

**COMISIÓN DE
DERECHO
INTERNACIONAL
RECOMENDACIONES
INICIALES PARA UNA
CONVENCIÓN SOBRE LOS
CRÍMENES DE LESA
HUMANIDAD**

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



Amnesty International Publications

Publicado originalmente en 2015 por Amnesty International Publications
International Secretariat
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Reino Unido
www.amnesty.org

© Amnesty International Publications 2015

Índice: IOR 40/1227/2015

Idioma original: inglés.

Edición española a cargo de:
CENTRO DE LENGUAS DE AMNISTÍA INTERNACIONAL
Valderribas, 13.
28007 Madrid
España

Todos los derechos reservados. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Amnistía Internacional es un movimiento global de más de 7 millones de personas que trabajan por un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos.

Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos.

Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



ÍNDICE

Amnesty International Publications	2
Publicado originalmente en 2015 por Amnesty International Publications	2
International Secretariat	2
Peter Benenson House	2
1 Easton Street	2
London WC1X 0DW	2
Reino Unido	2
Índice: IOR 40/1227/2015	2
Idioma original: inglés.	2
España	2
I. RESUMEN EJECUTIVO	5
II. INTRODUCCIÓN	6
III. RECOMENDACIONES INICIALES	6
1. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL	6
1.1. LA PRESENCIA FÍSICA NO DEBE SER UN REQUISITO PARA LA INVESTIGACIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD	8
1.2. LA JERARQUÍA ENTRE LAS DISTINTAS BASES DE LA JURISDICCIÓN	9
2. <i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i> (EXTRADITAR O JUZGAR)	11
2.1. EL PRINCIPIO <i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i> EN TRABAJOS PREVIOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL	11
2.2. EL ALCANCE Y APLICACIÓN DE LA NORMA EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPIY)	12
2.3. LA "TERCERA ALTERNATIVA"	14
3. LAS AMNISTÍAS Y OTRAS MEDIDAS DE IMPUNIDAD SIMILARES	16

3.1. LA PROHIBICIÓN DE LAS AMNISTÍAS PARA DELITOS PROHIBIDOS POR NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL (<i>JUS COGENS</i>).....	16
3.2. LA PROHIBICIÓN DE LAS AMNISTÍAS PARA LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD COMO NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO.....	17
3.3. LA PROHIBICIÓN DE LAS AMNISTIAS Y OTRAS MEDIDAS SIMILARES COMO CONTRAVENCIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS INSTRUMENTOS	19
3.4. OTRAS FUENTES	21
3.5. LA PROHIBICIÓN CONTEMPORÁNEA DE LAS AMNISTÍAS Y DE OTRAS MEDIDAS SIMILARES EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES.....	22
4. TRIBUNALES MILITARES	25
4.1. TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y PRONUNCIAMIENTOS DE ÓRGANOS DE TRATADOS.....	26
4.2. DECLARACIONES Y OTROS INSTRUMENTOS	27
4.3. TRIBUNALES MILITARES EN TRIBUNALES REGIONALES Y NACIONALES	27
4.4. LEGISLACIÓN NACIONAL	28
5. RESERVAS.....	30
IV. RECOMENDACIONES	32

I. RESUMEN EJECUTIVO

En 2013, la Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano subsidiario compuesto por personas expertas en derecho internacional y creado en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, decidió incluir el tema "Crímenes de lesa humanidad" en su programa de trabajo. Un año después, la CDI nombró al profesor Sean Murphy relator especial sobre dicho tema.¹ A principios de 2015, el relator especial entregó su primer informe, en el que abordaba los "posibles beneficios de elaborar un proyecto de artículos que pudiera servir de base para una convención internacional sobre los crímenes de lesa humanidad".²

Amnistía Internacional pide a la CDI que tenga en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Jurisdicción Universal:

La convención debe exigir a los Estados que ejerzan la jurisdicción universal para juzgar los crímenes de lesa humanidad, esto es, la competencia ejercida sobre los crímenes cometidos fuera de su territorio, aunque no les vincule a ellos la nacionalidad del presunto responsable ni de las víctimas, ni se hayan perjudicado sus intereses nacionales.

2. *Aut dedere aut judicare (extraditar o juzgar)*

La convención debe establecer la obligación de los Estados Partes de ejercer su jurisdicción cuando una persona sospechosa de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad se halle en territorios sujetos a su jurisdicción, a menos que la extraditen a otro Estado o la entreguen a un tribunal penal internacional.

3. Amnistías y medidas de impunidad similares

La convención debe prohibir las amnistías y otras medidas de impunidad similares (como indultos previos a la sentencia condenatoria) en el caso de los crímenes de lesa humanidad.

4. Tribunales militares

La convención debe estipular que las personas sospechosas de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad sean juzgadas sólo ante los tribunales civiles ordinarios competentes de cada Estado, no ante tribunales militares.

5. Reservas

La convención sobre los crímenes de lesa humanidad no debe permitir las reservas al tratado.

¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 66º periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/69/10), párr. 266.

² Comisión de Derecho Internacional, Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, presentado por Sean D. Murphy, relator especial, A/CN.4/680, 17 de febrero de 2015, párr. 2.

II. INTRODUCCIÓN

Amnistía Internacional acoge con satisfacción la elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, y pide que esté en consonancia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), al que deberá complementar y reforzar. Este tratado, que podría, por ejemplo, afianzar la obligación de los Estados de investigar y juzgar internamente los crímenes de lesa humanidad, podría ayudar a erradicar la impunidad.

Las recomendaciones que se formulan en este documento se basan en normas convencionales y consuetudinarias, en la jurisprudencia de los tribunales internacionales penales y de derechos humanos y en interpretaciones autorizadas de obligaciones, formuladas por órganos y mecanismos de derechos humanos. El uso de estas fuentes es acorde al mandato de la CDI de promover "el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación".³

En cualquier caso, Amnistía Internacional se opondrá a toda disposición que suponga un retroceso con respecto al Estatuto de Roma, contradiga otras obligaciones de derecho internacional o pueda constituir simplemente el mínimo común denominador.

Por último, este documento inicial que, en cierto sentido, se basa en las posturas adoptadas por la organización en el pasado, forma parte de una serie de documentos en torno al proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad, e irá seguido de un análisis más detallado de las actuales propuestas y de otros documentos sobre nuevas propuestas del relator especial.

III. RECOMENDACIONES INICIALES

1. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Recomendación: La Convención debe exigir a los Estados Partes que juzguen los crímenes de lesa humanidad cometidos fuera de su territorio aunque no les vincule a ellos la nacionalidad del presunto responsable ni de las víctimas ni se hayan perjudicado sus intereses nacionales.

Amnistía Internacional recomienda que se siga el planteamiento adoptado por la CDI en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 (en lo sucesivo, "Proyecto de Código de 1996") que, en opinión de la organización, refleja el derecho internacional consuetudinario en lo que se refiere al alcance de la jurisdicción en el caso de los crímenes de lesa humanidad.

³ Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, adoptado por la Asamblea General en virtud de la Resolución 174 (II), de 21 de noviembre de 1947, y modificado en virtud de las resoluciones 485 (V), de 12 de diciembre de 1950; 984 (X), de 3 de diciembre de 1955; 985 (X), de 3 de diciembre de 1955, y 36/39, de 18 de noviembre de 1981.

Así, el artículo 8 del Proyecto de Código de 1996 reza:

Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en los artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes de lesa humanidad], 19 [crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado] y 20 [crímenes de guerra], sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores⁴ (la negrita es de Amnistía Internacional).

En el comentario al artículo 8, la CDI afirma que "la Comisión consideró que la aplicación efectiva del presente Código requería un planteamiento mixto de la jurisdicción, basado en la competencia más amplia de los tribunales nacionales". Además, en el mismo comentario, añade:

Se ha usado la frase "sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores" en la primera disposición del artículo para despejar toda duda en cuanto a la existencia de una jurisdicción universal respecto de esos crímenes.⁵

Este enfoque se ajusta al preámbulo del Estatuto de Roma:

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.⁶

Por tanto, parece que el Estatuto de Roma reconoce tanto la existencia de la jurisdicción universal sobre los delitos de derecho internacional (incluidos los crímenes de lesa humanidad) como el deber, y no solo la facultad o el derecho, de ejercerla. Esta postura parece estar avalada por la práctica de los Estados (hasta la fecha hay 123 Estados Partes en el Estatuto de Roma).

En un estudio preliminar de la legislación relativa a la jurisdicción universal en el mundo, que se publicó en 2011 y se actualizó un año más tarde, y cuya finalidad era ayudar a la Sexta Comisión en sus debates sobre el "alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal", Amnistía Internacional concluyó que al menos 78 Estados miembros de la ONU contemplan la jurisdicción universal sobre los crímenes de lesa humanidad.⁷

⁴ Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, artículo 8. Adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, en 1996, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, volumen II, segunda parte.

⁵ Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, comentario al artículo 8, párr. 7.

⁶ Estatuto de Roma, preámbulo, párr.6.

⁷ Amnistía Internacional, *Universal jurisdiction: A preliminary survey of legislation around the world* (IOR 53/004/2011) y *Universal Jurisdiction: A preliminary survey of legislation around the world – 2012 update* (IOR 53/019/2012). Véase también: Redress y Federación

Por tanto, Amnistía Internacional considera que la convención debe exigir a los Estados Partes que juzguen los crímenes de lesa humanidad cometidos fuera de sus territorios aunque no les vincule a ellos la nacionalidad del presunto responsable ni de las víctimas ni se hayan perjudicado sus intereses nacionales.

En cualquier caso, siguiendo el ejemplo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura)⁸ y de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Convención contra las Desapariciones Forzadas)⁹, la nueva convención debe también exigir a todos los Estados Partes que tomen las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad cuando éstos se comentan en algún territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una embarcación o de una aeronave matriculadas en el Estado en cuestión, cuando la persona sospechosa de responsabilidad penal sea nacional de ese Estado, y cuando la víctima sea nacional de ese Estado. Además, la convención sobre los crímenes de lesa humanidad no debe excluir el ejercicio de otras jurisdicciones penales establecidas en la legislación nacional.

1.1. LA PRESENCIA FÍSICA NO DEBE SER UN REQUISITO PARA LA INVESTIGACIÓN DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Amnistía Internacional se opone a los juicios *in absentia* excepto en algunas circunstancias muy bien definidas.¹⁰ Sin embargo, para abrir simplemente una investigación criminal sobre crímenes de lesa humanidad no debe ser necesario contar con la presencia física del presunto responsable penal. Es decir, pueden emprenderse investigaciones en ausencia de la persona sospechosa, pero ésta deberá estar presente antes de que empiece el juicio.

El Instituto de Derecho Internacional (*Institut de droit international* en francés) parece tener una opinión similar. En 2005, en su resolución sobre la "jurisdicción penal universal con respecto a al crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra", concluía lo siguiente:

Dejando a un lado las investigaciones y las solicitudes de extradición, para ejercer la jurisdicción universal es preciso contar con la presencia del presunto responsable en el territorio del Estado que lo enjuicie, o bien a bordo de una embarcación que exhiba

Internacional de los Derechos Humanos, *Exterritorial Jurisdiction in the European Union: A Study of the Laws and Practice in the 27 Member States of the European Union*, diciembre de 2010.

⁸ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (adoptada el 10 de diciembre de 1984 y en vigor desde el 26 de junio de 1987), UNTS, vol.1465, p. 85, art. 5.

⁹ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (adoptada el 20 de diciembre de 2006 y en vigor desde el 23 de diciembre de 2010), UNTS, vol. 2716, p. 3, art. 9.

¹⁰ Amnistía Internacional, *Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas, Parte II*, junio de 1997, IV.c.2 ("Amnistía Internacional considera que los juicios que tienen lugar sin la presencia del acusado son injustos, salvo cuando éste se ausenta deliberadamente una vez iniciado el juicio, o cuando perturba continuamente el procedimiento").

*su bandera o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación.*¹¹ (la negrita es de Amnistía Internacional).

En una causa reciente sobre presuntos actos de tortura perpetrados en Zimbabwe por ciudadanos zimbabuenses y contra ciudadanos de esa misma nacionalidad, en la que no estaban presentes ninguno de los presuntos responsables, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica explicó:

*Exigir su presencia para la investigación invalidaría el objeto de luchar contra los crímenes de lesa humanidad. Si una persona sospechosa entrara y permaneciera brevemente en el territorio de un Estado Parte, no se podrían presentar cargos en su contra ni sería posible enjuiciarla si no se la hubiera investigado previamente en cierta medida. Las investigaciones preliminares no violan los derechos de justicia procesal de la persona sospechosa o acusada. Además, para determinar la presencia de la persona o anticipar su presencia es preciso haber investigado antes. De lo contrario, no se podría determinar el lugar en que se encuentra o anticipar su presencia. Es más, para tomar medidas ulteriores, como el enjuiciamiento o la solicitud de extradición, es preciso analizar información que sólo puede obtenerse por medio de una investigación. Por ejemplo, sólo se puede decidir si iniciar o no un procesamiento una vez que se ha elaborado un expediente y éste se ha hecho llegar a la fiscalía.*¹²

1.2. LA JERARQUÍA ENTRE LAS DISTINTAS BASES DE LA JURISDICCIÓN

Aunque, hasta la fecha, Amnistía Internacional no ha tenido constancia de ninguna disputa entre Estados por juzgar a presuntos responsables penales de crímenes de lesa humanidad, se ha esgrimido como problema pendiente de resolución la necesidad de determinar qué Estado debe ejercer primero su jurisdicción con respecto a los delitos de derecho internacional, incluidos los crímenes de lesa humanidad.

Tras expresar su preocupación por haber ejercido Estados europeos la jurisdicción universal en casos de ciudadanos africanos presuntamente responsables de delitos de derecho internacional, la Unión Africana creó, junto con la Unión Europea, un grupo especial de expertos para aclarar cómo se debería interpretar el principio de jurisdicción universal.¹³ El Informe resultante, publicado en 2009 por la Unión Africana y la Unión Europea, afirma lo siguiente:

El derecho internacional positivo no reconoce jerarquías entre las distintas bases de la jurisdicción que permite. Dicho de otro modo, un Estado que posee jurisdicción universal sobre, por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad, no tiene ninguna obligación legal positiva de conceder prioridad respecto al procesamiento ni al Estado

¹¹ *Institut de droit international, Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*, 2005, párr. 3.b.

¹² *National Commissioner of the South African Police Service v Southern African Human Rights Litigation Centre and Another* [2014] ZACC 30, párr. 48.

¹³ Los expertos eran: Antonio Cassese (Italia), Mohammed Bedjaoui (Argelia), Pierre Klein (Bélgica), Chaloka Beyani (Zambia), Roger O'Keefe (Australia) y Chris Maina Peter (Tanzania).

10 COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
RECOMENDACIONES INICIALES PARA UNA CONVENCIÓN SOBRE LOS CRÍMENES DE
LESA HUMANIDAD

*en cuyo territorio se cometieron los actos criminales ni al Estado de la nacionalidad del autor o de las víctimas.*¹⁴

En Reino Unido, en la causa *Kumar Lama*, basada en la jurisdicción universal consagrada en la Convención contra la Tortura, el Tribunal Superior llegó a la siguiente conclusión en respuesta a un recurso presentado por el acusado con respecto a la presunta existencia de una jerarquía de jurisdicciones en la Convención:

*La Convención no establece ninguna jerarquía de jurisdicciones posibles ni contempla el principio de forum conveniens. Si bien es cierto que, en algunos casos, puede ser más apropiado o efectivo enjuiciar en una jurisdicción que en otra, por ejemplo por la disponibilidad de pruebas, esto no hace sino reflejar las circunstancias del asunto concreto.*¹⁵

El informe de la misión de investigación de la ONU sobre el conflicto de Gaza, también conocido como *Informe Goldstone*, concluyó lo siguiente:

*El ejercicio de competencia penal sobre la base del principio de universalidad se refiere especialmente a los crímenes graves independientemente del lugar en que se hayan cometido, de la nacionalidad del autor o de la nacionalidad de la víctima. Esta forma de jurisdicción es concurrente con otras basadas en los principios más tradicionales de territorialidad y de nacionalidad activa y pasiva, y no es subsidiaria [sic] de ellas.*¹⁶

El Comité Internacional de la Cruz Roja, en su estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, comparte el mismo punto de vista: "el principio de universalidad se suma a otras bases para la competencia en materia penal: el principio de territorialidad (basado en el lugar donde se produjo el crimen); el principio de personalidad activa (basado en la nacionalidad del autor); el principio de personalidad pasiva (basado en la nacionalidad de la víctima); y el principio de protección (basado en la protección de los intereses o la seguridad nacionales)".¹⁷

Asimismo, destacados autores de comentarios sobre la Convención contra la Tortura han afirmado lo siguiente: "[...] los Estados no pueden supeditar el ejercicio de la jurisdicción universal a ningún acto legal de otro Estado. En todos los casos, cuando los Estados que integran el Grupo de Trabajo han intentado establecer un *orden de prioridad* entre las distintas bases de la jurisdicción mencionadas en el artículo 5 o supeditar la jurisdicción universal a *una solicitud de extradición de otro Estado*, su postura ha sido rechazada por

¹⁴ Consejo de la Unión Europea, *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction* (8672/1/09 REV 1), 16 de abril de 2009, párr.14.

¹⁵ [2014] *EWCA Crim.1729*, 7 de agosto de 2014, párr. 71.3.

¹⁶ A/HRC/12/48, 25 de septiembre de 2009, párr.1849.

¹⁷ J. M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario* (CICR, Buenos Aires) (norma 157) p. 683.

decisiones bien documentadas a las que se ha llegado tras prolongados debates".¹⁸ (La cursiva es del original.)

En resumen, Amnistía Internacional considera que, al igual que la Convención contra las Desapariciones Forzadas, la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad no debe reconocer jerarquías entre las distintas bases de la jurisdicción. Sin embargo, como la organización explicó hace años, cuando las autoridades chilenas invocaron su jurisdicción para investigar al entonces senador vitalicio Augusto Pinochet, arrestado en Londres en virtud de una orden de detención dictada por un juez instructor español, "en el caso, poco probable, de que varios Estados afirmen tener prioridad para investigar y procesar a una persona por los mismos delitos de derecho internacional basándose en las mismas conductas, normalmente estaría en mejor posición para actuar en nombre de la comunidad internacional el Estado de detención que pretende ejercer la jurisdicción universal que el Estado del territorio, ya que la presencia del sospechoso fuera del Estado del territorio da a entender que las autoridades de dicho Estado no están actuando con la diligencia debida para investigar y enjuiciar. La ausencia de una solicitud de extradición sería una prueba de peso de la falta de seriedad del Estado del territorio".¹⁹

2. AUT DEDERE AUT JUDICARE (EXTRADITAR O JUZGAR)

Recomendación: La Convención debe establecer la obligación de los Estados Partes de ejercer su jurisdicción cuando una persona sospechosa de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, a menos que la extraditen a otro Estado o la entreguen a un tribunal penal internacional.

2.1. EL PRINCIPIO AUT DEDERE AUT JUDICARE EN TRABAJOS PREVIOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

De conformidad con el principio *aut dedere aut judicare*, los Estados deben ejercer su jurisdicción sobre una persona sospechosa de determinadas categorías de delitos que se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción (lo que incluiría, por tanto, la jurisdicción universal en ciertos casos), o bien extraditarla a otro Estado que pueda y desee hacerlo o entregarla a un tribunal penal internacional con jurisdicción sobre la persona sospechosa y el delito.²⁰

¹⁸ M. Nowak y E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture, A Commentary* (Oxford, 2008), p. 317.

¹⁹ Amnistía Internacional, *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation* (IOR 53/002/2001), septiembre de 2001, p. 40.

²⁰ Véase: Amnistía Internacional, *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*, capítulo I (definiciones), (IOR 40/003/2001) y *Comisión de Derecho Internacional: La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)* (IOR 40/001/2009). Véase también: *Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema "La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)"*, Estudio de la Secretaría, A/CN.4/630, 18 de junio de 2010.

Hace casi 20 años la CDI concluyó que la norma *aut dedere aut judicare* se aplica tanto a los crímenes de lesa humanidad como al genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas. El artículo 9 del Proyecto de Código de 1996 establece:

Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes de lesa humanidad], 19 [crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado] o 20 [crímenes de guerra] concederá la extradición de esa persona o la juzgará.

Sin embargo, el estudio de la CDI sobre *aut dedere aut judicare* de 2014 concluyó que la naturaleza consuetudinaria de esta obligación de extraditar o juzgar no podía deducirse *per se* de la existencia de normas consuetudinarias que prohíben determinados crímenes de derecho internacional.²¹ No obstante, el informe final señala que esta conclusión "no debe interpretarse en el sentido de que el Grupo de Trabajo o la CDI en su conjunto ha concluido que la obligación de extraditar o juzgar no se ha convertido o aún no se está materializando en una norma de derecho internacional consuetudinario, sea de carácter general o regional".²²

Amnistía Internacional sostiene que, al menos en lo que se refiere a los crímenes de lesa humanidad, la norma *aut dedere aut judicare* se ha materializado en una norma de derecho internacional consuetudinario.

2.2. EL ALCANCE Y APLICACIÓN DE LA NORMA EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y EN EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPIY)

En la causa *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte Internacional de Justicia explicó de la siguiente manera la jerarquía o preeminencia de los dos términos de la norma recogida en el artículo 7 de la Convención contra la Tortura:

*Si el Estado miembro en cuyo territorio se halle el sospechoso ha recibido una solicitud de extradición en alguno de los casos previstos en las disposiciones de la Convención, puede eximirse de su obligación de juzgar haciendo lugar a esa solicitud. Por consiguiente, se desprende que la elección entre extradición y entrega para el enjuiciamiento con arreglo a la Convención no significa que las dos alternativas tengan el mismo peso. La extradición es una opción ofrecida al Estado por la Convención, mientras que el enjuiciamiento es una obligación contraída en virtud de la Convención, cuyo incumplimiento constituye un hecho ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado.*²³

²¹ Comisión de Derecho Internacional, Informe final, Grupo de trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), A/CN.4/L.844, 5 de junio 2014, párr.10

²² Comisión de Derecho Internacional, Informe final, párr.12.

²³ Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, sentencia, 20 de julio de 2012, ICJ Reports 2012, párr.95, y Comisión de Derecho

La Corte Internacional de Justicia consideró que el artículo 7, párrafo 1 de la Convención contra la Tortura exige que "el Estado en cuestión someta el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin que importe la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso".²⁴

En la causa *Furundžija*, el TPIY concluyó que la norma *aut dedere aut judicare* se deriva de la naturaleza de *jus cogens* de la prohibición de la tortura. Así, el Tribunal afirmó lo siguiente:

*Es más, a nivel individual, en lo que se refiere a la responsabilidad penal, parece que una de las consecuencias de la naturaleza de jus cogens que la comunidad internacional ha otorgado a la prohibición de la tortura es que cualquier Estado tiene derecho a investigar, enjuiciar y castigar o extraditar a personas acusadas de tortura presentes en cualquier territorio bajo su jurisdicción.*²⁵

La norma *aut dedere aut judicare* ha sido consagrada en la legislación de varios Estados sobre genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, como es el caso de Cabo Verde,²⁶ Finlandia,²⁷ Luxemburgo,²⁸ México²⁹ y Perú,³⁰ entre otros.

Internacional, Informe final, Grupo de trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), A/CN.4/L.844, 5 de junio 2014, párr. 27

²⁴ Corte Internacional de Justicia, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, párr.94.

²⁵ TPIY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, IT-95-17/1, Sala de Primera Instancia, sentencia, 10 de diciembre de 1998, párr.156.

²⁶ Código Penal de Cabo Verde, Decreto Legislativo n.º 4/2003, 18 de noviembre de 2003, art.4.

²⁷ Código Penal de Finlandia (39/1889, enmiendas hasta la 927/2012 incluida), apartado 8.

²⁸ *Code d'instruction criminelle, Loi du 27 février 2012 portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, art.7-4 8 "Lorsqu'une personne qui se sera rendue coupable à l'étranger d'une des infractions prévues par les articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9, 135-10, 136bis à 136quinquies, 260-1 à 260-4, 379, 382-1, 382-2, 384 et 385-2 du Code pénal, pourra être poursuivie et jugée au Grand-Duché, lorsqu'une demande d'extradition est introduite et que l'intéressé n'est pas extradé").

²⁹ Código Penal Federal, art.2 ("Se aplicará, asimismo: I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; o bien, por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, siempre que un tratado vinculativo para México prevea la obligación de extraditar o juzgar, se actualicen los requisitos previstos en el artículo 4o. de este Código y no se extradite al probable responsable al Estado que lo haya requerido...").

³⁰ Código de Justicia Militar y Policial, Dec. Leg. No.1094, 1 de septiembre de 2010, art. 3 ("Extradición y entrega. La extradición y la entrega de los miembros de las Fuerzas Armadas o Policía

2.3. LA "TERCERA ALTERNATIVA"

En el comentario al artículo 9 del Proyecto de Código de 1996, la CDI "reconoce una tercera forma de actuar posible por parte del Estado de detención, a fin de cumplir su obligación de asegurar el enjuiciamiento del presunto delincuente que se hallare en su territorio. Así, el Estado de detención podría trasladar al supuesto delincuente a un tribunal internacional para su enjuiciamiento".³¹

La llamada "tercera alternativa" ha sido también reconocida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que, en sus comentarios sobre la aplicación de la norma *aut dedere aut judicare* recogida en los Convenios de Ginebra, afirmó lo siguiente: "no hay nada en el párrafo [párrafo 2 del artículo 49 del I Convenio de Ginebra] que excluya la entrega del acusado a un tribunal penal internacional cuya competencia reconozcan las Partes Contratantes".³²

A lo largo de los últimos años se han promulgado o reformado varias leyes penales o de procedimiento penal para facilitar la aplicación de la norma *aut dedere aut judicare* por medio de la "tercera alternativa" en el caso de los crímenes de lesa humanidad. Sirvan a

Nacional se regulan conforme a la ley de la materia. La ley peruana podrá aplicarse cuando solicitadas éstas, no se extradite al agente a la autoridad competente del Estado extranjero").

³¹ Proyecto de Código de 1996, comentario al artículo 9, párr. 8.

³² CICR, *The Geneva Conventions of 12 August 1949, Commentary, I Geneva Convention*, (CICR, Ginebra 1952). (traducción de Amnistía Internacional).

modo ejemplo los casos de Argentina,³³ Alemania,³⁴ Filipinas,³⁵ Suiza,³⁶ Timor Oriental³⁷ y Uruguay³⁸.

Amnistía Internacional considera que se debe incorporar a la convención sobre los crímenes de lesa humanidad la tercera alternativa de la norma *aut dedere aut iudicare*, consagrada en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006.³⁹ La redacción de la disposición correspondiente deberá

³³ Ley 26.200 de Implementación del Estatuto de Roma, Boletín Oficial: 9 de enero de 2007, art. 4 ("Principio *aut dedere aut iudicare*. Cuando se encuentre en territorio de la República Argentina o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechada de haber cometido un crimen definido en la presente ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional, la República Argentina tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito").

³⁴ Código de Procedimiento Penal de Alemania, reformado en 2013, apartado 153.f.

³⁵ Ley de la República núm. 9851, de definición y penalización de los delitos contra el derecho internacional humanitario, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad; organización de la jurisdicción; designación de tribunales especiales, y otros fines conexos (11 de diciembre de 2009), artículo 17 ("Jurisdicción. – El Estado ejercerá jurisdicción sobre personas, tanto militares como civiles, sospechosas o acusadas de los delitos recogidos en esta ley, al margen del lugar de comisión del delito, siempre que se cumpla alguna de las siguientes condiciones [...] En beneficio de la justicia, las autoridades filipinas competentes pueden abstenerse de investigar o enjuiciar los delitos punibles con arreglo a la presente ley si otra corte o tribunal internacional ha iniciado ya la investigación o el enjuiciamiento del delito. En ese caso, las autoridades podrán entregar o extraditar a la persona sospechosa o acusada presente en Filipinas al tribunal internacional correspondiente o a otro Estado, de conformidad con las leyes y tratados de extradición aplicables").

³⁶ *Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (Etat le 1er juillet 2014)*, "art.264m. "1 *Quiconque commet à l'étranger un des actes visés aux titres 12bis et 12ter ou à l'art. 264k est punissable s'il se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé ni remis à un tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse*".

³⁷ *Código Penal (aprovado pelo Decreto-Lei No. 19/2009)*, (artigo 8º, *Factos praticados fora do território nacional. Salvo tratado ou convenção em contrário, a lei penal timorense é aplicável a factos praticados fora do território de Timor-Leste nos seguintes casos... b) Quando constituírem os crimes previstos dos artigos 123º a 135º, 161º a 169º e 175º a 178º desde que o agente seja encontrado em Timor-Leste e não possa ser extraditado ou seja decidida a sua não entrega;*").

³⁸ Ley N° 18.026 de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, 4 de octubre de 2006, art. 4(2) ("Cuando se encontrare en territorio de la República o en lugares sometidos a su jurisdicción, una persona sospechada haber cometido un crimen de los tipificados en los Títulos I a IV de la Parte II de la presente ley, el Estado uruguayo está obligado a tomar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho crimen o delito, si no recibiera solicitud de entrega a la Corte Penal Internacional o pedidos de extradición, debiendo proceder a su enjuiciamiento como si el crimen delito se hubiese cometido en territorio de la República, independientemente del lugar de su comisión, la nacionalidad sospechada o de las víctimas").

³⁹ Convención contra las Desapariciones, artículos 9.2 y 11.1.

reflejar el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Belgium v. Senegal*, y dejar claro que la remisión del caso a las autoridades competentes para que lo juzguen es una obligación internacional (o, en algunos casos, la entrega de la persona sospechosa a un tribunal penal internacional), mientras que la extradición a un tercer Estado es una mera opción.

3. LAS AMNISTÍAS Y OTRAS MEDIDAS DE IMPUNIDAD SIMILARES

Recomendación: La convención debe prohibir las amnistías y otras medidas de impunidad similares en el caso de los crímenes de lesa humanidad.

Amnistía Internacional considera que la evolución experimentada por el derecho penal, a escala nacional e internacional, permite concluir razonablemente que la prohibición de las amnistías y demás medidas de impunidad en el caso de los delitos de derecho internacional, incluidos los crímenes de lesa humanidad, se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario. Además, esta prohibición es, probablemente, una consecuencia legal del carácter imperativo de la prohibición de ciertas conductas en virtud del derecho internacional.

Amnistía Internacional se ha opuesto constantemente a todas las medidas de impunidad, sin excepción, ya que impiden que se esclarezca la verdad, que se dicte una sentencia judicial de culpabilidad o inocencia en firme y que se ofrezcan reparaciones plenas a las víctimas y a sus familias.⁴⁰

3.1. LA PROHIBICIÓN DE LAS AMNISTÍAS PARA DELITOS PROHIBIDOS POR NORMAS IMPERATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL (*JUS COGENS*)

El TPIY concluyó lo siguiente en la causa *Furundžija*:

El hecho de que una norma imperativa de derecho internacional prohíba la tortura tiene otras consecuencias a escala interestatal e individual. A escala interestatal, sirve para deslegitimar internacionalmente cualquier acto legislativo, administrativo o judicial que autorice la tortura. No tendría sentido argüir, por un lado, que en virtud de la naturaleza de jus cogens de la prohibición de la tortura, los tratados o normas consuetudinarias que la permitan serán considerados nulos desde su nacimiento, y por otra parte, observar con pasividad cómo un Estado toma, por ejemplo, medidas que autorizan o toleran la tortura o absuelve, con una ley de amnistía, a quienes la han ejercido. Si se diera esta situación, las medidas nacionales que violaran tanto el principio general como las correspondientes disposiciones de los tratados tendrían las consecuencias legales antedichas y no serían reconocidas internacionalmente.⁴¹

⁴⁰ Amnistía Internacional, *Sierra Leone, Special Court for Sierra Leone: Denial of right to appeal and prohibition of amnesties for crimes under international law* (AFR 51/012/2003), 1 de noviembre de 2003.

⁴¹ ICTY, *Prosecutor v. A. Furundžija*, párr.155.

En la causa *Ould Dah c. Francia*, tras concluir que la "prohibición de la tortura se ha convertido en una norma imperativa o de *jus cogens*", el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma lo siguiente:

Por tanto, no se debe socavar la obligación de enjuiciar aprobando leyes de amnistía que concedan impunidad a los responsables y que puedan considerarse contrarias al derecho internacional. Además, el Tribunal hace notar que el derecho internacional no impide que otro Estado juzgue a una persona que se ha beneficiado de una amnistía antes de ser juzgada en su Estado de origen, como demuestra, por ejemplo, el artículo 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que no menciona esta situación entre los motivos para declarar un asunto inadmisibile.⁴²

Asimismo, en la causa *Mazzeo*, la Corte Suprema de Argentina concluyó también que no pueden ponerse obstáculos, como prescripción o indulto antes de la sentencia, a la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad, cuya prohibición ha adquirido naturaleza de *jus cogens*.⁴³

El Tribunal Federal de Río de Janeiro (Brasil) expresó en 2014 una opinión similar en la causa *Rubens Beyrodt Paiva*, sobre una desaparición forzada perpetrada en 1974 y que constituía un crimen de lesa humanidad.⁴⁴

3.2. LA PROHIBICIÓN DE LAS AMNISTÍAS PARA LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD COMO NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO

El Tribunal Especial para Sierra Leona, creado en virtud de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona, de conformidad con la Resolución 1315 del Consejo de Seguridad (2000), observó:

Hemos encontrado fundamentos suficientes para afirmar que la prohibición a los gobiernos de conceder indultos por delitos graves de derecho internacional se ha convertido en una norma de derecho internacional.⁴⁵

⁴² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, causa *Ould Dah v. France*, decisión de 17 de marzo de 2009

⁴³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Mazzeo, Julio L. y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*, 13 de julio de 2007, párr.19 ("[...] es la propia imposibilidad de declinar el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad [por prescripción, indulto o cosa juzgada] la que se ha transformado en una norma del denominado derecho internacional imperativo o *ius cogens*").

⁴⁴ *Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 181-Habeas Corpus Criminal, Turma Espec. I, Penal, Previdenciário e Propriedade Industrial* ("[...] Tais crimes, evidentemente, se enquadram na descrição de crimes contra a humanidade e o dever do Brasil de processar e punir seus agentes deriva do caráter cogente do Direito Internacional ao qual o Brasil se encontrava sujeito desde a época dos fatos").

⁴⁵ Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. Moinina Fofana, Decision on preliminary motion on lack of jurisdiction: illegal delegation of jurisdiction by Sierra Leone*, 25 de mayo de 2004, párr.3.

18 COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
RECOMENDACIONES INICIALES PARA UNA CONVENCION SOBRE LOS CRIMENES DE
LESA HUMANIDAD

En la causa *Col. Mengistu Haile Mariam et al.*, el Tribunal Superior Central de Addis Abeba concluyó:

*Sin embargo, la imposibilidad de conceder amnistías en el caso de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de éstos son normas consuetudinarias y opiniones muy asentadas.*⁴⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos viene afirmando reiteradamente desde 2001 que, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, quedan prohibidas las amnistías y demás medidas de impunidad en los casos de violaciones de derechos humanos. En el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, la Corte fue más allá, al afirmar:

*El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad.*⁴⁷

En el caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos concluyó lo siguiente:

*Existe jurisprudencia internacional unánime que permite inferir que la prohibición de las amnistías que favorecen la impunidad de violaciones graves de derechos humanos se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario.*⁴⁸

Para reflejar el derecho internacional consuetudinario en relación con las amnistías, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha enunciado la siguiente norma: "cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello."⁴⁹ En el comentario a la norma, se añade lo siguiente:

Cuando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo adicional II, la URSS [URSS] declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición

⁴⁶ Causa *Col. Mengistu Haile Mariam et al.*, Tribunal Superior Central, Addis Abeba, 23 de mayo de 1995. Además, el Tribunal añadió: "ni el gobierno de transición de Etiopía ni ninguna otra parte tienen facultades para llamar a la reconciliación nacional y conceder por ello una amnistía o indulto por crímenes de guerra y de lesa humanidad".

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 129.

⁴⁸ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, decisión de 15 de mayo de 2006, párr.201.

⁴⁹ J. M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, norma 159, pág. 691.

*de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación.*⁵⁰

Nigel Rodley, relator especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, afirma lo siguiente:

*Teniendo en cuenta la constante jurisprudencia internacional que sugiere que la prohibición de amnistías que dejen impunes violaciones graves de los derechos humanos viene a constituir una norma de derecho internacional consuetudinario, el Relator Especial se opone a que se aprueben, apliquen y mantengan vigentes leyes de amnistía (incluso leyes en nombre de la reconciliación nacional, la consolidación de la democracia y la paz y el respeto a los derechos humanos), que impidan llevar a los torturadores ante la justicia contribuyendo así a una cultura de la impunidad.*⁵¹

3.3. LA PROHIBICIÓN DE LAS AMNISTIAS Y OTRAS MEDIDAS SIMILARES COMO CONTRAVENCIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS INSTRUMENTOS

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional parece excluir, en su preámbulo, la posibilidad de conceder amnistías y medidas similares a presuntos responsables penales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Así, su cuarto párrafo, reza:

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional.

En la causa *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió:

*Cuando un agente del Estado ha sido acusado de delitos de tortura o malos tratos, es fundamental, para garantizar un "recurso efectivo", que los procedimientos penales y el fallo no estén limitados por normas de prescriptibilidad y que no se permitan las amnistías o indultos.*⁵²

En el caso *Barrios Altos Vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió:

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la

⁵⁰ J. M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, p. 692.

⁵¹ Doc. ONU A/56/156, La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por Nigel Rodley, relator especial, 3 de julio de 2001, párr. 33.

⁵² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, sentencia de 2 de noviembre de 2004, párr. 55

*investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables.*⁵³

El Comité de Derechos Humanos, en sus recientes observaciones finales sobre Chile, se expresó de la siguiente manera:

*El Comité nota con satisfacción la explicación provista por el Estado parte de que la Ley de Amnistía [...] no reviste aplicación práctica en Chile. Sin embargo, reitera su preocupación [...] por que ésta continúe vigente, lo que deja abierta la posibilidad de su aplicación.*⁵⁴

En sus observaciones finales sobre Uganda, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU señaló:

*Aunque es consciente de que la Ley de amnistía de 2000 ha contribuido al retorno, la desmovilización y la reintegración de miles de niños reclutados por la fuerza por el Ejército de Resistencia del Señor, preocupa al Comité que el criterio para conceder la amnistía no se ajuste a las obligaciones jurídicas internacionales del Estado parte, sobre todo las contraídas en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Preocupa al Comité que por ello puedan quedar impunes violaciones graves del derecho internacional, como el reclutamiento y la utilización de niños en hostilidades.*⁵⁵

De igual forma, en sus observaciones finales sobre España, el Comité contra la Tortura señaló:

*El Estado Parte debería asegurar que los actos de tortura, que también incluyen las desapariciones forzadas, no sean crímenes sujetos a amnistía.*⁵⁶

Diane Orentlicher opina que "en general, los juristas internacionales están de acuerdo en que, cuando un tratado exige explícitamente a los Estados Partes penalizar ciertos delitos e iniciar procesamientos penales cuando se cometan, una amnistía que impida tales procesamientos contravendría el tratado en cuestión".⁵⁷

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Barrios Altos Vs. Perú*, sentencia, 14 de mayo de 2001, párr. 44.

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales, Chile, CCPR/C/CHL/CO/6, 13 de agosto de 2014, párr. 9.

⁵⁵ CRC/C/OPAC/UGA/CO/1, 17 de octubre de 2008, apartado III.

⁵⁶ Comité contra la Tortura, Observaciones finales, España, CAT/C/ESP/CO/5, 9 de diciembre de 2009, párr. 21.2.

⁵⁷ D. Orentlicher, "Immunities and Amnesties", en *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, editado por Leyla N. Sadat (Cambridge 2013), 218.

3.4. OTRAS FUENTES

En relación con los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, la Ley Núm. 10 (1945) del Consejo de Control Aliado estipulaba:

En los juicios o procesamientos por crímenes aquí previstos, el acusado no podrá invocar ninguna prescripción con respecto al periodo comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945, y no se admitirán, como impedimentos para la celebración de juicios y la imposición de sanciones, las inmunidades, indultos o amnistías concedidos por el régimen nazi.⁵⁸

Los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad, de 1973, establecen lo siguiente:

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Y añaden:

Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la búsqueda, la detención, la extradición y el castigo de las personas declaradas culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.⁵⁹

Los Principios de las Naciones Unidas Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (1989), establecen lo siguiente:

Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicios. Este principio se aplicará con independencia de quiénes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.⁶⁰

⁵⁸ Artículo II.5 (traducción de Amnistía Internacional).

⁵⁹ Adoptados en virtud de la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, párrs. 1 y 8.

⁶⁰ Recomendados por el Consejo Económico y Social en su Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, párr. 18.

En el informe *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, el secretario general de la ONU formuló la siguiente recomendación al Consejo de Seguridad:

*[Que] se rechace la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y se garantice que ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas.*⁶¹

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992) estipula:

*Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra [desaparición forzada] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.*⁶²

3.5. LA PROHIBICIÓN CONTEMPORÁNEA DE LAS AMNISTÍAS Y DE OTRAS MEDIDAS SIMILARES EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES

Tras la adopción del Estatuto de Roma en 1998, varios Estados promulgaron leyes que prohibían por completo las amnistías y demás medidas similares de impunidad para los delitos de derecho internacional, incluidos los crímenes de lesa humanidad. Amnistía Internacional considera que esta tendencia refleja una *opinio juris* cada vez más extendida.

Por ejemplo, la Ley 052/2009 de Burkina Faso, que incorpora el Estatuto de Roma a la legislación nacional, establece que las amnistías y los indultos no serán de aplicación en los casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.⁶³

El Acuerdo de Arusha para la Paz y la Reconciliación en Burundi, en el que participaron la mayoría de las partes en el conflicto armado del país, estipulaba: "Se concederá una amnistía a todos los combatientes de los partidos políticos y movimientos por los delitos cometidos a

⁶¹ Doc. ONU S/2004/616, 23 de agosto de 2004, párr. 64.c. Véase también: Doc. ONU S/1999/836, 30 de julio de 1999, párr.7 ("las Naciones Unidas entienden que la amnistía y el indulto a que se hace referencia en el 9 del Acuerdo no se aplicarán a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra ni otras violaciones graves del derecho internacional humanitario").

⁶² Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, art. 18.

⁶³ *Loi 052/2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du Statut de Rome relatif à la Cour pénale internationale par les juridictions burkinabé*, art.14 ("Les infractions et les peines prévues par la présente loi sont imprescriptibles. Elles ne sont susceptibles ni d'amnistie ni de grâce").

consecuencia de su participación en el conflicto, salvo en los casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o participación en golpes de Estado".⁶⁴

El Código Penal de 2009 de Burundi establece:

*Le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre ne peuvent faire objet d'aucune loi d'amnistie.*⁶⁵

El acuerdo entre el Gobierno Real de Camboya y las Naciones Unidas, relativo a la investigación y el procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática, incluidos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y las violaciones graves de los Convenios de Ginebra, establece lo siguiente:

*El Gobierno Real de Camboya no pedirá la amnistía ni el perdón para ninguna persona contra la cual pueda hacerse una instrucción o dictarse sentencia condenatoria por los crímenes a que se hace referencia en el presente Acuerdo.*⁶⁶

La *Loi No.08-020* de 2008 de República Centrafricana concedió una amnistía a las fuerzas de seguridad, los funcionarios y los grupos armados de oposición desde 2003. Especifica:

*Sont exclues de la présente Loi d'Amnistie, les incriminations visés par le Statut de Rome, notamment: les crimes de génocide; les crimes contre l'humanité; les crimes de guerre ou toute autre crime relevant de la compétence de la Cour Pénale Internationale.*⁶⁷

La *Loi 011-022* de 2011 de Comoras establece que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no son susceptibles de amnistías e indultos.⁶⁸

La *Loi 2003-309* de Costa de Marfil concedió una amnistía a todas las personas responsables de varios intentos de golpe de Estado y rebeliones. Sin embargo, excluye expresamente las violaciones graves de derechos humanos, las violaciones graves del derecho

⁶⁴ Firmado en Arusha el 28 de agosto de 2000, artículo 26.I.L.

⁶⁵ *Loi n°1/05 du 22 avril 2009, Code Pénal du Burundi*, art.171.

⁶⁶ Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, art.11.1.

⁶⁷ *Loi No.08-020 portant amnistie générale à l'endroit des personnalités, des militaires, des éléments et responsables civils des groupes rebelles*, 13 de octubre de 2008, art.2.

⁶⁸ *Loi 011-022 du 13 décembre 2011, portant de Mise en œuvre du Statut de Rome, art.14* ("Les infractions et les peines prévues par la présente loi sont imprescriptibles. Elles ne sont susceptibles ni d'amnistie ni de grâce").

internacional humanitario, los delitos recogidos en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma y los recogidos en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.⁶⁹

La Ley de Amnistía de 2014 de República Democrática del Congo excluye los crímenes de lesa humanidad y otros delitos de derecho internacional. Su texto reza:

*Sont exclus du champ d'application de la présente loi, le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le terrorisme, les infractions de torture, de traitements cruels, inhumains ou dégradants, les infractions de viol et autres violences sexuelles, l'utilisation, la conscription ou l'enrôlement d'enfants et toutes autres violations graves, massives et caractérisées des droits humains.*⁷⁰

La Constitución de Ecuador (2008) establece que los delitos de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes de agresión a un Estado no serán susceptibles de amnistía ni indulto.⁷¹

El Código Penal de Panamá, promulgado en 2007, establece que los indultos y las amnistías no serán de aplicación a los crímenes de lesa humanidad (que incluyen el genocidio y los crímenes de guerra) ni a las desapariciones forzadas.⁷²

La ley de Filipinas que define y penaliza el delito de desaparición forzada o involuntaria contiene una disposición que prohíbe las amnistías en los casos de desaparición forzada. Su texto reza:

*Las personas acusadas o culpables del acto de desaparición forzada o involuntaria no podrán beneficiarse de leyes especiales de amnistía ni de medidas ejecutivas similares, que les eximan de procedimientos o sanciones penales.*⁷³

La Ley 18.026 de 2006 de Uruguay, que incorpora el Estatuto de Roma a la legislación nacional, prohíbe las amnistías y los indultos (la redacción da a entender que también se

⁶⁹ *Loi n° 2003-309 du 8 août 2003 portant amnistie*, art.4 ("La présente loi d'amnistie ne s'applique pas: b) aux infractions constitutives de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire; d) aux infractions visées par les articles 5 à 8 du Traité de Rome sur la Cour Pénale Internationale (CPI) et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples").

⁷⁰ *Loi n°014/006 du 11 février 2014 portant amnistie pour faits insurrectionnels, faits de guerre et infractions politiques*, art.4.

⁷¹ *Constitución de la República del Ecuador*, art. 80 ("Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía").

⁷² Código Penal de Panamá, art. 115.3 ("No se aplicará el indulto ni la amnistía en los delitos contra la Humanidad y en el delito de desaparición forzada de personas").

⁷³ Ley de la República núm.10353, 23 de julio de 2012, apartado 23.

incluyen los indultos concedidos tras haberse dictado una sentencia condenatoria) en los casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.⁷⁴

La Constitución de Venezuela de 1999, reformada en 2009, obliga al Estado a investigar y sancionar legalmente las violaciones de derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, por los que no podrán tampoco aplicarse amnistías ni indultos.⁷⁵

En conclusión, Amnistía Internacional considera que la convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe prohibir las amnistías y demás medidas similares de impunidad que impidan que se esclarezca la verdad, que se dicte una sentencia judicial de culpabilidad o inocencia en firme y que se ofrezcan reparaciones plenas a las víctimas y a sus familias.

4. TRIBUNALES MILITARES

Recomendación: La convención debe estipular que las personas sospechosas de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad deberán ser juzgadas sólo ante los tribunales civiles ordinarios competentes de cada Estado, no ante tribunales militares.

A menudo se recurre a los tribunales militares, así como a comisiones militares, para evitar someter los delitos de derecho internacional y las violaciones de derechos humanos a investigaciones y juicios auténticos. Tras más de 50 años de lucha contra la impunidad, Amnistía Internacional ha concluido que sólo los tribunales civiles ordinarios deben tener competencia para juzgar a los presuntos responsables penales de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales y violaciones de derechos humanos.⁷⁶ De hecho, cada vez se acepta más que los tribunales militares no deben tener competencia para juzgar a miembros del ejército y de las fuerzas de seguridad por violaciones de derechos humanos o delitos de derecho internacional.

Amnistía Internacional explicó ya su postura en el *Manual de juicios justos*: Los tribunales militares sólo deben emplearse para juzgar al personal militar –nunca a civiles– por infracciones de la disciplina militar, que sólo puede cometer el personal militar, excluyendo

⁷⁴ Ley 18.026 de 4 de octubre de 2006, art. 8 ("Improcedencia de amnistía y similares. Los crímenes y penas tipificados en los Títulos I a III de la Parte II de la presente ley, no podrán declararse extinguidos por indulto, amnistía, gracia, ni por ningún otro instituto de clemencia, soberana o similar, que en los hechos impida el juzgamiento de los sospechosos o el efectivo cumplimiento de la pena por los condenados").

⁷⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 29 ("[L]as acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles (...) Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía").

⁷⁶ *Juicios Justos: Manual de Amnistía Internacional* (POL 30/002/2014), 9 de abril de 2014. Este manual está también disponible en inglés, francés, árabe y ruso.

los delitos de derecho internacional, entre ellos los crímenes de lesa humanidad, y las violaciones de derechos humanos.⁷⁷

4.1. TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y PRONUNCIAMIENTOS DE ÓRGANOS DE TRATADOS

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas prohíbe explícitamente el uso de tribunales militares para juzgar a los presuntos responsables de desapariciones forzadas. El artículo en cuestión establece lo siguiente:

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.⁷⁸

En este instrumento regional hay 15 Estados Partes, de los cuales sólo uno, México, formuló una reserva al artículo IX cuando depositó el instrumento de ratificación, y la retiró 12 años más tarde.

En sus observaciones finales sobre Chile, el Comité de Derechos Humanos formuló la siguiente recomendación:

Que se enmiende la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar.⁷⁹

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos recomendó a Croacia:

Asegurar que la Ley de amnistía no se aplique en casos de violaciones graves de los derechos humanos ni de violaciones que constituyan crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.⁸⁰

Por su parte, en relación con Colombia, el Comité contra la Tortura afirmó:

El Comité reitera su preocupación por que la justicia militar siga asumiendo la jurisdicción de casos de graves violaciones de derechos humanos, incluidas

⁷⁷ Véase: Comisión Internacional de Juristas y Comisión Colombiana de Juristas, *Fuero militar y derecho internacional* (Ginebra, 2004) y Comisión Colombiana de Juristas, *Tribunales Militares y graves violaciones de derechos humanos* (Bogotá, 2011).

⁷⁸ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. IX. Adoptada en Belém do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996,

⁷⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile, CCPR/C/79/Add.104 (1999), párr. 9.2.

⁸⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Croacia, CCPR/C/HRV/CO/2, 4 de noviembre de 2009, párr.10.

*ejecuciones extrajudiciales, cometidas por la fuerza pública, lo cual socava profundamente la imparcialidad de dichas investigaciones.*⁸¹

En su informe sobre una misión a Guinea Ecuatorial, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria afirmó: *La competencia de los tribunales militares debe estar limitada exclusivamente a los delitos militares cometidos por personal de las fuerzas armadas y no ser competente para juzgar a civiles.*⁸²

4.2. DECLARACIONES Y OTROS INSTRUMENTOS

La Declaración de la ONU sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992, establece que, las personas presuntamente responsables de desapariciones forzadas, sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.⁸³

La postura expresada en el Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad es similar. Establece:

*La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.*⁸⁴

4.3. TRIBUNALES MILITARES EN TRIBUNALES REGIONALES Y NACIONALES

En el caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró:

*La jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.*⁸⁵

⁸¹ CAT/C/COL/CO/4, 4 de mayo de 2010, párr.16.

⁸² A/HRC/7/4/Add.3., 18 de febrero de 2008, párr.100.f

⁸³ Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, párr. 16.2.

⁸⁴ E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, Principio 29, Restricciones a la competencia de los tribunales militares.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 117; Véase también *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 202.

De igual forma, en el Caso *Rosendo Radilla Vs. México*, la Corte dijo lo siguiente en relación con las desapariciones forzadas:

La comisión de actos tales como la desaparición forzada de personas en contra de civiles por parte de elementos de la fuerza militar nunca puede ser considerada como un medio legítimo y aceptable para el cumplimiento de la misión castrense. Es claro que tales conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, están excluidas de la competencia de la jurisdicción militar.⁸⁶

En relación con las competencias de los tribunales militares, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia resolvió:

El vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública.⁸⁷

4.4. LEGISLACIÓN NACIONAL

A lo largo de las últimas décadas, la Constitución de varios países ha limitado la competencia de la jurisdicción militar a los delitos de naturaleza militar, con exclusión de los delitos

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla-Pacheco Vs. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 277.

⁸⁷ Sentencia C-358, de 5 de agosto de 1997 (citada en la sentencia del *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, párr. 205).

comunes y los delitos de derecho internacional. Sirvan a modo de ejemplo las constituciones de Bolivia,⁸⁸ Cabo Verde,⁸⁹ Ecuador,⁹⁰ El Salvador⁹¹ y Paraguay⁹².

La ley por la que se incorpora el Estatuto de Roma a la legislación de Uruguay establece que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales no serán competencia de los tribunales militares.⁹³ De igual forma, en Argentina se abolieron los tribunales militares en 2008, con lo que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, al igual que cualquier otro delito recogido en la legislación nacional, pasaron a ser competencia de los tribunales civiles ordinarios.⁹⁴

En respuesta a una iniciativa reciente del gobierno de Colombia de ampliar el alcance de la jurisdicción de los tribunales militares, 12 relatores y relatoras especiales de la ONU expresaron su preocupación por que el proyecto de ley en cuestión extendiera "injustificadamente la jurisdicción de los tribunales militares y policiales sobre crímenes que claramente deberían estar bajo la jurisdicción ordinaria". Añadieron:

Creemos que la adopción de la reforma propuesta representaría un retroceso significativo en los esfuerzos realizados por Colombia para cumplir con las obligaciones contraídas en el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Esto es especialmente grave en el contexto de los importantes esfuerzos realizados por el Estado colombiano para superar y prevenir la repetición de las notorias violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado, en particular las

⁸⁸ Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, art. 180.3 ("La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley").

⁸⁹ *Constituição da República de Cabo Verde*, 2010, art. 210.1 ("Ao Tribunal Militar de Instância compete o julgamento de crimes que, em razão da matéria, sejam definidos por lei como essencialmente militares, com recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos da lei").

⁹⁰ *Constitución de la República del Ecuador*, 2008, art. 160 ("Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley").

⁹¹ Constitución de la República, 1983 (reformada), art. 216.3 ("Gozan del fuero militar los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares").

⁹² Constitución Nacional, 1992, art. 174 ("Los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria").

⁹³ Ley 18.026, art.11 ("Los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento").

⁹⁴ Ley 26.394 (2008).

*ejecuciones extrajudiciales [...] llevadas a cabo entre 2002 y 2008 por algunos miembros de la Fuerza Pública.*⁹⁵

En conclusión, Amnistía Internacional recomienda que la convención sobre los crímenes de lesa humanidad estipule que las personas sospechosas de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad sean juzgadas sólo ante los tribunales ordinarios competentes de cada Estado, no ante tribunales militares.

5. RESERVAS

Recomendación: La convención debe prohibir las reservas

La CDI ha observado, acertadamente, lo siguiente: "[...] La práctica en ese sentido está bien arraigada: junto con los tratados de derechos humanos, las convenciones de codificación son, de todos los tratados, las que son objeto del mayor número de reservas".⁹⁶

Amnistía Internacional recomienda que la convención sobre los crímenes de lesa humanidad prohíba expresamente las reservas, con arreglo al artículo 120 del Estatuto de Roma, que reza:

No se admitirán reservas al presente Estatuto.

De conformidad con la opinión expresada por Amnistía Internacional durante el proceso de redacción del Estatuto de Roma, sería adecuado prohibir las reservas para garantizar que todos los Estados Partes asumen las mismas obligaciones y que estas obligaciones son perfectamente conocidas por todos los Estados Partes y por el público en general.⁹⁷ Como explicó una destacada autoridad académica y ex miembro de la CDI en relación con el Estatuto de Roma: "la exclusión de las reservas preserva la integridad del texto, que sólo rompe la disposición de transición del artículo 124".⁹⁸ En sentido similar se expresó una organización no gubernamental: "permitir reservas [al Estatuto de Roma] socavaría la fuerza y la autoridad moral del tratado y debilitaría la naturaleza de las obligaciones que en él se reconocen".⁹⁹

⁹⁵ Carta abierta de titulares de mandatos de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al Gobierno y a los representantes del Congreso de la República de Colombia, 29 de septiembre de 2014.

⁹⁶ *Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados*, 63^{er} periodo de sesiones (del 26 de abril al 3 de junio y del 4 de julio al 12 de agosto de 2011) (A/66/10/Add.1), pág.385.

⁹⁷ Amnistía Internacional, *Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas. Parte IV*, Establecimiento y financiación de la Corte y cláusulas finales (IOR 40/004/1998), III.b.

⁹⁸ G. Hafner, Article 120, *Commentary on the Rome Statute: Observers' Notes, Article by Article*, editado por O. Triffterer, (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1999) 1251.

⁹⁹ Human Rights Watch, *Commentary for the March-April Preparatory Committee Meeting* (1998) (traducción de Amnistía Internacional).

Al igual que el Estatuto de Roma, algunos tratados de derechos humanos prohíben expresamente las reservas, entre ellos el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes,¹⁰⁰ la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud,¹⁰¹ y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte¹⁰².

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* ha aclarado y limitado el alcance de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados con respecto a los instrumentos de derechos humanos:

*La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.*¹⁰³

Dado que el Estatuto de Roma prohíbe las reservas y que la convención sobre los crímenes de lesa humanidad lo complementa, Amnistía Internacional considera que no sería lógico permitir las reservas en el nuevo tratado. Si no se prohibieran las reservas a la convención sobre los crímenes de lesa humanidad, se abriría la puerta a reservas de los Estados que podrían frustrar el objeto y el fin del tratado y crear, además, una situación en la que se autorizaría a los Estados Partes en el Estatuto de Roma –123 hasta la fecha– a eludir el estricto régimen contenido en él y, por tanto, a frustrar también, indirectamente, su objeto y su fin. Tal como ha apuntado, acertadamente, el relator especial de la CDI en su reciente informe: "una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debería evitar cualquier conflicto con el Estatuto de Roma".¹⁰⁴

¹⁰⁰ Artículo 21 (Serie de Tratados Europeos N° 126, en vigor desde el 1 de febrero de 1989).

¹⁰¹ Artículo 9 (adoptada el 30 de abril de 1956 y en vigor desde el 30 de abril de 1957).

¹⁰² Artículo 2 (adoptado el 8 de junio de 1990, Serie de Tratados OEA, No. 73).

¹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, párr.29.

¹⁰⁴ Comisión de Derecho Internacional, Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, párr. 21.

IV. RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional considera que, al redactar la convención sobre los crímenes de lesa humanidad, la CDI debe codificar normas existentes del derecho internacional consuetudinario en el ámbito del derecho penal internacional, así como normas emergentes que contribuyan al procesamiento efectivo de los presuntos responsables penales de crímenes de lesa humanidad. Tal como ha señalado, oportunamente, el relator especial: "la adopción de una convención podría servir para promover de varias maneras ciertos objetivos deseables que no se contemplan en el Estatuto de Roma".

Con ese fin, Amnistía Internacional formula las siguientes recomendaciones iniciales:

1. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La Convención debe exigir a los Estados que juzguen los crímenes de lesa humanidad cometidos fuera de su territorio, aunque no les vincule a ellos la nacionalidad del presunto responsable ni de las víctimas si se hayan perjudicado sus intereses nacionales.

2. *AUT DEDERE AUT JUDICARE* (EXTRADITAR O JUZGAR)

La convención debe establecer la obligación de los Estados Partes de ejercer su jurisdicción cuando una persona sospechosa de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad se halle en territorios sujetos a su jurisdicción, a menos que la extraditen a otro Estado o la entreguen a un tribunal penal internacional.

3. AMNISTÍAS Y MEDIDAS DE IMPUNIDAD SIMILARES

La convención debe prohibir las amnistías y demás medidas de impunidad que impidan que se esclarezca la verdad de los hechos, que se dicte una sentencia judicial de culpabilidad o inocencia en firme y que se ofrezcan reparaciones plenas a las víctimas y a sus familias.

4. TRIBUNALES MILITARES

La convención debe estipular que las personas sospechosas de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad sean juzgadas sólo ante los tribunales civiles ordinarios competentes de cada Estado, no ante tribunales militares.

5. RESERVAS

La convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe establecer que no se permitirán las reservas al tratado.

*

AMNISTÍA
INTERNACIONAL

