

**RECOMENDACIONES PARA LA
CONFERENCIA DIPLOMÁTICA
SOBRE EL PROYECTO DE
CONVENCIÓN DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL EN LA
INVESTIGACIÓN Y EL
ENJUICIAMIENTO DEL CRIMEN
DE GENOCIDIO, LOS CRÍMENES
DE LESA HUMANIDAD Y LOS
CRÍMENES DE GUERRA
(LIUBLIANA, ESLOVENIA, 15-26
DE MAYO DE 2023)**

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



Amnesty International Publications

Publicado originalmente en 2023 por
Amnesty International Publications
Secretariado Internacional
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Reino Unido
www.amnesty.org

© Amnesty International Publications 2023

Índice: IOR 51/6710/2023 Spanish

Idioma original: Inglés

Impreso por Amnistía Internacional, Secretariado Internacional, Reino Unido

Reservados todos los derechos. 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. Para solicitar permiso o cualquier otra información, pónganse en contacto con copyright@amnesty.org

Amnistía Internacional es un movimiento integrado por 10 millones de personas que activa el sentido de humanidad dentro de cada una de ellas y que hace campaña en favor de cambios que permitan que todo el mundo disfrute de sus derechos humanos.

Nuestra visión es la de un mundo donde quienes están en el poder cumplen sus promesas, respetan el derecho internacional y rinden cuentas.

Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso, y nuestro trabajo se financia principalmente con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.

Creemos que actuar movidos por la solidaridad y la compasión hacia nuestros semejantes en todo el mundo puede hacer mejorar nuestras sociedades.

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. ASPECTOS POSITIVOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN (versión de 30 de noviembre de 2022).....	1
III. MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN QUE SUSCITAN LAS PROPUESTAS DE PREÁMBULO Y DE ARTÍCULOS	2
1. SOBRE EL PROYECTO DE PREÁMBULO	2
a) la prohibición del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada como normas imperativas del derecho internacional general (<i>jus cogens</i>).	3
b) El derecho de las víctimas a justicia, verdad y reparación	4
2. SOBRE LA DEFINICIÓN DE CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL. CONSIDERACIÓN GENERAL	4
3. SOBRE LAS DEFICIENCIAS DE LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE DESAPARICIÓN FORZADA.....	5
4. SOBRE LAS DEFICIENCIAS DE LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE PERSECUCIÓN	6
a) La ausencia del “requisito de conexión” en los principales precedentes del Estatuto de Roma y en los textos subsiguientes	6
c) Jurisprudencia sobre la persecución como crimen de lesa humanidad en los tribunales penales internacionales	7
c) Legislación nacional que define la persecución sin exigir ninguna conexión adicional	8
d) Opiniones de juristas y comentaristas notables.....	9
e) Postura de Amnistía Internacional sobre la formulación del crimen de lesa humanidad de persecución	10
5. SOBRE LA OMISIÓN INNECESARIA DE LAS DESAPARICIONES COMETIDAS POR AGENTES ARMADOS NO ESTATALES EN EL ANEXO G	10
6. SOBRE EL RESTRICTIVO ÁMBITO GEOGRÁFICO DE ALGUNAS DISPOSICIONES	11
7. SOBRE LOS MOTIVOS GENERALES DE DENEGACIÓN DE LA ASISTENCIA JUDICIAL	11

RECÍPROCA (PROYECTO DE ARTÍCULO 27)	12
a) Sobre el indulto como nuevo motivo de denegación de la asistencia judicial recíproca	12
b) Sobre la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses fundamentales como motivos para denegar la asistencia judicial recíproca	12
8. SOBRE LA PENA DE MUERTE	13
9. SOBRE LAS VÍCTIMAS	14
a) El derecho a reparaciones totales y efectivas.....	14
b) Sobre los “daños morales y materiales”	15
c) Sobre el derecho a denunciar o informar y el derecho a ser informado	15
d) Sobre la representación legal	16
e) Sobre la recuperación de bienes a efectos de reparaciones dentro de un proceso penal internacional.....	16
IV. RECOMENDACIONES	17

I. INTRODUCCIÓN

La Conferencia Diplomática sobre el proyecto de Convención de Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra (en adelante, proyecto de Convención MLA)¹ se celebrará en Liubliana (Eslovenia) del 15 al 26 de mayo de 2023. Antes de esta conferencia, Amnistía Internacional comparte algunas recomendaciones para los Estados participantes. La mayoría de las recomendaciones que se formulan en este documento, que revisa y actualiza las recomendaciones de Amnistía Internacional para una convención de asistencia judicial recíproca, de 2020,² ya han sido dirigidas a la atención de los Estados durante el proceso de redacción, incluidas las varias consultas informales en las que ha participado la organización.

Amnistía Internacional anima a todos los Estados a que adopten con las debidas enmiendas, tal como se recomienda *infra*, el proyecto de Convención MLA debido a que mejora de forma significativa la cooperación entre Estados en asuntos penales y, por tanto, será una herramienta efectiva en la lucha contra la impunidad por los crímenes de derecho internacional.

II. ASPECTOS POSITIVOS DEL PROYECTO DE CONVENCIÓN (VERSIÓN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2022)

Amnistía Internacional considera que muchas de las disposiciones del proyecto de Convención son positivas y, por tanto, recomienda a los Estados que las adopten. Entre estas disposiciones positivas cuya importancia se ha explicado en documentos anteriores,³ la organización enumera las siguientes (de forma no exhaustiva):

- la eliminación de la definición de género (dado que la definición no reconoce totalmente la construcción social del género y de las funciones, conductas, actividades y atributos concomitantes asignados a mujeres y hombres, y a niñas y niños);
- la inclusión de la tortura y, hasta cierto punto, de la desaparición forzada como crímenes cubiertos por el proyecto de Convención en los anexos F

¹ Disponible en: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZZ/projekti/MLA-pobuda/20221130-ESP-MLA-DRAFT-CONVENTION-CLEAN.pdf>.

² Disponible en: www.amnesty.org/es/documents/ior51/1651/2020/en/.

³ Véanse Amnistía Internacional, *Key Observations and Recommendations, Second Preparatory Conference of States Party to the 'Mutual Legal Assistance Initiative', 11th–14th March 2019* y *Recommendations for a Convention on Mutual Legal Assistance*, www.amnesty.org/es/documents/ior51/1651/2020/en/. Véase también *Joint NGO letter to the Core-Group and Co-Sponsoring States to the Mutual Legal Assistance (MLA) Initiative*, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/ior51/3123/2020/en/>.

y G (proyecto de artículo 3.1) (aunque Amnistía Internacional considera que ambos crímenes no deberían ser facultativos para los Estados, sino que deben incorporarse al texto principal del proyecto de Convención, no como anexos);

- la exclusión de la “doble incriminación” como requisito para la cooperación (proyecto de artículo 7) (pues Amnistía Internacional considera que el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada son crímenes de derecho internacional consuetudinario que todos los Estados deberían prohibir en la legislación nacional);
- la cláusula sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (proyecto de artículo 11);
- la cláusula sobre el principio de no devolución (*non-refoulement*) de los proyectos de artículo 27.1.d y 45.1.d;
- la “orientación sexual” como nuevo motivo de denegación de la asistencia judicial recíproca y la extradición (proyectos de artículo 27.1.a y 45.1.a), así como del tránsito (proyecto de artículo 57.5);
- la nueva disposición que define el concepto de “víctima” tal como establece la regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (proyecto de artículo 73);
- la disposición modificada sobre la firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión de la Convención por todos los Estados, no sólo por los Estados miembros y Estados observadores de la ONU (proyecto de artículo 82).

Estas disposiciones son pasos en la dirección correcta que merecen el apoyo pleno de todos los Estados.

III. MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN QUE SUSCITAN LAS PROPUESTAS DE PREÁMBULO Y DE ARTÍCULOS

Sin embargo, Amnistía Internacional tiene aún algunos motivos de preocupación en relación con disposiciones concretas contenidas en el preámbulo del proyecto de Convención y en ciertos proyectos de artículos que no pretenden ser una relación exhaustiva de las opiniones de Amnistía Internacional sobre el proyecto de artículos. Por consiguiente, no debe interpretarse la ausencia de comentario sobre una disposición o parte de una disposición en el sentido de que la organización la respalda.

1. SOBRE EL PROYECTO DE PREÁMBULO

Hay algunas disposiciones que, de modificarse o incorporarse en el preámbulo, podrían subrayar algunos elementos centrales del proyecto de Convención MLA. Por ejemplo:

a) la prohibición del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada como normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*).

El preámbulo recuerda, acertadamente, que “el delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra [...] se encuentran entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Sin embargo, el comité de redacción del proyecto podría ir más lejos e incorporar, como en el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, redactado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI),⁴ una cláusula que reconozca que la prohibición del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada son normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*).

Como ha afirmado la CDI, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa del derecho internacional general (*jus cogens*).⁵

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁶ En otras palabras, las normas imperativas —como las prohibiciones absolutas de la esclavitud⁷ y la tortura—⁸ son jerárquicamente superiores a otras normas del derecho internacional y, por tanto, prevalecen sobre éstas en caso de conflicto.

Una destacada autoridad académica ha explicado que, entre las obligaciones legales *erga omnes* derivadas de la condición de *jus cogens* de una norma, figuran el deber de enjuiciar o extraditar (*aut dedere aut judicare*); la imprescriptibilidad, la no aplicabilidad de la defensa de “obediencia debida”; la aplicación universal de estas obligaciones tanto en tiempo de paz como de conflicto armado; y la prohibición de la suspensión en “estados de excepción”.⁹

⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71^{er} periodo de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019), doc. ONU A/74/10, capítulo IV. Véase párr. cuarto del preámbulo.

⁵ Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 73^{er} periodo de sesiones (2022), doc. ONU A/77/10, capítulo IV, conclusión 23 y su comentario.

⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969; entrada en vigor: 27 de enero de 1980), 1155 UNTS 331.

⁷ *Chambre Africaine Extraordinaire D'Assises, Ministère Public c. Hisssein Habré*, sentencia, 30 de mayo de 2016, párr. 1484. Véase también G. Mettraux, *International Crimes, Law and Practise*, vol. II: Crimes against Humanity, OUP 2020, 415.

⁸ 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. 99.

⁹ C. Cheriff Bassiouni, “International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, Núm. 4, 63.

b) El derecho de las víctimas a justicia, verdad y reparación

Aunque el preámbulo hace referencia en términos generales a los “derechos de las víctimas”, no cita el derecho concreto de éstas a justicia, verdad y reparación como reconocen, por ejemplo, el preámbulo de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁰ y los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario.¹¹

Dado que el preámbulo resume los objetivos y propósitos del proyecto de Convención, y dado que cualquier medida para abordar los crímenes de derecho internacional debería estar centrada en las víctimas (véase el apartado 9 *infra*), sería aconsejable incluir un nuevo párrafo que enfatizara o recordara en su integridad el derecho de las víctimas a justicia, verdad y reparación como elemento fundamental de la lucha contra la impunidad.

2. SOBRE LA DEFINICIÓN DE CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL. CONSIDERACIÓN GENERAL

Amnistía Internacional concuerda, en general, con el enfoque adoptado por el comité de redacción del proyecto de reproducir las definiciones de los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) en el proyecto de Convención MLA. Sin embargo, siempre que los tratados internacionales o el derecho internacional consuetudinario contengan definiciones más amplias que las del Estatuto de Roma, tales definiciones deberían ser preferibles y ser incorporadas al proyecto de Convención MLA.

Hay que señalar que el Estatuto de Roma fue adoptado hace 25 años. El proyecto de Convención MLA ofrece la oportunidad de corregir algunas de las concesiones que hicieron los Estados en aquel momento y de reflejar la evolución del derecho internacional desde entonces. Amnistía Internacional desea señalar que, en algunos aspectos, las disposiciones del Estatuto de Roma constituyen, de hecho, una excepción y no la norma expresada en el derecho internacional general, y que son resultado de un proceso específico de negociación. No hay motivos para limitarse a reproducir estas disposiciones sin tener en cuenta las mejoras que se pueden introducir para mejorar el cumplimiento del objetivo y el propósito de la presente Convención.

En concreto, dos de los crímenes de lesa humanidad previstos en el proyecto de artículo 2 (la desaparición forzada y la persecución) contienen *umbrales jurisdiccionales*, igual que en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Estos *umbrales jurisdiccionales* adicionales no figuran, en cambio, en las definiciones de los crímenes del derecho internacional consuetudinario. Aunque puede que los

¹⁰ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (firmada el 20 de diciembre de 2006 y en vigor desde el 23 de diciembre de 2010), 2716 UNTS 3.

¹¹ Resolución de la Asamblea General de la ONU 60/147 (16 de diciembre de 2005).

Estados que negociaron el Estatuto de Roma hubieran deseado restringir la competencia de la Corte Penal Internacional sobre algunos crímenes, estos *umbrales jurisdiccionales* son inadecuados para un tratado que los Estados partes en la presente Convención van a aplicar únicamente a través de sus propios tribunales nacionales y no de un tribunal penal internacional.

Dicho esto, el proyecto de artículo 2 se podría mejorar sin alterar sustancialmente el espíritu de las definiciones del Estatuto de Roma.

3. SOBRE LAS DEFICIENCIAS DE LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE DESAPARICIÓN FORZADA

Siguiendo el Estatuto de Roma, el proyecto de artículo 2.4.i define la desaparición forzada de la siguiente manera:

Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, *con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado* (la cursiva es de Amnistía Internacional).

El proyecto de Convención MLA no debería incluir el lenguaje restrictivo del artículo 7 del Estatuto de Roma, en el que se define la desaparición forzada como aquella en la que el autor tiene la doble intención de dejar a la persona desaparecida fuera del amparo de la ley y hacerlo por un periodo prolongado.

La sustracción de la persona del amparo de la ley es un resultado natural o, como máximo, un elemento meramente objetivo, y no una intención necesaria, del crimen de desaparición forzada reconocido en el derecho internacional. Del mismo modo, no existe el requisito de que la sustracción sea “por un periodo prolongado”. Por ejemplo, si ha transcurrido el periodo en el cual la persona debería haber sido llevada ante una autoridad judicial para controlar la legalidad de su detención (como exigen la legislación nacional y el derecho internacional) y la persona no ha comparecido ante ninguna autoridad judicial, no cabe duda de que la persona ha sido sustraída a la protección de la ley aun cuando el periodo no haya sido “prolongado”. Por otra parte, la etapa inicial de la desaparición suele ser cuando la persona desaparecida está en una situación de mayor vulnerabilidad y corre más riesgo de sufrir tortura o ejecución extrajudicial. Es de la máxima importancia que la definición de este crimen de lesa humanidad incluya este periodo.

El comité de redacción debería tomar nota de que la expresión “con la intención de dejarlas [a las personas desaparecidas] fuera del amparo de la ley por un

período prolongado”¹² no aparece en la definición del crimen contenida en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CPED)¹³ ni en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992.¹⁴

Ninguno de estos dos elementos adicionales debería mantenerse en la definición que se adopte, pues cada uno de ellos representa un obstáculo adicional e innecesario para la protección efectiva de las víctimas y los posibles enjuiciamientos.

4. SOBRE LAS DEFICIENCIAS DE LA DEFINICIÓN DEL CRIMEN DE LESA HUMANIDAD DE PERSECUCIÓN

El artículo 2.3.h exige que la persecución debe cometerse “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquiera de los crímenes comprendidos en la presente Convención”. Como ya ha explicado con detalle la organización,¹⁵ el crimen de lesa humanidad de persecución debe ser un crimen autónomo, independiente de cualquier otro crimen de lesa humanidad.

a) La ausencia del “requisito de conexión” en los principales precedentes del Estatuto de Roma y en los textos subsiguientes

A diferencia del artículo 2.3.h del proyecto de Convención MLA y del artículo 7.1.h del Estatuto de Roma, la mayoría de sus precedentes principales —como la Ley núm. 10 del Consejo de Control, de 1945;¹⁶ el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de 1993;¹⁷ y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994¹⁸— no hacen necesario que el crimen de lesa humanidad de persecución tenga ningún vínculo ni conexión adicional otro

¹² Amnistía Internacional, *No a la impunidad de las desapariciones forzadas: Lista de requisitos para la implementación efectiva de la Convención Internacional contra las Desapariciones Forzadas*, en www.amnesty.org/es/documents/ior51/006/2011/es/, pp. 8-9.

¹³ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 y en vigor desde el 23 de diciembre de 2010), 2716 UNTS 3.

¹⁴ Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Asamblea General, res. 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

¹⁵ Véase Amnistía Internacional, *La problemática formulación de la persecución según el proyecto de Convención sobre los crímenes de lesa humanidad*, en <https://www.amnesty.org/es/documents/ior40/9248/2018/es/>.

¹⁶ Ley núm. 10 del Consejo de Control, sobre el Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y Crímenes de Lesa Humanidad, hecha en Berlín, 20 de diciembre de 1945, artículo II.1.c. a (Crímenes de lesa humanidad. Atrocidades y delitos, que incluyen pero no de forma limitada, el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, constituyan o no una vulneración a la legislación interna del país donde fueron perpetrados).

¹⁷ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 5.h (“Persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos”).

¹⁸ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artículo 3.h (“Persecución por motivos políticos, raciales y religiosos”). Estatuto de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, artículo 5.

crimen de derecho internacional.

Asimismo, instrumentos posteriores al Estatuto de Roma, como el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona,¹⁹ la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya,²⁰ la Ley sobre las Salas Especializadas y la Fiscalía Especializada de Kosovo²¹ y el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (reformado por el Protocolo de Malabo),²² tampoco exigen que el crimen de lesa humanidad de persecución tenga ninguna conexión adicional de ningún tipo con otros crímenes.

Algunas personas expertas han explicado que el “requisito de conexión” añadido en el Estatuto de Roma sólo para el crimen de persecución es un *umbral jurisdiccional* para restringir la competencia de la Corte Penal Internacional porque algunas delegaciones asistentes a la Conferencia de Roma “consideraban el concepto de persecución impreciso y potencialmente flexible”.²³ La organización cree que esto no sería adecuado aquí porque el crimen está definido en términos muy precisos (“la privación intencionada y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”), lo que excluye la imprecisión.

No obstante, la jurisprudencia de otros tribunales penales internacionales, muchas transposiciones en el derecho nacional del Estatuto de Roma, así como comentarios académicos y observaciones de especialistas, muestran con claridad que el derecho internacional general no exige dicho umbral y que éste no es necesario para los enjuiciamientos en el ámbito nacional.

c) Jurisprudencia sobre la persecución como crimen de lesa humanidad en los tribunales penales internacionales

En la causa *Kupreškić*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia afirmó en el año 2000 lo siguiente:

La Sala de Primera Instancia rechaza la noción de que la persecución ha de estar vinculada a crímenes incluidos en otras partes del Estatuto del

¹⁹ Estatuto del 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 (2000) de Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000, artículo 2.h (“Persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos”).

²⁰ Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales, con inclusión de las reformas promulgadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006), artículo 5 (“Persecución por motivos políticos, raciales y religiosos”).

²¹ Ley Núm. 05/L-053, artículo 13.h (“Persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos”), 3 de agosto de 2015.

²² Protocolo de Malabo, adoptado en el 23º periodo ordinario de sesiones de la Asamblea, Malabo, Guinea Ecuatorial, 27 de junio de 2014, artículo 28.C.1.h (“Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”). El Protocolo de Malabo no ha entrado todavía en vigor.

²³ K. Kittichaisaree, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2002) 121.

Tribunal Internacional.²⁴

Y añadió: “El derecho internacional consuetudinario no respalda una definición restringida de la persecución”.²⁵ Se llegó a una conclusión similar un año más tarde, en la causa *Kordić & Čerkez*.²⁶

De modo similar, en 2014, en la causa *Nuon Chea and Khieu Samphan*, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya rechazaron el argumento de que ha de existir una vinculación entre los actos de persecución y algún otro delito subyacente de su competencia. En contra de lo expuesto por los acusados, las Salas Especiales determinaron que, de acuerdo con el principio de legalidad, la Sala tiene que aplicar la definición de la persecución como crimen de lesa humanidad tal como existía según el derecho internacional consuetudinario en 1975, que no contiene requisito alguno de que la persecución esté vinculada a otro crimen de la competencia de ese tribunal.²⁷

c) Legislación nacional que define la persecución sin exigir ninguna conexión adicional

Al incorporar el Estatuto de Roma a la legislación nacional, varios Estados consideraron que no era necesario el “requisito de conexión” en el caso del crimen de lesa humanidad de persecución.

Por ejemplo, el Código Penal francés tipifica como crimen de lesa humanidad:

La persecución de cualquier grupo o colectivo identificable por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros criterios universalmente reconocidos como inadmisibles en virtud del derecho internacional.²⁸

El Código de Crímenes de Derecho Internacional alemán castiga la persecución de un “grupo o colectividad con identidad propia mediante la privación a tal grupo o colectividad de derechos humanos fundamentales o la restricción sustancial de éstos por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos reconocidos como inaceptables con arreglo a las normas generales del derecho internacional”.²⁹

²⁴ Sentencia, *Kupreškić* (IT-95-16) “Lašva Valley”, Sala de Primera Instancia, 14 de enero de 2000, párr. 581 [traducción de Amnistía Internacional].

²⁵ *Ibid.*, párr. 615.

²⁶ Sentencia, *Kordić & Čerkez* (IT-95-14/2), Sala de Primera Instancia, 26 de febrero de 2001, párr. 197 [traducción de Amnistía Internacional].

²⁷ Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, causa *Nuon Chea and Khieu Samphan*, 002/19-09-2007/ECCC/TC, Sala de Primera Instancia, 7 de agosto de 2014, párrs. 431-432.

²⁸ Francia, *Code pénal*, artículo 212-1.8 [traducción de Amnistía Internacional].

²⁹ Alemania, Código de Crímenes de Derecho Internacional, 2002, sección 7.10.

Burkina Faso,³⁰ Burundi,³¹ Canadá,³² Ecuador,³³ España,³⁴ Estonia,³⁵ Finlandia³⁶ Georgia,³⁷ Hungría,³⁸ Lituania,³⁹ Montenegro,⁴⁰ Panamá,⁴¹ Portugal,⁴² República Checa,⁴³ República del Congo,⁴⁴ República de Corea,⁴⁵ y Serbia⁴⁶ son otros ejemplos de Estados que no requieren una conexión en el caso de la persecución como crimen de lesa humanidad. Estas legislaciones confirman que no hay ningún requisito de conexión en el derecho internacional consuetudinario.

d) Opiniones de juristas y comentaristas notables

Notables juristas y comentaristas han manifestado que el derecho internacional consuetudinario no exige para el crimen de lesa humanidad de persecución ningún vínculo adicional ni conexión. Por ejemplo, el profesor Antonio Cassese era de la opinión siguiente:

El artículo 7 [del Estatuto de Roma] es menos liberal que el derecho internacional consuetudinario con respecto a un elemento de la definición de la persecución. Según el artículo 7.1.h, para ser de la competencia de la CPI, debe ser perpetrada “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte”. Parece que, según el derecho internacional consuetudinario, tal vinculación no es necesaria.

El profesor Cassese proseguía diciendo: “Además de añadir un requisito no previsto en el derecho internacional general, el artículo 7 utiliza la frase ‘en conexión con’, que es poco clara y se presta a muchas interpretaciones”.⁴⁷

³⁰ Burkina Faso, *Code pénal* (2018), artículo 422-1.

³¹ República del Congo, *Loi N°8-98 du 31 octobre 1998*, artículo 6.h.

³² República Checa, Código Penal, art. 401.1.e.

³³ Serbia, Código Penal, artículo 371 (crímenes de lesa humanidad).

³⁴ Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, artículo 86.

³⁵ Estonia, Código Penal, párr. 89.1.

³⁶ Finlandia, Código Penal, cap. 11 (crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad), art. 3.5.

³⁷ Georgia, Código Penal, artículo 408.

³⁸ República de Corea, Ley sobre la sanción de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, artículo 9.7 (21 de diciembre de 2007, Ley 8719).

³⁹ Lituania, Código Penal, artículo 100.

⁴⁰ Montenegro, Código Penal, artículo 427.

⁴¹ Código Penal de Panamá, 2007, artículo 432.10.

⁴² Canadá, *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, 2000, S.4.3 y 6.3.

⁴³ Burundi, *Loi N°1/004 du 8 mai 2003, portant la répression du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, artículo 3.h.

⁴⁴ Hungría, Ley C de 2012 del Código Penal, artículo 143.h.

⁴⁵ Portugal, *Lei No.31/2004 de 22 de julho adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional*, artículo 5.h.

⁴⁶ España, Código Penal, artículo 607 bis.1.1º.

⁴⁷ A. Cassese, *Crimes against Humanity*, en A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (eds.) (OUP, Oxford 2009) 376 [traducción de Amnistía Internacional].

El profesor Gerhard Werhle tiene una opinión similar. Explicó:

El requisito de la conexión tenía por objeto tomar en consideración los motivos de preocupación sobre el alcance del crimen de persecución. Con este concepto accesorio, el Estatuto de la CPI va a la zaga del derecho internacional consuetudinario, ya que el crimen de persecución, como los crímenes de lesa humanidad, se ha convertido en un crimen independiente.⁴⁸

Otros destacados juristas y comentaristas han llegado a la misma conclusión.⁴⁹

e) Postura de Amnistía Internacional sobre la formulación del crimen de lesa humanidad de persecución

Amnistía Internacional considera que la persecución es un crimen de lesa humanidad separado, independiente de los demás y que puede, por tanto, ser cometido incluso en ausencia de otros crímenes,⁵⁰ en la medida en que los actos de la persona acusada sean parte de un cuadro de crímenes generalizados o sistemáticos dirigidos contra una población civil.⁵¹ La organización rechaza la noción de que la persecución como crimen de lesa humanidad debe cometerse en conexión con otros crímenes de derecho internacional.

El enjuiciamiento de la “persecución” debería separarse de otros posibles cargos, y el proyecto de Convención MLA, que tiene por objeto su aplicación en el ámbito nacional, debería seguir el derecho internacional consuetudinario vinculante para todos los Estados en lugar de la formulación restrictiva específica del Estatuto de Roma.

5. SOBRE LA OMISIÓN INNECESARIA DE LAS DESAPARICIONES COMETIDAS POR AGENTES ARMADOS NO ESTATALES EN EL ANEXO G

El anexo G establece que el proyecto de Convención MLA se aplica también al

⁴⁸ G. Werhle, *Principles of International Criminal Law* (TMC Asser Press, La Haya, 2009), 332 [Traducción de Amnistía Internacional].

⁴⁹ P. Currat, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, (Bruylant, L. G. D. J., Schulthess, 2006), 456 (“Cette exigence du Statut de la Cour pénale internationale s'éloigne de l'état actuel du droit international coutumier, qui n'exige plus un tel lien”); Y. Jurovics, “Article 7 Crimes contre l'humanité”, en J. Fernandez et X. Pacreau, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire Article par Article* (Pedone, París, 2012), 448 (“Cette exigence d'une corrélation avec un autre crime peut sembler dépassée. Elle constitue même certainement une restriction par rapport au droit international coutumier”); J. R. W. D. Jones y S. Powles, *International Criminal Practise*, 3ª ed. (OUP, Oxford, 2003), 216 (“La definición de ‘persecución’ del Estatuto de Roma, que mantiene el hasta ahora desaparecido requisito de Núremberg de que los crímenes de lesa humanidad del ‘tipo de la persecución’ deben ser cometidos en conexión con otro acto o crimen previsto en el Estatuto, se considera más restrictiva de lo necesario según el derecho internacional consuetudinario (sentencia de juicio de *Kordić y Čerkez*, párr. 197)) [traducción de Amnistía Internacional].

⁵⁰ Amnistía Internacional, *Corte Penal Internacional: La elección de las opciones correctas*, parte 1, p. 87 (Índice AI: IOR 40/01/1997), enero de 1997.

⁵¹ Sentencia, *Duško Tadić* (IT-94-1-A), AC, 15 de julio de 1999, párr. 248.

crimen de desaparición forzada con respecto a los Estados Partes que hayan efectuado una declaración en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del proyecto de Convención o de adhesión a ésta, o posteriormente.

El segundo párrafo del anexo G reproduce literalmente el texto del artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CED), y dispone:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Sin embargo, el anexo G no incluye el artículo 3 de la CED, que penaliza los mismos actos pero cuando “sean obra de personas o grupos de personas que actúen *sin* la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado” [la cursiva es de Amnistía Internacional].

Amnistía Internacional recuerda que la conducta definida en el artículo 3 de la CED es también un crimen de derecho internacional.⁵² Igualmente, en el derecho internacional humanitario, la prohibición de la desaparición forzada es aplicable a todas las partes en el conflicto, agentes estatales y no estatales.

En resumen, no hay motivo para que el comité de redacción exima a los agentes no estatales de las disposiciones del proyecto de Convención MLA cuando sean sospechosos de responsabilidad penal en una desaparición.

6. SOBRE EL RESTRICTIVO ÁMBITO GEOGRÁFICO DE ALGUNAS DISPOSICIONES

El proyecto de artículo 43.1, aplicable a la parte IV (Extradición), establece:

Lo dispuesto en esta Parte se aplicará a los crímenes comprendidos en la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido.

Solicitar que la persona cuya extradición se pide “se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido” excluye innecesariamente las situaciones en las que dicha persona podría estar “en cualquier lugar sometido a la jurisdicción del Estado Parte”, por ejemplo, en un territorio ocupado, en un centro de detención bajo la autoridad y responsabilidad del Estado requerido pero fuera de su territorio, en una embajada o consulado del Estado requerido, etc. o en otros lugares donde el Estado requerido ejerza su autoridad.

⁵² Véase *Non-state actors and enforced disappearances – Observations to inform the Draft Statement by the Committee on Enforced Disappearances*, 7 de febrero de 2023, www.amnesty.org/es/documents/ior4o/6426/2023/en/.

Merece la pena mencionar que algunas disposiciones más del proyecto de Convención MLA que establecen el ámbito geográfico de una obligación no están sometidas a esta limitación. Por ejemplo, los proyectos de artículo 6.1.a y 6.2 contienen la expresión “en cualquier territorio bajo su jurisdicción” y el proyecto de artículo 11, “en el territorio de cuya jurisdicción”, por lo que no se restringe el alcance de las obligaciones al territorio del Estado de que se trata.

7. SOBRE LOS MOTIVOS GENERALES DE DENEGACIÓN DE LA ASISTENCIA JUDICIAL RECÍPROCA (PROYECTO DE ARTÍCULO 27)

Los motivos indebidos para denegar la asistencia son uno de los principales problemas del marco jurídico vigente con respecto de la asistencia judicial recíproca. Esta situación se hace insostenible cuando se trata de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” (proyecto de preámbulo). En consecuencia, el proyecto de Convención MLA debería limitar los motivos de denegación a la lista más reducida posible al mismo tiempo que garantiza que se protegen siempre los derechos de víctimas, testigos y personas acusadas.

a) Sobre el indulto como nuevo motivo de denegación de la asistencia judicial recíproca

El nuevo proyecto de artículo 27.1.c establece que la asistencia judicial recíproca “será denegada si [...] [l]a solicitud se refiere a hechos sobre la base de los cuales la persona enjuiciada ha sido finalmente absuelta, *perdonada* o condenada” [el subrayado es de Amnistía Internacional].

Como ya ha explicado con detalle la organización, y salvo contados casos excepcionales, no se pueden conceder indultos a las personas presuntamente responsables de crímenes de derecho internacional o de violaciones graves de derechos humanos ni a quienes sean declaradas culpables de este tipo de crímenes y violaciones.⁵³ Por tanto, debería eliminarse la adición de este nuevo motivo de denegación de la asistencia judicial recíproca.

b) Sobre la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses fundamentales como motivos para denegar la asistencia judicial recíproca

El proyecto de artículo 27.2.b establece lo siguiente:

La asistencia judicial recíproca será denegada si: [...]

b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;

La organización considera que sería contraproducente que el conjunto, impreciso y subjetivo, de motivos de denegación de la asistencia judicial recíproca de “su

⁵³ Véase Amnistía Internacional, *Perú: CIDH: Memorial en derecho como amicus curiae en los casos “La Cantuta” y “Barrios Altos” vs. Perú (Supervisión de cumplimiento de sentencias)*, febrero de 2018, disponible en: www.amnesty.org/es/documents/AMR46/7821/2018/es/.

soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales” se incluyera en un proyecto de Convención concebido para mejorar la cooperación de los Estados con respecto a crímenes de derecho internacional que todos los Estados tienen el deber de investigar y enjuiciar (o extraditar).

Además, muchos Estados ni siquiera incluyen los motivos de denegación enumerados en el proyecto de artículo 27.2.b en su legislación nacional o en tratados bilaterales sobre asistencia judicial recíproca, motivos que tampoco figuran en muchos tratados multilaterales.

En resumen, el comité de redacción debe cuidarse de usar expresiones imprecisas susceptibles de abusos y difíciles de impugnar. Esta Convención debería facilitar todo lo posible la asistencia judicial recíproca, por lo que excepciones como los motivos de denegación deben establecerse de la forma más limitada y concreta posible.

8. SOBRE LA PENA DE MUERTE

Amnistía Internacional acoge con satisfacción la disposición en cuya virtud el Estado Parte requerido denegará toda solicitud de extradición en relación a un crimen susceptible de ser castigado con la pena de muerte según el derecho interno del Estado Parte requirente. Sin embargo, el proyecto de artículo 45.1.b permite, en resumen, la solicitud de extradición en los casos en que la pena de muerte, “si se impone, [...] no se ejecutará”.

Amnistía Internacional considera que la pena capital constituye en sí misma una violación del derecho a la vida, proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Además, la pena de muerte es el exponente máximo de pena cruel, inhumana y degradante. En consecuencia, la organización recomienda la eliminación de la expresión “o, si se impone, que no se ejecutará” del proyecto de artículo 27.1.b y del proyecto de artículo 45.1.b.

El Comité de Derechos Humanos ha dejado claro que las garantías, en este contexto, deben ser “efectivas y fidedignas” y deben excluir la posibilidad de la imposición de la pena de muerte como tal y no sólo de su aplicación.⁵⁴ Además, el Comité ha exigido que:

Cuando se cuente con garantías del Estado receptor respecto al trato que se dispensará a la persona expulsada, el Estado que proceda a la expulsión debería establecer mecanismos adecuados para velar por que el Estado receptor las cumpla desde el momento de la expulsión en adelante.⁵⁵

Por otra parte, aunque el Estado solicitante ofrezca garantías de que no se pedirá ni se aplicará la pena de muerte que permitan al Estado requerido que proceda con la extradición, estas garantías no deberían considerarse una respuesta sostenible a la lacra de la pena de muerte ni un sustituto viable o alternativa a largo plazo de la deseable y necesaria abolición total de la pena de muerte en

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36 sobre el artículo 6: El derecho a la vida, doc. ONU CCPR/C/GC/36, párr. 34.

⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36, párr. 30.

todo el mundo, incluso en el Estado requerido.⁵⁶

9. SOBRE LAS VÍCTIMAS

Amnistía Internacional ha pedido con anterioridad a los Estados que amplíen y refuerzen la parte VI del proyecto de Convención MLA (Víctimas, testigos, peritos y otras personas) para garantizar que los derechos de las víctimas están incorporados en todo el texto cuando sea necesario.⁵⁷ En concreto, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos establecen que las víctimas tienen derecho a: (i) protección efectiva; (ii) apoyo efectivo; (iii) notificación de sus derechos; (iv) notificación puntual de las novedades durante las actuaciones; v) participar en las actuaciones; (vi) tener representación letrada durante las actuaciones; (vii) obtener una reparación completa y efectiva; y (viii) hacer que se ejecuten las reparaciones, en particular mediante la localización, el embargo, la incautación y el decomiso de bienes.

Como se ha expuesto *supra*, el preámbulo del proyecto de Convención debería reconocer expresamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

a) El derecho a reparaciones totales y efectivas

Una omisión significativa del proyecto de Convención actual se refiere al derecho de las víctimas a reparaciones totales y efectivas. El actual proyecto de artículo 75.1 establece que las víctimas tienen derecho a “*solicitar* reparación” [la cursiva es de Amnistía Internacional] en lugar de “derecho a” reparación.

La redacción modificada es de crucial importancia, pues articula los derechos concretos de las víctimas a acceder a recursos y reparaciones. De hecho, el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluidas reparaciones, es un derecho consolidado en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y está consagrado en diversos instrumentos y tratados internacionales.⁵⁸ En opinión de la organización, mantener una disposición que sólo establecería un derecho a “solicitar” una reparación en lugar de un derecho a reparación podría ser una involución del derecho internacional sobre los derechos de las víctimas.

También se señala que el proyecto de Convención MLA menciona, en la nota al pie 151, el proyecto de artículos sobre crímenes de lesa humanidad de la CDI en relación con las cinco formas de reparación.⁵⁹ La organización propone que el

⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36, párr. 50.

⁵⁷ Amnistía Internacional, *Key Observations and Recommendations*, pp. 8-10.

⁵⁸ Entre otros, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 (H. IV); y la norma 150 del derecho internacional humanitario consuetudinario.

⁵⁹ La nota al pie 151 del proyecto de Convención MLA dice lo siguiente: “Basado en el proyecto de Artículos

proyecto de Convención mencione, en su lugar, los Principios y Directrices Básicos (parte IX), que ofrecen una explicación más detallada de los tipos de reparación.⁶⁰

b) Sobre los “daños morales y materiales”

El proyecto de artículo 75.1 establece la reparación por los “daños morales y materiales” consistente en las cinco formas de reparación que se enumeran en los Principios Básicos: la restitución, la compensación, la satisfacción, la rehabilitación, la cesación y garantías de no repetición.

Sin embargo, en los Principios Básicos se hace referencia específica a los daños morales y materiales sólo en relación con la compensación. Es incoherente, así como potencialmente limitante, restringir el derecho a obtener reparación a los daños morales y materiales, que son uno de los cinco tipos de daños económicamente evaluables a efectos de una forma de reparación (la *compensación*), cuando el artículo se refiere a las cinco formas de reparación.

c) Sobre el derecho a denunciar o informar y el derecho a ser informado

El proyecto de artículo 9 establece el derecho de cualquier persona que afirme que se han cometido o se están cometiendo crímenes comprendidos en la presente Convención “a informar” a las autoridades competentes. En relación con el “derecho a informar” a las autoridades competentes, otras convenciones que incluyen este tipo de derechos —a denunciar o informar— incluyen también la obligación de que, tras la denuncia, “un caso [será] examinado con prontitud e imparcialidad por [...] autoridades competentes” o que, tras recibir un informe, las autoridades competentes “examinarán la alegación con prontitud e imparcialidad y, en caso necesario, emprenderán sin demora una investigación exhaustiva e imparcial”.

Con estos ejemplos en mente, la redacción actual del derecho a informar podría reforzarse aún más haciendo referencia a los requisitos de prontitud e imparcialidad del examen de la denuncia. El proyecto de artículo 9 debería disponer también con más claridad que, tras examinar una denuncia, cuando sea necesario y sin demora, se emprenderá una investigación exhaustiva e imparcial sobre las alegaciones.

Además, el proyecto de artículo 9 —u otro artículo independiente— debería disponer expresamente que los Estados Partes deberán verificar los hechos expuestos en los informes que reciban e informar a las víctimas del progreso y los resultados del examen de la denuncia y de cualquier investigación posterior, e incluir un derecho específico a la verificación de los hechos y a la revelación completa y pública de la verdad a fin de garantizar que los Estados cumplen su obligación de investigar y enjuiciar en juicios justos y que las víctimas tienen acceso a un recurso efectivo que incluya los derechos a la verificación de los hechos y a la revelación completa y pública de la verdad (en su caso, teniendo en

sobre Crímenes de Lesa Humanidad de la CDI, artículo 12(3)”.

⁶⁰ Resolución de la Asamblea General de la ONU 60/147 (16 de diciembre de 2005), apartado IX. Reparación de los daños sufridos.

cuenta la posibilidad de que se produzcan nuevos daños y los intereses de las víctimas).

d) Sobre la representación legal

El proyecto de artículo 75 debería establecer, como la regla 16 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (Obligaciones del Secretario en relación con las víctimas y los testigos), que cuando puedan verse afectados los intereses de las víctimas, éstas deberán disponer del derecho a representación legal.

e) Sobre la recuperación de bienes a efectos de reparaciones dentro de un proceso penal internacional

Como Amnistía Internacional y varias organizaciones no gubernamentales más han declarado con anterioridad, las disposiciones sobre recuperación de bienes del proyecto de Convención podrían mejorarse considerablemente.⁶¹

El proyecto de artículo 41 (Restitución y confiscación) sólo permite el decomiso de bienes producto de crímenes comprendidos en la Convención o que representen el valor de dicho producto o que estén destinados a ser utilizados en la comisión de esos crímenes. Sin embargo, cuando las personas declaradas culpables de responsabilidad penal en crímenes de derecho internacional hayan obtenido un patrimonio significativo a través de sistemas de corrupción y abusos de gran alcance, podría ser difícil o incluso imposible vincular su patrimonio directamente a sus crímenes, demostrar que es “producto de crímenes” o que los bienes están “destinados a ser utilizados en la comisión de esos crímenes”. En consecuencia, es fundamental que la confiscación o decomiso de bienes previsto en el proyecto de Convención MLA no se limite al “producto de crímenes” sino que abarque todos los bienes que puedan garantizarse legalmente a efectos de reparación incluidos restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.⁶²

Del mismo modo, el proyecto de artículo 41 no prevé la confiscación de bienes a efectos de proporcionar una reparación a las víctimas, sino que se limita a “restituir” bienes producto de crímenes a la víctima y/o a su propietario legítimo anterior. El significado ordinario de “restitución” es devolver algo perdido o robado a su verdadero dueño. Una disposición basada en la restitución no equivaldría a una reparación significativa con arreglo a los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. La restitución es sólo una de las cinco formas de reparación expuestas en los Principios Básicos.

⁶¹ Véase información de febrero de 2022: <https://redress.org/wp-content/uploads/2022/02/2022.02.23-MLA-Initiative-Submission-Asset-Recovery-.pdf>.

⁶² También hay que señalar que la redacción propuesta en el artículo 41 refleja una regresión respecto de la postura de la Corte Penal Internacional. La Sala de Apelaciones de la CPI ha afirmado que “no hay obligación de que la propiedad y los bienes objeto de una solicitud de cooperación de la Sala en aplicación de los artículos 57.3.e y 93.1.k del Estatuto se deriven de, o estén ligados a, presuntos delitos competencia de la Corte”, sentencia del recurso de la Fiscalía sobre la decisión de [SUPRIMIDO], ICC-ACRed-01/16, 15 de febrero de 2016, I. 1 [traducción de Amnistía Internacional].

Hay que señalar también que permitir la recuperación de bienes (no sólo de los relacionados con los crímenes) a efectos de reparaciones (no sólo de restitución) sería congruente con los procedimientos penales nacionales de algunos Estados, que permiten ordenar a la persona encausada indemnizar a la víctima o víctimas.

El proyecto actual no hace referencia a los derechos de las personas enjuiciadas al debido proceso en el contexto del procedimiento de recuperación de bienes. Para garantizar la integridad de la Convención, la organización insta a los Estados participantes a que se aseguren de que éstos se reconocen expresamente.

Por último, el proyecto de artículo 75.3, sobre derechos de las víctimas, exige que los Estados Partes (en la mayor medida posible dentro de su ordenamiento jurídico interno) brinden reparaciones a las víctimas en cumplimiento de una sentencia u orden judicial dictada en el marco de procesos penales del Estado Parte requirente en cumplimiento de las disposiciones del artículo 41. No está claro cómo un Estado requerido podría brindar reparaciones a la víctimas a través del Estado requirente basándose en una disposición que cubre exclusivamente la restitución. Esta contradicción se eliminaría abordando los asuntos expuestos en relación con el proyecto de artículo 41.

IV. RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional formula las siguientes recomendaciones a los Estados que participan en la Conferencia Diplomática, a saber:

- el preámbulo debería recordar que la prohibición del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada son normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*);
- el preámbulo debería incorporar un nuevo párrafo recordando el derecho de las víctimas a justicia, verdad y reparación;
- en la definición del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada se debería suprimir la expresión “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” del proyecto de artículo 2.4.i;
- en la formulación del crimen de lesa humanidad de persecución se debería eliminar la expresión “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquiera de los crímenes comprendidos en la presente Convención” contenida en el proyecto de artículo 2.3.h y codificar la formulación del crimen de lesa humanidad de persecución con arreglo al derecho internacional consuetudinario;
- el anexo G debería incluir también el artículo 3 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que tipifica el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, “que sean obra de

- personas o grupos de personas que actúen *sin* la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado” (la cursiva es de Amnistía Internacional);
- la expresión restrictiva “en el territorio del” del proyecto de artículo 43.1 debería ser sustituida por “en cualquier lugar sometido a la jurisdicción del Estado Parte” o por otra similar;
 - se debería eliminar el término “perdonada” del proyecto de artículo 27.1.C;
 - el proyecto de artículo 27.2.b, que expone una serie de motivos poco precisos y subjetivos para la denegación de la asistencia judicial recíproca (“su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales”) debería eliminarse en su totalidad;
-
- Las expresiones “o, si se impone, que no se ejecutará” del proyecto de artículo 27.1.b y “o, si se impone, que no se ejecutará” del proyecto de artículo 45.1.b deben ser suprimidas del proyecto de Convención;
 - el proyecto de artículo 9 debería establecer expresamente que los Estados Partes deberán garantizar que toda denuncia de una víctima se examinará sin dilación y de forma imparcial, y que se informará a las víctimas del progreso y los resultados del examen de la reclamación o denuncia y de cualquier investigación posterior;
 - el proyecto de artículo 75.1 debería modificarse para establecer que las víctimas tienen “derecho” a una reparación en lugar de “derecho a solicitar reparación”. La organización sugiere el siguiente texto modelo:
 - “Cada uno de los Estados Parte tomará las medidas necesarias para garantizar en su ordenamiento jurídico que las víctimas de un crimen cubierto por la presente Convención tengan derecho a reparación, de manera individual o colectiva, consistente en, entre otras y según proceda, la restitución, la compensación (incluso por los daños materiales y morales), la satisfacción, la rehabilitación, la cesación y garantías de no repetición en la medida en que [...]”;
 - el proyecto de artículo 75 debería aclarar que, con independencia de los intereses de las víctimas que puedan verse afectados, se debería proveer a éstas del derecho a representación legal;
 - el proyecto de artículo 41 debería ampliarse para incluir:
 - cualquier bien que se pueda decomisar legalmente a efectos de reparación, no sólo el producto del delito, los bienes que representen dicho producto o los bienes destinados a ser utilizados en la comisión de estos crímenes;
 - el decomiso de bienes para el propósito general de la reparación,

no sólo de la restitución;

- la consideración prioritaria de transferir bienes a efectos de reparación respecto de otros usos potenciales de esas propiedades o bienes, sin perjuicio de los derechos de buena fe de terceras partes;
- los derechos de las personas enjuiciadas al debido proceso en el contexto del procedimiento de recuperar bienes a efectos de reparaciones.

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



www.amnesty.org