

NACIONES UNIDAS
CONSEJO
ECONOMICO
Y SOCIAL

DIVISION EUROPEA
SECTION DES REPERTOIRES
COPIE D'ARCHIVES
A RENDRE A L'ORIGINE 6107



Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1985/6
2 de julio de 1985

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
38º período de sesiones
Tema 4 del programa provisional

EXAMEN DE LOS NUEVOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS EN LAS
ESFERAS DE QUE SE HA OCUPADO LA SUBCOMISION

Informe revisado y actualizado sobre la cuestión de
la prevención y sanción del crimen de genocidio,
preparado por el Sr. B. Whitaker

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
PROEMIO		iv
INTRODUCCION - Mandato y preparación del informe	1 - 13	1
<u>Parte I</u> - RESEÑA HISTORICA	14 - 24	5
A. El crimen de genocidio y el propósito del presente estudio	14 - 16	5
B. El concepto de genocidio	17 - 24	5
<u>Parte II</u> - LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO	25 - 68	11
A. La Convención de 9 de diciembre de 1948 ..	25 - 28	11
B. Análisis de la Convención	29 - 68	16
1. Alcance de la destrucción de un grupo	29	16
2. Grupos protegidos	30 - 31	16
3. Genocidio cultural, etnocidio y ecocidio	32 - 33	17
4. Grupos políticos	34 - 37	18
5. Intencionalidad	38 - 39	20
6. Actos punibles	40 - 42	20
7. El <u>apartheid</u>	43 - 46	21
8. Apología del genocidio	47 - 49	23
9. La culpabilidad y las órdenes superiores	50 - 54	24
10. Ejecución obligatoria	55 - 59	27
11. La cuestión de la prescripción	60 - 61	29
12. Extradición	62 - 64	33
13. Invitación a las Naciones Unidas para la adopción de medidas	65 - 68	36

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
<u>Parte III</u> - PROGRESOS FUTUROS: POSIBLES VIAS PARA AVANZAR	69 - 91	37
A. Ratificación	69 - 70	37
B. Opciones futuras	71 - 77	37
C. Propuestas	78 - 90	41
1. Prevención	78 - 82	41
2. Alerta anticipada	83 - 84	42
3. Un órgano internacional para ocuparse del genocidio	85	43
4. Un tribunal o corte internacional de derechos humanos	86 - 90	44
D. Conclusión	91	45
<u>Parte IV</u> - LISTA DE RECOMENDACIONES	92	46
Apéndice - La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes		

Proemio

"Lo que soy no es importante, ni que viva ni que muera...
es lo mismo para mí, es lo mismo para tí.

Lo importante es lo que hacemos. Es eso lo que he aprendido.
Nada importa lo que somos, pero lo que hacemos sí."

Dice, en el exilio, un niño de una familia que era
entre los suyos feliz.

Ahora son cuatro que estudian, graduados en el hambre,
calamidades sin fin.

Son ellos, los que padecen porque nuestra geografía
los condena a guerra vil..."

James Fenton: Children in Exile

INTRODUCCION

Mandato y preparación del informe

1. El presente proyecto de informe se ha preparado de conformidad con la resolución 1983/33 del Consejo Económico y Social de 27 de mayo de 1983, en la que el Consejo pidió a la Subcomisión que nombrara "a uno de sus miembros Relator Especial, con el mandato de revisar en su totalidad y actualizar el estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio, tomando en consideración las opiniones expresadas por los miembros de la Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos, así como las respuestas de los gobiernos, los organismos especializados y otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y las organizaciones no gubernamentales a un cuestionario que preparará el Relator Especial". La Subcomisión, en su decisión 1983/2, decidió designar al Sr. Benjamin Whitaker para que revisara y actualizara el estudio.

Antecedentes del estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio (E/CN.4/Sub.2/416)

2. En la segunda parte de su primer período de sesiones, la Asamblea General afirmó en la resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, que el genocidio es un crimen de derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores deberán ser castigados, sea cualquiera el motivo por el que lo hubieron cometido. La Asamblea invitó a los Estados miembros a promulgar las leyes necesarias para la prevención y castigo de este crimen y recomendó que se organizase la cooperación internacional con ese fin. La Asamblea solicitó del Consejo Económico y Social que emprendiera los estudios necesarios a fin de preparar un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue aprobada por la Asamblea General, en su resolución 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948, y entró en vigor el 12 de enero de 1951.

3. El Consejo Económico y Social, en su resolución 1420 (XLVI) de 6 de junio de 1969, aprobó la decisión adoptada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, por su resolución 8 (XX), para que realizara un estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del delito de genocidio. El Consejo autorizó a la Subcomisión para que designara un Relator Especial que llevase a cabo el estudio y la Subcomisión, en su resolución 7 (XXIV) de 18 de agosto de 1971, nombró Relator Especial al Sr. Nicodème Ruhashyankiko.

4. El Sr. Ruhashyankiko presentó a la Subcomisión en 1973 un informe preliminar y tres informes sobre la marcha de los trabajos, y en 1978 sometió su estudio a la Subcomisión, en su 35º período de sesiones.

5. La Subcomisión expresó su reconocimiento al Relator Especial y transmitió el estudio a la Comisión de Derechos Humanos con la recomendación de que se le diera la mayor difusión posible. La Comisión, en su 35º período de sesiones, en 1979, aprobó la decisión de la Subcomisión, en su decisión 9 (XXXV) de 14 de marzo de 1979.

6. Este estudio anterior, que figura en el documento E/CN.4/Sub.2/416, de fecha 4 de julio de 1978, puede servir de referencia.

Mandato del actual Relator Especial

7. En su 35º período de sesiones, por resolución 1982/2 de 7 de septiembre de 1982, la Subcomisión recomendó, por conducto de la Comisión de Derechos Humanos, al Consejo Económico y Social que pidiera a la Subcomisión que nombrase a uno de sus miembros Relator Especial, con el mandato de revisar en su totalidad y actualizar el estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio, tomando en consideración las opiniones expresadas por los miembros de la Subcomisión y de la Comisión de Derechos Humanos, así como las respuestas de los gobiernos, los organismos especializados y otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y las organizaciones no gubernamentales, a un cuestionario que había de preparar el Relator Especial. En su resolución 1983/33 de 27 de mayo de 1983, el Consejo Económico y Social, teniendo presentes la resolución 1982/2 de la Subcomisión y la resolución 1983/24 de la Comisión, hizo suya la recomendación y pidió a la Subcomisión que examinara el estudio revisado y actualizado y lo presentara a la Comisión en su 40º período de sesiones.

8. De conformidad con la resolución 1983/33 del Consejo Económico y Social, la Subcomisión, en su 36º período de sesiones, decidió designar al Sr. Benjamin Whitaker como Relator Especial con el mandato de revisar en su totalidad y actualizar el estudio sobre la cuestión de la prevención y sanción del crimen de genocidio (decisión 1983/2 de 18 de agosto de 1983).

Cuestionario

9. De conformidad con el mandato que le había sido conferido, el Relator Especial preparó un cuestionario, que se reproduce a continuación, y el 4 de enero de 1984 lo remitió a los gobiernos, organismos especializados y otras organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, organizaciones regionales y organizaciones no gubernamentales.

CUESTIONARIO

ACTUALIZACION DEL ESTUDIO SOBRE LA CUESTION DE LA PREVENCION
Y SANCION DEL CRIMEN DE GENOCIDIO (E/CN.4/Sub.2/416)

- I. Observaciones y sugerencias sobre la revisión y actualización del estudio mencionado (incluso sugerencias de correcciones o adiciones).
- II. Información sobre leyes nacionales o disposiciones constitucionales y legislativas promulgadas después de la preparación del estudio anterior sobre el tema (1972)*.
- III. Sugerencias de medidas nacionales más eficaces para la prevención y sanción del genocidio, y la lucha contra él.
- IV. Sugerencias de medidas internacionales más eficaces para impedir que se cometan genocidios, incluida la posibilidad de adoptar nuevas medidas internacionales, especialmente mediante la aprobación de nuevos instrumentos internacionales.

* En esa información deben figurar también los fallos recientes de los tribunales sobre casos de genocidio y las sentencias dictadas por los tribunales.

- V. Observaciones y sugerencias sobre la posibilidad de crear un órgano internacional que se encargue de hacer investigaciones, examinar las denuncias de genocidio y tomar las medidas necesarias para detener desde el principio la destrucción deliberada de grupos nacionales, raciales, religiosos o étnicos.
- VI. Observaciones y sugerencias sobre la posibilidad de preparar un protocolo adicional a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, que confiera competencia para juzgar ese delito a los tribunales de países distintos de aquellos en cuyo territorio se cometió.
- VII. Observaciones y sugerencias sobre la posibilidad de establecer una jurisdicción penal internacional como se propone en el artículo VI de la Convención sobre el genocidio 1/.

10. Hasta el 20 de mayo de 1985, se habían recibido respuestas de los Gobiernos de la República Federal de Alemania, la Argentina, Barbados, Belice, el Chad, Chipre, el Salvador, España, Filipinas, Guatemala, Honduras, el Iraq, Kuwait, Marruecos, los Países Bajos, la República Centroafricana, la República Democrática Alemana, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, Sri Lanka, Tailandia, Tonga, Turquía y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, así como de la Santa Sede. Enviaron asimismo información los siguientes organismos especializados: la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el Banco Mundial y la Organización Mundial de la Salud. Además, el Relator Especial recibió comunicaciones de la Organización de los Estados Americanos y de las siguientes organizaciones no gubernamentales: Anglo-Jewish Association, Asociación Cristiana Femenina Mundial, Asociación Internacional de Derecho Penal, Asociación Internacional de Juristas Demócratas, Comisión de las Iglesias para los Asuntos Internacionales, Comunidad Internacional Bahá'í, Congreso Judío Mundial. Federación Democrática Internacional de Mujeres, Federación Internacional de Mujeres Universitarias, Federación Mundial de Asociaciones Pro Naciones Unidas, Grupo por los Derechos de las Minorías, Instituto de la Conferencia Internacional sobre el Holocausto y el Genocidio, Liga contra la Esclavitud, Liga Internacional de Mujeres Pro Paz y Libertad, Unión Internacional de Estudiantes y Unión Interparlamentaria. Se han recibido también observaciones y sugerencias provechosas de varias personalidades universitarias y de otras personas (incluidos en especial, el Profesor Leo Kuper, el Dr. Toriguian y el Sr. David Hawk). El Relator Especial expresa su agradecimiento a todas estas personas y a los que han contestado al cuestionario.

1/ El artículo VI de la Convención dice:

"Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III 2/, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción."

2/ El artículo III de la Convención dispone que serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio."

11. Debido al reducido número de respuestas recibidas hasta julio de 1984, sólo pudo prepararse un informe preliminar para el 37º período de sesiones de la Subcomisión. La Subcomisión en consecuencia, autorizó al Relator Especial a presentar su proyecto de informe en el 38º período de sesiones, lo que le complace hacer con el presente documento. En el 37º período de sesiones de la Subcomisión, el Relator Especial, en su informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1984/40), hizo una reseña de la marcha de los trabajos hasta esa fecha, e invitó a los demás miembros de la Subcomisión a expresar sus opiniones acerca de los puntos contenidos en el cuestionario y a alentar la presentación de nuevas respuestas. La Subcomisión debatió el tema en sus sesiones segunda, tercera, cuarta y quinta, los días 7 y 8 de agosto de 1984.

12. El presente texto ha tenido que ser necesariamente condensado dadas las restricciones de espacio que actualmente se imponen a los informes de las Naciones Unidas. Sin embargo, el Relator Especial desearía declarar que, aun siendo el único responsable de las opiniones expresadas en el presente informe, agradece calurosamente a todos quienes le ayudaron en la elaboración, entre ellos los miembros de la secretaría del Centro de Derechos Humanos (y en especial el Sr. Tardu, el Sr. Cissé y la Sra. de Groot).

13. Para evitar el costo y el espacio de repetir innecesariamente párrafos del estudio anterior (E/CN.4/Sub.2/416), en el presente estudio se indican esos párrafos con la inicial R. seguida de los números originales de cada párrafo.

Parte I

RESEÑA HISTORICA

A. El crimen de genocidio y el propósito del presente estudio

14. El genocidio es el peor de los crímenes y la violación más grave de los derechos humanos. En consecuencia, es difícil concebir una responsabilidad más acusante para la comunidad internacional y para los organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas que la de tomar todas las medidas eficaces posibles para prevenir y castigar el genocidio, con el fin de impedir que se repita.

15. Se ha dicho acertadamente que los pueblos que no aprenden de la historia están condenados a repetirla. Esta creencia sirve de apoyo a gran parte de la labor de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Para establecer los remedios óptimos que impidan genocidios futuros, puede prestar asistencia positiva diagnosticar los casos pasados, con el objeto de analizar sus causas con las lecciones que la comunidad internacional puede aprender de la historia de tales acontecimientos.

16. El genocidio es una amenaza constante para la paz, y es imprescindible el mayor sentido de responsabilidad al examinar un tema que tantas emociones provoca. No existe ciertamente en el presente estudio la intención de formular comentarios políticos ni reavivar enconos ni sentimientos de venganza. En el estudio, el propósito y la esperanza son exactamente lo contrario: disuadir la violencia futura, fortaleciendo para ello la responsabilidad y los remedios colectivos internacionales. Socavaría este propósito, además de transgredir la verdad histórica y la integridad de los estudios de las Naciones Unidas, el que alguien culpable de genocidio creyese que se puede eludir la preocupación internacional o cambiar los anales de la historia a causa de presiones políticas o de otro tipo. Si tales intentos triunfaran, ello serviría para alentar a quienes en el futuro pudieren pensar en la perpetración de crímenes similares. De la misma manera, es necesario advertir que nada de estos acontecimientos históricos deberá utilizarse como excusa para nueva violencia o para la venganza: este Estudio es una advertencia dirigida contra la violencia. Su objeto es la disuasión del terrorismo o las matanzas en cualquier escala, y alentar la comprensión y la reconciliación. El análisis de la opinión pública mundial y el sincero reconocimiento de la verdad acerca de penosos hechos del pasado han sido el punto de partida para sentar los cimientos de la reconciliación, como ha ocurrido, por ejemplo, en la Alemania de posguerra, y ello contribuirá a hacer que el futuro sea más seguro para la humanidad.

B. El concepto de genocidio

17. Entre todos los derechos humanos, se conviene unánimemente en la primacía del derecho a la vida como preeminente y esencial: es la condición sine qua non, porque todos los demás derechos humanos (aparte del de la reputación póstuma de una persona) dependen, para su existencia potencial, de la preservación de la vida humana. Cada uno de los derechos sólo pueden sobrevivir si se asumen responsabilidades. El derecho de una persona o un pueblo a que no se les dé muerte ni se les deje morir cuando eso puede evitarse depende de la obligación recíproca de otros pueblos de prestar protección y ayudar a impedirlo. El concepto de esta responsabilidad moral e interdependencia en la sociedad humana ha venido obteniendo en los últimos tiempos un reconocimiento y una afirmación internacionales cada vez mayores. Por ejemplo, en los casos de hambre en otros países, los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "reconociendo el

derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre", se comprometieron a adoptar "individualmente y mediante la cooperación internacional" las medidas necesarias para "asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades" 1/. El núcleo del derecho a no morir de hambre es un corolario del derecho a no ser matado, en relación con el cual se ha reconocido que el deber de salvaguardar la vida no recae tan sólo en el individuo o en el gobierno de determinado grupo, sino también en toda la comunidad internacional.

18. Problemas más graves se plantean cuando la entidad responsable o cómplice de la amenaza o causa de muerte es el propio Estado 2/. En tales casos, las víctimas potenciales necesitan buscar en forma individual y colectiva protección, no acudiendo a su propio gobierno, sino enfrentándose con él. Los grupos amenazados de exterminio tienen derecho a recibir algo más útil que lágrimas y condolencias del resto del mundo. De hecho, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio autoriza expresamente a que se tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que se juzguen apropiadas, que podrían ser, por ejemplo, la implantación de la administración fiduciaria de las Naciones Unidas. Los Estados tienen la obligación, además de no cometer genocidio, de prevenir y castigar las perpetraciones de este crimen por otros; y también, en los casos de omisión a este respecto, la Convención de 1948 reconoce que puede justificarse la intervención para prevenir o suprimir tales actos y castigar a los responsables, "ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares".

19. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue aprobada por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, y precedió por tanto, aunque por un solo día, a la propia Declaración Universal de Derechos Humanos. Aunque la palabra "genocidio" es un neologismo relativamente reciente para designar un antiguo crimen 3/, en el preámbulo de la Convención se hace notar que "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad" y se manifiesta el convencimiento "de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional".

1/ Artículo 11.

2/ L. J. Macfarlane, The Theory and Practice of Human Rights (Londres, Temple Smith, 1985), págs. 28 y 29.; Leo Kuper, Genocide (Londres, Penguin Books, 1981); J. N. Porter, Genocide and Human Rights (Washington, University Press of America, 1982); Leo Kuper, The Prevention of Genocide (New Haven, Yale University Press, 1985); Estudio de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y los éxodos masivos, por Sadruddin Aga Khan en 1981 (E/CN.4/1503), junto con el consiguiente informe de 1983 del Secretario General de las Naciones Unidas (A/38/538); Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (E/CN.4/1985/15), y los informes sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias (E/CN.4/1984/29 y E/CN.4/1985/17).

3/ La apalabra "genocidio" fue acuñada por el jurista polaco profesor Raphael Lemkin, a partir de la palabra griega "genos" (raza, nación o tribu) y la raíz latina "cide" (matar): Axis Rule in Occupied Europe (Washington D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1944). Lemkin fue la primera gran autoridad en este tema. Ultimamente se ha despertado un nuevo interés considerable por el estudio del genocidio, y en Jerusalén, en 1985, el Instituto de la Conferencia Internacional sobre el Holocausto y el Genocidio empezó a publicar un boletín informativo sobre el tema.

20. A lo largo de toda la historia conocida de la humanidad, la guerra ha sido la causa o el pretexto predominantes para matanzas de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Las guerras de los tiempos antiguos y clásicos tenían por objeto frecuentemente exterminar, si no esclavizar, a otros pueblos. También la intolerancia religiosa puede ser un factor de predisposición. Así, en las guerras religiosas de la Edad Media, y también en algunos pasajes del Antiguo Testamento, donde algunos genocidios aparecen sancionados por la Sagrada Escritura. Asimismo, el siglo XX ha presenciado ejemplos de "guerras totales" que entrañaban la destrucción de poblaciones civiles 4/ y que el perfeccionamiento de las armas nucleares hace una matriz casi inevitable para futuros grandes conflictos. En la era nuclear, la conclusión lógica de esto podría ser en realidad el "omnicidio".

21. El genocidio, y en particular el de poblaciones autóctonas, ha sido también frecuente como consecuencia del colonialismo, y los factores que predisponían a ello eran el racismo y el prejuicio étnico. En algunos casos, las fuerzas de ocupación mantenían su autoridad con el terror provocado por una amenaza perpetua de matanza 5/. Pueden darse casos tanto en el propio país como en ultramar: los ingleses, por ejemplo, dieron muerte a poblaciones autóctonas de Irlanda, Escocia y País de Gales, como disuasión de la resistencia y para "limpiar" el terreno con el fin de apoderarse de él, y los británicos casi exterminaron a la población indígena al colonizar Tasmania, en época ya tan tardía como los principios del siglo XIX. Africa, Australia y las Américas han sido testigos de otros muchos ejemplos. El efecto de genocidio puede conseguirse de varias maneras: hoy, la explotación económica implacable puede amenazar de extinción a algunos pueblos indígenas sobrevivientes.

22. Pero el genocidio, lejos de ser un simple tema de estudio histórico, es una aberración que constituye también un peligro moderno para la civilización. No hay prueba más fuerte de que el problema del genocidio, lejos de disminuir, ha crecido en los tiempos contemporáneos, que el hecho de que el ejemplo documentado más grave de este crimen se encuentra entre los más recientes, y además ha ocurrido en el llamado mundo desarrollado. Los sucesivos adelantos en la capacidad de matar ponen de relieve el hecho de que la necesidad de una acción internacional contra el genocidio es hoy más urgente que nunca. Se ha calculado que en el holocausto nazi en Europa se dio muerte a unos 6 millones de judíos, 5 millones de protestantes, 3 millones de católicos y medio millón de gitanos. Esto fue el producto, no de una conflagración internacional, sino de una deliberada política de Estado de asesinatos en masa, a la que se ha definido como "una destrucción estructural y sistemática de personas inocentes por un aparato burocrático estatal" 6/. La intención de los nazis de destruir determinadas naciones, razas, religiones, grupos sexuales, clases y adversarios políticos era un plan político premeditado que se puso ya de manifiesto antes de la segunda guerra mundial. La guerra les brindó después a los dirigentes alemanes nazis la oportunidad de extender esa política, de su propio país, a los pueblos de las regiones ocupadas de Polonia, partes de la Unión Soviética, y a otros lugares, con el propósito de germanizar esos territorios. La "solución final" incluía (como se demostró en el juicio de Nuremberg), el "genocidio de acción retardada" que tenía como fin destruir el

4/ Antonio Planzer, Le crimen du génocide (St. Gallen, F. Schwald A.G., 1956); Raphael Lemkin, "Le génocide", Revue internationale du droit pénal, 1946, Nº 10.

5/ Jean-Paul Sartre "On Genocide", en Richard A. Falk y otros, eds., Crimes of War (Nueva York, Random House, 1971).

6/ Irving Horowitz, Taking Lives: Genocide and State Power (New Brunswick, Transaction Books, 1980). Véase también Helen Fein, Accounting for Genocide (Nueva York, The Free Press, 1979), e Israel Charny, ed., Towards the Understanding and Prevention of Genocide (Epping, Reino Unido, Bowker and Boulder, EE.UU.-Westview Press, 1984).

futuro biológico de los grupos mediante la esterilización, la castración, el aborto y el traslado forzoso de sus hijos 7/. La palabra genocidio, y también su concepto de crimen internacional, fue utilizada oficialmente por primera vez en el Tribunal Internacional de Nuremberg. El acta de acusación del 8 de octubre de 1945 contra los grandes criminales de guerra alemanes decía que los acusados se habían entregado:

"al genocidio deliberado y sistemático, es decir, al exterminio de grupos raciales y nacionales de la población civil de ciertos territorios ocupados, con el fin de destruir determinadas razas o clases de la población y grupos nacionales, raciales o religiosos..." 8/

En su alegato final, el Fiscal británico declaró:

"El genocidio no se limitó al exterminio del pueblo judío o de los gitanos. Se aplicó en diferentes formas en Yugoslavia, a los habitantes no alemanes de Alsacia y Lorena, a las poblaciones de los Países Bajos y de Noruega. La técnica variaba de una nación a otra y de un pueblo a otro. El objetivo a largo plazo era el mismo en todos los casos..." 9/

23. Los dos gobiernos alemanes actuales han reconocido y condenado sin vacilaciones esos hechos de culpabilidad, en sus esfuerzos por prevenir que se repitan o que renazca el racismo. El Gobierno de la República Federal de Alemania ha declarado que se tomarán medidas oficiales, sin necesidad de denuncia individual, para perseguir a las personas que pretendan negar la verdad respecto a los crímenes nazis. El Presidente von Weizsacker, en un sincero discurso que pronunció recientemente ante el Bundestag, expresó claramente su convencimiento de que sus compatriotas tenían que haber tenido conocimiento durante la guerra del destino de los judíos:

"El genocidio de los judíos no tiene precedentes en la historia... Al final de la guerra, surgió toda la indecible verdad del holocausto. Fueron demasiados los que dijeron que no sabían nada o que sólo tuvieron una vaga idea. No existe culpa ni inocencia de todo un pueblo, porque la culpa, lo mismo que la inocencia, no es colectiva sino individual. Todos los que vivieron aquel período con plena conciencia deberían preguntarse hoy, silenciosamente, hasta qué punto estuvieron implicados." 10/

24. Toynbee, al estudiar el desarrollo del genocidio, decía que sus características distintivas del siglo XX, "son que se comete a sangre fría por el "hágase" deliberado de los detentadores de un poder político despótico, y en que los perpetradores del genocidio se valen de todos los recursos de la tecnología y la organización actuales para que sus matanzas planificadas sean sistemáticas y completas" 11/. Sin embargo, la aberración nazi no ha sido, lamentablemente, el único caso de genocidio en el siglo XX. Entre otros ejemplos calificados que cabe

7/ J. Billig, L'Allemagne et le génocide (París, Editions du Centre, 1950); Raul Hilberg, The Destruction of the European Jews (Chicago, Quadrangle Books, 1961).

8/ Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 - 1 October 1946, Nuremberg, 1947, vol. I págs. 43 y 44.

9/ Ibid., vol. XIX, págs. 497 y 498 (alegato final de Sir Hartley Shawcross). Véase también Ann Tusa y John Tusa, The Nuremberg Trial (Londres, Macmillan, 1983).

10/ Discurso sobre el significado del 40º aniversario del Día de la Victoria en Europa, 8 de mayo de 1985.

11/ Arnold Toynbee, Experiences (Londres, Oxford University Press, 1969).

citar está la matanza de hereros por los alemanes en 1904^{12/} y la matanza de armenios por los otomanos en 1915-1916 ^{13/}, el pogrom de judíos de Ucrania en 1919 ^{14/}, la matanza de los hutus por los tutsi en Burundi en 1965 y 1972 ^{15/}, la matanza de los indios achés del Paraguay antes de 1974 ^{16/}, las matanzas

^{12/} El general von Trotha emitió una orden de exterminio: se envenenaron los pozos de agua y se fusiló a los emisarios africanos de paz. En total, los alemanes, que, entonces colonizaban la actual Namibia, mataron a las tres cuartas partes de la población de hereros africanos, y esta etnia quedó reducida, de 80.000 personas, a unos 15.000 refugiados hambrientos. Véase P. Fraenk, The Namibians (Londres, Minority Rights Group, 1985).

^{13/} Según cálculos fidedignos de autoridades independientes y testigos presenciales, por lo menos un millón, y posiblemente bastante más de la mitad de la población armenia, fue exterminada o enviada a la muerte. Esto está corroborado por informes conservados en archivos de los Estados Unidos de América y en archivos alemanes, británicos, y de diplomáticos contemporáneos en el Imperio Otomano, entre ellos, los de su aliada Alemania. El Embajador alemán, Wangenheim, por ejemplo, escribió el 7 de julio de 1915 que "el Gobierno está en realidad persiguiendo su meta de exterminar a la raza armenia del Imperio Otomano" (archivos de la Wilhelmstrasse). Aunque el Gobierno turco sucesor procesó a unos pocos entre los responsables de la matanza, que fueron declarados culpables, la tesis oficial actual de Turquía es que tal genocidio no tuvo lugar, aunque hubo muchas bajas y desaparecidos en la lucha, y de que todas las pruebas en contrario han sido falsificadas. Véase, entre otras obras, Viscount Bryce y A. Toynbee, The Treatment of Armenians in the Ottoman Empire, 1915-1916 (Londres, HMSO, 1916); G. Chaliand e Y. Ternon, Génocide des Arméniens (Bruselas, Complexe, 1980); H. Morgenthau, Ambassador Morgenthau's Story (Nueva York, Doubleday, 1918); J. Lepsius, Deutschland und Armenien (Potsdam, 1921; se publicará en breve en francés por Fayard, París); R. G. Hovanissian, Armenia on the road to independence (Berkeley, University of California, 1967); Permanent Peoples' Tribunal, A Crime of Silence (Londres, Zed Press, 1985); K. Gurun, Le Dossier arménien (Ankara, Turkish Historical Society, 1983); B. Simsir y otros, Armenians in the Ottoman Empire (Estambul, Bogazici University Press, 1984); T. Ataov, A Brief Glance at the Armenian Question (Ankara, University Press, 1984); V. Goekjiam, The Turks before the Court of History (New Jersey, Rosekeer Press, 1984); Commission of the Churches on International Affairs, Armenia, the Continuing Tragedy (Ginebra, World Council of Churches, 1984); Foreign Policy Institute, The Armenian Issue (Ankara, F.P.I., 1982).

^{14/} En 2.000 pogroms, blancos, cosacos y nacionalistas ucranianos mataron entre 100.000 y 250.000 judíos. Véase Z. Katz, ed., Handbook of Major Soviet Nationalities (Nueva York, Free Press, 1975), pág. 362; A. Sachar, A History of the Jews (Nueva York, Knopf, 1967).

^{15/} El Gobierno minoritario tutsi liquidó primero a los dirigentes hutus en 1965, y más tarde, en 1972, exterminó entre 100.000 y 300.000 hutus. Véase René Lemarchand, Selective Genocide in Burundi (Londres, Minority Rights Group, 1974) y Leo Kuper, The Pity of it All (Londres, Duckworth, 1977).

^{16/} En 1974, la Liga Internacional de los Derechos Humanos, junto con la Asociación Interamericana Pro Democracia y Libertad, acusaron al Gobierno del Paraguay de complicidad en el genocidio contra los achés (indios guayaquíes), y alegaron que esos indios habían sido esclavizados, torturados y se les había dado muerte; que se les habían denegado alimentos y medicinas, y que se les habían arrebatado sus hijos para venderlos. Véase Norman Lewis y otros, en Richard Arens, ed., Genocide in Paraguay (Filadelfia, Temple University Press, 1976), y R. Arens, "The Ache of Paraguay" en J. Porter, Genocide and Human Rights (op. cit.).

llevadas a cabo por los jmeres rojos en Kampuchea entre 1975 y 1978^{17/}, y actualmente las matanzas de bahá'íes en el Irán ^{18/}. El apartheid se examina por separado en los párrafos 43 a 46 infra. También podrían aducirse otros muchos casos. Tal vez pueda parecer pedante el argumento de que algunas terribles matanzas en masa no son genocidios desde un punto de vista legalista; pero por otra parte, sería contraproducente devaluar el genocidio al diluir demasiado su definición.

^{17/} Se calcula que el Gobierno jmer rojo de Pol Pot, en Kampuchea Democrática, exterminó un mínimo de 2 millones de personas de una población total de 7 millones. Incluso dentro de la definición más restrictiva, esto constituye genocidio, puesto que entre las víctimas se encontraban grupos fijados como objetivo, como los chams (una minoría islámica) y los monjes budistas. Véase Izvestia, 2 de noviembre de 1978; F. Ponchaud, Cambodia Year Zero (Londres, Penguin Books, 1978); W. Shawcross, Sideshow: Kissinger, Nixon and the Destruction of Cambodia (Nueva York, Simon and Schuster, 1979); V. Can y otros, Kampuchea dossier: The Dark Years (Hanoi, Vietnam Courier, 1979); D. Hawk, The Cambodia Documentation Commission (Nueva York, Columbia University, 1983); L. Kuper, International Action against Genocide (Londres, Minority Rights Group, 1984).

^{18/} Véanse las pruebas presentadas a la Comisión y la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1981-1984, así como R. Cooper, The Baha'is of Iran (Londres, Minority Rights Group, 1985).

Parte II

LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO

A. La Convención de 9 de diciembre de 1948

25. A raíz de las atrocidades nazis, la Convención contra el Genocidio proporciona una definición permanente para parte del concepto de "crímenes de lesa humanidad" contenido en los principios de Nuremberg, que entrañaban una extensión de la jurisdicción penal internacional respecto de los crímenes de guerra. La Convención, cuyo propósito era codificar un principio fundamental de la civilización, extendió además la responsabilidad por tales crímenes a los tiempos de paz, sin limitarla sólo al tiempo de guerra 19/.

26. En su primer período de sesiones, en 1946, las Naciones Unidas aprobaron por unanimidad dos resoluciones. En la resolución 95 (1) se afirmaban los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y la sentencia de ese Tribunal. El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó asimismo la resolución 96 (1), que dice lo siguiente:

"El genocidio es una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos, y es contrario a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas.

Muchos ejemplos de tales crímenes de genocidio han ocurrido cuando grupos raciales, religiosos o políticos, han sido destruidos parcial o totalmente.

El castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional.

La Asamblea General, por lo tanto,

Afirma que el genocidio es un crimen de derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos, raciales o políticos, o de cualquier otra naturaleza;

Invita a los Estados que son Miembros de las Naciones Unidas a promulgar las leyes necesarias para la prevención y castigo de este crimen;

Recomienda que se organice la cooperación internacional entre los Estados, con el fin de facilitar la rápida prevención y castigo del crimen de genocidio y, con este fin,

19/ E. A. Daes, "Protection of Minorities under the Genocide Convention", Xenion, Festschrift für Pan J. Zapos, vol. II (Atenas, Katsikalis Verlag, 1973).

Solicita del Consejo Económico y Social que emprenda los estudios necesarios a fin de preparar un proyecto de convenio sobre el crimen de genocidio, para que sea sometido a la Asamblea General en su próxima sesión ordinaria."

27. En la primera parte del tercer período de sesiones de la Asamblea General el proyecto de convención preparado por la Comisión Especial fue transmitido a la Sexta Comisión. La Comisión examinó el proyecto, artículo por artículo, así como las enmiendas presentadas en sus sesiones 63ª a 69ª, 71ª a 81ª, 91ª a 110ª y 128ª a 134ª. El proyecto de convención, tal como había sido revisado por la Sexta Comisión, así como algunas enmiendas que no habían sido aceptadas por la Comisión, fueron examinados por la Asamblea General en sus sesiones 178ª y 179ª. Por su resolución 260 (III) A, del 9 de diciembre de 1948, la Asamblea aprobó el texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, anexo a la resolución, y sometió la Convención a la firma y a la ratificación o adhesión de los Estados Miembros de conformidad con el artículo XI de la misma. Entró después en vigor, el 12 de enero de 1951, conforme a lo dispuesto en su artículo XIII.

28. El texto íntegro de las disposiciones de la Convención es el siguiente:

"Las Partes contratantes,

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena,

Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad,

Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional,

Convienen en lo siguiente:

Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo II

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo III

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

Artículo IV

Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

Artículo V

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.

Artículo VI

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Artículo VII

A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos.

Las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.

Artículo VIII

Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III.

Artículo IX

Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.

Artículo X

La presente Convención, cuyos textos inglés, chino, español, francés y ruso serán igualmente auténticos, llevará la fecha de 9 de diciembre de 1948.

Artículo XI

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1949 a la firma de todos los Miembros de las Naciones Unidas y de todos los Estados no miembros a quienes la Asamblea General haya dirigido una invitación a este efecto.

La presente Convención será ratificada y los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

A partir del 1º de enero de 1950, será posible adherir a la presente Convención en nombre de todo Miembro de las Naciones Unidas y de todo Estado no miembro que haya recibido la invitación arriba mencionada.

Los instrumentos de adhesión serán depositados en la Secretaría de las Naciones Unidas.

Artículo XII

Toda Parte contratante podrá, en todo momento, por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable.

Artículo XIII

En la fecha en que hayan sido depositados los veinte primeros instrumentos de ratificación o de adhesión, el Secretario General levantará un acta y transmitirá copia de dicha acta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

Toda ratificación o adhesión efectuada posteriormente a la última fecha tendrá efecto el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIV

La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de su entrada en vigor.

Permanecerá después en vigor por un período de cinco años; y así sucesivamente, respecto de las Partes contratantes que no la hayan denunciado por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo.

La denuncia se hará por notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo XV

Si, como resultado de denuncias, el número de las Partes en la presente Convención se reduce a menos de dieciséis, la Convención cesará de estar en vigor a partir de la fecha en que la última de esas denuncias tenga efecto.

Artículo XVI

Una demanda de revisión de la presente Convención podrá ser formulada en cualquier tiempo por cualquiera de las Partes contratantes, por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General.

La Asamblea General decidirá respecto a las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

Artículo XVII

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas en aplicación del artículo XI;
- b) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XII;
- c) La fecha en que la presente Convención entrará en vigor en aplicación del artículo XIII;
- d) Las denuncias recibidas en aplicación del artículo XIV;
- e) La abrogación de la Convención, en aplicación del artículo XV;
- f) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XVI.

Artículo XVIII

El original de la presente Convención será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

Una copia certificada será dirigida a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

Artículo XIX

La presente Convención será registrada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la fecha de su entrada en vigor."

B. Análisis de la Convención

1. Alcance de la destrucción de un grupo

29. El genocidio no implica necesariamente la destrucción de la totalidad de un grupo. Se ha discutido si un ataque que afecte a la mitad de un pequeño grupo se aproxima más al genocidio que una matanza que sólo afecta a la décima parte de un grupo de varios millones de personas. La escala de proporcionalidad relativa de destrucción real o intento de destrucción de un grupo, por cualquiera de los medios enumerados en los artículos II y III de la Convención, constituye ciertamente una fuerte prueba para demostrar la intención necesaria de destruir un grupo, en su totalidad o en parte. "En parte" parece implicar un número razonablemente importante en relación con la totalidad del grupo como conjunto, o también una parte importante del grupo, como por ejemplo, sus dirigentes. Por otra parte, se ha aducido que, dada la mens rea de esa intención, podría interpretarse que la Convención es aplicable a los casos de "genocidio individual", si una sola persona fue víctima de alguno de tales actos 20/, aunque, en sentido estricto, incluso esa interpretación reducida al número mínimo exige pruebas de que hay más de una víctima, puesto que del apartado a) al apartado e) del artículo II se emplea siempre el plural. Para que la gravedad del concepto de genocidio no se devalúe ni diluya por la inflación de casos que se derivaría de una interpretación demasiado amplia, el actual Relator Especial sugiere que es pertinente la consideración tanto de la escala proporcional como del número total. Claro está que hay otros ataques y matanzas que siguen siendo crímenes atroces, incluso aunque queden fuera de la definición de genocidio.

2. Grupos protegidos

30. La falta de claridad acerca de cuáles son los grupos protegidos y cuáles no lo son ha hecho que la Convención sea menos eficaz y menos comprendida popularmente que lo que debería haber sido. La Convención de 1948, al enumerar los grupos protegidos, se refiere a "grupo nacional, étnico, racial o religioso" sin definir tales términos 21/. Se han formulado diferentes opiniones respecto a la medida en que las expresiones grupos "nacionales" o "étnicos" incluyen a las minorías. El exterminio del grupo sexual minoritario de los homosexuales fue también una parte de la política nazi. Se ha recomendado que la definición

20/ Véase E/CN.4/Sub.2/416, párrs. 50 a 53.

21/ Sobre el análisis de la definición de dichos términos, véase E/CN.4/Sub.2/416, párrs. 59 a 78.

se amplíe para abarcar los grupos sexuales, como mujeres, hombres u homosexuales. En realidad, el grupo víctima puede constituir una minoría o la mayoría numérica de un país, como en el caso de los hutus en Burundi. La Subcomisión podría prestar cierta asistencia a este respecto puesto que ha recibido el mandato de la Comisión de Derechos Humanos de estudiar y proponer una definición de minoría.

31. Es de señalar que la definición no excluye aquellos casos en que las víctimas son parte del propio grupo transgresor. El Relator de las Naciones Unidas sobre los asesinatos en masa realizados en Kampuchea definía aquella carnicería como "un autogenocidio", término que implica una destrucción masiva interna de una parte importante de los miembros del propio grupo (E/CN.4/SR.1510).

3. Genocidio cultural, etnocidio y ecocidio

32. Uno de los expertos por lo menos sostuvo que la preservación y existencia futuras de las minorías no cuentan con suficiente protección en la Convención porque su texto definitivo no incluye referencia alguna al "genocidio cultural" 22/. El Comité Especial encargado de la preparación de la Convención había propuesto en realidad que se incluyera una disposición a ese respecto en el proyecto de artículo III, especificando como ejemplos de genocidio cultural lo siguiente:

"(...) todo acto premeditado cometido con la intención de destruir el idioma, la religión o la cultura de un grupo nacional, racial o religioso por razón del origen nacional o racial o de las creencias religiosas de sus miembros, actos tales como: 1) la prohibición de emplear el idioma del grupo en las relaciones cotidianas o en las escuelas o la prohibición de imprimir o de difundir publicaciones redactadas en el idioma del grupo; 2) la destrucción de las bibliotecas, los museos, las escuelas, los monumentos históricos, los lugares de culto u otras instituciones y de los objetos culturales del grupo o la prohibición de usarlos." 23/

Los defensores de este concepto alegaban que un grupo puede ser eliminado mediante la extinción de sus características específicas, tanto como mediante la destrucción física. Durante los debates de la Sexta Comisión se decidió sin embargo no incluir en el texto final de la Convención ninguna referencia respecto al genocidio cultural, basándose en que tal referencia sería ineludiblemente vaga y se correría el riesgo de injerencias políticas en los asuntos internos de los Estados, y también porque se consideró que la responsabilidad de la protección de la cultura de las minorías debería recaer en otros órganos internacionales.

33. No obstante, algunos miembros de la Subcomisión propusieron que se ampliara la definición de genocidio para abarcar el genocidio cultural o "etnocidio", y también el "ecocidio", es decir, las alteraciones nocivas, a menudo irreparables, del medio ambiente -por ejemplo, por explosiones nucleares, armas químicas, contaminación grave y lluvias ácidas, o la destrucción de las selvas pluviales- que amenazan la existencia de poblaciones enteras, ya sea deliberadamente o por negligencia culposa 24/. Con demasiada frecuencia, los grupos autóctonos son víctimas silenciosas de tales acciones. El estudio del problema de la

22/ E. A. Daes, op. cit. en nota al pie de página 19 del presente estudio.

23/ E/794, págs. 21, 27 y 28. Véase E/CN.4/Sub.2/416, párrs. 441 a 461.

24/ E/CN.4/1001, E/CN.4/Sub.2/332; acta resumida provisional E/CN.4/Sub.2/SR.658. Véase E/CN.4/Sub.2/416, párrs. 462 a 478.

discriminación contra las poblaciones indígenas (E/CN.4/Sub.2/1983) pone de relieve la necesidad de prestar atención especial y urgente a los "casos de destrucción física de comunidades indígenas (genocidio) o de destrucción de culturas indígenas (etnocidio)". La tesis de las adiciones propuestas se ha visto reforzado posteriormente por la atención creciente que los organismos de las Naciones Unidas prestan a los derechos de los pueblos indígenas, lo que incluye el establecimiento del Grupo de Trabajo de la Subcomisión. Otras opiniones aducidas es que el etnocidio cultural y el ecocidio más que casos de genocidio eran crímenes de lesa humanidad. Debería seguir analizándose el problema, e incluso si no existiera consenso habría que estudiar la posibilidad de redactar un protocolo facultativo a ese respecto.

4. Grupos políticos

34. Un número considerable de comentaristas de la Convención ha criticado también el hecho de que omite la protección a los grupos políticos, económicos, sexuales o sociales, a pesar de que se incluyan como ejemplos de genocidio citados en la resolución 96 (1) la destrucción de "grupos raciales, religiosos o políticos" 25/.

35. Después de un amplio debate, la Sexta Comisión decidió no incluir a los grupos políticos entre los grupos amparados por la Convención 26/. El representante de la Unión Soviética encabezó enérgicamente la oposición a la propuesta. Los argumentos formulados contra la inclusión de grupos políticos eran esencialmente los siguientes: a) el grupo político no tiene elementos estables y permanentes y de carácter objetivo, porque no constituye un grupo necesario y homogéneo, pues está fundado en la voluntad de sus miembros y no en factores independientes de esta voluntad; b) la inclusión de los grupos políticos impediría la aceptación de la Convención por el mayor número posible de Estados, así como la aceptación de una jurisdicción penal internacional, pues haría intervenir a las Naciones Unidas en las luchas políticas internas de cada país; c) esta inclusión crearía dificultades a los gobiernos legalmente establecidos en su acción de defensa contra los elementos subversivos; d) la protección de los grupos políticos plantearía la cuestión de la protección mediante la Convención de los grupos económicos 27/ y profesionales; y e) la protección de los grupos políticos y de otra índole debería estar asegurada, fuera del marco de la Convención, por las leyes nacionales y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

36. Se ha sostenido en favor de la inclusión del grupo político que se le debería tratar igual que al grupo religioso, pues ambos tienen como carácter distintivo el ideal común que une a sus miembros. Ejemplos concretos escogidos en la historia reciente del nazismo probarían que los grupos políticos serían perfectamente identificables y, en vista de las persecuciones a que son sometidos en una época de lucha ideológica, su protección es esencial. En el

25/ Véase párrafo 26 *supra*. Entre los que formulan esas críticas se cuentan, por ejemplo, Stefan Glaser, Droit international penal conventionnel (Bruselas, Bruylant, 1970), y F. Laplaza, El delito de genocidio (Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1953).

26/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, primera parte, Sexta Comisión, sesiones 69ª, 74ª, 75ª y 128ª.

27/ La propuesta (A/C.6/214) de incluir a los grupos económicos presentada en la 69ª sesión fue retirada en la 75ª sesión.

debate el representante de Francia alegó, intuyendo el porvenir, que "mientras en el pasado los crímenes de genocidio se cometieron por motivos raciales o religiosos, era evidente que en el futuro se someterían principalmente por motivos políticos", y esta opinión recibió vigoroso apoyo de otros representantes. En una era de ideología, se mata por motivos ideológicos 28/. Para muchos observadores era difícil entender por qué los principios que sirven de base a la Convención no resultarían igualmente aplicables en el caso de las matanzas masivas realizadas para exterminar, por ejemplo, a comunistas o kulaks. Además, en algunos casos de horrendas matanzas no es fácil determinar cuál de los factores superpuestos políticos, económicos, nacionales, raciales, étnicos o religiosos, es el determinante. Para citar sólo dos ejemplos: ¿el crimen de apartheid es primariamente racial, político o económico? ¿La intención del genocidio selectivo de Burundi es intrínsecamente política o étnica? La mayoría de los casos de genocidio tienen por lo menos algún matiz político y un número considerable de las matanzas en masa de los nazis fue de índole política. Se alegó que al dejar a los grupos políticos y de otra índole fuera de la pretendida protección de la Convención se dejaba una escapatoria amplia y peligrosa que permite exterminar a un determinado grupo, ostensiblemente con la excusa de que se hace por razones políticas 29/.

37. Una posible solución al problema de las matanzas de grupos políticos y de otra índole que podría considerarse, al no existir consenso, sería incluir esa disposición a ese respecto en un protocolo facultativo adicional.

28/ Consejo Económico y Social, página 723; y Comisión de Asuntos Jurídicos, de las Naciones Unidas, 14 de octubre de 1948: Bolivia, Haití, Cuba.

29/ "Al dejar a los grupos políticos y de otra índole fuera de la pretendida protección, los autores de la Convención también dejaron una escapatoria amplia y peligrosa a cualquier gobierno que desee evadir los deberes humanos consagrados en la Convención llevando el genocidio a la práctica so pretexto de tomar medidas ejecutivas contra grupos políticos y de otra índole por razones de seguridad, orden público o cualquier otra razón de Estado. Quizá, si no pueden aducirse razones políticas como excusa adecuada para las medidas de genocidio tomadas contra un grupo protegido en virtud del artículo II, dicha política gubernamental sea muy probablemente defendida por motivos económicos, sociales o culturales. El carácter nacional, étnico, racial o religioso del grupo, en dicho caso, no constituye el objeto de los supuestos actos de destrucción, sino que se dice que las medidas se toman contra las mismas personas en su carácter de miembros de un grupo económico, social o cultural, es decir, carente de protección; (...) en su forma más seria, el crimen de genocidio es la destrucción deliberada de la vida física de seres humanos determinados por ser miembros de cualquier colectividad humana como tal." Pieter Drost, The Crime of State, II: Genocide (Leyden, A. W. Sythoff, 1959).

5. Intencionalidad

38. Es el elemento de intencionalidad de destruir total o parcialmente un grupo designado lo que hace que los crímenes de matanzas en masa y los de lesa humanidad, se puedan calificar como crimen específico de genocidio. Constituye una condición esencial la expresión "como tal" del artículo II, que estipula que, para ser caracterizados como genocidio los crímenes contra un número de individuos tienen que estar dirigidos contra su colectividad o contra esos individuos por su carácter o condición de integrantes de esa colectividad. Por otro lado, no se menciona la pertinencia del motivo.

39. Ahora bien, demostrar ese elemento de intención subjetiva es mucho más difícil que aducir una prueba objetiva. Es probable que no todos los regímenes genocidas puedan quedar tan ampliamente documentados como el régimen nazi. Se ha sugerido que un tribunal debería poder inferir la intencionalidad necesaria a partir de pruebas suficientes, que en ciertos casos, incluirían acciones u omisiones de tal grado de negligencia criminal o imprudencia temeraria, que, razonablemente, deba suponerse que el acusado se daba cuenta de las consecuencias de su conducta. La alegación de órdenes superiores se analiza más adelante, a partir del párrafo 51.

6. Actos punibles

40. El comportamiento que en los artículos II y III de la Convención se considera punible como genocidio consiste exclusivamente en la perpetración de determinadas acciones. Sin embargo, determinados actos conscientes de omisión deliberada pueden conducir a resultados similares, por ejemplo, a los que se mencionan en los apartados b) y c) del artículo II. En determinados casos, el abandono o negligencia calculados pueden ser suficientes para destruir total o parcialmente a un grupo designado, por ejemplo, por hambre o enfermedad.

41. Por tanto, el Relator Especial propone que se añada el siguiente texto al final del artículo II de la Convención: "En cualquiera de los hechos mencionados, un acto o actos conscientes de omisión deliberada pueden ser tan culpables como la perpetración". En el artículo XVI se establecen las condiciones para la revisión de la Convención.

42. Al examinar la posibilidad de ampliar y revisar la Convención en otros aspectos, se ha argüido acertadamente que es necesario no debilitar el apoyo general de los gobiernos a su principio central. Por una parte, en el uso moderno generalizado, el término "genocidio" abarca muchos más casos de matanzas en masa que los que incluye la Convención. De otra parte, también se ha señalado que el apartado b) del artículo II "Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo", constituye una interpretación más amplia del término que la que se le da en el uso popular o en el diccionario 30/. No obstante, podría considerarse que en algunos casos, como en el del apartheid, el grado de sufrimiento mental, o de otro tipo, infligido puede constituir un crimen comparable 31/; el apartheid en general se analiza con más detalle a continuación.

30/ Por ejemplo, "Extermination of a race" (Exterminio de una raza) en el Concise Oxford Dictionary.

31/ Véase E/CN.4/1985/14, párrs. 22 a 26.

7. El apartheid

43. El apartheid ha sido examinado desde el punto de vista de la Convención contra el Genocidio por un Grupo Especial de Expertos creado en cumplimiento de la resolución 2 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos. El resultado de su labor fue el Estudio sobre la cuestión del "apartheid" desde el punto de vista del derecho penal internacional 32/. En ese estudio se enumeran ejemplos de prácticas de apartheid que los expertos consideran casos de genocidio:

"a) La institución de zonas destinadas a determinados grupos ("política de los bantustanes"), que perjudicaba a la población africana al hacinarla en pequeñas zonas donde no podía procurarse un sustento adecuado, o a la población india al obligarla a permanecer en zonas que carecían por completo de las condiciones necesarias para el ejercicio de sus profesiones tradicionales; b) las disposiciones relativas a la circulación de africanos en las zonas urbanas y en particular la separación por la fuerza de los africanos y sus esposas durante períodos largos impidiendo de este modo los nacimientos de africanos; c) la política demográfica en general, que según se dijo incluía un régimen deliberado de malnutrición de grandes sectores de la población y el control de la natalidad para los sectores no blancos a fin de reducir su número, al propio tiempo que la política oficial favorecía la inmigración blanca; d) el encarcelamiento y los malos tratos de los dirigentes (de grupos) políticos no blancos y de los presos no blancos en general; e) el exterminio de la población no blanca mediante el sistema de la esclavitud y el trabajo en condición de servidumbre, especialmente en los denominados campamentos de tránsito."

El estudio (E/CN.4/1075) indica además que el Grupo Especial ha expuesto en distintos documentos cómo los políticos de Sudáfrica, de Rhodesia del Sur y de Namibia cometen directa o indirectamente el delito de genocidio e incitan directa y públicamente a que se cometa tal delito. Muchos ejemplos de tentativa de genocidio, así como de complicidades de dicho crimen, han sido objeto de extensos informes en los documentos E/CN.4/950, E/CN.4/984/Add.18, E/CN.4/1020 y E/CN.4/1020/Add.2. Al referirse al artículo IV de la Convención, el Grupo estimó, por su parte, que "los autores del delito de genocidio en Sudáfrica, en Rhodesia del Sur y en Namibia son los jefes de Estado, los miembros de los distintos gobiernos, los funcionarios y agentes oficiales, y todas las demás personas responsables de dar efecto a la política de apartheid". En el párrafo 161 del mismo estudio, el Grupo de Expertos reiteró la recomendación hecha en el documento E/CN.4/984/Add.18 de que la Comisión de Derechos Humanos formulara propuestas concretas para una revisión de la Convención sobre el Genocidio, en particular para hacer punibles en virtud de esa Convención "los actos inhumanos debidos a la política de apartheid". El Grupo recomendó además (en el párrafo 163) que los actos de "genocidio cultural" eran declarados expresamente crímenes de lesa humanidad.

44. Por su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General, en su vigésimo octavo período de sesiones, aprobó y abrió a la firma y a la ratificación la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid 33/. Esta Convención entró en vigor el 18 de julio de 1976,

32/ E/CN.4/1075, cap. VI b).

33/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 30, (A/9030), págs. 81 a 84.

de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XV. La Asamblea General, en su resolución 31/80, de 13 de diciembre de 1976, invitó a la Comisión de Derechos Humanos a asumir las funciones establecidas en el artículo X de la Convención, en particular a preparar una lista de los particulares, organizaciones, instituciones y representantes de Estados que se presume responsables de los crímenes enumerados en el artículo II de la Convención. Por esta misma resolución, la Asamblea decidió examinar anualmente, a partir de su trigésimo segundo período de sesiones, la cuestión titulada "Situación de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid". Los párrafos quinto, sexto y séptimo del preámbulo de la Convención dicen:

"Observando que en la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio ciertos actos que puedan calificarse también de actos de apartheid constituyen un delito de derecho internacional, Observando que, conforme a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, "los actos inhumanos debidos a la política de apartheid" están calificados de crímenes de lesa humanidad, Observando que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado varias resoluciones en las que se condenan la política y las prácticas de apartheid como crímenes de lesa humanidad,".

El párrafo 1 del artículo I de la Convención dice así:

"1. Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad y que los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se enuncian en el artículo II de la presente Convención son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales."

45. En el estudio anterior sobre el genocidio se llegó a la conclusión de que, por tanto, era más correcto considerar al apartheid como crimen de lesa humanidad que como genocidio. Su Relator Especial también afirmó que "habiendo sido aprobada y habiendo entrado en vigor la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, ya no es necesario incluir disposiciones en este sentido en nuevos instrumentos internacionales relativos al genocidio" 34/.

46. En fecha más reciente, y en cumplimiento de la resolución 1983/9 (párrafo 14) de la Comisión de Derechos Humanos, el Grupo Especial de Expertos sobre las violaciones de los derechos humanos en el Africa meridional volvió a examinar el tema junto con pruebas adicionales sobre el apartheid. El Grupo examinó en particular las pruebas sobre aplicación de penas de muerte, matanzas en gran escala, atentados contra la integridad física y mental de personas no blancas, así como los efectos del apartheid sobre la familia africana y la situación de las mujeres y los niños. Los expertos llegaron a la conclusión de que "los racistas sudafricanos quieren destruir a los africanos admitiendo únicamente el número necesario como fuerza de trabajo esclavizada" (párrafo 51 de su informe), y de que "el Grupo considera la palabra genocidio en un

contexto más amplio: todo acto que tienda a destruir al hombre e impedirle participar plenamente en la existencia, debiendo entenderse asimismo ésta en su acepción más general. No debe olvidarse a este respecto la vida política, económica y nacional" (párrafo 57). El Grupo también llegó a la conclusión de que el grado de genocidio mental que puede provocar el apartheid estaba incluido en el apartado b) del artículo II de la Convención (párrafo 70 de su informe); y que las políticas de apartheid que afectan las tasas de nacimiento de las personas negras estaban incluidas en los apartados c) y d) del artículo II de la Convención. Los expertos recomendaron, entre otras cosas, que "el modo de aplicación de la política de apartheid por el régimen sudafricano debería considerarse en lo sucesivo como una forma de genocidio", y pidieron a la Comisión que "invite a la Asamblea General a que solicite un dictamen de la Corte Internacional de Justicia acerca de hasta qué punto el apartheid, aplicado como política, tiene efectos criminales muy cercanos al genocidio" 35/.

8. Apología del genocidio

47. Sin duda, para las víctimas, las medidas preventivas (véase parte III infra) destinadas a impedir o prevenir el genocidio son más útiles que las lamentaciones o condenas después de haber ocurrido. Como en toda la labor relativa a los derechos humanos, no cabe exagerar la importancia del papel que ha de desempeñar la educación pública. Se ha sugerido que la Convención también abarque la propaganda pública destinada a promover la perpetración de actos de genocidio, así como las tentativas de volver a escribir la historia con objeto de falsear los hechos o bien de glorificarlos, de lo que hay ejemplos en más de un país en la actualidad.

48. Es de señalar que "la integración directa y pública a cometer genocidio" ya constituye un acto punible en virtud del apartado c) del artículo III de la Convención. También existen leyes nacionales que prohíben la propaganda o las declaraciones públicas que promuevan el odio racial, nacional o religioso. Y puede aducirse que la propaganda en favor del genocidio no debe considerarse menos grave que la propaganda en favor de la guerra, prohibida en el párrafo 1 del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o la apología de la superioridad de una raza, prohibida en el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

49. Con respecto a los intentos de falsear la verdad histórica sobre el genocidio, ya se ha señalado en el párrafo 23 supra que el Gobierno de la República Federal de Alemania se ha comprometido a adoptar medidas oficiales para perseguir ante los tribunales a toda persona que trate de negar, o quitar importancia, a la realidad de los crímenes nazis. Por otra parte, muchos gobiernos están firmemente convencidos de que no deberían imponerse limitaciones al debate histórico legítimo ni a la libertad de expresión. Sin embargo, en algunos otros Estados no se permite esa libertad de expresión o investigación. Existen diferencias sinceras de opinión sobre cuál es el método más adecuado para resolver este problema: la educación y la constante vigilancia o la influencia de la legislación 36/.

35/ E/CN.4/1985/14. Véase también el estudio sobre la aplicación de la Convención y la jurisdicción internacional para reprimir y castigar el apartheid (E/CN.4/1426), 19 de enero de 1981.

36/ Véase, entre otras cosas, la declaración del Dr. Daniel Lack del Congreso Judío Mundial en el período de sesiones de 1984 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1984/SR.4.

9. La culpabilidad y las órdenes superiores

50. Se han expresado dudas respecto a si la lista exhaustiva de personas consideradas punibles por actos de genocidio en virtud del artículo IV de la Convención es adecuada para incluir a los dirigentes o los que mandan con un control de facto inconstitucional sobre un territorio, por ejemplo después de un golpe de Estado o durante una contienda civil, porque podría no considerárseles ni como "gobernantes" ni como "particulares". Sin embargo, el Relator Especial estima que los tribunales probablemente considerarán que esas personas son "funcionarios públicos" o, si no, "particulares". Sin embargo, si se requiere una certidumbre, podría estudiarse la posibilidad de insertar palabras como "ya sean de jure o de facto" en el artículo IV, en caso de que se decidiera revisar la Convención.

51. Se expresó amplia preocupación respecto a si una persona que comete genocidio por orden de un superior o en cumplimiento de una ley nacional podría eludir el castigo alegando haber carecido de la intención necesaria según el artículo II, a pesar de la lista completa sobre culpabilidad en el artículo IV.

52. En efecto, se puede observar que en la práctica internacional seguida después de la segunda guerra mundial se ha aplicado constantemente el principio de la responsabilidad penal individual en materia de delitos de derecho internacional entre los cuales figura el genocidio. Así, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, otorgó al Tribunal competencia para juzgar y castigar a las personas que, actuando en beneficio de los países europeos del Eje, cometieron alguno de los delitos siguientes, definidos por ese artículo: delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad. Al aplicar estas disposiciones, el Tribunal hizo declaraciones relativas al principio del derecho fundamental que implicaba el proceso: la responsabilidad penal de las personas físicas en derecho internacional 37/. En su sentencia, el Tribunal afirmó, entre otras cosas, que los individuos podían ser castigados por infracciones de derecho internacional y declaró "son los hombres y no las entidades abstractas las que cometen los crímenes, cuyo castigo se impone con arreglo al derecho internacional" 38/. En el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente se prevé también la responsabilidad penal individual 39/, y el Tribunal aplicó el mismo principio en la sentencia dictada. El principio I contenido en el documento "Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg", aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su segundo período de sesiones (1950), dice lo siguiente:

"Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción." 40/

37/ Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg, Historique et analyse, Mémoire du Secrétaire général (documento A/CN.4/5), págs. 41 y 44.

38/ Procès des grands criminels de guerre, Tribunal militaire international, Documents officiels, tomo I, Nuremberg, 1947, pág. 234.

39/ Trial of Japanese War Criminals, Documents, Washington, US Government Printing Office, 1946, pág. 40.

40/ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones comprendido entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950 (A/1316), pág. 11. En virtud de la resolución 177 (II) de 21 de noviembre de 1947, se pidió a la Comisión que formulara los principios de Nuremberg. Por su resolución 488 (V), de 12 de diciembre de 1950, la Asamblea General decidió transmitir la formulación de esos principios a los Gobiernos de los Estados Miembros para pedirles que presentaran sus observaciones, y pidió a la Comisión que, al preparar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, se sirviera tomarlas en cuenta.

En el artículo 1 del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su sexto período de sesiones (1954), se estipula a este respecto que:

"Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional, por los cuales serán castigados los individuos responsables." 41/

El artículo 25 del proyecto de estatuto para una corte penal internacional, aprobado en 1951 por la Comisión encargada de la creación de una jurisdicción penal internacional (instituida en virtud de la resolución 489 (V) de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1950), dispone que:

"La Corte sólo tendrá competencia para juzgar a personas naturales, inclusive las personas que hubieran actuado como Jefes de Estado o agentes de gobierno." 42/

La Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953) (instituida por la resolución 687 (VII) de la Asamblea General, de 5 de diciembre de 1952) aprobó el texto siguiente para el artículo 25 del proyecto de estatuto revisado para una corte penal internacional:

"La Corte sólo tendrá competencia para juzgar a las personas naturales, ya sean gobernantes constitucionalmente responsables, funcionarios o particulares." 43/

En su informe, la Comisión indicó que ese texto se basaba en el artículo IV de la Convención sobre el genocidio 44/. En el artículo III de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (aprobada por la resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General de 30 de noviembre de 1973) se dispone, entre otras cosas, que:

"Se considerarán criminalmente responsables en el plano internacional, cualquiera que sea el móvil, los particulares, los miembros de las organizaciones, instituciones y los representantes del Estado, tanto si residen en el territorio del Estado en que se perpetraron los actos como en cualquier otro Estado, que: a) cometan los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención..."

El artículo 8 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg estipulaba claramente que ningún acusado podía alegar que había actuado en cumplimiento de una orden de su superior, aunque las órdenes de los superiores podían ser consideradas como atenuante al dictar sentencia. La negativa a aceptar como defensa las órdenes

41/ Informe de la Comisión de Derechos Internacionales sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones celebrado entre el 3 de junio y el 28 de julio de 1954 (A/2693), pág. 11.

42/ Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional sobre la labor realizada en su período de sesiones celebrado entre el 1º y el 31 de agosto de 1951 (A/2136), anexo I, pág. 23.

43/ Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953), 27 de julio a 20 de agosto de 1953 (A/2645), pág. 26.

44/ Ibid., párr. 87.

de los superiores se ha denominado a menudo el "Principio de Nuremberg". Pero no era algo nuevo surgido en ese juicio. Era un principio perfectamente conocido en diversos sistemas jurídicos nacionales, y, en realidad, los militares alemanes debían conocerlo mejor que nadie, porque en la cartilla de todo soldado alemán figuraba un "Decálogo", donde, entre otras cosas, se establecía que ningún soldado debía obedecer una orden ilegal 45/. Hasta 1944 los norteamericanos y los británicos no especificaron claramente en sus manuales jurídicos militares que todo militar es responsable personalmente por los actos que comete. La alegación de defensa de órdenes superiores había sido desestimada también por los jueces alemanes al menos en uno de los juicios de Leipzig, que siguieron a la primera guerra mundial; por tanto, no se trataba de una doctrina inventada de novo por los vencedores en Nuremberg 46/.

53. Por consiguiente, apenas deberían existir dudas en cuanto a que los tribunales hoy dictaminarían que el concepto de responsabilidad individual prevalece sobre el de la defensa basada en órdenes superiores. Sin embargo, puesto que es de importancia decisiva educar ampliamente al público para fomentar la aversión a futuros genocidios, el Relator Especial recomienda que se añada a la Convención, quizá al final del artículo III, el texto: "Al juzgar sobre la culpabilidad, no será eximente la alegación de haber actuado por órdenes de sus superiores". Asimismo, debería darse mayor publicidad a este principio en los códigos nacionales por los que se rigen las fuerzas armadas, el personal de prisiones, los funcionarios de policía, los médicos y miembros de otras profesiones con objeto de informarles y advertirles de que no sólo tienen derecho a desobedecer órdenes que entrañan violaciones de los derechos humanos, como la realización de actos de genocidio o de tortura, sino que están obligados por la ley a negarse a obedecerlas. Esos preceptos también deberían enseñarse en todas las escuelas, y podría pedirse a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura que los fomentara en el ámbito internacional.

54. Sin embargo, la responsabilidad de los individuos no excluye necesariamente en los casos procedentes la responsabilidad colectiva de un Estado frente a las víctimas, lo que incluye a veces la obligación de reparar los daños y perjuicios. En el debate en que se preparaba la Convención, el representante de Francia dijo:

"Los teóricos del nazismo y el fascismo, que han enseñado la doctrina de la superioridad de ciertas razas, no habrían podido cometer sus crímenes si no hubiesen contado con el apoyo de sus gobernantes; del mismo modo, los pogroms se produjeron con frecuencia sólo en aquellos países donde no se adoptaron medidas legales severas contra quienes los perpetraban. De ese modo, la experiencia de la historia mostró el camino; era inconcebible que se exterminara a grupos humanos mientras el Gobierno permanecía indiferente;

45/ El artículo 47 del Código Militar Alemán establecía: "Si la ejecución de una orden militar en cumplimiento del deber infringe la ley penal, sólo será responsable el oficial superior que dio la orden. Sin embargo, el subordinado que ha obedecido compartirá el castigo: 1) si se ha excedido en el cumplimiento de la orden recibida, o 2) si tenía conocimiento de que la orden de su oficial superior se refería a un acto cuyo fin era perpetrar un delito o infracción civil o militar".

46/ Ann Tusa y John Tusa, op. cit., págs. 87 y 88; A. Ruckerl, The Investigation of Nazi Crimes (Heidelberg, C. F. Muller, 1979).

era inadmisibles que la autoridad central fuese impotente para poner fin al asesinato en masa cuando el homicidio era el primero de los delitos punibles. Cuando se cometió el crimen de genocidio, fue perpetrado directamente por los gobiernos o por instigación suya; o alternativamente, los gobiernos permanecieron indiferentes y no utilizaron el poder que todo gobierno debería tener para garantizar el orden público. Así, en todos los casos el Gobierno era responsable, como autor o como cómplice." 47/

Alemania ha pagado después indemnizaciones sustanciales por los crímenes de genocidio cometidos contra los judíos. Por tanto, se recomienda que, con fines disuasorios, pour encourager les autres, cuando se revise la Convención, se estudie la posibilidad de incluir una estipulación sobre la responsabilidad que puede tener un Estado por actos de genocidio, además de su obligación de pagar las correspondientes indemnizaciones.

10. Ejecución obligatoria

55. Aunque la Convención, pese a su título, se centra casi exclusivamente en la sanción y no en la prevención del genocidio, donde más se ha observado su falta de eficacia es precisamente en la esfera de la sanción. Como comenta el Profesor Leo Kuper: "Uno de los principales obstáculos para una eficaz aplicación ha sido la resistencia a aceptar ninguna limitación (infracción) de la soberanía nacional o menoscabo del ámbito de la jurisdicción nacional, así como el temor a las injerencias externas en los asuntos internos" 48/.

56. El primer proyecto de convención que redactó la Secretaría incluía el principio de la represión universal, por el cual un Estado cuyas autoridades hubieran detenido a personas acusadas de este delito, podía ejercer jurisdicción cualesquiera que fuesen la nacionalidad del acusado o el lugar en que se hubiese cometido el delito. Existía otra disposición según la cual las partes contratantes podían recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomaran las medidas que juzgaran apropiadas para la prevención y la represión de este delito en cualquier parte del mundo, en cuyo caso las partes harían todo lo posible para que la intervención de las Naciones Unidas tuviera pleno efecto. Esta última disposición se conservó en el texto definitivo, pero el principio de la jurisdicción universal quedó eliminado, salvo en la medida en que las Naciones Unidas pueden tomar medidas dentro de su competencia general. El proyecto de la Secretaría imponía además a las partes la obligación de incluir en su legislación nacional los actos de genocidio y su castigo, y de hacer comparecer a todas las personas culpables de genocidio ante un tribunal internacional, cuando: 1) no desearan juzgar a los infractores ni conceder la extradición a otro país; 2) los actos de genocidio hubiesen sido cometidos por individuos que hubieran actuado como agentes del Estado. La disposición referente a un tribunal penal internacional provocó controversias, si bien la resolución fue impugnada por escaso margen. Más tarde, cuando se excluyó a los grupos políticos de la protección de la Convención, fue posible reintroducir la jurisdicción de un tribunal penal internacional, aunque en forma facultativa y condicional. Ahora la Convención prevé el juicio por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, "o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de

47/ A/C.6/78, pág. 146.

48/ L. Kuper, International Action Against Genocide (Londres, Grupo pro Derechos de las Minorías, 1984).

las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción" 49/. Hasta el momento no se ha establecido ningún tribunal penal internacional. El debate en la Asamblea General de un proyecto revisado de estatuto para una corte internacional se condicionó a la redacción satisfactoria del código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que a su vez se condicionó a una definición satisfactoria de "agresión"; el estudio de este problema se asignó en 1954 al Comité especial y en 1967 a otro Comité de 35 Estados, el cual, desde entonces, se ha reunido en repetidas ocasiones. Finalmente en 1974 se llegó a una definición de agresión, pero sigue en suspenso el proyecto de crear un tribunal penal internacional para juzgar los casos de genocidio. Al estudiar el problema de hacer cumplir la Convención, es necesario también tener en cuenta las reservas formuladas por los signatarios al ratificar la Convención, por ejemplo, las reservas que se refieren al sometimiento a la Corte Internacional de Justicia de las controversias relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención. Estas reservas podrían tener como efecto debilitar aún más sus disposiciones. En la dirección contraria surte efecto la Convención sobre las legislaciones nacionales cuando se incluye el delito de genocidio en los códigos o leyes penales. Hay que hacer notar que el genocidio sigue siendo, claro está un delito de derecho internacional, como se declara explícitamente al comienzo de la Convención, con independencia de que lo firme o no un país, aunque la propia Convención sólo sea vinculante para las partes contratantes. Aunque en la actualidad 96 Estados Miembros han ratificado la Convención, entre los que todavía no la han ratificado se cuentan Burundi, los Estados Unidos de América, Guinea Ecuatorial, el Paraguay, Sudáfrica y Uganda (véase el párrafo 69).

57. Algo alentadores son, sin embargo, los recientes procesos nacionales en Kampuchea y en Guinea Ecuatorial 50/. Otro precedente similar de interés es la causa Filartiga contra Pena, en la cual un tribunal de Nueva York resolvió una demanda por daños y perjuicios de 10.400.000 dólares presentada contra un extranjero autor de torturas que se hallaba de visita pasajera dentro de su jurisdicción. En parte, fue la falta de progreso en el ámbito internacional lo que llevó a Israel a tomar medidas unilaterales para capturar y juzgar a Eichmann.

58. La cuestión de la jurisdicción penal internacional fue examinada detenidamente durante los debates de la Comisión de Asuntos Jurídicos en 1948. Como resultado, la idea quedó recogida en la Convención, con la disposición correspondiente en el artículo VI. Además de lo establecido en la Convención, la Asamblea aprobó una resolución, con tres disposiciones: primero reconoció que "en el curso de la evolución de la comunidad internacional, se hará sentir cada vez más la necesidad de un órgano judicial internacional encargado de juzgar ciertos delitos del derecho internacional". Segundo, invitó a la Comisión de Derecho Internacional a que examinara si era conveniente y posible crear un órgano judicial internacional de ese tipo "encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales". Tercero, pidió a la Comisión de Derecho Internacional que, al proceder a ese examen, prestara atención a la posibilidad de crear una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia. Al término de dicho examen, la Comisión de Derecho Internacional llegó a la conclusión de que era conveniente y también posible crear un órgano judicial internacional, pero recomendó que se creara como institución separada y no como una Sala de lo Penal en la Corte Internacional de Justicia.

49/ Véase N. Robinson, The Genocide Convention (Nueva York, Institute of Jewish Affairs, 1960); L. Kuper. Genocide (Londres, Penguin, 1981), capítulo 2; y E/CN.4/Sub.2/416, párrs. 190 a 249.

50/ También han existido tribunales no gubernamentales, como por ejemplo el Tribunal Permanente de los Pueblos reunido en París en 1984 para tratar el caso de los armenios; las pruebas y el veredicto de este Tribunal se publicaron con el título de A Crime of Silence (Londres, Zed Press, 1985).

59. En los debates de la Subcomisión se sostuvo, en favor de la creación de un tribunal penal internacional, que los culpables de esos delitos eran generalmente personas con autoridad estatal a las cuales era difícil a menudo aplicar la legislación nacional; y que el establecimiento de la Corte Internacional de Justicia había demostrado que la creación de nuevos órganos internacionales para garantizar el respeto de los derechos humanos era factible, aunque no fuese una tarea fácil. Por ejemplo, un Estado podría tomar la iniciativa de pedir a la Corte que investigase presuntos casos de genocidio en el territorio de un Estado parte en la Convención contra el genocidio. Otros expertos pusieron en duda que esto se ajustara a la realidad o que tuviera probabilidades de realizarse, y señalaron el limitado número de Estados que habían aceptado la jurisdicción obligatoria. Algunos miembros consideraron que sería mejor crear un órgano internacional de investigación que actuase no sólo basándose en una decisión mayoritaria tomada por un órgano político de las Naciones Unidas, sino también por propia iniciativa, en los casos en que hubiese pruebas de que se estaba cometiendo, o estaba a punto de cometerse, un delito de genocidio 51/. En el período de sesiones de 1984 de la Subcomisión un experto sugirió que sería ventajoso atribuir competencia a los tribunales de todos los países para juzgar a los autores del crimen de genocidio que se hubieran refugiado en el extranjero. Como uno de los obstáculos es el problema de someter preceptivamente a los culpables a los tribunales, se dijo que debería considerarse la posibilidad de reformar el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para conferirle jurisdicción penal, porque era preferible mejorar el funcionamiento de los órganos internacionales existentes a que proliferasen otros nuevos. Otro experto llegó a decir que la Convención carecería de valor a menos que se adoptaran medidas concretas para su aplicación, y propuso un protocolo adicional que extendiera la jurisdicción a tribunales distintos de los del país en que se hubiera perpetrado el delito de genocidio. Otro experto declaró que también era importante la forma en que se ejecutarían los fallos, para resolver el problema que se plantea cuando se ignora un veredicto, ya que es muy difícil que cooperen los Estados y los individuos que tienen más posibilidad de cometer genocidio, mientras que los Estados más civilizados que sí cooperarían es muy difícil que se sienten en el banquillo de los acusados. Otros expertos propugnaron la instauración de sistemas internacionales de alerta anticipada y de investigación y destacaron el papel que una publicidad imparcial y veraz puede desempeñar como medio de disuasión. Varios expertos se refirieron al problema de la extradición, que se examina en los párrafos 62 y 63 infra. También se hicieron propuestas renovadas acerca de la función constructiva que un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos podría desempeñar para prevenir el genocidio y para investigar las denuncias correspondientes, así como para coordinar las soluciones. Otros oradores que formularon comentarios destacaron vigorosamente la importancia decisiva que una educación más amplia del público tendría para la eficacia de la Convención 52/.

11. La cuestión de la prescripción

60. En 1965, en algunos países se planteó la cuestión de aplicar la prescripción establecida en sus leyes nacionales, por la cual, transcurrido cierto plazo de tiempo, habían de suspenderse las acciones penales por crímenes de guerra y de lesa humanidad. La Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General que

51/ Véase E/CN.4/Sub.2/SR.658, 684 y 736.

52/ E/CN.4/Sub.2/1984/SR.3, SR.4, SR.5 y Corr.

realizara un estudio de los problemas que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad plantean en el derecho internacional, y un estudio sobre los procedimientos jurídicos para impedir que se aplique a esos crímenes ningún plazo de prescripción. En 1966 la Comisión comenzó a preparar un proyecto de convención basándose en este estudio. La Asamblea General se ocupó de la cuestión en 1967; el 26 de noviembre de 1968 completó y aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. La Convención entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Su texto es el siguiente:

"Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes
de guerra y de los crímenes de lesa humanidad"

Los Estados Partes en la presente Convención,

Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra,

Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad,

Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,

Convienen en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Artículo V

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1969 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

Artículo VI

La presente Convención está sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el artículo V. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

1. Una vez transcurrido un período de diez años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Convención, todo Estado parte podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, en su caso, respecto a tal solicitud.

Artículo X

1. La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas hará llegar copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo V.

3. El secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el artículo V:

a) Las firmas puestas en la presente Convención y los instrumentos de ratificación y adhesión depositados conforme a las disposiciones de los artículos V, VI y VII;

b) La fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo VIII;

c) Las comunicaciones recibidas conforme a lo dispuesto en el artículo IX.

Artículo XI

La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha 26 de noviembre de 1968.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado la presente Convención."

Hasta el momento los 28 Estados siguientes han ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad o se han adherido a ella: Afganistán, Albania, Bolivia, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, Filipinas, Gambia, Guinea, Hungría, India, Kenya, Mongolia, Nigeria, Polonia, República Democrática Alemana, República Democrática Popular de Corea, República Democrática Popular Lao, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, República Unida del Camerún, Rumania, Rwanda, San Vicente y las Granadinas, Túnez, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Viet Nam y Yugoslavia. México firmó la Convención, pero todavía no es parte en ella.

61. En los primeros 20 años que siguieron a la segunda guerra mundial la República Federal de Alemania inició procesos judiciales contra 67.716 sospechosos de complicidad en los crímenes nazis y de guerra ^{53/}. Todos los crímenes nazis iban a prescribir el 31 de diciembre de 1979 de conformidad con la ley alemana vigente. Pero debido a las protestas públicas en Alemania y en otras partes, en 1979 se abolió la prescripción para los crímenes de genocidio y asesinato. Por lo tanto, sigue siendo posible el procesamiento de importantes dirigentes nazis.

12. Extradición

62. El 3 de diciembre de 1973 la Asamblea General aprobó la resolución 3074 (XXVIII), cuyo texto es el siguiente:

"La Asamblea General,

Recordando sus resoluciones 2583 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2712 (XXV) de 15 de diciembre de 1970, 2840 (XXVI) de 18 de diciembre de 1971 y 3020 (XXVII) de 18 de diciembre de 1972,

^{53/} Véase A. Ruchert, *op. cit.*, pág. 75; y véanse las respuestas de los Gobiernos de la República Federal de Alemania y de la República Democrática Alemana al cuestionario para el presente estudio. Sin embargo, en algún otro lugar se ha sugerido que incluso si Joseph Mengele, por ejemplo, hubiera sido descubierto en el Paraguay se habría denegado su extradición porque el término de prescripción paraguayo para las acciones penales es de 20 años.

Teniendo en cuenta la necesidad especial de adoptar, en el plano internacional, medidas con el fin de asegurar el enjuiciamiento y el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad,

Habiendo examinado el proyecto de principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad,

Declara que las Naciones Unidas, guiándose por los Propósitos y Principios enunciados en la Carta referentes al desarrollo de la cooperación entre los pueblos y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, proclaman los siguientes principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad:

1. 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.

2. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

3. Los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin.

4. Los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes, y, en caso de ser éstos declarados culpables, de su castigo.

5. Las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas.

6. Los Estados cooperarán mutuamente en la compilación de informaciones y documentos relativos a la investigación a fin de facilitar el enjuiciamiento de las personas a que se refiere el párrafo 5 supra e intercambiarán tales informaciones.

7. De conformidad con el artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, de 14 de diciembre de 1967, los Estados no concederán asilo a ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad.

8. 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 identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

9. Al cooperar para facilitar la identificación, la detención, la extradición y, en caso de ser reconocidas culpables, el castigo de las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la ejecución de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, los Estados se ceñirán a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas."

63. Varios expertos se han referido a los que consideraban como defectos básicos en el artículo VII de la Convención, ya que permite a cada Estado contratante interpretar sus propias leyes en un caso determinado. Según experiencias recientes, algunos asesinos de masas han tenido la precaución de buscar refugio en países que simpatizaban con ellos y donde con demasiada frecuencia han estado ocultos o a salvo. Hay muchos tratados bilaterales y legislaciones nacionales que no declaran el genocidio como delito que da lugar a la extradición. Además, la mayoría de los países no permiten la extradición de sus propios nacionales, por lo que el autor de un crimen, una vez regresado a su propio país, no sería objeto de extradición. Hasta la fecha no se conoce ningún caso en que se haya concedido la extradición por genocidio en virtud de la Convención. Por lo tanto, el Relator Especial considera que debería pedirse a los países, o por lo menos a los Estados Partes, que enmienden sus leyes internas a fin de permitir la extradición en esos casos, si ellos mismos no persiguen a los delincuentes.

64. Otra solución sería que el genocidio pudiera convertirse en materia de jurisdicción universal: "aut dedere aut punire", como ocurre con los delitos de piratería. El artículo 8 de la nueva Convención contra la Tortura de 10 de diciembre de 1984 54/ dice lo siguiente:

"1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5."

54/ 36/46, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 51. Véase el apéndice.

Dado que el genocidio se puede considerar como un asunto tan grave por lo menos como la tortura, el Relator Especial recomienda que se estipulen disposiciones similares a la precedente con respecto a los delitos de genocidio.

13. Invitación a las Naciones Unidas para la adopción de medidas

65. Tampoco se sabe que hasta la fecha se haya aplicado el artículo VIII de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio según el cual:

"Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III."

66. Aun cuando el artículo VIII de la Convención no añade nada nuevo a la Carta de las Naciones Unidas, tiene cierta importancia, ya que enuncia expresamente el derecho de los Estados de recurrir a las Naciones Unidas a fin de que se prevenga y reprima el genocidio, así como la responsabilidad de los órganos competentes de las Naciones Unidas en la materia. Además, es el único artículo de la Convención sobre el Genocidio que trata de la prevención de este crimen, al mencionar la posibilidad de una acción preventiva de los órganos de las Naciones Unidas a que hayan recurrido las partes en la Convención. Debe subrayarse también que la intervención de los órganos de las Naciones Unidas tiene un carácter especialmente humanitario y que su necesidad y fundamento no deben negarse. Sería de desear que los órganos de las Naciones Unidas, en virtud de lo dispuesto en el artículo VIII de la Convención, ejerzan activamente sus atribuciones en tal esfera.

67. En la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (adoptada por resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General) se ha reproducido el texto del artículo VIII de la Convención sobre el Genocidio con ligeras modificaciones de forma. En efecto, el artículo VIII de la Convención sobre el crimen de apartheid dice:

"Todo Estado Parte en la presente Convención podrá pedir a cualquier órgano competente de las Naciones Unidas que adopte, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, todas las medidas que considere indispensables para la prevención y represión del crimen de apartheid."

68. La utilidad de un artículo que recuerda el papel que incumbe a las Naciones Unidas en la prevención y la represión del genocidio es especialmente evidente porque en tanto no se cree un organismo especial, las Naciones Unidas son el único organismo internacional encargado de aplicar la Convención.

Parte III

PROGRESOS FUTUROS: POSIBLES VIAS PARA AVANZAR

A. Ratificación

69. El 1º de mayo de 1985, los 96 Estados siguientes eran partes en la Convención sobre el Genocidio: Afganistán, Albania, Alemania (República Federal de), Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Birmania, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Chipre, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Etiopía, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, India, Iraq, Irán (República Islámica del), Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Jamaica, Jordania, Kampuchea Democrática, Lesotho, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Maldivas, Malí, Marruecos, México, Mónaco, Mongolia, Mozambique, Nepal, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Papua Nueva Guinea, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Arabe Siria, República de Corea, República Democrática Alemana, República Democrática Popular Lao, República Dominicana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania, Rwanda, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Sri Lanka, Suecia, Togo, Tonga, Túnez, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Venezuela, Viet Nam, Yugoslavia y Zaire. Los dos siguientes Estados Miembros han firmado la Convención pero todavía no la han ratificado: Bolivia y los Estados Unidos de América. Los siguientes Estados todavía no han firmado ni ratificado la Convención: Angola, Antigua y Barbados, Bahrein, Bangladesh, Belice, Bhután, Bostwana, Burundi, Cabo Verde, Comoras, Congo, Costa de Marfil, Chad, Djibouti, Dominica, Emiratos Arabes Unidos, Etiopía, Granada, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Guyana, Indonesia, Islas Salomón, Jamahiriya Arabe Libia, Kenya, Kiribati, Kuwait, Liechtenstein, Madagascar, Malasia, Malawi, Malta, Mauricio, Mauritania, Namibia, Nauru, Níger, Nigeria, Omán, Paraguay, Portugal, Qatar, República del Camerún, República Centroafricana, República Popular Democrática de Corea, República Unida de Tanzania, Samoa, San Cristóbal y Nieves, San Marino, Santa Lucía, Santa Sede, Santo Tomé y Príncipe, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Suiza, Suriname, Swazilandia, Tailandia, Trinidad y Tabago, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Yemen, Yemen Democrático, Zambia y Zimbabwe.

70. El Relator Especial recomienda encarecidamente que las Naciones Unidas renueven sus esfuerzos y tomen todas las medidas factibles para que lo antes posible sea universal la ratificación de la Convención por parte de los Estados Miembros restantes. Una iniciativa de los Estados Unidos sería bien acogida (como instaron los Presidentes Truman, Johnson, Nixon, Carter y Reagan). Se recomienda igualmente que los Estados que no lo hayan hecho ratifiquen la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

B. Opciones futuras

71. El hecho es que aunque la Convención ha estado en vigor desde el 12 de enero de 1951, es difícil cuantificar sus efectos comprobables, mientras continúan acumulándose demasiadas pruebas de que en diversas partes del mundo se siguen cometiendo actos de genocidio. Por lo tanto, es indudable que en su forma actual la Convención tiene que considerarse insuficiente. Una nueva evolución de las medidas internacionales contra el genocidio es necesaria, y en realidad debió tener lugar hace ya tiempo.

72. Es importante que el impulso histórico del espíritu de unidad internacional contra el genocidio que se puso de manifiesto en Nuremberg y en la Convención no claudique ni decaiga. El hecho de que no se adopten disposiciones jurídicas internacionales probablemente podría amenazar la paz, obligar a las naciones a tomar medidas unilaterales exasperadas (como el secuestro de Adolf Eichmann en la Argentina en 1961 para juzgarle en Israel por actos de genocidio), o a dar pretexto a la violencia deplorable de las represalias terroristas 55/. Durante demasiados siglos, la guerra y la violencia han sido los métodos normales de vengar agravios o de inferir otros nuevos. Actualmente, en la era de las armas atómicas, la sociedad humana depende para su futura supervivencia de que se establezcan a tiempo otros medios jurídicos internacionales para resolver tales controversias de forma pacífica. Pese a los problemas que entraña, la magnitud del peligro apenas deja tiempo para más demoras.

73. En lugar de la ley de la selva del "vae victis" (¡Ay de los vencidos!), Hugo Grocio sentó las bases del derecho internacional durante la terrible guerra de los Treinta Años en el siglo XVII con su obra De jure belli ac pacis (Del derecho de guerra y de paz). Tras la fundación de la Cruz Roja, dos siglos después, se ratificaron una serie de convenciones de Ginebra y La Haya, que tenían por objeto establecer ciertas normas internacionales de conducta incluso en tiempo de guerra. Sin embargo, no existían sanciones o procedimientos convenidos con respecto a los criminales de guerra. A raíz de la primera guerra mundial, los propios alemanes derrotados celebraron algunos juicios por crímenes de guerra en Leipzig en 1922, pero no estuvieron bien organizados y de los 901 acusados, 888 fueron absueltos. Cuando, en la segunda guerra mundial, se difundió el conocimiento de la extraordinaria escala de los crímenes nazis, se creó una Comisión Consultiva Europea sobre crímenes de guerra para considerar los actos, como dijo el representante francés, "de un enemigo que ha intentado aniquilar a naciones enteras y ha elevado el asesinato a sistema político, de forma que nuestro deber ya no se limita a castigar a quienes lo cometen sino también a quienes planifican el crimen" 56/. Ya en enero de 1942 los representantes de nueve países ocupados celebraron una conferencia en Londres y promulgaron la Declaración de Saint-James, donde se dice que "la solidaridad internacional es necesaria para evitar que la represión de esos actos de violencia se haga simplemente por actos de venganza del público en general, y para satisfacer el sentido de la justicia del mundo civilizado" 57/. La Declaración anunciaba que el castigo por crímenes de guerra, quienesquiera que los hubieren cometido, constituía entonces un objetivo principal de guerra de los gobiernos presentes en la Conferencia. Puso de manifiesto además la intención de procesar no sólo a los autores físicos de tales crímenes, sino también a los dirigentes que los hubiere ordenado. La Declaración de Saint-James fue aprobada por el Reino Unido, los Estados Unidos de América y la URSS, y es importante porque expresó execración no sólo ante la atrocidad sino también ante la idea de la simple venganza. Implícaba un deseo de emplear alguna forma de procedimiento judicial para determinar

55/ Más de 50 diplomáticos turcos, inocentes sin duda de cualquier posible participación en el trato que el Imperio Otomano dio a los armenios, han sido asesinados por terroristas. La reforma de las medidas internacionales jurídicas para luchar contra el genocidio sería una forma muy constructiva de cortar el apoyo al terrorismo.

56/ Oficina del Lord Canciller del Reino Unido, LCO 2.2978. Véase A. y J. Tusa, op. cit.

57/ Telford Taylor, International Conciliation, Nº 450 (abril 1949).

la culpabilidad y satisfacer un sentido de justicia. La Conferencia de Saint-James dio lugar a la adopción de una medida práctica. En 1943 se creó en Londres la Comisión de las Naciones Unidas sobre delitos de guerra para recopilar y verificar información sobre crímenes y criminales de guerra 58/. En la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Moscú en noviembre de 1943, el Reino Unido, los Estados Unidos de América y la Unión Soviética publicaron una declaración conjunta en la que se condenaban las atrocidades nazis en la Europa ocupada. En ella se estipulaba que en el momento de concertar un armisticio con cualquier gobierno que se estableciese en Alemania, los oficiales y soldados alemanes y los miembros del partido nazi que hubiesen sido responsables de las mencionadas atrocidades, matanzas y ejecuciones o que hubiesen participado en ellas, serían enviados a los países donde hubiesen cometido los abominables actos, para que pudieran ser juzgados y castigados de conformidad con las leyes de los países liberados y de los gobiernos libres que se establecieran.

74. Aunque un impulso histórico de consenso internacional logró el establecimiento de los tribunales, sin precedentes, de Nuremberg y Tokio, se formuló contra ellos la acusación de que habían sido creados ad hoc para permitir a los vencedores juzgar a los vencidos. Un concepto preferible hubiera sido contar con un órgano internacional imparcial y respetado con autoridad permanente. Pero la inculpación final en el Estatuto de Nuremberg desbrozó un nuevo camino al atribuir a los acusados "crímenes de lesa humanidad" 59/, término empleado para abarcar la persecución de grupos raciales y religiosos y la explotación total de los pueblos. Doenitz sugirió en sus memorias que los actos que el Tribunal había examinado eran asunto puramente alemán: "debería haber permitido a los alemanes -dijo- investigar y someter a la justicia a los responsables de las inhumanas enormidades que habían tenido lugar". Pero lo que algunos de los juristas internacionales de Nuremberg esperaban era que el proceso constituyera los cimientos de un nuevo orden jurídico. Deseaban además que avanzase el derecho internacional para reglamentar el comportamiento futuro de las naciones. Robert Jackson informó posteriormente al Presidente Truman de que el acuerdo de Londres, anterior al juicio de Nuremberg, había expuesto de manera explícita por vez primera que "perseguir, oprimir o someter a actos de violencia a individuos o minorías por motivos políticos, raciales o religiosos en relación con una guerra de ese tipo, o exterminar, esclavizar o expulsar a poblaciones civiles es un crimen internacional, de cuya perpetración son responsables individuos" 60/. Sin embargo, una vez que el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg dio por terminada su tarea, no hubo ya un tribunal penal internacional. El Presidente Truman acogió con satisfacción la recomendación de Biddle en el sentido de que se invitase a las Naciones Unidas a redactar un código de derecho penal internacional. No ha sido redactado todavía ese código. Como señalan algunos historiadores de los casos de Nuremberg, "es una cuestión política, en su sentido más amplio, decidir si las naciones prefieren tener un cuerpo objetivo de derecho y una institución imparcial para administrarlo o si prefieren resolver las controversias y satisfacer sus ambiciones por la fuerza" 61/.

58/ La Comisión se componía de representantes de 17 naciones, pero no había representante ruso. Stalin manifestó que sólo se adheriría si se otorgaba una representación por separado a cada una de las repúblicas soviéticas, lo cual fue rechazado.

59/ Término acuñado por el profesor Lauterpacht.

60/ 15 de octubre de 1946 (documentos de Jackson).

61/ A. y J. Tusa, op. cit.

75. Se ha sugerido asimismo que la influencia de los acontecimientos históricos también fue causa del carácter que se dio a la Convención, en el sentido de que más que crear un instrumento eficaz de prevención o represión del genocidio, constituye una protesta contra los crímenes pasados inmediatos 62/. Algunos que la critican alegan que la Convención, en el mejor de los casos, es casi letra muerta, y en el peor, que se ha pervertido para convertirse en un arma de guerra política 63/, en lugar de ser un instrumento para liberar, unir y reconciliar a la humanidad. ¿Qué debe y puede hacerse?

76. Una dificultad básica es que, aunque la Convención se centra en el castigo del crimen, esto carece casi de significado en el plano internacional si no existe un Tribunal Penal Internacional. Por ello, sólo los gobiernos de los Estados en cuyo territorio se haya cometido el crimen pueden incoar procesos para castigarlo. Ahora bien, en el caso de genocidios "internos", los que suelen perpetrarlos son los propios gobiernos, o se cometen con su complicidad, con la grotesca consecuencia de que los gobiernos estarían obligados a procesarse ellos mismos. En la práctica, los asesinos de masas están protegidos por sus propios gobiernos, salvo en los casos excepcionales en que esos gobiernos han sido derrocados. Así, en Guinea Ecuatorial, Macías fue declarado culpable de una serie de crímenes, incluido el genocidio, y ejecutado 64/. En Kampuchea, en cambio, Pol Pot está todavía en libertad protegido por su propio ejército, y probablemente hasta cierto punto también, por el reconocimiento internacional continuado de su régimen.

77. Cuenta con apoyo una convención suplementaria o unos protocolos para mejorar la Convención, pero sería difícil llegar a un consenso entre todos los gobiernos 65/. Es posible, e incluso cabe esperarlo así aunque sea improbable, que la existencia de la Convención haya evitado la perpetración de más genocidios.

62/ Dr. Lack, declaración presentada a la Subcomisión en nombre del Congreso Mundial Judío, E/CN.4/Sub.2/SR.4.

63/ Leo Kuper, op. cit.

64/ En un informe sobre El Proceso de Macías en Guinea Ecuatorial (Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1979), el asesor jurídico de la CIJ, Dr. Alejandro Artucio, llegó a las siguientes conclusiones: i) que Macías había sido declarado culpable de genocidio erróneamente, ya que la Convención no había sido firmada ni ratificada por Guinea Ecuatorial, ni el crimen de genocidio estaba incluido en sus leyes; y ii) que aunque el asesinato en masa había quedado demostrado, no se había probado la destrucción intencionada de grupos nacionales, étnicos o religiosos, según se define en la Convención. En un artículo sobre el caso de Guinea Ecuatorial, "The Human Rights Commission: The Equatorial Guinea Case", Human Rights Quarterly (vol. 3, Nº 1), Randall Fegley expresaba la opinión de que la acción del régimen de Macías contra dos grupos étnicos, los bubis y los fernandinos, estaba dentro de la definición de las Naciones Unidas de genocidio, pero el autor no abordó la cuestión específica de la validez de la acusación de genocidio conforme a las leyes de Guinea Ecuatorial. En febrero de 1984, se informó de que en Bolivia dos antiguos dirigentes iban a ser juzgados en rebeldía por genocidio.

65/ Se recibió apoyo para el establecimiento de varios protocolos adicionales en las respuestas de los Gobiernos de El Salvador y España, entre otros.

Pero, como ocurre también con las actitudes para mejorar en general la efectividad de los derechos humanos proclamados por las Naciones Unidas, con demasiada frecuencia el respeto a la soberanía estatal, la jurisdicción interna y la integridad territorial pueden tener y tienen preferencia sobre el interés humanitario más amplio de establecer una protección contra el genocidio. Dadas las circunstancias, existe la necesidad de nuevas ideas o de instituciones, relativamente independientes de las deliberaciones de los Estados miembros, tales como un tribunal penal internacional y un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, o de nuevas formas de acción organizada fuera de las Naciones Unidas, por ejemplo, por conducto de las organizaciones internacionales no gubernamentales. El apoyo que las Naciones Unidas han prestado recientemente a la nueva Convención contra la Tortura (que figura como apéndice del presente estudio) puede proporcionar nuevos motivos de optimismo y algunas ideas paralelas útiles. Dada la gravedad de la cuestión, es importante ser práctico y ceñirse a la realidad, pero también trabajar arduamente y sin demora.

C. Propuestas

1. Prevención

78. El castigo después del hecho no resuelve el problema prioritario de evitar grandes pérdidas de vidas. La posibilidad de recibir un justo castigo, al menos en este mundo, no siempre basta para disuadir a aquellas personalidades psicológicamente inclinadas a cometer genocidio. Quizás la debilidad más destacada de la Convención sea que formula de manera insuficiente medidas preventivas. Esa acción internacional a corto y largo plazo debería ajustarse a las diferentes fases que se registran en la evolución de un proceso de genocidio: previsión de que va a ocurrir; alerta anticipada de su iniciación; y medidas que han de adoptarse al comienzo del genocidio o durante su perpetración para cortarlo de raíz.

79. Para poder pronosticar de modo inteligente casos potenciales de genocidio, podría utilizarse un banco de datos continuamente actualizados, lo que permitiría planificar con la debida anticipación la adopción de medidas correctivas, disuasorias o preventivas. La información fidedigna es el oxígeno indispensable de los derechos humanos: esto podría facilitarse con el desarrollo por las Naciones Unidas de una red de comunicaciones por satélite. Podrían hacerse comparaciones con las lecciones extraídas, tanto positivas como negativas de casos anteriores 66/. Conciliadores o mediadores internacionales experimentados, de las Naciones Unidas y de sus organismos o de otras entidades, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrían contribuir a aliviar las tensiones 67/.

80. Tenía razón H. G. Wells al decir que "la historia humana se parece cada vez más a una carrera entre la educación y la catástrofe". Otra esfera de estudio sumamente importante es la investigación interdisciplinaria (que podría coordinar quizá la Universidad de las Naciones Unidas) del carácter psicológico y de la motivación de los individuos y grupos que cometen genocidio o practican el racismo

66/ El Profesor I. Charny, del Institute of the International Conference on the Holocaust and Genocide, de Israel, ha propuesto la creación de un órgano de ese tipo, y en 1985 se creó en Londres una nueva organización internacional con esas características, International Alert y SIFEC, cuyo Secretario General es Martin Ennals.

67/ Véase Sydney Bailey, "Non-official Mediation in Disputes" (International Affairs, vol. 61, 1985).

o la deshumanización psicopática de minorías vulnerables o de víctimas propiciatorias 68/. En toda labor relacionada con los derechos humanos, es esencial ir más allá de la condena de las violaciones y analizar sus causas.

81. Los resultados de esa investigación podrían utilizarse para elaborar una parte de un amplio programa de educación en todo el mundo contra tales aberraciones, que podría iniciarse ya en temprana edad, en las escuelas. Sin una fuerte base de apoyo público internacional, poco valor tendrá incluso una convención redactada de nuevo con la mayor perfección 69/. Las convenciones y los buenos gobiernos pueden señalar el camino, pero sin la movilización de la conciencia y la vigilancia del público resultaría imposible mantenerse alerta para evitar cualquier resurgimiento del genocidio y otros crímenes de lesa humanidad y contra los derechos humanos. En los últimos tiempos, se ha producido un cambio alentador, al pasarse de la preocupación por genocidios en particular a una preocupación más amplia por resolver el fenómeno general en sí.

82. Como otra salvaguardia más, debería desarrollarse la conciencia pública en el ámbito internacional, para fortalecer el sentido de la responsabilidad del individuo basado en el conocimiento de que es ilegal obedecer órdenes de un superior o leyes que violen los derechos humanos. Aunque algunos gobiernos se muestren reacios a reconocerlo, ese concepto ha constituido una tradición respetada en muchas partes del mundo. Las ideas de Gandhi y de Martin Luther King sobre la desobediencia civil ante leyes injustas se basaron en las de pensadores anteriores, como Thoreau, quien prefirió ir a la cárcel antes que aceptar la restitución forzada de los esclavos fugitivos a sus amos. (Thoreau, por su parte, basaba su filosofía en las ideas de Granville Sharp, quien en el decenio de 1770 prefirió renunciar al Ministerio de la Guerra de Londres antes que autorizar el empleo de las armas para reprimir la revolución norteamericana; las ideas de Sharp, a su vez, constituyeron una de las fuentes en que se inspiraron Jefferson y otros para redactar la Declaración de la independencia.) Todas estas personas siguieron los dictados de su conciencia, con riesgo personal; la salvaguardia de los derechos humanos habrá de depender siempre, en última instancia, de esas actitudes de integridad y valor.

2. Alerta anticipada

83. En los casos en que aparecen pruebas de que amenaza un conflicto de genocidio, por el aumento de la represión y un incremento de la polarización, o bien surgen los primeros indicios de un caso inesperado, un sistema eficaz de alerta anticipada podría contribuir a salvar millares de vidas. Esto requiere una red eficiente de coordinación, mantenida en esta de disponibilidad permanente, que posiblemente también podría servir para vigilar la aparición de hambre en las masas y el éxodo de refugiados, en cooperación con órganos como la Oficina del Coordinador de las Naciones Unidas para el Socorro en Casos de Desastre y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

84. Una vez recibida la alerta anticipada, podrían adoptarse diversas medidas, entre ellas: investigar las denuncias; activar distintos órganos de las Naciones Unidas y organizaciones conexas, tanto en forma directa como por conducto de las delegaciones nacionales; presentar informes a los gobiernos nacionales y las

68/ Véase, por ejemplo, E. Fromm, The Anatomy of Human Destructiveness (Londres, Cape, 1974); T. Adorno, The Authoritarian Personality (Nueva York, Harper, 1950).

69/ Véase J. Lieblein y otros, en I. Charny, comp., Toward the Understanding and Prevention of Genocide, op. cit.

organizaciones interregionales, para que intervengan activamente; solicitar el apoyo de la prensa internacional para difundir información, conseguir la ayuda de otros medios de comunicación para señalar a la atención del público la amenaza o la existencia de una matanza de genocidio; pedir que intercedan los dirigentes raciales, comunales y religiosos correspondientes, cuando sea procedente; y disponer la participación inmediata desde el primer momento de mediadores y conciliadores idóneos. Por último, existe la posibilidad de sanciones, que podrían aplicarse con el apoyo público, mediante el boicot económico, la negativa a manipular mercancías destinadas a los Estados infractores o procedentes de ellos, y la exclusión selectiva de la participación de dichos Estados en actividades y acontecimientos internacionales. También se dirigirían peticiones a los gobiernos para recabar su apoyo en la aplicación de sanciones 70/.

3. Un órgano internacional para ocuparse del genocidio

85. Se ha manifestado considerable apoyo para la creación de un nuevo órgano internacional, de competencia e imparcialidad conocidas, cuya principal tarea consistiría en ocuparse del genocidio general. Un órgano de ese tipo quizá podría crearse como uno de los "órganos competentes" a que se refiere el artículo VIII de la Convención. Entre otros gobiernos, ha expresado su apoyo a la creación de un órgano de esa clase el Gobierno de España 71/. Una organización no gubernamental, la Comunidad Internacional Bahá'í, ha presentado una propuesta constructiva para el establecimiento de un órgano de ese tipo 72/:

"Creemos que, en la actualidad, la manera más eficaz de prevenir y controlar el genocidio es mediante la creación por las Naciones Unidas de un nuevo órgano internacional que se ocupe exclusivamente del genocidio y esté encargado de examinar las acusaciones de genocidio, que realice investigaciones en relación con esas acusaciones y que tome medidas urgentes para poner fin al genocidio dondequiera que se sepa que ocurre. En vista de que el secreto es el principal aliado de todo gobierno que trata de practicar el genocidio, y la publicidad y la condena internacionales su mayor enemigo, es de suponer que el oprobio que recaería sobre cualquier gobierno identificado como infractor de la Convención por un órgano internacional de alto nivel y de competencia e imparcialidad conocidas serviría por sí solo para disuadir a ese gobierno, independientemente de toda acción que el propio órgano internacional pudiera originar. En consecuencia, sugerimos que se estudie la posibilidad de revisar la Convención actual agregándole disposiciones apropiadas para la creación de un Comité sobre el Genocidio cuya existencia procedería directamente de la Convención y que se ocuparía exclusivamente del tema contenido en la Convención que lo ha originado. Prevemos que ese Comité se ocuparía principalmente de cuestiones de hecho y no de cuestiones de derecho. Prevemos que mantendría una "vigilancia" sobre el genocidio: sería el órgano al que se remitirían automáticamente todas las acusaciones de genocidio y estaría encargado de investigar esas acusaciones.

70/ L. Kuper, International Action against Genocide, op. cit.; I. Charny, en J. Porter, comp., Genocide and Human Rights, op. cit.

71/ Respuesta al cuestionario del presente estudio. En su estudio Mass Exodus (op. cit., supra), Sadruddin Aga Khan recomendó que las Naciones Unidas designaran un Representante Especial para Cuestiones Humanitarias (cuya tarea consistiría fundamentalmente en advertir, vigilar y despolitizar las situaciones humanitarias), así como un cuerpo de observadores humanitarios.

72/ E/CN.4/Sub.2/1984/NGO/9. En la mayoría de los instrumentos de derechos humanos aprobados con posterioridad a la Convención sobre el Genocidio se dispone la creación de un comité de expertos para el examen de los informes correspondientes.

A fin de que pueda responder eficazmente en los casos en que existan indicios firmes y fidedignos de que se está produciendo efectivamente un genocidio, sugerimos que el Comité esté facultado para a) invitar al Estado parte interesado a presentar sus observaciones con respecto a las acusaciones de genocidio; y b) si decide que la situación lo justifica, designar a uno o más de sus miembros para que haga una investigación confidencial e informe al Comité urgentemente. En resumen, prevemos que se otorgue al Comité a este respecto, facultades análogas a las propuestas para el Comité contra la Tortura en el proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes... Prevemos que el Comité sobre el Genocidio, así como otros órganos creados con arreglo a las disposiciones de instrumentos internacionales de derechos humanos (a los que sería muy semejante en cuanto a su composición y procedimientos), informaría anualmente a la Asamblea General, pero sugerimos que el Comité esté también facultado para señalar cualquier situación de urgencia a la atención inmediata del Secretario General de las Naciones Unidas. Creemos que las ventajas de establecer un Comité en virtud de las disposiciones de la Convención serían las siguientes:

- a) Apartar todo lo posible el tema del genocidio de la arena política;
- b) Atraer miembros "expertos independientes" de gran valía;
- c) Acelerar la reacción internacional a las situaciones de genocidio evitando la necesidad de que los casos de genocidio sigan su curso a través de los mecanismos jerárquicos del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas;
- d) Proporcionar al genocidio la atención internacional de alto nivel de que actualmente carece.

Sabemos, por supuesto, que toda revisión que se proponga de la Convención actual debe ser solicitada por un Estado parte y obtener luego la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y nos damos plenamente cuenta de las dificultades que entraña esa aprobación. Sin embargo, estimamos que es conveniente estudiar ese procedimiento, teniendo presente la situación del genocidio como principal "crimen contra la humanidad", el hecho inquietante de que el genocidio persiste en el mundo contemporáneo, y la urgente necesidad de una acción internacional decidida para combatirlo. Si no se lograra la creación de un Comité sobre el Genocidio con arreglo a las disposiciones de la Convención, sugerimos que se establezca un Grupo de Trabajo sobre el genocidio bajo los auspicios de la Comisión de Derechos Humanos."

4. Un tribunal o corte internacional de derechos humanos

86. Entre otros gobiernos, ha manifestado su apoyo el Gobierno de El Salvador:

"Con respecto a la posibilidad de establecer un tribunal penal internacional como se propone en el artículo VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el Gobierno de El Salvador considera que, dada la importancia internacional de este delito, sería adecuado establecer un tribunal penal internacional que tuviera competencia para juzgar este crimen y otros similares. Sin embargo, para que las decisiones de un tribunal de esa clase tengan carácter vinculante ejecutivo es necesario que se declare así en debida forma en el instrumento internacional que lo establezca." 73/

73/ Respuestas al cuestionario para el presente estudio.

También el Gobierno de Marruecos sugiere "la creación de una corte suprema internacional, con una fiscalía y una dependencia de investigación" 73/. Igualmente, el Gobierno del Chad apoya la idea de establecer un tribunal penal internacional y un órgano internacional encargado de llevar a cabo investigaciones 73/. Si un tribunal o corte de ese tipo se ocupase de todos los grandes crímenes de lesa humanidad, podrían evitarse muchas discusiones acerca de qué matanzas son o no técnicamente genocidio.

87. Otras opiniones y respuestas indican una preferencia por la institución de la universalidad de jurisdicción, o sostienen ambas propuestas para proporcionar un sistema "a prueba de fracasos" o sistema doble de salvaguardias.

88. El estudio anterior (E/CN.4/Sub.2/416) concluía con una recomendación en favor del establecimiento de una jurisdicción universal:

"... no habiéndose establecido todavía una corte penal internacional, la cuestión de la represión universal debería examinarse otra vez si se decidiese elaborar nuevos instrumentos internacionales para la prevención y la sanción del genocidio, puesto que, en la práctica, incluso si un gobierno cometiese actos graves de genocidio, habría, como siempre ha ocurrido, ciertas dudas en cuanto a la posibilidad de procesarle, salvo que fuese reemplazado por un régimen que emprendiere la necesaria acción legal. Aun reconociendo las consecuencias políticas que entraña la aplicación del principio de la represión universal del delito de genocidio, el Relator Especial sigue convencido de que con la aprobación de este principio aumentaría la eficacia de la Convención sobre el Genocidio. Por añadidura, la aprobación de ese principio no impondría automáticamente la obligación de procesar a las personas culpables de genocidio. Sería, simplemente, una facultad que se podría utilizar, especialmente en el caso de los gobiernos, teniendo en cuenta todas las circunstancias y la oportunidad de emprender una acción apropiada. Además, un nuevo instrumento internacional sobre el genocidio que estableciese el principio de la jurisdicción universal, ofrecería una opción entre la extradición y la sanción del delito por el Estado en cuyo territorio fuese localizado el culpable." 74/

89. Lo que sería sería indefendible es no adoptar ninguna de las dos opciones.

90. Una reforma de este tipo no excluiría, claro está, medidas más rigurosas contra el genocidio en las leyes de cada nación; y se debería instar a la adopción de esas medidas.

D. Conclusión

91. Las reformas recomendadas, como casi todo lo que es valioso en el progreso humano, no serán fáciles de aplicar. Pero constituirían el mejor monumento vivo que podría erigirse a la memoria de todas las víctimas pasadas de genocidio. Por el contrario, no hacer nada significaría contraer la responsabilidad de contribuir a que se produjeran víctimas futuras.

74/ E/CN.4/Sub.2/416, párr. 627.

Parte IV

LISTA DE RECOMENDACIONES

92. Las principales recomendaciones presentadas por el actual Relator Especial figuran en los párrafos 30, 33, 37, 41, 53, 54, 64, 70, 79, 80, 81, 82, 83 a 84, 85, 86 a 89, 90 y 91 supra.

Apéndice

CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES,
INHUMANOS O DEGRADANTES*

(Aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984)

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los Principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana,

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1/ y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2/, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975 3/,

Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a

* Resolución 39/46 de la Asamblea General.

1/ Resolución 217 A (III).

2/ Resolución 2200 A (XXI), anexo.

3/ Resolución 3452 (XXX), anexo.

instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 2

1. Todó Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 3

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 5

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 6

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el

nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 8

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5.

Artículo 9

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Artículo 11

Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Artículo 12

Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el

artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

Parte II

Artículo 17

1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en adelante el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estén dispuestas a prestar servicio en el Comité contra la Tortura.

3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 18

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

a) Seis miembros constituirán quórum;

b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

4. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

5. Los Estados Partes serán responsables de los gastos que se efectúen en relación con la celebración de reuniones de los Estados Partes y del Comité, incluyendo el reembolso a las Naciones Unidas de cualesquiera gastos, tales como los de personal y los de servicios, que hagan las Naciones Unidas conforme el párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 19

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes.

3. Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular.

4. El Comité podrá, a su discreción, tomar la decisión de incluir cualquier comentario que haya formulado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, junto con las observaciones al respecto recibidas del Estado Parte interesado, en su informe anual presentado de conformidad con el artículo 24. Si lo solicitara el Estado Parte interesado, el Comité podrá también incluir copia del informe presentado en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 20

1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate. De acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. Después de examinar las conclusiones presentadas el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24.

Artículo 21

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención.

Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

a) Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.

c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención;

d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo;

e) A reserva de las disposiciones del apartado c), el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación;

f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b) que faciliten cualquier información pertinente;

g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b) tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras;

h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado b), presentará un informe en el cual:

- i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e), se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
- ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e), se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto se enviará el informe a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 22

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con este artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correctiva que ese Estado haya adoptado.

4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado.

5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este artículo, a menos que se haya cerciorado de que:

a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional;

b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención.

6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 23

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al apartado e) del párrafo 1 del artículo 21 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas 4/.

Artículo 24

El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

4/ Resolución 22 A (I).

Parte III

Artículo 25

1. La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

La presente Convención está abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20.

2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención hayan notificado al Secretario General de las Naciones Unidas que la han aceptado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 30

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 31

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.

Artículo 32

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los artículos 25 y 26;
- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 27, y la fecha de entrada en vigor de las enmiendas con arreglo al artículo 29;
- c) Las denuncias con arreglo al artículo 31.

Artículo 33

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.
