



Asamblea General

Distr. general
21 de enero de 2019
Español
Original: árabe/español/francés/
inglés/ruso

Comisión de Derecho Internacional

77º período de sesiones

Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019

Crímenes de lesa humanidad

Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Comentarios y observaciones recibidos de gobiernos	5
A. Comentarios y observaciones generales	5
B. Comentarios específicos sobre el proyecto de preámbulos, los artículos del proyecto y el proyecto de anexo	22
1. Proyecto de preámbulo	22
2. Artículo 1 del proyecto – Ámbito de aplicación	26
3. Artículo 2 del proyecto – Obligación general	28
4. Artículo 3 del proyecto – Definición de crímenes de lesa humanidad	32
5. Artículo 4 del proyecto – Obligación de prevención	60
6. Artículo 5 del proyecto – <i>No devolución</i>	67
7. Artículo 6 del proyecto – Criminalización en el derecho nacional	70
8. Artículo 7 del proyecto – Establecimiento de la competencia nacional	85
9. Artículo 8 del proyecto – Investigación	92
10. Artículo 9 del proyecto – Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio	95
11. Artículo 10 del proyecto – <i>Aut dedere aut iudicare</i>	98

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 24 de octubre de 2019.



12. Artículo 11 del proyecto – Trato justo del presunto infractor	104
13. Artículo 12 del proyecto – Víctimas, testigos y otras personas	110
14. Artículo 13 del proyecto – Extradición	116
15. Artículo 14 del proyecto – Asistencia judicial recíproca	124
16. Artículo 15 del proyecto – Arreglo de controversias	127
17. Proyecto de anexo	129
C. Comentarios sobre la forma definitiva del proyecto de artículos	130
III. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales y otros interesados	136
A. Comentarios y observaciones generales	136
B. Comentarios específicos sobre el proyecto de artículos y el proyecto de anexo	145
1. Artículo 2 del proyecto – Obligación general	145
2. Artículo 3 del proyecto – Definición de crímenes de lesa humanidad	145
3. Artículo 4 del proyecto – Obligación de prevención	163
4. Artículo 5 del proyecto – <i>No devolución</i>	163
5. Artículo 6 del proyecto – Criminalización en el derecho nacional	165
6. Artículo 7 del proyecto – Establecimiento de la competencia nacional	168
7. Artículo 8 del proyecto – Investigación	168
8. Artículo 9 del proyecto – Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio	169
9. Artículo 10 del proyecto – <i>Aut dedere aut iudicare</i>	169
10. Artículo 11 del proyecto – Trato justo del presunto infractor	170
11. Artículo 12 del proyecto – Víctimas, testigos y otras personas	173
12. Artículo 13 del proyecto – Extradición	175
13. Artículo 14 del proyecto – Asistencia judicial recíproca	176
14. Proyecto de anexo	178
C. Comentarios acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos	179

I. Introducción

1. En su 69º período de sesiones (2017), la Comisión de Derecho Internacional aprobó en primera lectura el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad¹. La Comisión, de conformidad con los artículos 16 a 21 de su estatuto, decidió remitir el proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos, las organizaciones internacionales y otros interesados para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que los presentaran al Secretario General antes del 1 de diciembre de 2018². El Secretario General distribuyó a los gobiernos una nota de fecha 11 de septiembre de 2017 en que transmitía el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, con comentarios, y les invitaba a presentar comentarios y observaciones en atención a lo solicitado por la Comisión. El proyecto de artículos y sus comentarios fueron también enviados a organizaciones internacionales y otros interesados en carta de fecha 11 de septiembre de 2017, en que se les invitaba a presentar comentarios y observaciones. La Asamblea General, en su resolución 73/265, de 22 de diciembre de 2018, señaló a la atención de los gobiernos la importancia de que la Comisión recibiera sus comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos que había aprobado en primera lectura en su 69º período de sesiones.

2. Al 16 de enero de 2019 se habían recibido comentarios por escrito de Alemania (30 de noviembre de 2018) la Argentina (29 de noviembre de 2018), Australia (10 de diciembre de 2018), Austria (16 de enero de 2018), Belarús (30 de noviembre de 2018), Bélgica (30 de noviembre de 2018), Bosnia y Herzegovina (28 de noviembre de 2018), el Brasil (5 de diciembre de 2018), el Canadá (30 de noviembre de 2018), Chile (8 de diciembre de 2018), Costa Rica (30 de noviembre de 2018), Cuba (13 de diciembre de 2018), El Salvador (30 de noviembre de 2018), Estonia (30 de noviembre de 2018), Francia (29 de noviembre de 2018), Grecia (3 de diciembre de 2018), Israel (30 de noviembre de 2018), el Japón (30 de noviembre de 2018), Liechtenstein (1 de diciembre de 2018), Malta (30 de noviembre de 2018), Marruecos (11 de diciembre de 2018), Nueva Zelandia (30 de noviembre de 2018), Panamá (30 de noviembre de 2018), el Perú (7 de diciembre de 2018), Portugal (7 de diciembre de 2018), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (29 de noviembre de 2018), la República Checa (3 de diciembre de 2018), Sierra Leona (30 de noviembre de 2018), Singapur (7 de diciembre de 2018), Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) (30 de noviembre de 2018), Suiza (28 de noviembre de 2018), Ucrania (30 de noviembre de 2018) y el Uruguay (30 de noviembre de 2018).

3. Al 16 de enero de 2019, se habían recibido también comentarios por escrito de las siguientes organizaciones internacionales y otras entidades: Comité contra las Desapariciones Forzadas (23 de noviembre de 2018), Consejo de Europa (21 de noviembre de 2017), Unión Europea (27 de noviembre de 2018), Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) (6 de abril de 2018), Organización Internacional para las Migraciones (30 de Noviembre de 2018), titulares de mandatos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones

¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 10* (A/72/10), párr. 41.

² *Ibid.*, párr. 43.

Unidas (30 de noviembre de 2018)³, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (30 de noviembre de 2018), el Grupo de Trabajo del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias (13 de diciembre de 2018), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (13 de

³ Se recibieron dos series de comentarios de titulares de mandatos de procedimientos especiales. La primera, que se refería a los motivos de persecución indicados en el artículo 3 del proyecto, fueron dirigidos a la Secretaría por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes; el Experto Independiente sobre los derechos humanos de las personas con albinismo; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Camboya; el Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad; el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación; el Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Relatora Especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares; el Relator Especial sobre la cuestión de la utilización de mercenarios como medio de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación; el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar; el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967; el Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo; el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y la práctica, en atención a las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos 35/15, 36/23, 28/6, 36/32, 35/6, 32/8, 36/15, 33/9, 33/12, 35/9, 33/4, 34/21, 37/32, 1993/2A, 34/35, 32/2, 31/3, 34/19, 36/7 y 32/4 (“Titulares de mandatos de procedimientos especiales (persecución)”). La segunda serie de comentarios, que se refieren a la definición de género en el artículo 3 del proyecto, fue dirigida a la Secretaría por el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el Grupo de Expertos sobre los Afrodescendientes; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Camboya; el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias; el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto; la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos; el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán; la Relatora Especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares; el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y de obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar; el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967; el Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias; el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género; la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias; el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo; el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente las mujeres y los niños; la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y la práctica y el Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento (“Titulares de mandatos de procedimientos especiales (género)”).

diciembre de 2018), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (1 de octubre de 2018) y la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger (19 de diciembre de 2018).

4. Los comentarios y las observaciones recibidos de gobiernos se reproducen en la Sección II infra, mientras que los comentarios y las observaciones recibidos de organizaciones internacionales y otros interesados se reproducen en la Sección III. Los comentarios y las observaciones están organizados por temas, según se indica a continuación: comentarios y observaciones generales; comentarios específicos sobre el proyecto de preámbulo, los artículos del proyecto y el anexo del proyecto y comentarios sobre la forma definitiva del proyecto de artículos⁴.

II. Comentarios y observaciones recibidos de gobiernos

A. Comentarios y observaciones generales

Australia

[Original: inglés]

Australia observa con satisfacción que la Comisión de Derecho Internacional examina esta cuestión con el propósito de sentar una base para que los Estados consideren la posibilidad de colmar las lagunas que existen en la estructura actual de convenios y convenciones con respecto a los crímenes internacionales graves. A diferencia del genocidio, los crímenes de guerra y la tortura, no hay un régimen específico de la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Australia observa que el proyecto de artículos recoge y aprovecha una amplia variedad de convenciones internacionales que abarcan no sólo los crímenes internacionales graves que se han mencionado, sino también cuestiones como la corrupción, el terrorismo, la delincuencia organizada y transnacional, el tráfico de drogas ilícitas, la extradición y la asistencia judicial recíproca. Aprecia asimismo que el Relator Especial haya tenido cuidadosamente en cuenta diversos planteamientos nacionales y regionales.

Australia considera apropiado que el proyecto de artículos se funde en el principio central de que en primer lugar recae sobre el Estado la responsabilidad primaria de prevenir y sancionar los crímenes internacionales graves que tienen lugar bajo su jurisdicción. Australia se permite señalar que sería útil que en el proyecto de artículos mismo (y no en el preámbulo o el comentario) se hiciera una referencia expresa a esta responsabilidad primaria.

Australia observa que el artículo 4 del proyecto aclara, y esto es útil, que la obligación específica de los Estados de prevenir los crímenes de lesa humanidad puede cumplirse mediante la cooperación con otros Estados, organizaciones internacionales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones.

Australia aprecia que, en la preparación del proyecto de artículos, se haya asignado una clara prioridad a la tarea de complementar el régimen enunciado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998. La definición que figura en el artículo 3 del proyecto es igual a la definición de crímenes de lesa humanidad que enuncia el artículo 7 del Estatuto. Australia observa también con satisfacción la confirmación, recogida en la obligación general enunciada en el artículo 2 del proyecto, de que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempo de paz

⁴ En cada una de las secciones del presente documento, los comentarios y las observaciones recibidos están organizados por Estados, organizaciones internacionales y otros interesados y enumerados en orden alfabético inglés.

o de conflicto armado cuando tienen lugar como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Australia observa que los informes del Relator Especial indican la intención de que los *Elementos de los Crímenes* aprobados por la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para ayudar a la Corte e interpretar y aplicar el Estatuto orienten asimismo la interpretación de la definición que enuncia el artículo 3 del proyecto y se permite indicar que sería útil dejar en claro que esa es la intención.

Australia observa que, al definir el alcance territorial de las obligaciones del Estado, el proyecto de artículos emplea la expresión “en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. El proyecto dispone que los Estados han de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces en todo territorio que esté bajo su jurisdicción⁵ para tipificar en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad⁶ e investigar pronta e imparcialmente cada vez que haya motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción⁷. En consecuencia, Australia se permite señalar que sería útil aclarar que las obligaciones indicadas en los artículos 4, 6, 8 y 9 del proyecto no se plantearían, por ejemplo, con respecto a lugares de detención situados fuera del territorio del Estado cuando éste ejerciera control respecto del lugar de detención, pero no del territorio que lo rodea. La postura de Australia consiste en que las obligaciones internacionales son primordialmente territoriales y que para que un territorio se considere bajo la jurisdicción de un Estado es necesario que haya un alto grado de control sobre él.

Austria

[Original: inglés]

Austria reitera que entiende que la expresión “tribunales penales internacionales” empleada en el proyecto de artículos incluye también a los tribunales híbridos.

Belarús

[Original: ruso]

A nuestro juicio, las observaciones y los comentarios de los Estados reportarán un beneficio práctico a la Comisión en su labor de cerciorarse de que el proyecto de artículos (y la convención internacional futura que lo tome como base) sea compatible en la medida de lo posible con la legislación nacional aplicable a los crímenes de lesa humanidad.

En general, las propuestas de la Comisión son compatibles con los principios enunciados en la legislación penal actualmente vigente en Belarús. Sin embargo, hay varias cuestiones que deben ser objeto de un examen ulterior.

El Código Penal de la República de Belarús es la única legislación penal vigente en el país. Toda ley nueva que imponga responsabilidad penal debe ser incorporada al Código Penal⁸.

⁵ Artículo 4, párr. 1 a), del proyecto.

⁶ Artículo 6 del proyecto.

⁷ Artículo 8 del proyecto. Australia observa que el comentario confirma que ésta ha de ser una obligación general de investigar la situación y es distinta de las obligaciones más medulares con respecto a la posible responsabilidad penal individual de determinados autores del crimen.

⁸ Código Penal de la República de Belarús, art. 1, párr. 2.

En su redacción actual, la terminología y la estructura del proyecto de artículos no corresponden plenamente a las disposiciones del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de Belarús.

En particular, los actos a que se hace referencia en el artículo 3 [3], párrafo 1, del proyecto sólo corresponden en parte a los actos por los cuales se incurre en responsabilidad con arreglo a la legislación penal de Belarús⁹. Concretamente, el proyecto de artículos difiere en la actualidad del Código Penal con respecto a la lista de actos, la identidad de los autores y diversos elementos constitutivos de los actos.

Por ejemplo, el artículo 135 (Trasgresión de las leyes y los usos de la guerra) del Código Penal impone penas por los actos de coacción contra quienes han depuesto las armas o no tienen medios de defensa, los heridos enfermos o náufragos, el personal médico y religioso, los prisioneros de guerra, los civiles que viven en territorios ocupados o en zonas en que hay hostilidades y otras personas que tienen derecho a protección internacional en el curso de las hostilidades consistentes en negarles el derecho de comparecer ante un tribunal independiente e imparcial o limitar su derecho de defensa en un proceso penal.

Si bien los actos mencionados corresponden formalmente a cada uno de los actos enumerados en el artículo 3 [3], párrafo 1, del proyecto, los objetivos de establecer la responsabilidad penal por todos los crímenes enumerados en el proyecto de artículos no pueden alcanzarse plenamente con arreglo al Código Penal vigente en Belarús, que no contiene ciertos actos o elementos constitutivos, mientras que en otros casos las disposiciones pertinentes emplean términos distintos de los empleados en el artículo 3 [3] del proyecto.

La lista de crímenes que infringen la autonomía sexual o la inviolabilidad de la persona enunciada en el artículo 3 [3], párrafo 1 g), del proyecto es más extensa que la que consigna el capítulo 20 del Código Penal de Belarús, porque incluyen los crímenes de embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

Por otra parte, la legislación nacional de Belarús no considera crímenes de lesa humanidad actos tales como la persecución¹⁰ u otros actos de naturaleza similar que causen intencionalmente sufrimientos graves o lesiones graves a la integridad física o a la salud mental o física.

El artículo 126 del Código Penal es aplicable a la deportación, la esclavitud, el secuestro seguido de la desaparición y la tortura u otros actos de crueldad contra una población civil únicamente cuando se llevan a cabo por motivos de identidad racial, nacional o étnica, opinión política o religión. El proyecto de artículos no enuncia una limitación de esa índole.

Cualquiera de los actos indicados en el proyecto de artículos, para ser calificado de crimen de lesa humanidad, debe ser cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático. Ese elemento constitutivo tampoco forma parte de la legislación de Belarús.

El concepto de “desaparición forzada”¹¹ es más amplio que el de secuestro¹², porque incluye actos tales como la detención o reclusión.

El artículo 6 [5], párrafo 2, del proyecto contiene un requisito para la tipificación en la legislación nacional de los crímenes de lesa humanidad y actos equivalentes

⁹ Código Penal, sección VI.

¹⁰ Artículo 3 [3], párr. 2 g), del proyecto.

¹¹ Artículo 3 [3], párr. 2 i), del proyecto.

¹² Código Penal, art. 182.

(ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o colaborar o contribuir de algún otro modo a la comisión de uno de esos crímenes).

La legislación penal de Belarús impone responsabilidad por la tentativa de comisión de un crimen¹³ y por la complicidad en un crimen¹⁴. Las formas de colaborar o contribuir que se mencionan expresamente son la organización, la complicidad y el encubrimiento.

Así, pues, el Código Penal no recoge expresamente todos los actos mencionados en el artículo 6 [5], párrafo 2, del proyecto.

El artículo 6 [5], párrafo 3, del proyecto abarca relaciones que se rigen por distintas instituciones del derecho penal. Las cuestiones que plantea están recogidas en las disposiciones del Código Penal relativas a la culpa (arts. 21 a 23), la complicidad en un crimen (art. 16) y las circunstancias que eximen de responsabilidad penal por un acto (art. 40).

El artículo 6 [5], párrafo 4, del proyecto dispone que el hecho de que un crimen de lesa humanidad se cometa en cumplimiento de una orden de un gobierno o de un superior, militar o civil, no es motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado.

Según la legislación penal de Belarús, sin embargo, no constituye delito el hecho de que quien actúe en cumplimiento de una orden o instrucción que le sea obligatoria y se dicte de conformidad con un procedimiento establecido cause daños a intereses protegidos. La responsabilidad penal por ese daño recae sobre quien dictó la orden o instrucción ilícita¹⁵.

Ahora bien, quien comete intencionalmente un crimen en cumplimiento de una orden o instrucción incurre en responsabilidad penal con arreglo a las disposiciones generalmente aplicables al crimen de que se trate si lo comete a sabiendas de que la orden o instrucción atentaban contra la ley¹⁶.

El artículo 6 [5], párrafo 6, del proyecto dispone que los crímenes de lesa humanidad serán imprescriptibles.

La legislación nacional de Belarús dispone que la exención de responsabilidad penal por haber prescrito el delito no es aplicable en el caso de los siguientes crímenes contra la paz o contra la seguridad de la humanidad o crímenes de guerra: preparativos para lanzar una guerra de agresión; actos de terrorismo internacional; genocidio; crímenes contra la seguridad de la humanidad; producción, acumulación o proliferación de armas de guerra prohibidas; ecocidio; empleo de armas de destrucción masiva; infracción de las leyes y los usos de la guerra; infracciones penales de las normas del derecho internacional humanitario en un conflicto armado; inacción o expedición de una orden contraria a derecho en el curso de un conflicto armado¹⁷.

Así, pues, esta lista no incluye todos los crímenes de lesa humanidad indicados en el proyecto de artículos.

Por otra parte, incumbe a los tribunales decidir si rige la prescripción respecto de quien ha cometido un delito sancionado con presidio perpetuo o la pena de muerte. Si los tribunales consideran que el vencimiento del plazo de prescripción no constituye una causal para eximir de responsabilidad penal, únicamente podrá

¹³ *Ibid.*, art. 14.

¹⁴ *Ibid.*, art. 16.

¹⁵ *Ibid.*, art. 40, párr. 1.

¹⁶ *Ibid.*, art. 40, párr. 2.

¹⁷ Código Penal, art. 85.

imponerse una pena privativa de la libertad y no la pena de muerte o de presidio perpetuo¹⁸.

El artículo 6 [5], párrafo 8, del proyecto dispone que se adoptarán medidas para hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas y que, “[c]on sujeción a los principios jurídicos del Estado, esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa”.

En la actualidad, no existen en Belarús disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El Código de Infracciones Administrativas de la República de Belarús prevé la responsabilidad administrativa¹⁹, pero únicamente en el caso de infracciones administrativas, esto es, actos ilícitos que dan lugar a responsabilidad administrativa²⁰, pero no se consideran delitos.

Por lo tanto, antes de que la República de Belarús pueda aceptar que quedará obligada por una convención internacional que comprenda el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad en su forma actual, será necesario llevar a cabo un minucioso análisis teórico y práctico para detectar todos los casos de falta de coherencia con la práctica en la aplicación de la legislación nacional. Además, para que Belarús pueda poner en práctica los procedimientos a nivel nacional, habría que introducir cambios en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal.

A nuestro juicio, si los autores del proyecto de artículos tienen en cuenta en la medida de lo posible las consideraciones que anteceden en relación con la legislación de Belarús y también con los comentarios y las observaciones de otros Estados, se facilitará la concertación de una convención internacional sobre los crímenes de lesa humanidad y su puesta en práctica en los sistemas jurídicos nacionales.

La República de Belarús acoge con satisfacción la opinión de la Comisión de que “uno de los objetivos importantes del proyecto de artículos es la armonización de la legislación nacional, de forma que pueda servir de base para una sólida cooperación entre Estados”²¹.

Bélgica

[Original: francés]

Desde un punto de vista metodológico, sería útil que los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional incluyesen un anexo con la lista de todos los fallos judiciales condenatorios por crímenes de lesa humanidad. El número de esos fallos es relativamente elevado, pero no hasta el punto de obstar para que se haga un inventario. Se trataría de una simple lista, pero sería útil en cualquier investigación relativa a los crímenes de lesa humanidad.

Chile

[Original: inglés]

El Gobierno de Chile, en plena conformidad con su inquebrantable compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos, querría encomiar al Relator Especial, Profesor Sean Murphy, por su sobresaliente y rigurosa labor, que ha culminado en un excelente proyecto que estructura en forma coherente las principales obligaciones internacionales que impone la prohibición consuetudinaria de los crímenes de lesa humanidad, esto es, el deber de los Estados de prevenirlos y

¹⁸ Código Penal, art. 83, párr. 5.

¹⁹ Código de Infracciones Administrativas, art. 4.8, párr 3.

²⁰ *Ibid.*, art. 2.1, párr 1.

²¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (véase la nota 1 *supra*), párr. 41) del comentario del artículo 3 del proyecto.

sancionarlos. El proyecto aporta la claridad necesaria acerca del alcance de estas obligaciones y tiene como objetivo propiciar el enjuiciamiento de estos crímenes a nivel nacional, lo que es absolutamente compatible con el principio de complementariedad que rige el sistema de la Corte Penal Internacional.

Cabe encomiar el proyecto por su texto a la vez completo y responsable, que sigue la definición de crímenes de lesa humanidad consagrada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y, a fin de configurar el contenido de sus obligaciones, recoge disposiciones de tratados que han logrado una amplia ratificación. Ese planteamiento hará posible que el proyecto de artículos obtenga una amplia aceptación internacional y, cabe esperar, se convierta en la base de una convención multilateral en la materia. En todo caso, el proyecto ha de desempeñar una función fundamental a los efectos de impedir la impunidad por estos crímenes atroces, cuya comisión constituye un crimen contra la humanidad en su conjunto.

República Checa

[Original: inglés]

Hemos seguido muy de cerca el proceso de redacción de los artículos sobre los crímenes de lesa humanidad y observamos con satisfacción que todo el proyecto, con comentarios, fue aprobado en primera lectura el año pasado. Durante mucho tiempo se ha debatido la circunstancia de que no existe una convención sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad y sobre la cooperación judicial entre los Estados a los efectos del procesamiento de estos crímenes, sino que, hasta la fecha, únicamente se han concertado convenciones relativas a ciertos crímenes que forman parte de la definición de los crímenes de lesa humanidad. La República Checa querría expresar su apoyo a la preparación de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad que, de ser concertada, colmaría una laguna en derecho y complementaría otras convenciones sobre el procesamiento de los crímenes graves de mayor trascendencia en derecho internacional.

Observamos con reconocimiento que el proyecto de artículos es complejo e incluye tanto los aspectos sustantivos como de procedimiento de la investigación y el procesamiento de esos crímenes. En particular, acogemos con beneplácito la inclusión de las disposiciones relativas a la protección de víctimas y testigos, el trato justo de los presuntos autores y la promoción de una amplia cooperación entre los Estados.

Francia

[Original: francés]

En primer lugar, Francia querría expresar su satisfacción por la estructura general del proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional. Los métodos de trabajo que se han seguido y las orientaciones generales que se han adoptado han permitido llegar a un resultado de alta calidad y que reviste interés práctico para los Estados. Francia expresa asimismo el deseo de que el proyecto de artículos pueda finalmente constituir la base para la concertación de un instrumento convencional internacional en materia de prevención y represión de los crímenes de lesa humanidad y servir así para reforzar el sistema de justicia penal internacional.

En segundo lugar, cabe recordar que la Corte Penal Internacional, primer tribunal penal permanente y de carácter universal, desempeña un papel fundamental en el procesamiento de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, pero asigna a los Estados la responsabilidad primordial, en virtud del principio de complementariedad, de procesar los crímenes de esa índole cometidos por o contra sus nacionales o en su territorio.

En esa medida, Francia se congratula de que el proyecto de artículos se inspire en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y recoja en parte sus disposiciones. A ese respecto, el proyecto de preámbulo, que se inspira en gran medida en el preámbulo del Estatuto y contiene una referencia expresa a la definición del crimen que enuncia ese Estatuto, parece adecuado. No obstante, se pueden expresar dudas acerca de que sea oportuno calificar la prohibición de los crímenes de lesa humanidad de norma imperativa de derecho internacional general, en vista de que la Comisión está trabajando actualmente en el tema de las “normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)” y de que en el preámbulo del Estatuto de Roma no se encuentra esa referencia.

...

A diferencia de lo que preveía inicialmente el proyecto presentado por el Relator Especial, el proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión no contiene una disposición acerca de la relación entre el proyecto de artículos y las obligaciones internacionales de los Estados en la materia con respecto a los tribunales internacionales. Ahora bien, una disposición de esa índole parece absolutamente necesaria para evitar la falta de certeza y conflictos de competencia. Por lo tanto, Francia propugna que se retome *in extenso* el texto del artículo 15 del proyecto que figuraba en el tercer informe del Relator Especial y cuyo texto era el siguiente:

Artículo 15 – Relación con los tribunales penales internacionales competentes

“En caso de conflicto entre los derechos y obligaciones de un Estado en virtud de este proyecto de artículos y sus derechos y obligaciones en virtud del instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente, prevalecerá lo dispuesto en este último”.

Francia querría reiterar su apoyo al planteamiento adoptado por el Relator Especial y la Comisión, que consiste en no enunciar una disposición relativa a las inmunidades y a la amnistía, especialmente en razón de la labor en curso en la Comisión sobre la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado.

Alemania

[Original: inglés]

Alemania, decidida partidaria del derecho penal internacional, asigna gran importancia a este tema. Reconoce que no existe un marco multilateral general que rija la represión de los crímenes de lesa humanidad y está convencida de que sería útil aprobar una convención especial sobre esos crímenes. La convención no sólo complementaría el derecho de los tratados sobre los crímenes de mayor trascendencia, sino que también promovería la cooperación entre los Estados con respecto a su investigación, procesamiento y sanción y debería dar renovado impulso a la tarea de poner término a la impunidad por crímenes atroces.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional regula las relaciones entre los Estados y la Corte y se refiere al procesamiento de los crímenes de su competencia. El Estatuto no se refiere en particular a las medidas que deberían tomar los Estados para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. A este respecto, una convención sobre la materia colmaría una laguna en el actual marco jurídico internacional.

A juicio de Alemania, una convención sobre los crímenes de lesa humanidad aportaría una contribución a la aplicación de las disposiciones sobre complementariedad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al alentar el procesamiento a nivel nacional. En última instancia, serviría para alentar una

aceptación más amplia de la competencia de la Corte y promovería el carácter universal del Estatuto.

Alemania considera que un requisito previo para que el proyecto culmine con éxito consiste en orientarse por el texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe evitar conflictos con ese instrumento y asegurar que haya coherencia con las normas e instituciones actuales del derecho penal internacional y, en primer lugar, con las definiciones de los crímenes de lesa humanidad que figuran en el Estatuto.

Alemania observa con satisfacción que, como resultado de la primera lectura, la Comisión no propone un mecanismo institucionalizado en el proyecto de convención, ya que ello plantearía el peligro de abrir espacio a interpretaciones discrepantes.

Grecia

[Original: inglés]

Grecia atribuye gran importancia a la lucha contra la impunidad por los crímenes más atroces de trascendencia internacional, entre ellos los crímenes de lesa humanidad. Por ello, acoge con beneplácito la aprobación en primera lectura del proyecto de artículos que, cualquiera que sea su forma jurídica definitiva y con ciertos ajustes, podría aportar una importante contribución a la prevención de esos crímenes y hacer más estricta la responsabilidad al ofrecer una orientación útil a los Estados que no han aprobado aún normas legales relativas a la tipificación y el procesamiento de esos crímenes en el plano nacional.

[Véanse también los comentarios relativos a la forma definitiva]

Israel

[Original: inglés]

En términos generales, Israel considera que una completa enunciación de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad redundaría en beneficio de la comunidad internacional. Considera además que, para lograr la aceptación más amplia de un proyecto de esa índole, es preferible que recoja principios ampliamente aceptados en la materia y, lo que es igualmente importante, contenga salvaguardias contra su posible uso indebido, como se indica más adelante.

Es importante que el proyecto de artículos recoja con precisión principios bien establecidos de derecho internacional a fin de lograr una amplia aceptación y aportar la contribución más efectiva. Sin embargo, en ciertos aspectos, el proyecto de artículos y su comentario parecen apartarse de esos principios.

...

Uno de los principios fundamentales del derecho penal internacional consiste en que los Estados tienen la prerrogativa soberana primordial de ejercer jurisdicción en sus tribunales nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio o por sus nacionales. Este principio es compatible con el concepto de que, normalmente, el Estado con jurisdicción territorial o personalidad jurisdiccional activa es el que está en mejores condiciones para procesar efectivamente los crímenes y redundar en interés de la justicia, teniendo debidamente en cuenta los intereses de las víctimas, los derechos del acusado y otras consideraciones similares, que se dé primacía a los tribunales locales con vínculo jurisdiccionales claros. Únicamente cuando esos Estados no pudieran o no quisieran ejercer la jurisdicción habría que considerar otros mecanismos. Israel considera que hay que incluir en el proyecto de artículos diversas salvaguardias para recoger y promover este principio básico.

También habría que adoptar salvaguardias para impedir que se interpongan procedimientos jurídicos inadecuados, injustificados u ineficaces, procedimientos en que no se puedan cumplir las debidas garantías procesales, en particular en los casos en que el Estado del foro no tiene acceso suficiente a pruebas testimoniales o de otra índole, o procedimientos en casos en que el incidente de que se trate haya sido ya examinado por otro Estado con vínculos de jurisdicción estrechos.

De conformidad con la práctica actual común en las jurisdicciones más importantes, esas salvaguardias deberían incluir, por ejemplo, el requisito de que sólo se pueda iniciar un proceso judicial con la aprobación previa y en la primera ocasión posible de un alto funcionario jurídico del poder ejecutivo; que la jurisdicción universal únicamente se haga valer como último recurso y únicamente en circunstancias adecuadas; que se observe el principio de subsidiariedad y que se establezca el requisito de que, antes de formular solicitudes de asistencia judicial recíproca, los Estados tomen medidas apropiadas para determinar si la parte que presentó la denuncia lo ha hecho respecto del presunto incidente o sospechoso en otros foros y, en la afirmativa, si se ha efectuado o está en curso una investigación allí.

Japón

[Original: inglés]

El Japón expresa su respeto por la labor en curso de la Comisión y observa con satisfacción la codificación de los crímenes de lesa humanidad. La comunidad internacional debería trabajar de consuno para reprimir esos crímenes que constituyen “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Además del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que regula las “relaciones verticales” entre la Corte y los Estados partes, la labor actual, que establece “relaciones horizontales” entre los Estados, reforzará la acción de la comunidad internacional dirigida a prevenir esos crímenes y sancionar a sus autores.

A juicio del Japón, la labor en curso debe evitar conflictos jurídicos con el régimen de los tribunales penales internacionales existentes, incluida la Corte Penal Internacional. Consideramos que el marco del procedimiento de la labor actual es compatible con el del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La definición de crimen de lesa humanidad en el proyecto actual es idéntica al texto del artículo 7 del Estatuto. El Japón apoya el texto del artículo 7 como base adecuada para definir estos crímenes, considerando que ese artículo ha sido aceptado por más de 120 Estados partes en el Estatuto. El Japón reconoce que, a fin de evitar la fragmentación de la definición del crimen, este método es realista y debe acogerse con satisfacción.

Liechtenstein

[Original: inglés]

Artículo nuevo – Reservas

No se admitirán reservas al ~~presente Estatuto~~ a la presente *Convención*. [Art. 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]

Justificación: Cerciorarse de que todos los Estados partes contraigan las mismas obligaciones de reprimir estos crímenes atroces y de que haya coherencia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; impedir que se menoscabe la integralidad y eficacia de la convención; la alternativa de recurrir a otro Estado para plantear objeciones con arreglo a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “no es adecuada para hacer frente al problema de las reservas a los tratados de derechos humanos” porque puede ocurrir que no se tenga

interés en hacerlo; se rectifica la carencia de un órgano de supervisión del tratado y se crea certeza acerca del alcance de las obligaciones.

Artículo nuevo – Ámbito territorial de ~~[los tratados]~~ *la Convención*

~~Un tratado~~ La presente *Convención* será obligatoria para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio ~~salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.~~ [Art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados].

Justificación: Disposición constructiva con respecto a los Estados federales.

Marruecos

[Original: árabe]

Cabe señalar que la labor de la Comisión obedece al propósito de colmar algunas lagunas prácticas en el marco jurídico internacional y que el proyecto de artículos se inspira en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

La Comisión adopta en el proyecto de artículos una definición amplia de crímenes de lesa humanidad al señalar que se pueden cometer en tiempo de conflicto armado o en otra época.

Los Estados no están solamente obligados a abstenerse de acto alguno que pueda constituir un crimen de lesa humanidad, sino que deben también adoptar medidas razonables para prevenir su comisión, tipificarlos en la legislación nacional y establecer penas apropiadas que tengan en cuenta la gravedad de esos crímenes de manera que los autores puedan ser procesados en el sistema judicial nacional.

El proyecto de artículos indica también expresamente que, de conformidad con la costumbre internacional, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles.

Por otra parte, indica que los requisitos mínimos para establecer la competencia son la jurisdicción *ratione loci* y la jurisdicción positiva y negativa *ratione personae*.

Según el proyecto, los Estados están obligado a proceder a una investigación para determinar si se han cometido o se están cometiendo crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción, a intervenir de inmediato para impedir que se siga cometiendo y a procesar a los presuntos infractores de manera pronta e imparcial.

El artículo 5, párrafo 1, del proyecto dispone que ningún Estado expulsará, devolverá, entregará o extraditará a alguien a otro Estado cuando haya motivos de fondo para creer que quedaría expuesto al peligro de ser objeto de un crimen de lesa humanidad.

El proyecto indica además que el sospechoso de haber cometido los crímenes en él enumerados tiene derecho a un proceso justo.

Con respecto a los requisitos para la extradición, el proyecto de artículos se inspira claramente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción al examinar en forma separada los derechos y las obligaciones de los Estados y el procedimiento para la extradición de un Estado a otro en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

El artículo 14 del proyecto dispone que los Estados se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los crímenes de lesa humanidad.

Nueva Zelandia

[Original: inglés]

A título de comentario general, complace a Nueva Zelandia observar que el proyecto de artículos se ha formulado de manera de complementar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Perú

[Original: español]

Consideramos que la futura convención complementaría el marco jurídico existente, en particular en la esfera del derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos. En ese sentido, se fortalecerían los aspectos regulados, por ejemplo, por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948²², los Convenios de Ginebra y sus Protocolos²³, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)²⁴ y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)²⁵.

Valoramos, en ese sentido, que el proyecto de artículos aborde la cooperación entre Estados para prevenir los crímenes de lesa humanidad —es decir, antes de que se cometan—, así como para investigar, detener, enjuiciar, extraditar y sancionar en el ámbito del derecho interno a las personas que cometan tales crímenes, lo que es compatible con el Estatuto de Roma. La obligación de cooperar consistiría, entre otras cosas, en la asistencia jurídica mutua, la extradición y el reconocimiento de las pruebas.

...

Un elemento fundamental que debería incorporarse en el proyecto de artículos —a pesar de cierta práctica en otro sentido (por ejemplo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas) es la prohibición de amnistías de carácter general en los casos de crímenes de lesa humanidad. Al respecto, cabe destacar que pueden concebirse esquemas de justicia transicional tras diferentes tipos de conflictos, pero bajo ningún concepto podría admitirse la posibilidad de amnistías frente a crímenes de lesa humanidad que, por su naturaleza, constituyen crímenes horrendos de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y cuya existencia violenta una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

²² Adoptada el 9 de diciembre de 1948, entró en vigor el 12 de enero de 1951 y fue ratificada por el Perú el 24 de febrero de 1960.

²³ Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I), Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II), Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III) y Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV), aprobados el 12 de agosto de 1949. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I, aprobado el 8 de junio de 1977 y ratificado por el Perú en 1990). Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III).

²⁴ Adoptado el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002 y fue ratificado por el Perú el 10 de noviembre de 2001.

²⁵ Adoptada el 20 de diciembre de 2006, entró en vigor el 23 de diciembre de 2010 y fue ratificada por el Perú el 26 de septiembre de 2012.

Sobre el particular, cabe traer también a colación la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶ y considerar que no incluir una prohibición expresa respecto de las amnistías de carácter general podría ir contra el objeto y fin de una futura convención en la materia, pues podrían producirse eventuales situaciones de impunidad que, precisamente, fueran en contra del propósito de sancionar y prevenir los crímenes de lesa humanidad.

De cara al futuro, y en el ánimo de que el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional pudiera dar lugar a una futura convención en la materia, sería oportuno consignar una norma —equivalente al artículo 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional— en el sentido que no se admitirían reservas o, en todo caso, restringir esa posibilidad exclusivamente en relación con algunas disposiciones del Anexo.

Una norma de esa naturaleza sería plenamente concordante con el objeto del futuro tratado, reflejado en el artículo 1 del proyecto, sobre el ámbito de aplicación del mismo. En ese orden de ideas, resulta pertinente recordar que, en la Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951 relativa a las reservas a la Convención sobre el Genocidio, la Corte Internacional de Justicia señaló que “Los inconvenientes resultantes de las divergencias de opinión sobre el efecto de una reserva son reales. Un artículo relativo a las reservas habría podido obviarlos”²⁷.

Portugal

[Original: inglés]

A nuestro juicio, el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad constituye una sólida base para deliberar acerca de una futura convención que comprenda los aspectos sustantivos y de procedimiento de este tema. Ese instrumento podría constituir un paso más en la lucha contra la impunidad y para hacer valer la responsabilidad cuando se trata de crímenes de esa índole.

No obstante lo que antecede, mantenemos la opinión de que la Comisión debe actuar con cautela cuando se trata de adoptar o adaptar soluciones que han demostrado ser buenas para otros tipos de crímenes. Tenemos que resistir la tentación de simplemente trasponer regímenes ya existentes que no se formularon para el contexto específico de los crímenes de lesa humanidad ni teniendo en cuenta su naturaleza en derecho. Por lo tanto, consideramos que redundaría en beneficio del proyecto de artículos volver a examinar esta cuestión en la segunda lectura.

Portugal ha considerado siempre que el estudio de este tema debe llevarse a cabo recurriendo a las normas y prácticas existentes de manera de no entrar en conflicto con el marco jurídico ya existente de los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, nos complace observar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su texto constituyen referencias fundamentales en la labor de la Comisión de Derecho Internacional, que tuvo en cuenta las relaciones entre este proyecto de artículos y el Estatuto.

²⁶ A título ilustrativo, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barrios Altos v. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001 (fondo), párrs. 41 a 44 y 51.4.

²⁷ *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991*, publicación de las Naciones Unidas ([ST/LEG/SER.F/1](#)), 1992, núm. 12, pág. 26.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Sierra Leona concuerda en general con el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura. Entre las disposiciones del proyecto, acogemos con especial beneplácito el reconocimiento de que los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo (párrafo segundo del preámbulo); de que su prohibición tiene carácter de *ius cogens*, lo que significa que, por su propia naturaleza, constituye una norma de derecho internacional general que no admite excepción (párrafo tercero del preámbulo); que, al igual que en el caso del crimen de genocidio, recaen sobre los Estados claras obligaciones de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad (artículos 2 y 4); de que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que los crímenes de lesa humanidad estén tipificados en su legislación nacional y, lo que es importante, de que esas medidas no pueden quedar sin efecto en virtud de obstáculos de procedimiento como la responsabilidad jerárquica, la capacidad oficial o la prescripción (artículo 6); de que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia en ciertas circunstancias (artículo 7) y cumplir la obligación de velar por que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial cuando se denuncien crímenes de lesa humanidad (artículo 8); de que los Estados tienen la obligación, cuando un presunto infractor esté presente en su territorio, de tomar medidas preliminares como proceder a su detención o tomar otras medidas legales (artículo 9) y, posteriormente y si las circunstancias lo justifican, remitir el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, a menos que extraditen a la persona a otro Estado o a un tribunal penal internacional (artículo 10). Acogemos también con beneplácito las importantes cláusulas relativas a la extradición (artículo 13) y a la asistencia judicial recíproca (artículo 14).

...

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional debe constituir necesariamente un punto de partida para el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, Sierra Leona considera también conveniente que la Comisión de Derecho Internacional se cerciore de que sus propuestas no sólo respeten plenamente la integridad del Estatuto, que constituyó una solución de avenencia negociada entre Estados, sino también, cuando sea necesario, de proceder al desarrollo progresivo del derecho relativo a los crímenes de lesa humanidad. Ello es importante habida cuenta de que un posible tratado futuro, si bien sería aplicable únicamente a nivel horizontal, abriría una excelente oportunidad para prestar asistencia a los Estados a fin de reforzar la actual estructura jurídica mundial destinada a prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad y disuadir de su comisión.

Un proyecto de instrumento más sólido de la Comisión de Derecho Internacional sobre los crímenes de lesa humanidad tal vez inspire a los Estados que no han incorporado aún en su legislación interna el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a adaptar propuestas de la Comisión tales como las relativas a la extradición y a la asistencia judicial recíproca e incorporarlas en su legislación nacional. Ello, a fin de cuentas, sirva probablemente para colmar las lagunas legales y, de esa manera, para que el procesamiento nacional de los crímenes de lesa humanidad sea más eficaz. Asimismo, será compatible con el principio de complementariedad, que subyace el Estatuto y pone de relieve la primacía del enjuiciamiento nacional de uno de los crímenes más atroces en derecho internacional.

Sierra Leona querría retomar esta cuestión en los comentarios sobre determinados artículos del proyecto, especialmente en relación con la definición de los crímenes de lesa humanidad, la cuestión de la capacidad oficial, las amnistías

generales para crímenes de lesa humanidad y la falta de un mecanismo de supervisión. Antes de hacerlo, querríamos dar nuestra opinión acerca del enfoque general de la Comisión respecto de este tema.

Existen en general aspectos del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura que, en gran medida, parecen reflejar una “codificación” del derecho consuetudinario relativo a esos crímenes. Cabría mencionar como ejemplo la definición del crimen. Hay otros aspectos que constituyen “desarrollo progresivo”, tal como los dos términos están definidos en el artículo 15 del estatuto de la Comisión. Entre estos últimos se incluirían las disposiciones sobre extradición y sobre asistencia judicial recíproca específicamente en relación con los crímenes de lesa humanidad. Se podría plantear entonces la cuestión de si este enfoque es apropiado para este tema concreto.

Sierra Leona considera adecuado, por varias razones, que el texto aprobado en primera lectura constituya una combinación de desarrollo progresivo y codificación del derecho relativo a los crímenes de lesa humanidad. En primer lugar, a nuestro juicio, la índole de la materia que se examina y el carácter prácticamente inseparable de la codificación y el desarrollo progresivo justifican este enfoque²⁸. De hecho, y al igual que en el caso de otros proyectos de la Comisión de Derecho Internacional, el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad constituirá necesariamente una combinación de ambos.

En segundo lugar, si bien hay una práctica considerable en la investigación y el enjuiciamiento internacionales de los crímenes de lesa humanidad, comenzando con el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente hasta llegar al Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional, la práctica estatal en la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad en el plano nacional ante tribunales nacionales es relativamente limitada. Para ayudar a consolidar el derecho de los crímenes de lesa humanidad se hace particularmente importante recurrir a la experiencia de los tribunales penales internacionales, aunque no constituya práctica estatal como tal.

En tercer lugar, el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional se justificaba en parte como instrumento para colmar las lagunas y destinado a ayudar a los Estados en su acción para combatir los crímenes de lesa humanidad. Para ello había que tener en cuenta crímenes internacionales en virtud de tratados, como las convenciones sobre el genocidio, los crímenes de guerra y la tortura. Ello significaba también que podía tener cierta utilidad examinar los tratados sobre los crímenes transnacionales pertinentes en la medida en que se pudiera encontrar en ellos modelos de textos que informasen una prohibición y sanción más efectivas de los crímenes de lesa humanidad. En todo caso, a nuestro juicio es importante que la Comisión siga siendo consciente de las características específicas de los crímenes de lesa humanidad. También hay que tener en cuenta la índole distintiva del crimen, que asimismo resulta ser el que tiene un ámbito de aplicación más amplio en comparación con el genocidio y los crímenes de guerra.

En cuarto lugar, Sierra Leona observa con satisfacción que la Comisión de Derecho Internacional, con toda razón, no ha indicado cuáles artículos del proyecto sobre los crímenes de lesa humanidad constituyen codificación y cuáles constituyen desarrollo progresivo. Este enfoque parece coherente con la práctica establecida de la

²⁸ Véanse el informe de la Comisión sobre el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación (documento A/331), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, segundo período de sesiones, Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos)*, anexo 1, párr. 7, y *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1979, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/325, párr. 102, e *ibid.*, 1996, vol. II (Segunda parte), párrs. 156 y 157.

Comisión en el curso de decenios²⁹. En todo caso, también parece más compatible con el objetivo expresado de formular proyectos de artículos que se funden primordialmente en la consideración de si servirían para alcanzar los objetivos de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. Después de todo, el proyecto de artículos constituye los medios para alcanzar un fin y no el fin en sí mismo.

...

La Comisión de Derecho Internacional, en el resumen de este tema que presentó en 2013, declaró expresamente su intención de emprender un proyecto con dos elementos cuando declaró que “El objetivo de la Comisión de Derecho Internacional con respecto a este tema, por lo tanto, consistiría en redactar artículos de lo que pasaría a ser una convención sobre *la prevención y la sanción* de los crímenes de lesa humanidad” [sin cursiva en el original] (véase el Anexo B del documento A/68/10, párr. 3). La misma postura se recoge en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/680, párr.13).

Los informes ulteriores del Relator Especial, los debates del pleno de la Comisión, los informes de la Presidencia del Comité de Redacción y los informes anuales de la Comisión a la Asamblea General reflejan el mismo supuesto con respecto a la *prevención y la sanción* de los crímenes de lesa humanidad. La idea, y tal vez esto sea más importante, de que el tema se refiere tanto a medidas para *prevenir* como para *sancionar* los crímenes de lesa humanidad está expresada en el preámbulo, así como en varios artículos sustantivos del proyecto y en el comentario.

El artículo 1 del proyecto, relativo al ámbito de aplicación, deja esto de manifiesto al disponer que el proyecto de artículos se aplicará a la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad. Igualmente, los artículos 2 y 4 del proyecto se refieren, respectivamente, a la “obligación general” y a la “obligación de prevención” con respecto a estos crímenes. Con arreglo a las dos disposiciones, los Estados tendrían que tomar medidas para prevenir los crímenes de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional. La prevención está también implícita en el artículo 5 del proyecto, relativo a la no devolución. El comentario al preámbulo y los artículos mencionados dejan absolutamente en claro que los objetivos del instrumento son la prevención y la sanción.

Habida cuenta de las premisas del estudio de los crímenes de lesa humanidad, Sierra Leona sugiere que la Comisión de Derecho Internacional ponga de relieve los aspectos de prevención y sanción de esos crímenes en el título y en los elementos de fondo del proyecto de artículos. En primer lugar, ello recogería mejor el objetivo declarado por la propia Comisión en el resumen del tema y en el comentario del artículo 1 del proyecto. En segundo lugar, serviría también para señalar que la prevención y la sanción tienen igual importancia. La prevención, que es prospectiva, complementa la sanción, que es retroactiva. Las dos parecen igualmente importantes. Por lo tanto, el ideal sería incluir a ambas en el título, en el preámbulo y en los artículos sustantivos del proyecto. En tercer lugar, esa modificación también podría servir para que una convención futura sobre los crímenes de lesa humanidad basada en un proyecto de la Comisión fuera similar al tratado sobre el crimen prohibido por

²⁹ *Ibid.*, párrs. 147a) y 156 a 159, e *ibid.*, 1979, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/325, párr. 13, y *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 2017 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.17.V.2, vol. I), págs. 47 a 49 (donde se señala que la distinción formal hecha por el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional había resultado imposible en la práctica, razón por la cual “la Comisión ha partido de la base de una idea conjunta de codificación y desarrollo progresivo”). De hecho, “[e]n la práctica, la labor de la Comisión con respecto a un tema normalmente abarca algunos aspectos del desarrollo progresivo del derecho internacional, así como a la vez su codificación, dependiendo el equilibrio entre ambos depende del carácter particular del tema” (*ibid.*, pág. 9).

la Convención sobre el *Prevención y Sanción* del Delito de Genocidio³⁰ [sin cursiva en el original]. Por último, cabría observar que los jurisconsultos que han estudiado los crímenes de lesa humanidad y propuesto su propio proyecto de convención sobre el mismo tema también han adoptado el mismo criterio³¹.

Sugerencia: Por las razones que anteceden, Sierra Leona propone que la Comisión de Derecho Internacional modifique el título del proyecto de artículos aprobado en primera lectura para que sea “Proyecto de artículos sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad”.

...

Sierra Leona observa que el Relator Especial y, posteriormente, la propia Comisión, no formularon propuestas acerca de un órgano de seguimiento. Sobre la base de un estudio de los debates plenarios, entendemos que varios miembros de la Comisión de Derecho Internacional eran decididamente partidarios de incluir un mecanismo de esa índole y coincidimos con ellos.

Sierra Leona es de opinión de que, si bien los Estados podrían optar posteriormente por incluir un mecanismo de supervisión, sería útil que la Comisión de Derecho Internacional, en su carácter de órgano técnico integrado por distinguidos juristas, considerara los precedentes existentes con el fin de proponer un órgano de seguimiento cuidadosamente adaptado para el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Los precedentes aplicables incluirían el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura. Un órgano de esa índole debería recoger las lecciones aprendidas y las mejores prácticas de esos órganos con el fin de reducir la carga de presentar informes para los Estados. Naturalmente, debería estar integrado por expertos independientes que actuaran a título personal. Ello podría ser más útil a los efectos del seguimiento y la aplicación adecuadas de una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad.

Sierra Leona, como indicó al principio, está de acuerdo en general con el proyecto de artículos de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado en primera lectura y lo valora profundamente. Este proyecto de artículos significa ya una importante contribución al pensamiento actual en el mundo acerca de la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad. En estos comentarios y observaciones hemos tratado de dar a conocer la experiencia de nuestro país con la realidad de esos crímenes. Esperamos que sean útiles para la labor de la Comisión cuando pase a la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Por último, Sierra Leona querría nuevamente rendir homenaje a la Comisión, su relator especial para el tema y todos sus miembros por su sobresaliente labor y dedicación en la preparación del presente proyecto de artículos. Sierra Leona espera que, tal como ocurrió con el proyecto de estatuto preparado por la Comisión para una corte penal internacional permanente y con sus contribuciones en otras materias, en el futuro los Estados y la Asamblea General consideren favorablemente el proyecto de artículos. Esperamos también que, a su debido tiempo, este proyecto se sume a las notables aportaciones de la Comisión de Derecho Internacional al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

[Véanse también los comentarios relativos a la forma definitiva]

³⁰ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, núm. 1021, pág. 277.

³¹ Véase L. N. Sadat, ed., *Forging a Convention for Crimes Against Humanity* (Cambridge University Press, 2011), apéndices I y II, págs. 359 a 448, que contiene en francés e inglés la “Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity” y la “Proposition de Convention Internationale sur la Prévention et la Répression des crimes contre l’humanité”.

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Los países nórdicos se remiten a los comentarios formulados anteriormente en declaraciones ante la Sexta Comisión.

...

Por último, los comentarios a los artículos del proyecto describen los instrumentos convencionales conexos y la jurisprudencia internacional en forma útil y analítica. Vale la pena mencionar que la jurisprudencia internacional sobre la punibilidad se refiere en particular a actos cometidos en relación con conflictos armados, mientras que el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sería aplicable, con arreglo a su artículo 2, a los crímenes de lesa humanidad con prescindencia de que se cometan o no en el curso de un conflicto armado. En consecuencia, sería útil que en los comentarios se prestara mayor atención a la aplicación de los elementos del crimen en situaciones en que no hay un conflicto armado. En este contexto, es importante que las posturas mencionadas en la interpretación indiquen un ámbito de aplicación de los elementos del crimen que sea suficientemente estrecho.

[Véanse también los comentarios relativos a la forma definitiva]

Suiza

[Original: francés]

Suiza querría en primer lugar encomiar la alta calidad de la labor realizada por la Comisión y observar complacida que el proyecto de artículos es conciso y se limita a los aspectos esenciales.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido querría destacar que apoya el proyecto de artículos con sujeción a los presentes comentarios.

El Reino Unido reitera asimismo la opinión de que la ampliación del ámbito de esta labor a temas tales como la jurisdicción civil, la amnistía y la inmunidad no redundaría en beneficio del objetivo de una convención que goce de aceptación generalizada y observa complacido que hasta la fecha no ha habido tal ampliación. En particular, para el Reino Unido está claro que no hay conflicto entre las normas de *ius cogens* y el principio de la inmunidad del Estado, porque se refieren a materias distintas³². Por lo tanto, el Reino Unido es de opinión de que no sería procedente que el proyecto de artículos se refiriera a la inmunidad de funcionarios del Estado, a las que en todo caso se hace referencia en otro tema del actual programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.

[Véanse también los comentarios relativos a la forma definitiva]

³² Véase *Jurisdiction Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, págs. 99 y ss., en especial pág. 140, párr. 93.

Uruguay

[Original: español]

Excepción al principio del derecho penal “*nullum crimen sine lege*”: La convención debería contener una disposición expresa, tomando como base lo dispuesto en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”), de modo que nada de lo dispuesto en la convención menoscabe la investigación, juicio y condena de cualquier persona por cualquier acto u omisión que, en el momento de su comisión, fuera un crimen de lesa humanidad según los principios generales del derecho internacional.

Imprescriptibilidad: Se sugiere la inclusión de un artículo referente a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, tal como lo establece el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

De igual modo, la imprescriptibilidad debería poder aplicarse en los procesos civiles o penales en los que las víctimas de estos crímenes busquen la reparación plena.

Imprudencia de amnistías o medidas similares: Se sugiere incluir una disposición expresa por la que no se puedan declarar extinguidos por indulto, amnistía, gracia, ni por ningún otro instituto de clemencia, soberana o similar, que en los hechos impida el juzgamiento de los sospechosos o el efectivo cumplimiento de la pena por los condenados.

Exclusión de jurisdicción especial: La convención debería estipular que los crímenes de lesa humanidad no podrán considerarse cometidos en el ejercicio de funciones militares y que los presuntos responsables sean juzgados únicamente ante los tribunales civiles ordinarios competentes de cada Estado, quedando excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento.

...

Prohibición de las reservas: Tomando como base lo dispuesto en el artículo 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se entiende conveniente que la convención establezca que no se admitirán reservas a nada de lo dispuesto en ella.

B. Comentarios específicos sobre el proyecto de preámbulos, los artículos del proyecto y el proyecto de anexo

1. Proyecto de preámbulo

Bélgica

[Original: francés]

El proyecto de preámbulo dispone acertadamente que “la prohibición de los crímenes de lesa humanidad una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)” (párrafo tercero). Sería útil que la Comisión precisara las consecuencias del carácter imperativo de esta prohibición en lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal de una persona acusada de crímenes de lesa humanidad.

En el asunto de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte Internacional de Justicia se remitió al fallo dictado en el asunto de la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, en que había señalado que

“sin mencionar expresamente el concepto de *ius cogens*, [la Corte había] dictaminado que el hecho de que un ministro de relaciones exteriores fuera acusado de crímenes contrarios a normas que indudablemente eran de *ius cogens* no obstaba para que la República Democrática del Congo pidiera, como le autorizaba el derecho internacional consuetudinario, el beneficio de la inmunidad de jurisdicción”³³.

Cabe preguntar entonces si la Comisión considera que una simple regla de procedimiento puede obstar a la aplicación de una norma de *ius cogens* y, en la afirmativa, cuál sería el fundamento.

Se desprende de la práctica estatal, de varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁴ y del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad³⁵ que la costumbre impone a los Estados la obligación de reprimir los crímenes de lesa humanidad.

Habida cuenta de que los crímenes de lesa humanidad “conmueven profundamente la conciencia de la humanidad” (preámbulo, párrafo primero) y de que la obligación de reprimir es de carácter consuetudinario, universal e imperativo, el comentario de las disposiciones del preámbulo que exigen combatir la impunidad de los crímenes a que se refiere el proyecto, entre otras cosas, “mediante ... el fomento de la cooperación internacional”³⁶, debería poner de relieve que esta norma obliga también a las organizaciones internacionales a cooperar en esta tarea sancionando, por ejemplo, a los Estados que encubren o cometen crímenes de lesa humanidad. De no hacerlo, las organizaciones internacionales incumplirían en la práctica su obligación de cooperación internacional y verían en juego su responsabilidad internacional habida cuenta de la gravedad de estos crímenes y de la necesidad de cooperación internacional para ponerles fin.

Brasil

[Original: inglés]

A título preliminar, cabe señalar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional inspiró gran parte de los artículos del proyecto, lo que en general es conveniente como medio de que haya coherencia con el sistema de derecho internacional. El preámbulo del proyecto de artículos, sin embargo, incluye un párrafo (“[r]econociendo que los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo”) que no puede leerse en forma aislada de otras disposiciones del preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que no forman parte en la actualidad del proyecto de artículos. Por lo tanto, Brasil recomienda que se incluyan en el preámbulo los dos párrafos siguientes:

- i) *Reafirmando* los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad temporal o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas;
- ii) *Destacando*, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado

³³ *Ibid.*, pág. 141, párr. 95.

³⁴ Resoluciones de la Asamblea General 3 (I), de 13 de febrero de 1946; 95 (I), de 11 de diciembre de 1946; y 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973, párr. 1.

³⁵ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II (Segunda parte), págs. 34 y 35, art. 9.

³⁶ Párrafo octavo del preámbulo.

parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado;

Cuba

[Original: español]

Para el párrafo quinto del preámbulo preambular del proyecto de artículos se sugiere la siguiente redacción: “*Decididos a aunar esfuerzos para combatir contra la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención y sanción de tales crímenes*”. El término utilizado en la redacción original del proyecto de artículos “poner fin”, pareciera muy ambicioso para los objetivos de este proyecto de artículos y difícil de alcanzar en términos prácticos. En tal sentido, la República de Cuba, propone la frase “aunar esfuerzos para combatir contra”, por considerar esta redacción más objetiva pues refleja un alcance realista para la comunidad internacional. Igualmente, la República de Cuba considera necesario incluir el término “*sanción*” en este párrafo para que el preámbulo sea coherente con el artículo 1 [1] del proyecto, relativo al ámbito de aplicación.

Francia

[Original: francés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Panamá

[Original: español]

Panamá considera que el contenido del preámbulo es satisfactorio y concuerda, entre otras cosas, con el reconocimiento en el párrafo tercero del carácter imperativo (*ius cogens*) de las normas que prohíben los crímenes de lesa humanidad. De ser aprobado el proyecto, esta sería la primera convención que reconoce que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*.

Panamá también coincide con la importancia de prevenir los crímenes de lesa humanidad y con la obligación de poner fin a la impunidad de sus perpetradores, tal como se indica en el párrafo quinto del preámbulo y a lo largo del texto del proyecto de artículos. Sin embargo, la redacción de dicho párrafo puede mejorarse, ya que las premisas utilizadas parecen indicar la existencia de una relación directa entre la obligación de poner fin a la impunidad y la obligación de prevenir el crimen. A pesar de que es una discusión puramente legal, la relación de causalidad entre la sanción (como medio para evitar la impunidad) y la prevención del crimen es debatible. Para evitar cualquier discusión que pueda causar confusión, se sugiere utilizar una redacción que parta del reconocimiento de la prevención como obligación principal y reitere la obligación de sancionar el crimen en caso de que no haya podido cumplirse la primera obligación.

Panamá también considera correcta y necesaria la referencia que se hace en el párrafo sexto al artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, puesto que la definición de los crímenes de lesa humanidad contenida en ese artículo cuenta con el respaldo de 123 Estados partes, lo cual es evidencia de la amplia aceptación y autoridad que tiene, incluso para considerar que codifica una norma de derecho internacional consuetudinario en la materia.

Sugeriríamos, por otra parte, incluir un párrafo que reiterase que los crímenes de lesa humanidad no están sujetos a un régimen de prescripción, tal como quedó establecido en el artículo 6, párrafo 6, y en el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Al hacer este reconocimiento, también el párrafo debería

hacer hincapié en la importancia que las normas sobre no prescripción tienen para la investigación y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Además, recomendaríamos incluir un párrafo que distinguiera la responsabilidad penal individual y la responsabilidad del Estado cuando se comete un crimen de lesa humanidad. Como se sabe, los crímenes internacionales no son cometidos por entidades abstractas como los Estados, sino por individuos³⁷. En ese sentido, para evitar interpretaciones restrictivas dirigidas a sustituir una responsabilidad por otra, se debería incluir un párrafo que estableciera que nada de lo dispuesto en el proyecto de artículos se interpretará en el sentido de que sustituya la responsabilidad de los individuos por la del Estado en casos de crímenes de lesa humanidad.

Perú

[Original: español]

Resulta medular haber explicitado que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), así como que dichos crímenes forman parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. En ese sentido, es particularmente oportuno que se destaque la necesidad de prevenir tales crímenes, de conformidad con el derecho internacional, y de poner fin a la impunidad de los autores de aquellos.

Es importante que el proyecto de artículos tome como base la definición de crímenes de lesa humanidad establecida en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la perspectiva de asegurar un tratamiento coherente de la temática en el plano jurídico internacional. Sin embargo, ello no debe significar una limitación frente a la posibilidad de introducir algunos ajustes en el texto, considerando el distinto propósito del Estatuto, instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional, y el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, en tanto base para una futura convención internacional que, a su vez, pueda servir de referencia a legislaciones nacionales de los Estados miembros de las Naciones Unidas sobre la materia. Dos ejemplos al respecto, que se comentarán posteriormente, están referidos específicamente a los supuestos de “persecución” y “desaparición forzada de personas”.

Constituye un aspecto positivo a resaltar que se tomen explícitamente en consideración los derechos de las víctimas –incluyendo el derecho a obtener reparación y el derecho a la verdad–, los testigos y otras personas en relación con los crímenes de lesa humanidad, así como el derecho de los presuntos infractores a un trato justo.

Del mismo modo, consideramos que sería conveniente –desde la perspectiva peruana– que el proyecto de artículos pueda contemplar el enfoque de grupos vulnerables, incluyendo la perspectiva de género.

Sierra Leona

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

³⁷ Véase Tribunal Militar Internacional, *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945–1 October 1946)*, vol. 1 (1947), Núremberg, 1947, pág. 223.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido observa que en el párrafo tercero del preámbulo del proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional se adopta la postura de que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad constituye una norma imperativa de derecho internacional general. La Comisión ya ha adoptado esta postura anteriormente³⁸.

El Reino Unido observa asimismo que el proyecto de artículo se centra en el establecimiento de la responsabilidad penal individual por los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, el Reino Unido no está convencido de la utilidad de incluir una declaración acerca de si la prohibición de los crímenes de lesa humanidad constituye una norma imperativa de derecho internacional general. El Reino Unido es consciente de que la Comisión de Derecho Internacional está examinando la cuestión del *ius cogens* en un ámbito separado y sugiere que se deje pendiente su examen hasta que culmine esa labor.

2. Artículo 1 del proyecto – Ámbito de aplicación**Chile**

[Original: inglés]

Con respecto al artículo 1 del proyecto, revestiría suma importancia incluir un segundo párrafo que indicara que el proyecto únicamente es aplicable respecto de crímenes que hubiesen tenido lugar después de su aprobación (o su entrada en vigor si se convierte en una convención). El Relator Especial observó acertadamente que “las obligaciones para el Estado en virtud de una nueva convención solo se aplicarían a los actos o hechos producidos después de la entrada en vigor de esta en dicho Estado” (A/CN.4/680, párr. 73) y fundamentó esta afirmación en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En este contexto y a fin de evitar cualquier interpretación con respecto a la intención de las partes, como se pide expresamente en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sería procedente aclarar expresamente el ámbito temporal de aplicación del proyecto de artículo. De esa manera se despejaría cualquier duda que los Estados tuvieran al respecto y en razón de la cual se abstuvieran de adherirse a una convención sobre el tema. En todo caso, esa adición no incidiría en modo alguno en la posibilidad del Estado de enjuiciar crímenes de lesa humanidad cometidos antes de que entrara en vigor la convención.

Cuba

[Original: español]

[Véase el comentario sobre el proyecto de preámbulo]

Perú

[Original: español]

Quisiéramos iniciar resaltando que en el artículo 1 del proyecto se señale que los artículos se aplicarán a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad,

³⁸ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (nota 1 *supra*), cap. IV, secc. C.2, párr. 4) del comentario sobre el preámbulo.

cubriendo de esa manera las dos dimensiones que debería abordar una futura convención sobre la materia.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: La Comisión de Derecho Internacional adoptó en este proyecto un planteamiento estrecho del ámbito de aplicación *ratione materiae*. Al mismo tiempo, teniendo en cuenta que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y los cuatro Convenios de Ginebra de 1949³⁹ se concertaron hace medio siglo, recogía naturalmente las ideas de la era inmediatamente siguiente a la Segunda Guerra Mundial. Así, por importante que sean al enunciar definiciones de esos crímenes y especificar otras obligaciones importantes de los Estados, no disponen un régimen detallado de cooperación entre los Estados similar al que la Comisión de Derecho Internacional ha propuesto útilmente para el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad. Incluso es posible que la laguna relativa a la cooperación entre los Estados haya contribuido al desfase en la investigación y el enjuiciamiento del crimen de genocidio y tal vez incluso de los “graves incumplimientos” de los Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales de 1977⁴⁰ en los tribunales nacionales.

Habida cuenta de que los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra suelen tener lugar al mismo tiempo, Sierra Leona considera que los otros crímenes más graves podían haber quedado también comprendidos en el presente proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. Ello habría hecho posible ampliar el régimen de cooperación entre los Estados, especialmente las cláusulas fundamentales sobre asistencia judicial recíproca y extradición que enuncian los artículos 13 y 14 del proyecto de manera de abarcar en mejor forma los otros crímenes graves condenado por el derecho internacional. En todo caso, habida cuenta de la etapa en que se encuentra actualmente el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, tal vez no sea viable revisar el ámbito de aplicación de manera de incluir a los demás crímenes internacionales más graves.

Sierra Leona observa que la iniciativa sobre asistencia judicial recíproca que promueven la Argentina, Bélgica, Eslovenia, los Países Bajos y el Senegal apunta a instituir una cooperación más estrecha entre los Estados con respecto a todos los crímenes más graves. Esta iniciativa podría constituir un medio de atender en el futuro nuestras inquietudes. Sin embargo, no parece mencionarse en ninguna parte de todo el capítulo del informe de la Comisión de Derecho Internacional correspondiente a 2017 relativo a los crímenes de lesa humanidad y Sierra Leona sigue sin ver

³⁹ Véase Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I); Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II); Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III); y Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV).

⁴⁰ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). Véase, a este respecto, el art. 49 del Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I); el art. 51 del Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II); el art. 130 del Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III); y el art. 147 del Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV).

claramente en qué medida se han puesto en contacto la Comisión y los promotores de la iniciativa (véase el capítulo IV del documento [A/72/10](#), págs. 9 a 127).

Sugerencia: Si bien parece haber discrepancia en algunos puntos, especialmente en lo que atañe al ámbito de aplicación, Sierra Leona considera que se podría considerar una cooperación más estrecha entre la Comisión de Derecho Internacional y los partidarios de la iniciativa sobre asistencia judicial recíproca. A nuestro juicio, las consultas y el intercambio de opiniones entre ellos podrían ser útiles para la labor de la Comisión relativa a los crímenes de lesa humanidad. De hecho, habría que tener sumo cuidado en asegurarse de que los resultados de los dos procesos separados se reforzaran unos a los otros. Para ello se podría, entre otras cosas, invitar a expertos técnicos del proceso de la iniciativa sobre asistencia judicial recíproca a que efectuaran una visita de trabajo de dos a tres días de duración a la Comisión de Derecho Internacional en su 71^{er} período de sesiones. Antes de esas reuniones, en el informe final del Relator Especial se podrían también tener en cuenta sugerencias dirigidas a promover la complementariedad de las dos iniciativas.

Por razones similares y en consonancia con el artículo 26 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, Sierra Leona considera que una reunión técnica entre la Corte Penal Internacional y la Comisión podría servir para mejorar la versión definitiva del proyecto de artículos de la Comisión y sus comentarios. De esa manera, fiscales de la Corte, abogados defensores, representantes de las Salas y la Secretaría, con inclusión de abogados de las víctimas y otros, podrían intercambiar con la Comisión valiosas observaciones prácticas obtenidas en el curso de la investigación, el enjuiciamiento, la defensa y el fallo de crímenes de lesa humanidad en múltiples situaciones. Ello podría formar parte de un examen conjunto de la primera lectura del proyecto de artículos y, luego, la Comisión podría tener en cuenta en la segunda lectura las sugerencias que procedieran.

[Véase también el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

3. Artículo 2 del proyecto – Obligación general

Australia

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Chile

[Original: inglés]

El artículo 2 del proyecto establece correctamente que los crímenes de lesa humanidad son crímenes según el derecho internacional, se cometan o no en tiempo de conflicto armado. Sin embargo, habría que modificar la redacción para dejar aún más en claro que los Estados están obligados a prevenirlos y sancionarlos en cualquier hipótesis. Por lo tanto, el texto del artículo 2 del proyecto podría ser: “Los crímenes de lesa humanidad son crímenes según el derecho internacional que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar se cometan o no en tiempo de conflicto armado”.

El excelente proyecto de comentarios de este artículo incluye fuentes completas y coherentes que justifican la tipificación de los crímenes de lesa humanidad como crímenes según el derecho internacional e indican que un contexto de conflicto armado no constituye un elemento necesario de su definición. Sin embargo, habría que modificar levemente el párrafo 5. El comentario, al referirse al concepto de crímenes de lesa humanidad en la Carta del Tribunal Militar Internacional establecido en Núremberg, señala que la definición de esos crímenes, modificada por el Protocolo de Berlín, estaba vinculada a la existencia de un conflicto armado. Sin embargo, cabe

recordar que el artículo 6 de la Carta hacía referencia a los crímenes enunciados en los apartados a), b) y c) como “crímenes que fueran de la competencia del Tribunal” y cabe presumir que no se proponía definir todos los elementos de que debían constar esos actos a fin de poder calificarse de crímenes según el derecho internacional general. En ese sentido, la Carta enunciaba los requisitos que debían cumplir los crímenes para ser de la competencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y, en consecuencia, el Protocolo de Berlín no establecía un requisito nuevo por el cual esos actos tenían que estar vinculados a la existencia de un conflicto armado para ser considerados crímenes internacionales. Simplemente excluía de la competencia del tribunal los crímenes que no estaban vinculados con un conflicto armado.

Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, sería conveniente volver a redactar el párrafo 5 del proyecto de comentario en el sentido de que la Carta del Tribunal Militar Internacional establecido en Núremberg, en su forma modificada por el Protocolo de Berlín, exigía que los crímenes de lesa humanidad tuviesen un vínculo directo o indirecto con la Segunda Guerra Mundial para quedar comprendidos en la competencia de ese órgano judicial. A este respecto, cabe recordar que el Protocolo de Berlín no excluía de la competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad cometidos antes de la guerra, porque mantenían un vínculo con los demás crímenes de la competencia del Tribunal Militar. También habría que modificar los párrafos siguientes del proyecto de comentario del artículo 2 para alinearlos con esta propuesta.

Estonia

[Original: inglés]

A juicio de Estonia, todos los Estados deberían comprometerse a investigar los crímenes graves y a enjuiciar a las personas cuya culpabilidad si hubiese demostrado de conformidad con la ley y con el principio de legalidad. Estonia considera que ningún Estado debe desestimar la necesidad de prevenir e investigar los crímenes de lesa humanidad, como dispone el artículo 2 del proyecto. Estonia querría poner de relieve que los crímenes de lesa humanidad forman parte del derecho internacional consuetudinario y no admiten excepción, pero es importante establecer una disposición escrita universalmente reconocida con respecto a estos crímenes de manera de lograr una mayor claridad jurídica.

Nueva Zelandia

[Original: inglés]

Nueva Zelandia apoya la inclusión del artículo 2 del proyecto, que enuncia la obligación general de los Estados de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad y reconoce que, en su forma, el artículo 2 recoge la del artículo 1 de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Sin embargo, a juicio de Nueva Zelandia, el artículo 2 del proyecto, que tiene el carácter de obligación general como indica su título, podría dejar más en claro que la obligación a que se hace referencia es la de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. A ese fin, se podría redactar el proyecto de artículo en términos tales como: “Los Estados se comprometen a prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad, que son crímenes según el derecho internacional, se cometan o no en tiempo de conflicto armado”.

[Véase también el comentario relativo al artículo 4 del proyecto]

Panamá

[Original: español]

Este proyecto de artículo reconoce que los crímenes de lesa humanidad son crímenes según el derecho internacional. Si bien los términos empleados son bastante claros, querríamos recomendar que se incluyera una referencia a la responsabilidad penal individual y la del Estado y a la distinción entre ambas. La redacción del proyecto de artículo parece guiarse por la del artículo 8 de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que fue interpretado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* en lo que atañe a la responsabilidad del Estado por actos criminales. En ese asunto, la competencia de la Corte se limitaba a determinar la responsabilidad del Estado dimanada de violaciones de esa Convención. En todo caso, cabe inferir que el proyecto de artículo se refiere tanto a la responsabilidad individual como a la del Estado. Por lo tanto, recomendaríamos que se incluyera un párrafo con el texto siguiente:

“La presente Convención se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad penal individual del infractor”

Perú

[Original: español]

Consideramos de especial relevancia que se haya precisado con toda claridad en el proyecto de artículo 2 que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse tanto en tiempo de conflicto armado (tiempo de guerra) como sin que hubiera un conflicto armado (tiempo de paz). Ello, por lo demás, está recogido en la práctica internacional desde el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁴¹, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: La primera parte de esta disposición está en consonancia con el derecho consuetudinario de los crímenes de lesa humanidad, en que ya no se requiere un nexo con un conflicto armado o una intención discriminatoria para probar la existencia del crimen (véase, por ejemplo, *Attorney-General of Israel v. Eichmann*, causa núm. 40/61, sentencia de 11 de diciembre de 1961, District Court of Jerusalem, *International Law Reports*, vol. 36, págs. 5 y ss., en especial pág. 49; *Prosecutor v. Barbie*, Cour de cassation, *ibid.*, vol. 78, págs. 124 y ss., en especial pág. 136; *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II (Segunda parte), pág. 51; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”*, causa núm. IT-94-1-T, opinión y fallo de 7 de mayo de 1997, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, párr. 652, y fallo de 15 de julio de 1999, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, párrs. 282 a 305; y artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Sierra Leona observa complacida que en la segunda parte del artículo 2 del proyecto se dispone que, con prescindencia de que el acto de que se trate esté o no tipificado en la legislación nacional, los crímenes de lesa humanidad son crímenes

⁴¹ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, anexo, art. 3.

graves “según el derecho internacional” y punibles como tales⁴². Acogemos con especial beneplácito la segunda parte de la disposición, que enuncia el deber expreso de los Estados de comprometerse a prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad.

El párrafo 1 del comentario explica los crímenes de lesa humanidad. El contenido de esa obligación se detalla en artículos posteriores, especialmente los artículos 2, 4 y 5. A juicio de Sierra Leona, es evidente que el artículo 2 y el artículo 4 del proyecto están relacionados entre sí. Según interpretamos su formulación actual, especialmente cuando se leen junto con el comentario, el artículo 2 del proyecto enuncia dos compromisos distintos del Estado: en primer lugar, la obligación de *prevenir* y, en segundo lugar, la obligación de *sancionar* los crímenes de lesa humanidad. El artículo 4 se refiere a la obligación de prevenir. En la mayor parte de los artículos restantes del proyecto se detallan los aspectos relativos a la sanción.

El artículo 2 del proyecto debe considerarse una disposición separada y autónoma. A nuestro juicio, para que tenga contenido sustantivo, necesariamente hay que entender que la prevención de los crímenes de lesa humanidad es un concepto mucho más rico que va mucho más allá del procesamiento penal, teniendo en cuenta doctrinas en evolución tales como la responsabilidad de proteger. Por lo tanto, nos merece dudas la afirmación de que la prevención, que se retrotrae al párrafo 6 del comentario general al preámbulo, únicamente “se fomenta poniendo fin a la impunidad de los autores de esos crímenes”. Tal vez influye en esta postura la forma en que la Corte Internacional de Justicia ha interpretado la cláusula análoga de la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio (véase *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en especial págs. 111 a 113, párrs. 162 a 165). Esta cuestión queda de manifiesto en el texto del actual párrafo 1 del comentario del artículo 2 del proyecto, que indica que “el contenido de esta obligación general se detalla en las diversas *obligaciones más específicas* establecidas en los proyectos de artículo que van a continuación, empezando por el artículo 4 del proyecto” [sin cursiva en el original].

Si esta interpretación es correcta, en su forma actual, en la práctica el artículo 2 del proyecto podría quedar subsumido en el artículo 4 o combinarse con él. Ello se debe a que se podría interpretar que el artículo 2 es simplemente una formulación detallada de las medidas concretas, legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que el Estado tiene que tomar para cumplir la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad. A nuestro juicio, hay que tener en cuenta la cautela que expresó la propia Corte Internacional de Justicia al señalar que su propósito no era establecer “una jurisprudencia general aplicable a todos los casos en que un instrumento convencional, u otra norma jurídico obligatoria, incluyera la obligación de los Estados de prevenir ciertos actos” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en especial págs. 220 y 221, párr. 429). Así, consideramos que habría que realzar la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad teniendo más en cuenta lo que ha ocurrido en la labor de la comunidad internacional para actuar en forma más proactiva en relación con la prevención de los crímenes atroces. Al igual que en el caso del crimen de genocidio, cuando se trata de crímenes de lesa humanidad, la índole de los actos de qué se trata indica que hay que tener cuidado en poner de manifiesto la relación

⁴² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II (Segunda parte), pág. 18, párr. 50 (art. 1).

recíproca, pero también, y esto es importante, el carácter independiente de las dos obligaciones y de las disposiciones del comentario⁴³.

Sugerencias: Con respecto al comentario, especialmente del artículo 2 del proyecto, cabría considerar la posibilidad de explicar el sentido de la obligación separada de prevenir y la obligación separada de sancionar. Así, la Comisión de Derecho Internacional podría considerar la posibilidad de explayarse en el comentario del artículo 2 del proyecto acerca de los aspectos más generales del alcance de la obligación de prevenir y de la obligación de sancionar. Habría que reconocer que la prevención no termina con el enjuiciamiento y la sanción de los autores de crímenes de lesa humanidad. Luego, el artículo 4 del proyecto y su comentario podrían centrarse en algunas particularidades de la obligación de prevenir, entre otras cosas respecto de la mejor forma de promover la cooperación internacional y regional a fin de prever y evitar crímenes de lesa humanidad. También podría incluir la cuestión de si la obligación es aplicable en el plano interno y también en el plano externo en relación con otros Estados. En otras palabras, sugeriríamos que se hiciese una cuidadosa revisión del comentario de estas dos disposiciones para asegurarse de que haya una separación más clara del contenido de las dos series de obligaciones. A este respecto, podría ser útil examinar el planteamiento adoptado por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/680, párrs. 111 a 113). Como cuestión conexa, creemos que tal vez parte del comentario actual del artículo 4 del proyecto podría pasar al comentario del artículo 2 con las modificaciones que correspondan. Esto podría servir también para corregir el desequilibrio de que adolece el texto actual, en que el comentario del artículo 2 del proyecto parece breve y el del artículo 4 es relativamente extenso.

[Véanse también los comentarios en la sección relativa a los comentarios generales y al artículo 4 del proyecto]

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

[Véase el comentario relativo al artículo 4 del proyecto]

4. Artículo 3 del proyecto – Definición de crímenes de lesa humanidad

Argentina

[Original: español]

La definición de “desaparición forzada de personas” contenida en el artículo 3.2.i) está en línea con la definición del Estatuto de Roma, pero difiere de la definición que contienen la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006.

La principal diferencia en la tipificación radica en que estos últimos tratados no incluyen la expresión “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un tiempo prolongado”. Se entiende que sería preferible una definición semejante a la de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 que contiene la expresión “sustrayéndola a la protección de la ley” (art. 2), pero no agrega el requisito de la intencionalidad y del

⁴³ Véase una opinión similar en Advisory Committee on Issues of Public International Law, *Advisory Report on the ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity*, CAVV Advisory Letter No. 32, La Haya, agosto de 2018, pág. 5, y W. A. Schabas, “Prevention of crimes against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, núm. 4 (septiembre de 2018), págs. 705 a 728.

tiempo como lo hace el proyecto de artículos. Es cierto que el proyecto de artículos establece que las definiciones allí contenidas son sin perjuicio de otras definiciones más amplias previstas en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno. Sin embargo, y teniendo en cuenta que uno de los objetivos del proyecto de artículos es la armonización de las legislaciones nacionales, cabría tener una definición de “desaparición forzada de personas” que siga los últimos desarrollos en el derecho internacional.

La definición del término “género” contenida en el artículo 3, párrafo 3, del proyecto expone un sistema binario de género basado en el estado biológico, sin tener en cuenta el concepto amplio de identidad de género. Si bien la disposición reproduce el lenguaje utilizado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la propia Fiscalía de la Corte ha expandido la interpretación de la definición de género contenida en el Estatuto al entender que la misma incluye la construcción social del género (véase el Documento de política de la Fiscalía sobre crímenes sexuales y por motivos de género de 2014). Así, se entiende necesario que la definición de género utilizada en el proyecto de artículos sea actualizada a la luz de los últimos desarrollos en el derecho internacional.

Australia

[Original: inglés]

[Véanse los comentarios en la sección relativa a los comentarios generales y al artículo 5 del proyecto]

Belarús

[Original: ruso]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Bélgica

[Original: francés]

El artículo 3, párrafo 3, del proyecto dispone que se entenderá que “el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”.

La Comisión precisa en su comentario que esta definición tiene origen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado en 1998. Sin embargo, esta definición no tiene en cuenta lo que ha ocurrido en los últimos 20 años en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho penal internacional, particularmente en lo que se refiere a los crímenes sexuales y de género. La Comisión no tiene en cuenta la evolución de la definición de género que, recientemente, ha sido descrito como un significado social y no únicamente como las características biológicas y fisiológicas que definen al hombre y a la mujer.

A este respecto, es útil indicar que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, en su “Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género” publicado en junio de 2014⁴⁴, precisa el sentido que asigna al concepto de género:

“El término ‘género’, de conformidad con el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se refiere a los dos sexos, masculino y femenino en el contexto de la sociedad. Esta definición reconoce la construcción

⁴⁴ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género” (2014), <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf>.

social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños.”

Como conclusión, la Comisión debería modificar el artículo 3, párrafo 3 del proyecto, para ajustarlo más al derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, un texto que no refleje en la definición de género el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos podría marginar a las mujeres, las lesbianas, las personas gais, bisexuales, transgénero o intersexuales, así como a otros grupos, y podría entrañar una mayor impunidad para los crímenes sexuales y de género que constituirían crímenes de lesa humanidad.

Bosnia y Herzegovina

[Original: inglés]

El Ministerio de Bosnia y Herzegovina para los Derechos Humanos y los Refugiados de Bosnia y Herzegovina está encargado, entre otras cosas, de promover la igualdad entre los géneros y del seguimiento y la aplicación de los documentos internacionales en la materia. En ese carácter, querríamos señalar la definición del término “género” empleada en el texto del proyecto de convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad y pedir que se considere la posibilidad de modificarla.

A nuestro juicio, la definición de “género” que figura en el artículo 3 del proyecto es poco clara y anticuada y no está en consonancia con las definiciones recientes, más inclusivas y sensibles a las cuestiones de género, tales como la del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica o la Recomendación general núm. 25 del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sobre el artículo 4, párrafo 1, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer relativo a medidas especiales temporales.

En particular, la Recomendación general núm. 25 del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se remite para definir el término “género” a la siguiente cita del documento de las Naciones Unidas de 1999 titulado Estudio Mundial de las Naciones Unidas sobre el papel de la mujer en el desarrollo: Globalización, género y trabajo:

“El género se define como los significados sociales que se confieren a las diferencias biológicas entre los sexos. Es un producto ideológico y cultural, aunque también se reproduce en el ámbito de la práctica física; a su vez, influye en los resultados de tales prácticas. Afecta la distribución de los recursos, la riqueza, el trabajo, la adopción de decisiones y el poder público y el disfrute de los derechos dentro de la familia y en la vida pública. Pese a las variantes que existen según las culturas y la época, las relaciones de género en todo el mundo entrañan una asimetría de poder entre el hombre y la mujer como característica profunda. Así, pues, el género produce estratos sociales y, en ese sentido, se asemeja a otras fuentes de estratos como la raza, la clase, la etnicidad, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a comprender la estructura social de la identidad de las personas según su género y la estructura desigual del poder vinculada a la relación entre los sexos”.

Por otra parte, en el artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, el término “género” se define en la forma siguiente: “por ‘género’ se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”.

En nuestra calidad de país que ratificó este Convenio en 2013, esperamos que se tenga en cuenta esta solicitud y se considere la posibilidad de armonizar la definición de “género” en el proyecto de convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad con las definiciones más recientes, más completas y más adecuadas, lo que redundará en beneficio de este importante instrumento de las Naciones Unidas.

Brasil

[Original: inglés]

El artículo 3 del proyecto define los crímenes de lesa humanidad empleando los mismos términos del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Como ya se ha señalado, en general es preferible emplear el Estatuto como base del proyecto de artículos. No obstante, el texto de la Comisión de Derecho Internacional no debe considerar el Estatuto en forma aislada de otras fuentes de derecho internacional, como el derecho internacional de los derechos humanos. Más específicamente, el Brasil considera que el párrafo 3 del artículo 3 del proyecto no refleja la definición actual de género en el contexto de los derechos humanos. A partir de 1998 se ha avanzado considerablemente respecto de la cuestión en distintos foros internacionales. Incluso la Fiscalía de la Corte Penal Internacional adoptó un concepto actualizado del género en su “Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género”. Por lo tanto, el Brasil recomienda que se suprima el párrafo 3 del artículo 3 del proyecto.

La definición de crimen de lesa humanidad parece tener en cuenta el texto original del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y, de esa forma, hacer caso omiso de las enmiendas aprobadas a partir de 1998. Más concretamente, el artículo 3, párrafo 1 h), del proyecto tipifica la persecución como crimen de lesa humanidad únicamente cuando hay una conexión con “el crimen de genocidio o crímenes de guerra”. Ello no solo plantea la cuestión de si es efectivamente necesario exigir esa conexión, sino que tampoco se incluye otro crimen, el crimen de agresión, respecto del cual la Corte Penal Internacional activó recientemente su competencia. El crimen de agresión, considerado por la Comisión de Derecho Internacional como “el ejemplo más indiscutible” de crimen internacional o de “crimen internacional por antonomasia” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1976, vol. II (Segunda parte), pág. 120), figura entre los crímenes comprendidos en la competencia de algunos tribunales internacionales y forma parte de la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, si se conserva el requisito de una conexión a los efectos de la persecución como crimen de lesa humanidad, el proyecto de artículos debe incluir la conexión con el crimen de agresión.

Canadá

[Original: francés e inglés]

El objetivo primordial del Canadá en esta etapa consiste en destacar a la Comisión su preocupación por la definición de género que se ha adoptado. Si bien reconocemos que la definición se tomó directamente del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, desde entonces ha evolucionado la forma en que la comunidad internacional entiende el término.

La definición propuesta enlaza el concepto de género con el de sexo, lo que plantea serias inquietudes jurídicas y de política. En términos generales, se ha empleado el término “sexo” para referirse a atributos biológicos, en circunstancias de que el término “género” se refiere a la construcción social de las funciones, los comportamientos, las expresiones y las identidades de niñas, mujeres, niños, hombres y personas de diverso género. El Canadá considera que la definición del Estatuto no

es suficientemente inclusiva y es inexacta. Al no haber en la actualidad una definición común convenida por los Estados, el Canadá se permite recomendar que no se incluya una definición de género.

Chile

[Original: inglés]

El artículo 3 del proyecto contiene la definición de crímenes de lesa humanidad que se empleará en los artículos siguientes. Si bien en su redacción sigue muy de cerca al artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, lo cual cabe destacar positivamente, hay algunos aspectos precisos que cabría reconsiderar.

En relación con el párrafo 1 h) del artículo 3, no está claro por qué el concepto de persecución requiere una conexión con otros crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra o el crimen de genocidio (y en todo caso habría que añadir el crimen de agresión). A este respecto, en el comentario correspondiente (párrafo 8)) se limita a explicar que la conexión con esos crímenes es necesaria para “adaptar” la expresión similar empleada en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al “contexto diferente” del proyecto de artículos. Sin embargo, en el caso del Estatuto, cabe presumir que la persecución se definió en términos estrechos con el objetivo de limitar el ámbito de los crímenes de la competencia de la Corte. La redacción de su artículo 7 no significa que los actos de persecución que no tengan conexión con otros crímenes no deban considerarse crímenes según el derecho internacional general. Habida cuenta de que el presente proyecto de artículos no confiere competencia a un tribunal internacional, el objetivo de limitar el alcance del concepto de persecución no es necesariamente aplicable. En un instrumento como el que analizamos, que apunta a establecer una definición uniforme de estos crímenes, una restricción de esta índole significaría que la privación intencional y grave de los derechos humanos en razón de la identidad de un grupo no es suficientemente grave para ser considerada crimen internacional por sí misma. A la luz de lo que antecede, habría que suprimir la conexión con otros crímenes que debe haber según la última oración del artículo 3, párrafo 1 h), o el proyecto de comentario debería explicar por qué los actos de persecución que no tienen conexión con otros crímenes no se han de considerar crímenes según el derecho internacional.

No obstante esta propuesta, cabe señalar que en el artículo 3, párrafo 2 g), del mismo artículo figura otra definición de persecución, que también cabría mejorar a fin de evitar que los Estados tengan interpretaciones sustancialmente distintas acerca de los derechos fundamentales que están comprendidos en el concepto de persecución y el contenido que habría que asignarles. Una determinación más precisa serviría para evitar o minimizar discusiones entre Estados acerca de cuáles son las vulneraciones de derechos fundamentales comprendidas en el concepto que darían origen a las obligaciones impuestas por una posible convención sobre el tema, especialmente la de *aut dedere aut iudicare*. Asimismo, se minimizaría la posibilidad de conflictos acerca del contenido de los derechos fundamentales de qué se trata, que puede variar según la legislación nacional de cada país. Con esa intención, en el artículo 3, párrafo 2 g), del proyecto se podría definir la persecución como “la privación intencional y grave de derechos fundamentales universales, reconocidos en el derecho internacional general, en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”. Cabe señalar que el riesgo de fragmentación que se plantea de haber varias interpretaciones discrepantes no existe en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional porque establece un órgano judicial que puede hacer una interpretación uniforme de los conceptos que figuran en él.

El artículo 3, párrafo 2 a), define la expresión “ataque contra una población civil” refiriéndose a una línea de conducta que tiene lugar en cumplimiento de una política

intencional o de conformidad con ella. Como señala correctamente el proyecto de comentario (párrafo 29)), puede poner en práctica esa política un Estado o un grupo u organización con capacidad para planificar un ataque generalizado o sistemático. Para recoger debidamente este último elemento, cabría modificar la última oración del párrafo 2 a) de manera que fuera "... de conformidad con la política de un Estado, un grupo o una organización de cometer ese ataque o para promover esa política".

Luego, y también en relación con el artículo 3 del proyecto, cabría modificar levemente el párrafo 2 d). Sería conveniente suprimir la palabra "legítimamente" porque su inclusión parecería dar al Estado de que se tratase una facultad discrecional ilimitada para establecer condiciones legales a fin de regular la presencia de una población en un determinado territorio. De esta manera, de mantenerse ese término, el traslado forzoso de población únicamente se plantearía si un Estado la desplazara en contravención de sus propias normas internas. Aparentemente, incluso en esa situación, el traslado forzado de población no sería ilícito con arreglo al párrafo 2 d) si el derecho internacional enuncia un motivo que lo permite. Evidentemente no puede ser esta la intención de la disposición. En este contexto, el problema se resolvería si se suprimiera la palabra "legítimamente" y se reemplazara por "sin motivo autorizado por el derecho internacional" o por "a menos que tenga lugar de conformidad con el derecho internacional". Quedaría claro que un Estado no puede desplazar unilateralmente a una determinada población sin justificación alguna, pero ciertamente podría hacerlo si el acto estuviese permitido por el derecho internacional. En este último caso, es evidente que el derecho internacional no obstaría al traslado o la deportación de la población si estuviese presente en un determinado territorio en contravención de la norma municipal del Estado de que se trate, mientras esas normas sean conformes al derecho internacional.

El artículo 3, párrafo 2 i), del proyecto define la expresión "desaparición forzada de personas" en términos en general satisfactorios. Sin embargo, habría que suprimir la expresión "con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado". Su inclusión haría necesario probar, cosa que es difícil, una intención subjetiva para lo cual normalmente habría pocos elementos y, en todo caso, no hay motivos evidentes que expliquen por qué se necesita esa intención precisa para considerar que el acto constituye un crimen. Si bien esta oración sigue el concepto de desaparición forzada que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional somete a la competencia de la Corte, su redacción difiere de la empleada en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, que es preferible no solo porque enuncia el crimen en la forma en que se entiende en la actualidad, sino también porque se trata de un instrumento que se centra específicamente en este crimen y enuncia una definición general en que no hay que tener en cuenta las cuestiones de jurisdicción que entraña el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En relación con la definición de desaparición forzada que figura en la Convención de 2006, el artículo 2 únicamente describe elementos objetivos para individualizar este concepto. Una vez mencionados, en la última oración se exige que el acto que dé lugar a la desaparición forzada deje a la persona "fuera del amparo de la ley por un período prolongado". Se trata de un efecto objetivo que debe causar el acto y que pueda inferirse fácilmente de las circunstancias del caso y ciertamente no hace necesario determinar una intención subjetiva precisa por parte del autor.

La definición de desaparición forzada que se emplea en la Convención de 2006 es sustancialmente similar a la que figura en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992, que en el párrafo cuarto del preámbulo enuncia los elementos del concepto sin exigir tampoco un elemento subjetivo.

Teniendo presentes estas consideraciones, la inclusión de la oración “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” tendría el efecto de limitar una vez más el ámbito de aplicación de este crimen y dejar de lado la formulación objetiva que se empleó en las convenciones multilaterales concertadas específicamente sobre el tema, mucho después de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Si se tiene en cuenta también que el presente instrumento apunta a establecer una definición universal de los crímenes de lesa humanidad y que no hay incentivo alguno para limitar la competencia conferida a un tribunal internacional, habría que suprimir la oración de referencia.

En relación con el artículo 3, párrafo 3, del proyecto, cabría señalar que la definición de género que enuncia, si bien procede del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no es adecuada para el contexto de la persecución en que ha de aplicarse. Al establecer una interpretación restrictiva en términos imperativos, la definición parecería tolerar indirectamente la persecución por motivos de identidad de género, lo que mal cabe considerar conveniente, y para lo cual habría difícil justificación. Cabe señalar que incluso la Fiscalía de la Corte Penal Internacional ha tratado de matizar la definición de “género” contenida en el Estatuto a fin de hacerla más coherente con el derecho de los derechos humanos, lo cual es fácilmente explicable, ya que la persecución no puede justificarse solo porque las personas afectadas afirmen poseer un género distinto del que se les reconoce oficialmente. Así, en su “Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género”, la Fiscalía, tras repetir la definición de “género” enunciada en el Estatuto, señaló que “Esta definición reconoce la construcción social del género, así como los correspondientes papeles, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y los hombres y a las niñas y los niños. La Fiscalía aplicará e interpretará lo que antecede de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos con arreglo al párrafo 3 del artículo 21”.

El planteamiento adoptado por la Fiscalía parece adecuado para el contexto de la persecución e incluso la prohíbe por motivos de identidad de género. Por lo tanto, en relación con la definición de “género” que figura en el artículo 3, párrafo 3, del proyecto, sugeriríamos modificarla de manera que fuera “A los efectos del presente proyecto de artículo, se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. Esta definición reconoce la construcción social del género, así como los correspondientes papeles, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y los hombres y a las niñas y los niños”.

Ahora bien, en caso de no aceptarse en última instancia la sugerencia que antecede, por lo menos habría que suprimir por completo el párrafo 3. De lo contrario, quedaría sin sanción la persecución por motivos de identidad de género, lo que no es permisible en derecho internacional.

De todas maneras, habría que poner de manifiesto que la modificación del párrafo 3 que se propone ni su supresión total obligarían en modo alguno a los Estados a institucionalizar el reconocimiento de géneros distintos del masculino y el femenino ni les obligaría a reconocer oficialmente la identidad de género que declarara una determinada persona. No obstante, esas modificaciones tendrían el efecto conveniente de reconocer como delito penal la privación intencional y grave de derechos humanos de quienes se identifiquen como pertenecientes a otras categorías, sin perjuicio de la condición oficial que tengan en el sistema legal interno del Estado de que se trate.

Con respecto al artículo 3 del proyecto, párrafo 4, hay que observar que el efecto de esta cláusula de “sin perjuicio de” no está totalmente claro. No se indican expresamente cuáles serían las posibles consecuencias de que hubiera definiciones más amplias de los crímenes de lesa humanidad en otros instrumentos ni se explica

cuál sería la relación entre esas otras definiciones y las disposiciones de la convención. Por lo tanto, el texto actual podría modificarse de manera que fuera: “El presente proyecto de artículo no obstará a la aplicación de definiciones más amplias de crímenes de lesa humanidad previstas en la legislación nacional o en otros instrumentos internacionales, en la medida en que sean compatibles con el contenido del presente proyecto”. Se podría añadir además en el párrafo otra cláusula “sin perjuicio de” en que se indicara que no se interpretará que las definiciones contenidas en el presente artículo del proyecto obstan para que otras transgresiones sean consideradas crímenes de lesa humanidad en virtud del derecho internacional general o de otros acuerdos internacionales.

Costa Rica

[Original: español]

Con respecto al artículo 3, párrafo 2 i), somos del criterio de que la definición utilizada por la Comisión de Derecho Internacional debe ser ampliada para que incluya todos los elementos de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; en ese sentido, la Convención la define en su artículo 2 como:

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

En la redacción del proyecto de artículo se dejan fuera algunos de estos elementos que podrían tener una lectura restrictiva y con un ámbito de aplicación mucho más limitado que el previsto por la Convención con respecto a los autores materiales de dichas detenciones, arrestos o secuestros y las acciones que pueden constituirlo al eliminar la referencia a “cualquier otro tipo de privación de libertad”, a la vez que se fija un supuesto que no está en la Convención que es la intencionalidad de dejarlas fuera del amparo de la ley.

Como se indica en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el 69º período de sesiones ([A/72/10](#)), la definición sobre género incluida en el proyecto de artículos sobre “Crímenes de lesa humanidad” (artículo 3, párrafo 3) se basa en el lenguaje utilizado en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 y fue considerado por la Comisión como relevante para el proyecto de artículo 3. Además, el preámbulo del proyecto de artículos confirma este entendimiento al recordar la definición de crímenes de lesa humanidad tal como se establece en el artículo 7 del Estatuto.

Sin embargo, el proyecto de artículos incluye una definición obsoleta del término “género” que ignora los desarrollos ocurridos en las últimas dos décadas en materia de derechos humanos y en el derecho penal internacional, en relación con los delitos sexuales y de género, incluso en el marco de la Corte Penal Internacional.

De hecho, el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional no toma en cuenta la evolución de la definición de género que se ha descrito más recientemente como una construcción social y no solo como las características biológicas y fisiológicas que definen históricamente de manera binaria a hombres y mujeres. Desde nuestro punto de vista el concepto de género no puede ser reducido a la genitalidad de las personas sino más bien, se refiere “a las identidades, las

funciones y los atributos contruidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”⁴⁵.

Así las cosas, existen multiplicidad de definiciones que pueden ser tomadas de diferentes fuentes orgánicas internacionales y que pueden ser más pertinentes para un proyecto de instrumento moderno.

En este sentido, es importante resaltar que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional publicó en junio de 2014, un documento de política de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional sobre delitos sexuales y por motivos de género. Este documento es de relevancia para el presente comentario, por cuanto con respecto a la caracterización de género provista por el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el documento destaca que “esta definición reconoce la construcción social de género y los roles, comportamientos, actividades y atributos que se le asignan a mujeres y hombres y a niñas y niños”, decidiendo por lo tanto aplicar e interpretar “género” de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos de conformidad con el artículo 21, párrafo 3, del mismo Estatuto.

La referencia al artículo 21, párrafo 3, en el Estatuto es particularmente importante ya que no hay una disposición similar en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional. Por esa razón, es aún más importante que la definición de “género” incluida en el proyecto de artículos se actualice para ser coherente con el derecho internacional de los derechos humanos.

Dado que dicho documento de política considera “delitos de género como aquellos cometidos contra personas, ya sean hombres o mujeres, debido a su sexo y/o roles de género socialmente contruidos”, es importante que el artículo 3, párrafo 3, del proyecto sea revisado para incluir la definición tal como se establece por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional de la siguiente manera:

“3. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende que el término ‘género’ [suprimir: se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, dentro del contexto de la sociedad. El término ‘género’ no indica ningún significado diferente de lo anterior.] [agregar: reconoce la construcción social del género y los roles, comportamientos, actividades y atributos que se asignan a las personas]”.

En conclusión, si la Comisión de Derecho Internacional decide tener una definición de “género” en el proyecto de artículos con base en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, esto debe ser coherente con todo el marco legal creado por dicho tratado, incluida la referencia al derecho internacional de los derechos humanos y más importante, al desarrollo reciente en su interpretación.

Cuba

[Original: español]

En el artículo 3 [3], párrafo 1 k), del proyecto, “Definición de crímenes de lesa humanidad”, la República de Cuba considera prudente que este proyecto de artículos haga un aporte conceptual a lo que se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, sin

⁴⁵ Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GC/28), 16 de diciembre de 2010, párr. 5, y Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*, estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12), 23 de abril de 2012, párr. 14.

que ello vaya en detrimento de lo conceptualizado en otros documentos internacionales, y en tal sentido sugiera la adición del vocablo “*penuria*” después de la palabra “sufrimiento”, quedando la redacción del referido apartado k) de la siguiente manera: “k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o penurias, o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. La República de Cuba considera que con la inclusión de este vocablo “*penuria*”, se alcanza una mejor comprensión de este acápite, así como una cobertura mayor al bien jurídico que se desea proteger en este proyecto de artículo. El término “*penuria*” va más allá del término “sufrimiento” y alcanza determinados estados a los que puede estar sometido el ser humano que quedarían fuera del término “sufrimiento” y que pueden constituir, perfectamente, crímenes de lesa humanidad, como por ejemplo la escasez o la falta de bienes materiales y servicios indispensables para su vida y desarrollo.

Con relación al artículo 3 [3], párrafo 2 a), del proyecto, aunque la República de Cuba ha leído el texto con sus comentarios, aprobado por la Comisión en primera lectura en su 69° período de sesiones, mantiene reservas en cuanto a la utilidad y aporte del término “múltiple” que aparece en dicho artículo. La República de Cuba considera que la inclusión de este término puede causar dudas e interpretaciones erróneas del mismo, así como llevar a la creencia de que para que se constituya un crimen de lesa humanidad durante un ataque contra una población civil, deban cometerse varios de los actos enumerados en el artículo 3 [3], o la comisión de uno de ellos en varias ocasiones. Consideramos que la sola comisión de uno de estos actos por una sola vez, y en el marco de un ataque contra una población civil, sería suficiente para estar en presencia de un crimen de lesa humanidad.

República Checa

[Original: inglés]

Observamos con satisfacción que el proyecto de definición de los crímenes de lesa humanidad contenido en el artículo 3 recoge literalmente la definición de esos crímenes que enuncia el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, salvo las modificaciones de contexto necesarias. El texto del proyecto de artículos confirma que la definición de crímenes de lesa humanidad enunciada por el Estatuto ha recibido ya amplia aceptación y es considerada cada vez más una codificación del derecho internacional consuetudinario sobre los crímenes de lesa humanidad. Habida cuenta de que las pequeñas modificaciones en la definición plantearon la cuestión de la inclusión del genocidio y los crímenes de guerra en el texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad (artículo 3, párrafo 1 h)), consideramos que sería conveniente incluir una definición de esos crímenes en el comentario o, por lo menos, remitirse a instrumentos internacionales vigentes en que estén definidos (véase, por ejemplo, el párrafo 38) del comentario del artículo 3 del proyecto).

Por otra parte, el crimen de agresión está mencionado en el comentario de ese artículo, pero no está incluido en el texto del propio artículo y se explica que esta definición podría reconsiderarse una vez que se cumplieran los requisitos para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respecto de este crimen. Preferiríamos un texto que no quedase sujeto a cambios en el futuro y esperamos que la Comisión se ocupe de la cuestión en la segunda lectura, como se prevé en el comentario.

El Salvador

[Original: español]

Sobre el artículo 3, párrafo 3, del proyecto, relativo a la definición de crímenes de lesa humanidad, teniendo en cuenta las propuestas de lenguaje se considera que podría ser oportuno adicionar a la redacción del artículo o incorporar en sus comentarios el significado contemporáneo que se atribuye al término de “género”, ello a fin de procurar la armonización de este proyecto de artículo con otros instrumentos normativos del derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, el Comité de las Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas. De esta forma, se dota de contenido a una expresión que ha cambiado su acepción en el progresivo desarrollo del derecho internacional contemporáneo y se garantiza así la protección al catálogo de derechos humanos que deben ser respetados y garantizados frente a todo individuo.

Estonia

[Original: inglés]

En principio, Estonia apoya el planteamiento adoptado en el artículo 3 del proyecto con respecto a la definición de los crímenes de lesa humanidad, así como el hecho de que corresponda plenamente a la redacción del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Ello obedece al propósito de evitar discrepancias o conflictos de redacción y, tal vez, interpretaciones distintas de los crímenes de lesa humanidad. Al mismo tiempo, Estonia querría señalar que la definición actual de crímenes de lesa humanidad recogida en el artículo 3 del proyecto y en el Estatuto se aplica únicamente a la población civil. Así ha ocurrido históricamente, pero el objetivo de esta restricción se está poniendo cada vez más en duda y hay quienes afirman que el ámbito de aplicación de los componentes del crimen no debería estar sujeto a esa restricción. Partiendo de la base de su experiencia histórica, Estonia querría haber planteado la cuestión de si el presente es un momento adecuado para revisar esta restricción histórica de los componentes de los crímenes de lesa humanidad.

Por ejemplo, la descripción de los componentes del crimen en el artículo 89 del Código Penal de Estonia es más amplia y no incluye la limitación a los civiles como cláusula general aplicable a las personas protegidas.

Código Penal de Estonia, artículo 89. Crímenes de lesa humanidad

- 1) La privación o restricción sistemática o en gran escala de los derechos humanos o las libertades, instigada o dirigida por un Estado, una organización o un grupo, o el asesinato, la tortura, la violación, los daños a la salud, el desplazamiento forzado, la expulsión, la prostitución forzada, la privación infundada de la libertad u otra forma de malos tratos infligidos a civiles serán sancionados con una pena de 8 a 20 años de presidio o de presidio perpetuo.
- 2) El mismo acto, de ser cometido por una persona jurídica, será sancionado con una pena pecuniaria.

Cabría por otra parte considerar si se justificaría mantener el elemento de política enunciado en el artículo 7, párrafo 2 a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a saber, “de conformidad con la política de un Estado o de una

organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. Según este apartado, un crimen de lesa humanidad debe ser la expresión de la política de un Estado o de otra organización y no, por ejemplo, la violencia espontánea en gran escala. Este elemento constituye en el artículo 7 del Estatuto de Roma una dudosa innovación en los componentes de los crímenes de lesa humanidad que no se exige, por ejemplo, en los estatutos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda ni en la definición de crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario.

Estonia querría expresar su preocupación por la redacción de la definición de “embarazo forzado” en el artículo 3, párrafo 2 f), del proyecto, que está seguida de la oración siguiente: “En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo”. Teniendo en cuenta que la primera oración de la definición pone de relieve que la convención ha de abarcar los casos de confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional”, esta oración adicional es confusa y debe considerarse improcedente y, por lo tanto, ser suprimida del texto.

Estonia pide asimismo que se reconsidere la definición de “género” en el artículo 3, párrafo 3, del proyecto. El texto de la definición que se propone esté en consonancia con el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, el Estatuto se preparó hace 20 años y la definición no recoge el derecho internacional de los derechos humanos en la actualidad. La definición propuesta es demasiado estrecha y excluiría a las personas transgénero e intersexuales. Sería necesario que en la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad se dispusiera la protección de esas personas, teniendo en cuenta que están más expuestas a persecución.

Como mínimo, creemos que es importante revisar la definición a la luz de la forma en que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional aclaró la definición enunciada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Según el “Documento de política sobre los crímenes sexuales y por motivos de género”, de 2014, la definición de género que figura en el Estatuto reconoce la construcción social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños. Esta revisión tendría en cuenta los acontecimientos más recientes en derecho internacional, por ejemplo, el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, que incluye también una definición de género.

Francia

[Original: francés]

Parece fundamental que la definición del crimen a que se refiere este proyecto de convención sea idéntica a la que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como prevé el proyecto aprobado por la Comisión, a reserva de algunas adaptaciones formales que, en su conjunto, se han efectuado.

En todo caso, puede plantearse una interrogante con respecto al párrafo 1 h) del artículo 3 del proyecto y el texto siguiente del artículo 7 del Estatuto: “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”. Ahora bien, a diferencia del Estatuto de la Corte Penal Internacional, los conceptos de “crimen de genocidio” y “crimen de guerra” no están definidos en el proyecto de artículos aprobado por la Comisión. Una posibilidad sería

suprimir de la definición el elemento de “conexión”, como se ha hecho en el derecho francés⁴⁶.

Grecia

[Original: inglés]

Artículo 3, párrafo 1 h): Habida cuenta de que recientemente se ha activado la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión, tomamos nota con interés de la referencia que se hace en el párrafo 8) del comentario correspondiente a la necesidad de volver a examinar el párrafo 1 h) del artículo 3 del proyecto y modificarlo en la forma correspondiente.

[Véase también el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

Israel

[Original: inglés]

Israel es consciente de las consideraciones subyacentes por las cuales la Comisión incorporó en el artículo 3 del proyecto la definición que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, en lo que respecta a la obligación de tipificar en la legislación nacional, enunciada en el artículo 6 del proyecto, el derecho internacional consuetudinario no se superpone necesaria ni adecuadamente con la definición que figura en el artículo 3 del proyecto. Ello queda también de manifiesto en el hecho de que las legislaciones nacionales de los países que han tipificado los crímenes de lesa humanidad difieren entre sí, como se indica en el comentario del proyecto de artículos⁴⁷. Sugerimos que se modifique el proyecto de artículos en la forma correspondiente.

⁴⁶ Artículo 212-1 del Código Penal: “Constituye igualmente crimen de lesa humanidad y está sancionado con presidio perpetuo cualquiera de los actos que se enumeran a continuación y que se hayan cometido en ejecución de un plan concertado contra un grupo de la población civil como parte de un ataque generalizado o sistemático: 1) el atentado deliberado contra la vida; 2) la exterminación; 3) la esclavitud; 4) la deportación o el traslado forzoso de población; 5) el presidio o cualquier otra forma de privación grave de la libertad física en contravención de las disposiciones fundamentales del derecho internacional; 6) la tortura; 7) la violación, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; 8) la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; 9) la detención, la reclusión o el secuestro de personas, seguidos de su desaparición y de la negativa a reconocer la privación de la libertad o el silencio acerca de la suerte que les está reservada o el lugar en que se encuentran, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado; 10) los actos de segregación cometidos en el marco de un régimen institucionalizado de opresión sistemática y dominación de un grupo racial sobre todos los demás grupos raciales y con la intención de mantener este régimen; 11) los demás actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Los dos primeros apartados del artículo 132-23, relativo al período de prisión estricta, son aplicables a los crímenes a que se hace referencia en el presente artículo” (el texto se puede consultar en: <https://www.legifrance.gouv.fr/>).

⁴⁷ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (véase la nota 1 *supra*), párrafos 3 y 6 del comentario del artículo 6 del Proyecto, y el primer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/680), págs. 31 y 32.

Japón

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Liechtenstein

[Original: inglés]

1. A los efectos del presente proyecto de artículos, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático:

[a) a g)]

h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo ~~o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra~~ **o con el crimen de genocidio, los crímenes de guerra o el crimen de agresión;** [art. 7 l h) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]

Justificación: Es preciso recoger el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en forma precisa e íntegra y la mejor manera de hacerlo consiste en enunciar los crímenes de que se trata según figuran en el Estatuto, que por su parte se refiere a “cualquier crimen de la competencia de la Corte”, con lo que incluye el crimen de agresión.

[2.]

3. A los efectos del presente proyecto de artículos se entenderá que el término “género” ~~se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede se refiere a los hombres y las mujeres en el contexto de la sociedad. Esta definición reconoce la construcción social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños~~ [Acepción de “género” adoptada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional⁴⁸].

Justificación: A fin de recoger el Estatuto en forma sistemática, precisa e íntegra, la definición de “género” debe ser la misma que enuncia la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, que pone de relieve que “[e]sta definición reconoce la construcción social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños” y, por lo tanto, decide aplicar e interpretar el concepto de “género” de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos⁴⁹. Si no se recogiera la definición actual del género en el contexto de los derechos humanos, se podría dejar de lado a las mujeres, a los gais, las lesbianas y las personas bisexuales, transexuales e intersexuales, así como a otros grupos marginados, y podría haber mayor impunidad para los crímenes por motivos de género. En vista de que existe poca jurisprudencia en relación con el género en el derecho penal internacional, la convención servirá de medio de contribuir a una interpretación jurídica del género. En resumen, si la Comisión de Derecho

⁴⁸ Véase el “Documento de política sobre los crímenes sexuales y por motivos de género”, pág. 3.

⁴⁹ El ejemplo más reciente es el informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (A/73/152).

Internacional decide que el proyecto de artículos enuncie una definición de “género” basada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ella tiene que ser coherente con todo el marco jurídico establecido por ese tratado, incluida la referencia a los derechos humanos internacionales y a la evolución más reciente de su interpretación.

Malta

[Original: inglés]

Con referencia a la convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad que se propone, Malta desearía pedir que se modificara la definición de género para alinearla con la que figura en el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, con lo cual el tratado comprendería también a las personas transexuales y las de género no binario.

Nueva Zelandia

[Original: inglés]

Nueva Zelandia observa que para definir el término “género”, en el artículo 3, párrafo 3, del proyecto se reproduce el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las negociaciones que culminaron con esa definición en el contexto del Estatuto fueron difíciles y, por cierto, tuvieron lugar antes del desarrollo ulterior de la jurisprudencia, la política y la práctica relativas a la interpretación del término y a su aplicación a la responsabilidad penal y en otros contextos que hicieron la Corte Penal Internacional, la Fiscalía, otras organizaciones internacionales, instrumentos internacionales y los propios Estados. La legislación nacional de Nueva Zelandia reconoce el sexo biológico y la identidad de género como conceptos distintos. A los efectos de una convención basada en este proyecto de artículos, Nueva Zelandia preferiría una definición, si se considerase necesario que hubiese una, que recogiera mejor esa distinción y la forma en que se experimenta y expresa el género en una sociedad contemporánea.

Panamá

[Original: español]

La redacción del artículo 3 del proyecto de convención es similar a la del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual define los crímenes de lesa humanidad, y es ampliamente aceptado como una referencia en la materia. Dado que el Estatuto cuenta con 123 Estados partes a la fecha, Panamá considera que la definición contenida en el artículo 7 es evidencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que ha cristalizado como tal en virtud del artículo 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Siendo así, la República de Panamá considera que el artículo 3 del proyecto de convención reafirma normas consuetudinarias concernientes a la definición y las conductas que constituyen un crimen de lesa humanidad.

Perú

[Original: español]

A propósito del proyecto de artículo 3, donde se consigna la definición de crímenes de lesa humanidad, deseamos señalar que:

- i) La persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, a que alude el literal h del párrafo 1, debería entenderse por sí misma como un

supuesto de crimen de lesa humanidad y no “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra.”;

ii) La desaparición forzada de personas, abordada en el literal i del párrafo 1, y, concretamente, la descripción de lo que se entiende por aquella que consta en el literal i del párrafo 2, debería prescindir de la referencia a “un período prolongado”.

Portugal

[Original: inglés]

Pasamos ahora a hacer unos breves comentarios sobre unos pocos artículos específicos. A la luz de nuestros comentarios, observamos con beneplácito que en el artículo 3 del proyecto se recoge la definición de crímenes de lesa humanidad que enuncia el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional con las modificaciones necesarias. Como ha señalado la Comisión, esa definición ha sido aceptada por más de 120 Estados y refleja la interpretación actual de esos crímenes.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Esta disposición fundamental que define los crímenes de lesa humanidad se ha tomado literalmente del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Los cambios que se introdujeron en el artículo 3 del proyecto fueron en su mayor parte de estilo con el fin de tener en cuenta las características específicas del tema. El único elemento nuevo, que cabe acoger con gran satisfacción, es la cláusula “sin perjuicio de” incluida en el párrafo 4.

Comentarios: La Comisión de Derecho Internacional expresó preferencia por la definición de los crímenes de lesa humanidad utilizada para la Corte Penal Internacional porque ha sido aceptada, al menos en principio, por muchos Estados. Es cierto que en la actualidad se está empleando la misma definición para aprobar enmiendas de la legislación nacional relativa a los crímenes de lesa humanidad. Estas razones pragmáticas parecen también tener en cuenta las inquietudes de algunos Estados, expresadas en los debates de la Sexta Comisión, acerca de la necesidad de evitar posibles conflictos entre la cuestión de los crímenes de lesa humanidad en la Comisión de Derecho Internacional y el sistema del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

De todas maneras y por más que sea cierto que se considera que la definición de crímenes de lesa humanidad empleada en el Estatuto en gran medida recoge el derecho internacional consuetudinario, a juicio de Sierra Leona la Comisión no debe perder de vista el hecho de que la definición de los crímenes de lesa humanidad en la Corte Penal Internacional es más estrecha en algunos aspectos que la del derecho internacional consuetudinario. Por esta razón, es importante determinar que, tras haberse adoptado en su integridad la definición del crimen en el Estatuto, cabría introducir ajustes menores para mejorarla, como han sugerido por lo menos otros dos Estados⁵⁰. De esa manera se tendría en cuenta el hecho de que, 20 años después del Estatuto, ha comenzado a acumularse jurisprudencia sobre el crimen indicado en el artículo 7 en casos concretos. Esa misma jurisprudencia, que sin duda seguirá evolucionando y servirá de base para futuras interpretaciones de esta definición

⁵⁰ Véanse las declaraciones formuladas en 2015 por Croacia y México en la Sexta Comisión de la Asamblea General, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexta Comisión, septuagésimo período de sesiones, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 78, y por México, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párrs. 52 a 54.

basada en la Corte Penal Internacional, ha puesto de manifiesto algunos errores de redacción que no lo estaban cuando se negoció en 1998 el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Existe también el elemento separado, pero conexo, de si la definición de la Comisión de Derecho Internacional de crímenes de lesa humanidad debe tener en cuenta otros acontecimientos que han tenido lugar en el derecho internacional *a partir de* que se negociara el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de mayo a julio de 1998. Algunos elementos de la definición del crimen, en relación con la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad, por ejemplo, han sido redactados en términos mucho más amplio que la definición que incluye actualmente el artículo 7, párrafo 2 i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵¹.

Nos referiremos a continuación a tres cuestiones que parecen surgir de la definición relativamente estrecha de crímenes de lesa humanidad adoptada para la Corte Penal Internacional que la Comisión de Derecho Internacional ha hecho suya al aprobar el artículo 3 del proyecto. En relación con la primera y la segunda de ellas, relativas al llamado umbral contextual de los crímenes de lesa humanidad, creemos que podría ser útil introducir algunas aclaraciones en el comentario actual. En cuanto a la tercera, proponemos leves ajustes a la definición que figura en el artículo. Hacemos esto con cierta cautela y ello se debe a que, por más que queramos sugerir esos cambios, no seríamos partidarios de que la Comisión reabriera el examen de la definición basada en la de la Corte Penal Internacional o la modificara radicalmente, pues ello podría redundar en desmedro de la certeza jurídica que se desea. Podría asimismo desbaratar el equilibrio en la Comisión de Derecho Internacional y muchos Estados partes en la Corte Penal Internacional podrían preferir la definición del crimen que figura en el actual proyecto de artículos, que por lo demás es en gran medida idéntica.

La expresión “contra una población civil” podría incluir a quienes estén fuera de combate

En primer lugar, el artículo 3, párrafo 1, del proyecto define como “una población civil” las víctimas de los crímenes de lesa humanidad. Entendemos que el término “una” tiene la acepción más amplia posible y el término “civil”, cuyo contenido ha generado cierto debate en la jurisprudencia en el curso de los años, significa que el objeto principal o primario del ataque debe consistir en quienes no sean militares. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia establecida en el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y parte de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, la presencia de algunos combatientes en una determinada población civil no basta para privarla de la condición de población civil protegida. Cualquier duda a ese respecto debe resolverse en favor de reconocer esa condición.

El término “población” abarca a algunos integrantes de la población o parte de ella y no a toda la población. Por lo tanto, es suficiente demostrar que el acto, en lugar de estar limitado a un número reducido y seleccionado al azar de personas, estaba dirigido contra un número suficiente de personas. De hecho, se ha debatido en la jurisprudencia de los tribunales si el término “población civil” incluye también a los militares que están fuera de combate y han depuesto las armas porque se ha ordenado que lo hagan, porque están heridos o porque han sido detenidos. Hay cierta

⁵¹ La definición incluye la expresión siguiente, que podría suprimirse: “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”. Véanse los artículos 2 y 5 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada el 20 de diciembre de 2006 y en vigor desde el 23 de diciembre de 2010. La Convención tiene actualmente 98 signatarios, incluida Sierra Leona (6 de febrero de 2007), de los cuales 59 son partes.

jurisprudencia que indica que esos militares están comprendidos en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad, aunque también se ha expresado una opinión un tanto distinta⁵².

Sugerencias: Sierra Leona observa con satisfacción las útiles explicaciones que figuran en los párrafos 17 a 20 del comentario de este artículo del proyecto. A nuestro juicio, por más que parezca implícito que el derecho de los crímenes de lesa humanidad protege al personal militar que, por cualquier razón, esté fuera de combate, la Comisión debería considerar la posibilidad de aclarar la cuestión más allá de toda duda al dejar aún más de manifiesto que el término civil se aplica simplemente a los “no combatientes” y puede comprender también a todos los que estén fuera de combate, incluidos los integrantes de fuerzas de mantenimiento de la paz, que se consideran civiles en la medida en que están comprendidos en la definición de civiles enunciada para los no combatientes en el derecho internacional consuetudinario. Alguna aclaración a este respecto en el comentario podría servir para evitar una confusión innecesaria.

La expresión “política de un Estado o de una organización” no es necesaria en el derecho internacional consuetudinario

En segundo lugar, al explicar el sentido de la expresión “ataque contra una población civil”, en el artículo 3, párrafo 2 a), que es lo que califica ciertos actos como crímenes de lesa humanidad, básicamente la Comisión sigue el artículo 7, párrafo 2 a), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se refiere a “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. Esta disposición, leída junto con los Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, que dispone que “la política de promover ese ataque requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil” indica un alcance más estrecho del crimen que en el caso del derecho internacional consuetudinario y ello se debe a que la última formulación vuelve a introducir el requisito de la política de un Estado o una organización que, según dictaminó la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Prosecutor v. Kunarac et al.* (2002, párr. 98), ya no es necesario según el derecho internacional consuetudinario. Sierra Leona, al igual que la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, no considera que el elemento de política constituye un requisito para probar crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario.

El carácter ambiguo del requisito de política que precedió a la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ya ha causado dificultades en la interpretación del artículo 7, párrafo 2 a), incluso por magistrados de la Corte. Las dudas se referían al sentido que tenía la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque y en si únicamente un Estado o una entidad similar a un Estado

⁵² En la causa *Prosecutor v. Milan Martić*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia dictaminó que el término “civil” tenía la misma acepción asignada en el artículo 50 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Ello parecía indicar que excluía a las personas fuera de combate, como los prisioneros de guerra y parecía contradecir otra jurisprudencia que no reconocía la protección de, por ejemplo, los prisioneros de guerra. Véase *Prosecutor v. Milan Martić*, causa núm. IT-95-11-A, fallo de 8 de octubre de 2008, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, párrs. 296 a 302. La jurisprudencia ulterior del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona ha aclarado que esta determinación debe ser matizada porque los excombatientes que no participan en enfrentamientos están comprendidos en la acepción de civiles.

podía cometer crímenes de lesa humanidad. La cuestión ha dado lugar a una considerable discusión jurídica en que los académicos se han situado a uno u otro lado de ella⁵³. La misma tendencia se encuentra en algunos magistrados de la Corte Penal Internacional que están encargados de interpretar el Estatuto. Algunos han hecho interpretaciones discrepantes, especialmente en el contexto de la autorización de la investigación por la Fiscalía de la situación en Kenya⁵⁴.

Por esta razón, Sierra Leona observa con satisfacción la importante aclaración que hace la Comisión de Derecho Internacional en los párrafos 22 a 33 del comentario en el sentido de que pueden cometer crímenes de lesa humanidad no solo actores estatales sino también organizaciones similares a un Estado. A nuestro juicio, y a diferencia de la postura de algunos académicos, pueden llevar a cabo esos actos actores no estatales sin afiliación o nexo formal con el Estado o sus órganos. Ello incluiría grupos rebeldes organizados o redes poco estructuradas o informales de esos grupos, así como tribus. Cabe señalar que la Comisión llegó a una conclusión similar al señalar, en los trabajos preparatorios de lo que se convertiría en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en 1996, que los individuos con poder *de facto* u organizados en pandillas o grupos delictivos podían también cometer el tipo de vulneraciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (en el lenguaje actual, los “ataques generalizados o sistemáticos”) que dan lugar a crímenes de lesa humanidad.

Sierra Leona considera además que el requisito de política es un umbral modesto que apunta a excluir actos aislados y al azar. Esos actos, por su índole aleatoria, no son suficientemente generalizados y sistemáticos y, por lo tanto, no pueden quedar comprendidos en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad definidos en el artículo 3 del proyecto. Considera además que sería útil destacar que una política no consiste en un requisito formal de que haya un documento o instrumento oficial de algún tipo. Más bien, la política puede inferirse simplemente de la forma en que tienen lugar los hechos. Coincidimos asimismo con la conclusión a que llega la Comisión de Derecho Internacional en el párrafo 31) de su comentario del artículo 3 del proyecto de que “[c]omo consecuencia de la “política” que puede emanar de una organización no estatal, la definición que figura en los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 3 no requiere que el que comete el delito sea un funcionario o agente del Estado”.

Sugerencias: Sierra Leona no propone que se suprima de la definición de la Corte Penal Internacional, que ha sido adoptada por la Comisión de Derecho Internacional, el requisito de política de un Estado o una organización, por más que no forme parte del derecho internacional consuetudinario. Creemos que podría tratarse de una modificación demasiado grande habida cuenta de que ya hemos expresado una preferencia por mantener una coherencia general con los crímenes de

⁵³ Véase, por ejemplo, C. Kress, “On the outer limits of crimes against humanity: The concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC *Kenya* Decision”, *Leiden Journal of International Law* vol. 23 (2010), págs. 855 a 873; W. Schabas, “Prosecuting Dr. Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: closing the loopholes,” *ibid.*, págs. 847 a 853; C. C. Jalloh, “Situation in the Republic of Kenya”, *American Journal of International Law*, vol. 105, núm. 3, julio de 2011, pág. 540 (2011); G. Werle y B. Burghardt, “Do crimes against humanity require the participation of a State or a ‘State-like’ organization?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (2012), págs. 1151 a 1170; C.C Jalloh, “What makes a crime against humanity a crime against humanity”, *American University International Law Review*, vol. 28, núm. 2 (2013), págs. 381 a 441; y L.N. Sadat, “Crimes against humanity in the modern age”, *American Journal of International Law*, vol. 107, núm. 2 (abril de 2013), págs. 334 a 377.

⁵⁴ *Situation in the Republic of Kenya*, causa núm. ICC-01/09, Decisión de 31 de marzo de 2010 con arreglo al artículo 15 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativa a la autorización de una investigación de la situación en la República de Kenya, Corte Penal Internacional, Sección de Cuestiones Preliminares.

lesa humanidad enunciados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, nos permitiríamos sugerir que la Comisión pusiera de relieve que este requisito debe entenderse sin perjuicio del actual derecho internacional consuetudinario en la materia. La Comisión podría también considerar la posibilidad de aclarar en el comentario que este principio debería aplicarse con flexibilidad y de conformidad con las normas establecidas de interpretación de tratados en el derecho consuetudinario. Como parte de ello, y habida cuenta de la controversia que suscita esta cuestión, podría hacer hincapié en que la índole formal de un grupo y el grado de su organización, incluida la cuestión de si tiene o no una jerarquía establecida, no debería constituir el criterio determinante para la prueba de crímenes de lesa humanidad. La cuestión fundamental, más bien, debería consistir en si el grupo tiene capacidad para llevar a cabo los actos prohibidos que constituyen crímenes de lesa humanidad

La persecución como crimen de lesa humanidad no exige un nexo con otros crímenes graves y, si lo hace, se está omitiendo el crimen de agresión

Por último, y en relación con el tercer ejemplo en que el artículo 3 del proyecto (basado en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional) restringe innecesariamente el derecho internacional consuetudinario, Sierra Leona considera que la definición de *persecución* como crimen de lesa humanidad en el párrafo 1 h) del artículo 3 es contraria al derecho internacional consuetudinario. La mayor parte de los autores confirma que la persecución como crimen de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario no exige un ataque contra un grupo identificable sobre la base de uno de los criterios políticos, raciales, étnicos, culturales o de otra índole “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra” (véanse, por ejemplo, el artículo II 1 c), de la Ley núm. 10 del Consejo de Control Aliado, sobre el castigo de los culpables de crímenes de guerra y de crímenes contra la paz y la humanidad (1945); el artículo 5 h) del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia; el artículo 3 h) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda; el artículo 2 h) del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona; el artículo 5 de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática y el artículo 28C 1 h) del Protocolo de enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos.

Incluso en los primeros trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los crímenes de lesa humanidad se reconoció la necesidad de que no hubiera una conexión entre el importante crimen de persecución y otros crímenes internacionales. Aunque no ocurrió así al principio, los trabajos anteriores de la Comisión en relación con el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1954⁵⁵ y el proyecto de código de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁵⁶, en muchas leyes nacionales en que se incorpora el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a la legislación interna y en instrumentos internacionales tales como los estatutos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal

⁵⁵ Véanse a este respecto el artículo 2, párrafo 11, del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y los comentarios correspondientes (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1954, vol. II, pág. 150) (en que se explica que la Comisión decidió ampliar el alcance de los actos inhumanos que constituirían crímenes de lesa humanidad con prescindencia de que se cometiesen en conexión con otros crímenes definidos en el proyecto de código).

⁵⁶ Véase el artículo 18 e) del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II (Segunda parte), págs. 51 a 55).

Internacional para Rwanda y su jurisprudencia⁵⁷ no se recoge este requisito para la comisión del crimen de persecución. A este respecto, y como explicó brevemente la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, “si bien el Estatuto [de la Corte Penal Internacional puede ser indicativo de la *opinio juris* de muchos Estados, el artículo 7, párrafo 1 h), no está en consonancia con el derecho internacional consuetudinario”⁵⁸. Por ese motivo, esa Sala y otra en la causa *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*⁵⁹ rechazaron expresamente el concepto de que debía haber una conexión entre la persecución y otros crímenes graves para quedar en el umbral contextual de los crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte, no tiene mayor sentido mantener este requisito de conexión entre la persecución como crimen de lesa humanidad y los otros dos crímenes internacionales mencionados ya que, en el contexto de la Corte Penal Internacional en un plano vertical, el mismo tribunal tendría jurisdicción garantizada sobre los crímenes de guerra y el genocidio. En este contexto en que la intención consiste en que haya una convención autónoma que apliquen los Estados en sus tribunales nacionales, bien puede ocurrir que se cree o se deje abierta una laguna respecto de la impunidad en relación con la investigación y el enjuiciamiento de la persecución como crimen de lesa humanidad. Algunos Estados pueden ser partes contratantes de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra, pero no necesariamente partes en una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad⁶⁰.

Sugerencias: Sierra Leona considera que el crimen de persecución es un crimen autónomo y más amplio de lesa humanidad, tal como se define en el derecho internacional consuetudinario, por lo que propone que se suprima del artículo 3 del proyecto la parte de la actual definición del crimen que dice “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”. La definición, en su forma enmendada, significaría una modificación técnica con importantes consecuencias para la eficacia de la prohibición de la persecución y su texto sería “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, ~~en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra.~~”

Otro problema que plantea la definición de persecución como crimen de lesa humanidad adoptada por la Comisión de Derecho Internacional consiste en que excluye otro crimen en el contexto de la conexión (el crimen de agresión). Ello constituía un cambio de fondo y parece comprensible ya que, a la época en que se

⁵⁷ *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo de 14 de enero de 2000, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, párr. 581.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 580.

⁵⁹ *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2-T, fallo de 26 febrero de 2001, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, párr. 197.

⁶⁰ A esta fecha, únicamente 149 de los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas son parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esto tal vez no sea un problema en el caso de los cuatro Convenios de Ginebra, cada uno de los cuales tiene en la actualidad 196 Estados partes. Es posible que se planteen algunos problemas respecto de la falta de congruencia con el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), (174 Estados partes), el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (168 Estados partes) y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo Adicional III) (75 Estados partes).

aprobó la definición provisional del crimen de agresión en 2015, no había sido ratificada por el número necesario de Estados para que entrara en vigor respecto de la Corte Penal Internacional. Tampoco se había activado oficialmente, y esto es importante, la competencia de la Corte para enjuiciar este crimen. Recién el año pasado se llegó al número de Estados necesario para la entrada en vigor y se activó la posibilidad de enjuiciar el crimen. Sin embargo, en la medida en que la futura convención procura complementar el régimen del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y estar en armonía con él, de no tener en cuenta los acontecimientos recientes en el plano jurídico se estrecharía innecesariamente el alcance de los crímenes de lesa humanidad e incluso se podría hacer que el instrumento de la Comisión de Derecho Internacional fuera incompatible con la legislación nacional de Estados, especialmente los Estados partes en la Corte Penal Internacional que hubiesen adoptado legislación para poner en práctica el Estatuto con los requisitos exactos enunciados en él.

De esta manera, los actos de persecución cometidos en el contexto del empleo ilícito de la fuerza no quedarían comprendidos, a diferencia de los crímenes de guerra y del genocidio, en la jurisdicción del tribunal nacional de que se tratase. Sierra Leona observa que el Relator Especial mencionó correctamente este problema en una nota de su primer informe en que señalaba que la Comisión tendría que reconsiderar el texto. Alentamos a la Comisión a que no se limite a señalar la cuestión para su examen ulterior por los Estados, habida cuenta de su propia preferencia declarada de que haya coherencia entre la definición que figura en el artículo 3 del proyecto provisionalmente aprobado y la que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se refiere expresamente a “cualquier crimen de la competencia de la Corte”. Habida cuenta de la intención expresada por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional de ser “fiel” al artículo 5 del Estatuto, incluido el crimen de agresión, cualquier crimen de la competencia de la Corte incluiría el crimen de agresión (véase [A/CN.4/680](#), nota 422, Declaración de la Presidencia del Comité de Redacción, 5 de junio de 2015, pág. 6.)

Sugerencias: Así, pues, si bien el criterio más sólido desde el punto de vista jurídico podría consistir en suprimir todo el texto que exige algún tipo de conexión entre la persecución como crimen de lesa humanidad y los crímenes de genocidio y de guerra con el objeto de alinear la definición actual a la definición más amplia persecución en el derecho internacional consuetudinario, como alternativa, si la Comisión decidiera mantener la definición de persecución tomada del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional debería modificarla para que dijera “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio, crímenes de guerra o con el crimen de agresión”. De esta manera se recogería exactamente la definición del Estatuto.

La cláusula “sin perjuicio de” excluye el derecho internacional consuetudinario

Por último, y por razones que no quedan totalmente claras para Sierra Leona, tal vez el hecho de que tenga origen en el artículo 1, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁶¹, la cláusula de salvaguardia que figura en el artículo 3, párrafo 4, del proyecto se remite a cualquier otra definición más amplia prevista en “cualquier instrumento internacional” o legislación nacional. Parece haber una omisión fundamental en cuanto al derecho consuetudinario, que es esencial y parece simplemente haber sido desestimado. Sin embargo, al constatar en el comentario similitudes con la cláusula

⁶¹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada el 10 de diciembre de 1984, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, núm. 24841, pág. 85.

de salvaguardia que figura en el artículo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, advertimos que la cláusula de “sin perjuicio” allí incluida está expresada en términos mucho más generales (“Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”).

Sugerencias: A nuestro juicio es importante que la Comisión modifique la cláusula de salvaguardia del párrafo 4 que, en su forma actual, dispone que “[e]l presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier *instrumento internacional* o *legislación nacional*” (sin cursiva en el original). La versión modificada, por la misma razón por la que preserva acertadamente cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier *instrumento internacional* o legislación nacional, haría lo mismo en relación con la definición del crimen en el *derecho internacional consuetudinario*.

En otras partes del proyecto de artículo y el comentario se reconoce esta cuestión. Con esta modificación, el texto de la versión enmendada sería: “El presente artículo del proyecto se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en el derecho internacional consuetudinario o en cualquier *instrumento internacional* o *legislación nacional*”.

[Véanse también los comentarios sobre los artículos 8 y 13 del proyecto]

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Los países nórdicos observan con satisfacción que la Comisión de Derecho Internacional ha mantenido como base material del proyecto de artículos la definición de crímenes de lesa humanidad enunciada en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Los países nórdicos habían planteado esta cuestión, al igual que muchas otras delegaciones en la Sexta Comisión. Sin embargo, el Estatuto fue aprobado hace 20 años y, al mantener la definición literalmente, en el proyecto de artículos no se tiene en cuenta la jurisprudencia en evolución de la Corte Penal Internacional y de otros tribunales, ni la práctica internacional.

Ello queda particularmente de manifiesto con respecto a la definición de “género” que recoge el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto. Si bien la Comisión se ha referido detalladamente a algunos elementos del crimen de lesa humanidad, como el que debe ser “generalizado y sistemático”, debe estar dirigido “contra una población civil” y tener lugar “con conocimiento” del ataque, no hay un estudio similar de la definición de “género”. A juicio de los países nórdicos, la definición de “género” que figura en el artículo 3, párrafo 3, del proyecto no refleja la realidad actual ni el contenido actual del derecho internacional. Las actuales definiciones del término reconocen la construcción social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y los hombres y a las niñas y los niños. Los países nórdicos consideran que la definición de género en el proyecto de artículos debe tener en cuenta esta evolución y que es preciso actualizarla en consecuencia.

Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Documento de política sobre los crímenes sexuales y por motivos de género”:

“El término ‘género’, de conformidad con el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se refiere a los dos sexos, masculino y femenino en el contexto de la sociedad. Esta definición reconoce la construcción

social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños”.

Comité Internacional de la Cruz Roja:

“El término ‘género’ se refiere a los comportamientos que culturalmente se esperan de los hombres y las mujeres sobre la base de las funciones, las actitudes y los valores que les son asignados en función de su sexo, mientras que el término ‘sexo’ se refiere a las características biológicas y físicas.”

Organización Mundial de la Salud:

“El género se refiere a los conceptos sociales de las características de los hombres y las mujeres, como las normas, las funciones y las relaciones de y entre grupos de mujeres y de hombres.”

ONU Mujeres (Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres):

“El género se refiere a los roles, comportamientos, actividades y atributos que una sociedad determinada considera apropiados para mujeres y hombres.”

Además, muchas partes de las definiciones que figuran en el proyecto de artículos contienen elementos que se abren a interpretaciones y juicios de valor. Vale la pena señalar que, según el artículo 9 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los *Elementos de los Crímenes* aprobados por la Asamblea de los Estados Partes ayudarán a la Corte a interpretar el Estatuto.

Según el artículo 3, párrafo 1 k), un elemento constitutivo de un “crimen de lesa humanidad” podría también consistir en “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Esta disposición parecería permitir la analogía. El principio de la legalidad en derecho penal, sobre la base de los tratados internacionales de derechos humanos, no permite la analogía en detrimento del procesado. Si bien en el artículo 7, párrafo 1 k), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se encuentra una disposición similar, el artículo 22 del Estatuto se refiere expresamente al principio de la legalidad en derecho penal. El párrafo 2 de ese artículo prohíbe la analogía y dispone que, en caso de ambigüedad, la definición será interpretada en favor de la persona objeto de enjuiciamiento. El artículo de la Comisión de Derecho Internacional no contiene una disposición similar. Además, de los artículos 1 y 5 del Estatuto se desprende que la competencia de la Corte está limitada a “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional”. Esa disposición permite ejercer influencia en la interpretación de las disposiciones penales al hacerla relativamente estrecha. La posible convención no puede incluir disposición alguna que permita la analogía en detrimento del procesado.

A la luz de lo que antecede, una cuestión esencial desde el punto de vista del alcance de la responsabilidad penal y la obligación de hacerla valer consiste en cómo interpretar, en primer lugar, el elemento de ataque incluido en la definición del crimen y, en segundo lugar, cuándo el acto constitutivo se considera cometido “como parte de” ese ataque.

Haber cometido el acto constitutivo “como parte de” un ataque es una condición previa de la responsabilidad que es fundamental, pero, a la vez, se abre en gran medida a interpretación. Por lo tanto, como mínimo, esta condición previa debería ser examinada en forma más extensa en el comentario del proyecto de artículos. Por el

momento, el debate acerca del elemento “como parte de” es bastante limitado y, en todo caso, hay que asignarle un contenido estrecho.

La Parte III del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional enuncia disposiciones relativas a los principios generales del derecho penal. El proyecto de artículos de la Comisión carece de disposiciones relativas a ciertas cuestiones que regula la Parte III del Estatuto. Por ejemplo, el proyecto de artículos de la Comisión no tiene una disposición relativa al elemento mental del crimen que corresponda al artículo 30 del Estatuto de Roma. La condición previa de que el autor tuviera conocimiento del ataque, enunciada en la parte introductoria del artículo 3, párrafo 1, del proyecto de la Comisión, sobre la definición de los crímenes, significa que el elemento mental únicamente se tiene en cuenta en relación con el criterio del “ataque” en los elementos del crimen. Por lo tanto, la posible convención debería regular en forma más detallada el elemento mental y limitarlo a la intención y al conocimiento.

Suiza

[Original: francés]

Suiza observa complacida que el proyecto de artículos está basado en el marco jurídico internacional vigente. Valora en particular el hecho de que la definición de crímenes de lesa humanidad en el artículo 3 del proyecto retome palabra por palabra la enunciada en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con excepción de algunas modificaciones que no son de fondo. En efecto, es importante evitar una definición que difiera de la del Estatuto ya que la Corte Penal Internacional está llamada a desempeñar una función central en el procesamiento y la sanción de los crímenes de lesa humanidad. En términos generales, parece esencial que el proyecto de artículos procure prevenir cualquier conflicto con los textos convencionales vigentes. En todo caso, Suiza valora asimismo que el párrafo 4 del artículo 3 disponga que el proyecto se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional. El comentario de este párrafo podría incluir asimismo una oración que invitara a tener en cuenta la evolución de la jurisprudencia en la materia, especialmente la de la Corte Penal Internacional.

Ucrania

[Original: inglés]

El artículo 3, “Definición de crímenes de lesa humanidad”, del proyecto de artículo contiene una lista de actos que constituyen “crímenes de lesa humanidad”. El artículo está basado en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuya competencia ha aceptado Ucrania.

El artículo 7, párrafo 1 h), del Estatuto se refiere a la “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo tres, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo *o con cualquier crimen de la competencia de la Corte*” (sin cursiva en el original).

Por su parte, el texto del artículo 3, párrafo 1 h) del proyecto de artículos es: “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente *párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra*” (sin cursiva en el original).

Teniendo en cuenta que, según el artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ésta tiene competencia con respecto: a) al crimen de genocidio, b) los crímenes de lesa humanidad, c) los crímenes de guerra y d) el crimen de agresión, Ucrania propone alinear el artículo 3, párrafo 1 h), del proyecto de artículos con el artículo 7, párrafo 1 h) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido apoya la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de utilizar a los efectos del proyecto de artículos la definición de crímenes de lesa humanidad que enuncia el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En general, el Reino Unido instaría a no separarse de esa definición para que hubiera coherencia entre los dos instrumentos y evitar confusión acerca de qué crímenes quedan o no comprendidos en el ámbito de los “crímenes de lesa humanidad”. Además, muchos de los Estados que son parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional habrán puesto en vigor la definición del Estatuto en su legislación interna y no querrán introducir enmiendas de fondo en esa definición⁶².

No obstante, el Reino Unido es consciente de que la coherencia con el Estatuto de Roma tal vez no sea posible en tres casos, que se refieren a los párrafos 1 h), 2) i) y 3) del artículo 3.

La última parte del artículo 3, párrafo 1 h), dice “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”. Ello contrasta con el artículo 7, párrafo 1 h) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo texto es “en conexión con [...] cualquier crimen de la competencia de la Corte” ...

No es posible trasponer el texto del Estatuto a todo el proyecto de artículos. Sin embargo, la referencia cruzada al genocidio y los crímenes de guerra es insatisfactoria al no haber una definición de esos crímenes.

A juicio del Reino Unido, la solución preferible consistiría simplemente en suprimir la expresión “o en conexión con el crimen de genocidio o los crímenes de guerra”. El Reino Unido considera que con esta enmienda no habría mayor diferencia en la práctica, ya que la gran mayoría de las situaciones la persecución en que tendría lugar en relación con el crimen de genocidio o los crímenes de guerra lo tendría también en relación con uno de los otros crímenes mencionados en el artículo 3, párrafo 1, del proyecto. Además, al suprimir esa expresión cabe esperar que se eviten las complicaciones que suscitaría el hecho de mantenerla. Por último, en el caso de los Estados que, como el Reino Unido, hayan incorporado en su legislación nacional la definición de crímenes de lesa humanidad enunciada en el Estatuto, se podrá mantener esa definición un poco más amplia sin entrar en conflicto con la que figura en el proyecto de artículos (ya que el artículo 3, párrafo 4, permite definiciones más amplias).

Con respecto al artículo 3, párrafo 2 i), del proyecto, la definición de “desaparición forzada de personas” sigue la del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

No obstante, el Reino Unido reconoce que después del Estatuto de Roma, varios Estados han ratificado la Convención Internacional para la Protección de Todas las

⁶² La definición empleada por el Reino Unido puede encontrarse en el apéndice 8 de la Ley de la Corte Penal Internacional de 2001.

Personas contra la Desaparición Forzada, que enuncia una definición levemente distinta. El Reino Unido no es signatario de esa Convención.

A juicio del Reino Unido, habría que seguir utilizando en el proyecto de artículo la definición de “desaparición forzada de personas” que enuncia el Estatuto. La definición utilizada en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada parece ser más amplia que la del Estatuto. Por ello, si se utiliza en el proyecto de artículo la definición de esa Convención, para poner en vigor una futura convención basada en el proyecto de artículos, los signatarios del Estatuto tal vez tendrían que enmendar su legislación nacional que lo pone en vigor.

El artículo 3, párrafo 3, del proyecto define el término “género” en el sentido de que se refiere a dos sexos, masculino y femenino. En consecuencia, la persecución de quienes no se consideren hombres o mujeres en conexión con otro crimen de los mencionados en el artículo 3, párrafo 1, del proyecto posiblemente no quedaría comprendida en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad. Se plantea entonces la cuestión de si esta definición de género es o no adecuada, a pesar del hecho de que sigue la redacción del Estatuto. A juicio del Reino Unido, ya no es apropiada y habría que suprimirla del proyecto de artículos. De ser necesario, los Estados podrán luego negociar una nueva definición en caso de que decidan preparar una convención sobre la base del proyecto de artículos.

Como último comentario acerca del artículo 3 del proyecto, el párrafo 41) del comentario correspondiente señala que “[c]ualquier elemento recogido en la legislación nacional que no entre en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos no podría acogerse a sus disposiciones, incluidas las relativas a la extradición y la asistencia jurídica recíproca”. Por más que tal vez esta cuestión sea evidente, podría ser útil incluir una redacción similar en el propio proyecto de artículos para evitar controversias entre Estados en el contexto de la asistencia judicial recíproca o de la extradición.

Uruguay

[Original: español]

En cuanto a la desaparición forzada, se sugeriría eliminar los elementos: “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley”, y “por un período prolongado”, ajustándose de esta forma a la definición contenida en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006.

Respecto del crimen de persecución, el enunciado adoptado en el proyecto de convención no se ajustaría al derecho internacional consuetudinario. De acuerdo con la redacción dada en el proyecto de artículo 3, la persecución solo puede cometerse en relación con otros crímenes de derecho internacional. No obstante la formulación recoge lo establecido en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (y es la contemplada en nuestra normativa interna Ley 18.026, art. 28), se concuerda con las conclusiones de Amnistía Internacional, entendiéndose que debería considerarse un crimen de lesa humanidad en sí mismo, independiente de los demás y que puede, por tanto, ser cometido incluso en ausencia de otros crímenes, en la medida en que los actos de la persona acusada sean parte de un cuadro de crímenes generalizados y sistemáticos dirigidos contra una población civil, rechazándose la noción de conexión con otros crímenes de derecho internacional, tal como fue establecido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

El derecho internacional consuetudinario no hace necesaria ninguna “conexión” con otros actos prohibidos, compartiéndose lo explicado por diversos juristas de que se trataría de un umbral jurisdiccional a los efectos del Estatuto. Fue una cláusula conciliatoria entre las delegaciones gubernamentales participantes en la Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas de Plenipotenciarios sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional de 1998, donde se pretendía evitar una amplia interpretación que criminalizara todas las prácticas discriminatorias.

Tampoco se encuentra entre los principales precedentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (la Ley núm. 10 del Consejo de Control Aliado sobre el castigo de los culpables de crímenes de guerra y de crímenes contra la paz y la humanidad, de 1945 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, de 1994), incluidos los de la propia Comisión de Derecho Internacional ni en instrumentos posteriores (el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, la Ley sobre el establecimiento de las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos en el período de la Kampuchea Democrática, la Ley de Kosovo sobre las Salas Especiales y la Oficina del Fiscal Especial y el Protocolo de enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, y el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos). Finalmente, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, incluye la “persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos” entre los crímenes de lesa humanidad sin el requisito de “conexión”.

Incluir la frase “en conexión con”, parece poco clara y se prestaría a diversas interpretaciones.

La definición de género está basada en el lenguaje utilizado en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; sin embargo, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra el proyecto de artículos sobre crímenes de lesa humanidad, ignora los desarrollos de las últimas décadas sobre los derechos humanos así como el derecho penal internacional en relación con los crímenes basados en razón de sexo y género, no reflejándose en el mencionado apartado la construcción y las características psicológicas y biológicas que definen al hombre o mujer.

Es importante subrayar el Documento de política de la Fiscalía de la Corte sobre crímenes sexuales y por motivos de género de junio de 2014, en relación con la tipificación de género en el artículo 7 del Estatuto de Roma, donde se expresa que “[e]sta definición reconoce la construcción social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños”. La Fiscalía aplicará e interpretará lo que antecede de conformidad con los derechos humanos internacionalmente reconocidos con arreglo al párrafo 3 del artículo 21”.

Esta referencia al artículo 21, párrafo 3, del Estatuto es particularmente importante en tanto no hay otra previsión en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, entendiéndose además que esta definición de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional es una definición actualizada y acorde al derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto sugeriríamos una definición que recoja los avances producidos en la definición de género tomándose como base la efectuada por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional mencionada más arriba.

De esta manera se vería contemplada en el proyecto la referencia al más reciente desarrollo en la interpretación de género de acuerdo al derecho internacional de los derechos humanos.

5. Artículo 4 del proyecto – Obligación de prevención

Australia

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Chile

[Original: inglés]

El artículo 4 del proyecto se refiere a la obligación de prevención. Su texto es bastante claro, pero al mismo tiempo da suficiente flexibilidad a los Estados de manera de que puedan optar por distintos medios de cumplir esta obligación. En relación con el párrafo 1 a), nos limitaremos a sugerir que se reemplace la última parte del texto por el siguiente “u otras medidas preventivas adecuadas en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción o control”. En cuanto al párrafo 2, habría que aclarar más su redacción. En su forma actual, al parecer se trataría de prevenir que se hicieran valer circunstancias excepcionales como defensa de manera de excluir o justificar la responsabilidad penal individual o como defensa cuando se trate de hacer valer la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, este párrafo 2 no menciona la obligación de sancionar esos crímenes y, por lo tanto, en el párrafo 23 del respectivo comentario se aclara acertadamente que esta disposición únicamente se refiere a las cuestiones relacionadas con la prevención. En consecuencia, habría que modificar el párrafo 2 para que dijera: “2. En ningún caso podrán hacerse valer circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación por no haber prevenido o haber tolerado crímenes de lesa humanidad”.

Cuba

[Original: español]

Acerca del artículo 4 [4], apartado 1, “Obligación de prevención”, la República de Cuba sugiere eliminar la frase “entre otras cosas”, pues la misma tiene una connotación imprecisa que no se aviene con el espíritu de un proyecto de norma jurídica y en su lugar utilizar la siguiente frase: “a través de las acciones siguientes”. La redacción del mencionado artículo quedaría de la siguiente manera: “Todo Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional, entre otras cosas a través de las acciones siguientes”.

República Checa

[Original: inglés]

El párrafo 1 a) del artículo 4 del proyecto enuncia la obligación de prevención y comprende todas las medidas de prevención, incluidas las medidas “administrativas” eficaces que cada Estado se compromete a tomar para prevenir los crímenes de lesa humanidad. Si bien reconocemos que se emplea una redacción similar en el artículo 2, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes para prevenir los actos de tortura, habida cuenta de la naturaleza sistemática y generalizada de los crímenes de lesa humanidad querríamos que la Comisión se refiriera en forma más detallada en el comentario al sentido del término “medidas administrativas” con respecto a la prevención. El comentario a este respecto podría servir de orientación para la aplicación del proyecto de artículos en el futuro, por lo que una explicación detallada sería muy útil.

Por otra parte, el artículo 4 del proyecto parece ser muy general. Si bien esta terminología general sería conveniente de manera que quedara incluida cualquier

medida preventiva que se pueda imaginar, creemos que sería útil que el proyecto de artículos incluyera una disposición en que se mencionaran directamente en el texto ejemplos concretos de medidas de prevención como, por ejemplo, la capacitación de funcionarios, que se dispone expresamente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 10) o en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada (artículo 23).

Con respecto al artículo 4, párrafo 1 b), según el cual los Estados cooperarán también, según proceda, con “otras organizaciones”, a nuestro juicio la obligación de cooperar con organizaciones no gubernamentales no está bien establecida en los tratados sobre cuestiones penales. Según las disposiciones habituales en los tratados sobre derecho penal, los Estados están obligados a cooperar entre sí y, a veces, con organizaciones intergubernamentales. Creemos, por lo tanto, que es necesario detallar y explicar mejor la obligación de cooperar con organizaciones no gubernamentales, si bien reconocemos que, en su redacción actual, la obligación no tiene carácter absoluto.

Estonia

[Original: inglés]

Estonia observa con satisfacción que el artículo 4 del proyecto especifica la obligación de prevención y dispone que en ningún caso podrán hacerse valer circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad.

Estonia está convencida de que no será posible poner término a la impunidad por los crímenes de lesa humanidad sin la cooperación de los Estados y de las organizaciones intergubernamentales o de otra índole que correspondan. Hay que redoblar nuestra acción común para poner término a los crímenes de lesa humanidad y hacer que los autores rindan cuenta de sus actos. Por lo tanto, Estonia observa con satisfacción el artículo 4, párrafo 1 b), del proyecto, que dispone que todo Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad en cooperación con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones.

Estonia destaca que todo Estado tiene la responsabilidad de cerciorarse de que su legislación nacional prohíba los crímenes de lesa humanidad y de crear capacidad para investigar los crímenes internacionales graves y procesarlos. Para que todo el sistema funcione, cada país tiene que desempeñar la función que le corresponde.

Nueva Zelandia

[Original: inglés]

Nueva Zelandia observa que el comentario del artículo 4 del proyecto explica (con referencia a la interpretación que hizo la Corte Internacional de Justicia del artículo 1 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio) que la obligación del Estado de prevenir un acto que constituye un crimen según el derecho internacional tiene también el efecto de prohibir que el propio Estado cometa ese acto. Nueva Zelandia acepta que ello es efectivo y reconoce que los artículos 2 y 4 del proyecto tendrían el efecto de prohibir que los Estados cometieran crímenes de lesa humanidad. En todo caso, considera que se podría evitar cualquier duda a ese respecto si el artículo 4 del proyecto dispusiera expresamente también que se prohíbe que los propios Estados cometan crímenes de lesa humanidad.

Panamá

[Original: español]

Los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de convención reconocen cuatro elementos que conforman la obligación de prevenir un crimen de lesa humanidad: en primer lugar, “no cometer tales actos por medio de sus propios órganos, o de las personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta fuera atribuible al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional⁶³; en segundo lugar, “emplear todos los medios de que disponen [...] con la finalidad de prevenir que personas o grupos que no se encuentran directamente bajo su autoridad cometan esos actos⁶⁴; en tercer lugar, “adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces en todo el territorio que esté bajo su jurisdicción o control” y, en cuarto lugar, establecer ciertas formas de cooperación⁶⁵. Sin embargo, tales elementos no fueron incluidos de forma expresa en el proyecto de artículos y, a pesar de que el párrafo 1 del artículo 4 sigue una enumeración *apertus* en cuanto a los elementos para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad, se recomienda incluir los dos primeros elementos mencionados, ya que ello evitaría discusiones e interpretaciones restrictivas con respecto a las conductas que deben seguirse para prevenir los crímenes de lesa humanidad.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Esta disposición, que consta de dos párrafos, señala que cada Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad. Es el artículo más importante del proyecto de artículos en relación con el deber de los Estados de prevenir esos crímenes, aunque también pone de manifiesto que las medidas que se adopten a ese respecto deben ser conformes al derecho internacional. No se puede hacer valer circunstancia excepcional alguna para justificar un crimen de lesa humanidad.

Comentarios: Sierra Leona observa con satisfacción el texto de esta disposición y la mayor parte de su comentario. Valora asimismo la aclaración de que, si bien los Estados están obligados a adoptar medidas para prevenir los crímenes de lesa humanidad, esas medidas deben ser siempre conformes al derecho internacional, especialmente en relación con el empleo de la fuerza, que únicamente puede tener lugar de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. El objetivo de prevención no debe constituir un pretexto para intervenir en los asuntos internos de otros Estados en contravención del derecho internacional. En relación con el artículo 2 del proyecto ya hemos hecho algunas observaciones sobre aspectos de este artículo y remitimos a la Comisión a las secciones correspondientes que anteceden. En este caso, comenzaremos con algunas observaciones concretas acerca de esta disposición antes de volver a la cuestión más general de que la prevención es mucho más amplia que el mero procesamiento penal.

En cuanto al párrafo 1 del comentario, que esencialmente tiene por objeto presentar argumentos en favor de la obligación de prevenir, la Comisión de Derecho Internacional “consideró pertinente estudiar la práctica convencional existente en materia de prevención de delitos y otros actos”. La Comisión añade que “en muchos casos, esos instrumentos se refieren a actos que, cuando se cometen en determinadas circunstancias, pueden constituir crímenes de lesa humanidad” y menciona como ejemplos “el genocidio, la tortura, el *apartheid* o la desaparición forzada”. Según la

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 12) del comentario del artículo 4 del proyecto.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 19) del comentario del artículo 4 del proyecto.

Comisión, esto significa que “la obligación de prevención establecida en esos instrumentos se extiende asimismo a la prevención de los actos en cuestión cuando también pueden constituir crímenes de lesa humanidad”.

Sierra Leona aprecia la intención de esta disposición. Sin embargo, le preocupa la posibilidad de que, en su forma actual, el párrafo 1 pueda ser mal interpretado en el sentido de que impone la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad respecto de una pequeña categoría de una lista de actos prohibidos (la tortura, el, *apartheid* o la desaparición forzada). Aunque parece quedar en claro ulteriormente, tal vez la Comisión querría aclarar en el comentario (preferiblemente en el cuerpo, pero tal vez también en una nota) que la obligación de prevenir no depende de un instrumento jurídico anterior que la imponga.

En relación con los párrafos 2 a 4 del comentario del artículo 4 del proyecto, se podría hacer referencia al derecho de los crímenes de guerra, ya que, según el artículo 1 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el requisito de que las partes “respeten y hagan respetar el Convenio en todas las circunstancias” ha sido interpretado en el sentido de que establece la obligación general de impedir una contravención del derecho internacional humanitario establecido por la Corte Internacional de Justicia⁶⁶.

En cuanto al párrafo 10, la Corte Internacional de Justicia también había decidido, en el contexto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que la obligación sustantiva contemplada en el artículo I no se circunscribía a un determinado territorio. Una aclaración ulterior resolvería la cuestión de lo que, a primera vista, parecería ser el alcance territorial de las medidas previstas en el artículo 4, párrafo 1 a), del proyecto. Para hacerlo simplemente bastaría añadir a la cita del asunto de que conoció la Corte “y que la obligación de cada Estado de prevenir... no está limitada territorialmente en virtud de la Convención”. Es importante aclarar que hay una dimensión externa de la obligación de prevenir y no únicamente una interna.

Con respecto al párrafo 13 del comentario, nos complacen las explicaciones formuladas, si bien creemos que tal vez se podría establecer una relación más clara entre el empleo en el párrafo de las palabras “todo territorio que... esté bajo” y el mismo término que figura en la explicación que se hace en el párrafo 18 del comentario (y, por lo demás, incluso en los casos en que se emplea el mismo término en otros artículos del proyecto). De todas maneras, nos quedan algunas dudas acerca del sentido de algunos términos fundamentales respecto de lo que se necesita para dar origen a la obligación de prevenir. Al igual que en el caso del crimen de genocidio, cabe preguntarse si el umbral se traspondría si hubiese un “peligro grave” o “algún peligro” de que se estén cometiendo crímenes de lesa humanidad y, en ese caso, que entrañaría ese peligro, si tiene que ser verosímil o simplemente plausible y si la amenaza debe ser real. También cabe preguntarse qué ocurre con lo que se ha llamado el elemento subjetivo para que se active la obligación, a saber, si el Estado parte debe ser consciente del peligro de un crimen de lesa humanidad o debe conocerlo o debería haber sido consciente o conocerlo. Cabe preguntarse además cómo debe ponderarse una cuestión que es esencialmente de prueba. En cuanto al fondo, existe también un nexo al parecer estrecho entre el contenido del párrafo 10) y el del párrafo 18) del comentario del artículo 4 del proyecto. Por lo tanto, sugeriríamos que este último quedase más arriba en el comentario o incluso combinarlo con el otro.

⁶⁶ Véase J.S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. I, Ginebra, Comisión Internacional para la Cruz Roja, 1952, pág. 26, y *Legal Consequences on the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 2004, págs. 136 y ss., en especial págs. 199 y 200, párr. 158.

Por último, con respecto al párrafo 19) del comentario, estamos de acuerdo con esta aplicación y la apoyamos. Además de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas que se mencionan, la Comisión podría también considerar la posibilidad de referirse a la cooperación entre las Naciones Unidas y órganos regionales. De hecho, el Artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas contempla la participación de acuerdos u organismos regionales en el arreglo pacífico de controversias y el Artículo 53 permite que esos acuerdos u organismos tomen medidas coercitivas, si bien únicamente con autorización expresa del Consejo de Seguridad. Por último, en el Artículo 54 se prevé que los arreglos u organismos regionales informen al Consejo de Seguridad de las actividades que realicen en pro del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como ocurrió en el caso de la intervención de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO) en Liberia. Con cada vez mayor frecuencia se adoptan en órganos regionales medidas en pro del mantenimiento de la paz y la seguridad y se puede mencionar como ejemplo la colaboración entre las Naciones Unidas y la Unión Africana en circunstancias tales como el despliegue de misiones de mantenimiento de la paz dirigidas a contrarrestar en forma colectiva amenazas contra la paz y la seguridad, incluida la comisión de crímenes de lesa humanidad. Los Artículos 52 a 55 de la Carta de las Naciones Unidas bien pueden ser pertinentes a este respecto.

Acerca de una cuestión más amplia, que va más allá del comentario de este artículo del proyecto, hay que señalar que no queda claro en qué medida se tuvieron en cuenta, de haberlo hecho, en el examen de este artículo del proyecto los aspectos de prevención de los crímenes de lesa humanidad y la relación entre el proyecto de artículos y la doctrina de la responsabilidad de proteger, que han hecho suyos Estados, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. Creemos que, por más que se trate de una materia en que la práctica estatal se encuentre aún en evolución y bien puede estar en sus primeras etapas, una explicación de la Comisión acerca de la actual situación jurídica en cuanto a la intersección entre el deber de prevenir crímenes de lesa humanidad específicamente y la labor más amplia de las Naciones Unidas y de órganos regionales para prevenir la comisión de esos crímenes podría resultar útil para los Estados y para la comunidad jurídica internacional en su conjunto.

Sierra Leona observa que los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial (resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005) reconocen y establecen el marco autorizado para que las Naciones Unidas pongan en práctica la doctrina de la responsabilidad de proteger. Es importante observar que los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de las Naciones Unidas *afirmaron unánimemente* en la Cumbre que “cada uno de los Estados tiene la responsabilidad de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra como la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad”. Declararon asimismo que la comunidad internacional debía prestar asistencia a los Estados en el cumplimiento de esa responsabilidad y el aumento de su capacidad para proteger.

La Asamblea General ha seguido haciendo suya la doctrina. De hecho, recientemente, el 24 de septiembre de 2018, jefes de Estado y de gobierno de los Estados Miembros de las Naciones Unidas señalaron la importancia de esta cuestión al aprobar también por unanimidad una declaración política en que se afirmaba la “responsabilidad de cada Estado de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad”, y, al mismo tiempo reconocían “la necesidad de movilizar la sabiduría colectiva, la capacidad y la voluntad política de la comunidad internacional para alentar y ayudar a los Estados que lo soliciten a cumplir esta responsabilidad” (Declaración Política aprobada en la Cumbre Nelson Mandela por la Paz, párrafo 12. Véanse asimismo la resolución de la Asamblea General 63/308, de 14 de septiembre de 2009; la resolución 1674 (2006) del Consejo de Seguridad, de 28 de abril de 2006, párr. 4, en que se

reafirma lo dispuesto en los párrafos 138 y 139 y la resolución 1706 (2006) del Consejo de Seguridad, de 31 de agosto de 2006, párrafo segundo del preámbulo).

A nivel regional, unos cinco años antes de la aprobación del Documento Final de la Cumbre por la Paz, la Carta Constitutiva de la Unión Africana disponía en el artículo 4 h) “el derecho de la Unión de intervenir en un Estado miembro en virtud de una decisión de la Asamblea y en relación con circunstancias graves, a saber, crímenes de guerra, genocidio o crímenes de lesa humanidad”. Básicamente se trata de la misma idea de la responsabilidad de proteger y la idea subyacente podría tener consecuencias en cuanto a si los Estados están limitados a un concepto estrecho de la prevención de crímenes atroces.

Sugerencias: Sierra Leona propone que la Comisión de Derecho Internacional tenga en cuenta las consecuencias del Documento Final de la Cumbre por la Paz de 2005 y lo que ha acaecido desde entonces en las Naciones Unidas y en el plano regional (incluida la Cumbre por la Paz Nelson Mandela) a los efectos de la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad que enuncia el artículo 4 del proyecto. También parece muy pertinente el contexto más amplio de política en que se prepara el proyecto de artículos y, por lo tanto, habría también que tenerlo en cuenta. La Comisión podría referirse en el comentario a esos nexos, con inclusión de la jurisprudencia correspondiente de la Corte Internacional de Justicia sobre prevención, pero tal vez más allá de ella.

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales y sobre el artículo 2 del proyecto]

Singapur

[Original: inglés]

Singapur está de acuerdo con el principio enunciado en el artículo 4, párrafo 1 b), del proyecto de que los Estados deben comprometerse a prevenir los crímenes de lesa humanidad “cooperando con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones”. Sin embargo, no está claro el alcance de la obligación del Estado a este respecto. No está clara la relación entre el deber de prevenir mediante la cooperación que figura en el artículo 4, párrafo 1, del proyecto y las obligaciones enunciadas en otras disposiciones, como la de adoptar medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado, a fin de asegurar su presencia (artículo 9 del proyecto) y la obligación de prestarse asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales (artículo 14 del proyecto). Entendemos que el tipo de cooperación que se prevé probablemente ha de depender del contexto, pero una explicación en el comentario del proyecto del alcance de la obligación ayudaría a los Estados a entender la índole del compromiso indicado en el artículo 4, párrafo 1 del proyecto.

Suiza

[Original: francés]

Cabe también encomiar la importancia asignada a la prevención, a que se refiere el artículo 4 del proyecto. Efectivamente, Suiza considera que la prevención de los crímenes de lesa humanidad es tan importante como su sanción. Se observa también con satisfacción que el párrafo 2 de este artículo destaca que no se puede hacer valer circunstancia excepcional alguna, cualquiera que sea, para justificar esos crímenes.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido considera que la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad, enunciado en los artículos 2 y 4 del proyecto, constituye una propuesta de desarrollo progresivo del derecho (*lex ferenda*) y, como tal, debería quedar en claro en el comentario del artículo 4 del proyecto.

El Reino Unido observa asimismo que la obligación de prevenir no está limitada a las obligaciones específicas enunciadas en el párrafo 1 *a* y *b*) del artículo 4 del proyecto. Ello queda de manifiesto en la redacción del artículo 4, párrafo 1, del proyecto y en el párrafo 7) del comentario del artículo 4, que cita a la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que la obligación de prevención “no tiene carácter meramente exhortativo o de intención y no debe interpretarse simplemente como una introducción a artículos ulteriores”. Además, al parecer se tiene la intención de que las obligaciones que crea el artículo sean amplias. El párrafo 7 del comentario del artículo 4 del proyecto señala que, durante la fase de examen de las medidas provisionales en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte determinó que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio imponía “una obligación clara” a las partes “de hacer todo lo posible por prevenir la comisión de tales actos en el futuro”.

Es útil que el comentario del artículo 4 del proyecto ofrezca más detalles acerca de lo que entraña la obligación (que los Estados hagan todo lo posible, por ejemplo)⁶⁷. Sin embargo, este análisis es limitado por qué se remite en gran medida a las conclusiones a que llegó la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, que se refiere concretamente al caso de genocidio. Los tribunales pueden adoptar un planteamiento distinto en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Por lo demás, incluso si el planteamiento fuese el mismo, es probable que la carga que imponga a los Estados sea mayor en su aplicación a los crímenes de lesa humanidad en comparación con el genocidio, habida cuenta de que los primeros tienen un alcance mucho mayor.

En consecuencia, el Reino Unido tiene dudas acerca del establecimiento de una serie tan amplia, y posiblemente cada vez mayor, de obligaciones para los Estados en relación con los crímenes de lesa humanidad. La falta de certeza aumenta el peligro de diferencias en cuanto a los requisitos precisos que se imponen a los Estados, especialmente con respecto a la obligación que tengan de actuar extraterritorialmente.

A la luz de lo que antecede, el Reino Unido preguntaría a la Comisión de Derecho Internacional si existen obligaciones específicas que habría que cumplir para cumplir la obligación de prevenir que no hayan incluido en el párrafo 1 *a* y *b*) del artículo 4 del proyecto. De haberlas, sería útil incluirlas expresamente y de esa manera, ofrecer la mayor certeza posible acerca de lo que se exige a los Estados cuando acepten el compromiso indicado en los artículos 2 y 4, párrafo 1, del proyecto. A juicio del Reino Unido, una lista más larga pero taxativa de obligaciones es preferible a una más corta pero ilimitada.

En varios lugares del proyecto de artículos (artículos 4, párrafo 1 *a*), 7, párrafos 1 *a* y 2, y 8), se hace referencia a “en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. A juicio del Reino Unido, debería emplearse la expresión “en su territorio”. En primer lugar, ello ofrece más certeza acerca de dónde son aplicables las obligaciones enunciadas en el proyecto de artículo, pues no siempre estará claro que un territorio

⁶⁷ Véase el párrafo 12) del comentario del artículo 4 del proyecto.

se encuentra bajo la jurisdicción *de facto* del Estado. En segundo lugar, incluso si ello está claro, tal vez no siempre sea práctico aplicar los artículos del proyecto cuando un Estado ejerza un control *de facto* sobre un territorio.

6. Artículo 5 del proyecto – *No devolución*

Australia

[Original: inglés]

El artículo 5 del proyecto establece una prohibición expresa de devolver a una persona “a un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado” cuando haya motivos fundados para creer que estaría en peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad. Para determinar si existen esos “motivos fundados”, las autoridades competentes del Estado tendrán en cuenta “todas las consideraciones pertinentes”, que incluyen, cuando sea aplicable, la existencia en el territorio bajo la jurisdicción del Estado al que ha de tener lugar la devolución de un “cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”⁶⁸.

Australia valora la intención que subyace a esta disposición y observa que muchos de los actos que pueden constituir crímenes de lesa humanidad quedarían comprendidos en obligaciones vigentes de *no devolución* en cumplimiento de la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados de 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984. Australia recuerda que estos instrumentos establecen la obligación de no proceder a la expulsión, extradición o devolución de una persona, directa o indirectamente, donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas (según la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados); cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura (según la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la privación arbitraria de la vida o la pena de muerte (según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su segundo Protocolo Facultativo, relativo a la abolición de la pena de muerte).

Teniendo en cuenta la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 3 del proyecto, Australia considera que hay una importante superposición entre las obligaciones mencionadas en materia de *no devolución* y la obligación que se propone con respecto a los crímenes de lesa humanidad y que, en la mayoría de los casos, al cumplir las obligaciones ya vigentes se estaría cumpliendo la obligación que se propone.

Australia aproveche esta oportunidad para expresar su opinión, conforme a la de los comités de derechos humanos de las Naciones Unidas, de que, para que haya “motivos fundados” para que una persona corra peligro de ser objeto de uno de los actos a que se refieren las mencionadas obligaciones vigentes en materia de *no devolución*, el riesgo para esa persona tiene que ser personal, presente, previsible y real. A juicio de Australia, esta norma sería también aplicable respecto de la *no devolución* en relación con un crimen de lesa humanidad.

⁶⁸ Artículo 5, párrafo 2, del proyecto.

Brasil

[Original: inglés]

Es loable que se haya incluido en el artículo 5 del proyecto una cláusula de “*no devolución*”. El principio de *no devolución*, previsto inicialmente en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, tiene hoy un alcance más amplio. Muchos órganos de seguimiento de los derechos humanos han interpretado sus respectivos instrumentos en el sentido de que establecen una prohibición absoluta de la expulsión o la devolución, basada normalmente en el riesgo de un “daño irreparable”. El artículo 5 del proyecto debería seguir un planteamiento similar e incluir, como motivos para aplicar el principio de *no devolución*, no solo el peligro de un crimen de lesa humanidad, sino también el de genocidio, crímenes de guerra o tortura. Además, sería útil incluir una disposición que prohibiera la extradición cuando hubiese motivos fundados para creer que se podría aplicar la pena de muerte contra el extraditado.

Chile

[Original: inglés]

El artículo 5 del proyecto establece una obligación de *no devolución*. El texto en general es claro y satisfactorio. Sin embargo, en cuanto a las consideraciones que habría que tener presente para determinar la existencia de un peligro, cabría reconsiderar la incluida como ejemplo en el párrafo 2. El actual artículo del proyecto, si bien está tomado de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, contiene ya una cierta definición de persecución que se refiere específicamente al peligro que plantea la vulneración de derechos humanos. Por lo tanto, podría ser conveniente emplear una formulación similar, de manera que la evaluación del peligro en el contexto de la *no devolución* tenga debidamente en cuenta todas las hipótesis pertinentes de persecución. A este fin, se podría reemplazar la expresión “un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos” por “un cuadro sistemático de privación intencional y grave de derechos fundamentales universales” (formulación alineada con la propuesta que ya se ha hecho en relación con la definición de persecución).

Alemania

[Original: inglés]

En el párrafo 2, el texto de la segunda oración (“incluida ...”), que está en consonancia con el artículo 16 de la Convención para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, sirve para aclarar que, a fin de evaluar si existe un peligro real de desaparición forzada, hay que tener en cuenta la situación general de los derechos humanos en el Estado de que se trate. Sin embargo, en el caso de los crímenes de lesa humanidad, la situación general ya está comprendida en los hechos del crimen que presuponen un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (véase el artículo 3, párrafo 1). Por lo tanto, esa parte de la segunda oración parece totalmente superflua.

Grecia

[Original: inglés]

A nuestro juicio, la Comisión debería reconsiderar si este artículo del proyecto es útil, habida cuenta de las completas y bien establecidas obligaciones de los Estados respecto del principio de no devolución que dimanarían de importantes convenciones internacionales sobre los refugiados o sobre el derecho de los derechos humanos y de

la jurisprudencia de órganos judiciales o cuasijudiciales regionales e internacionales. En el curso del debate de la cuestión, varios miembros de la Comisión indicaron también la posible superposición con otros regímenes establecidos en tratados. Además, no estamos seguros de que se haya tenido debidamente en cuenta el carácter específico de los crímenes de lesa humanidad que, por definición, se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Por último, nos preguntamos si la referencia al “territorio bajo la jurisdicción del Estado de que se trate” es adecuada en este contexto habida cuenta de los problemas que puede generar e invitamos a la Comisión a reconsiderarla.

Perú

[Original: español]

Constituye un acierto del proyecto recoger de manera expresa los principios de “no devolución” y “*aut dedere aut iudicare*” en, respectivamente, los artículos 5 y 10 del proyecto.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona coincide en el carácter absoluto de esta norma. Vemos con satisfacción la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de no instituir una excepción al principio de la no devolución según el derecho internacional consuetudinario. Observamos además que, si bien este artículo del proyecto se basó en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, la disposición se ha modificado en comparación con el artículo 16 para añadir en los párrafos 1 y 2 la expresión “territorio bajo”. Esta nueva redacción limita el alcance de la obligación en comparación con la convención que la inspiró. Lo importante debería ser el cambio de jurisdicción, que puede coincidir con el territorio, pero no necesariamente.

Por ejemplo, en el contexto de una ocupación o de una misión de mantenimiento de la paz se puede pedir a una fuerza ocupante de mantenimiento de la paz que detenga y entregue a una persona a otra fuerza de mantenimiento de la paz o incluso a las fuerzas del Estado ocupado. Ello podría tener lugar en el mismo territorio y es posible prever situaciones en que alguna de esas fuerzas infrinja la norma que prohíbe la no devolución al proceder a la deportación o el traslado a un lugar en que se podría quedar expuesto a crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte, en cuanto al sentido de la expresión “otro Estado” en el párrafo 1 del artículo 5, nos parece que este concepto estaba bien explicado en el tercer informe del Relator Especial. En particular, coincidimos con él y esperamos que haya la misma claridad en una sección adecuada del presente comentario y que el empleo de la expresión “de otro Estado” no limite la disposición a “situaciones en las que quienes pudieran cometer el crimen de lesa humanidad fueran funcionarios de un gobierno extranjero, sino que admitiría la posibilidad de que el peligro pudiera provenir también de agentes no estatales en el otro Estado” (véase [A/CN.4/704](#), párr. 106).

Sugerencias: A la luz de lo que antecede, Sierra Leona sugiere que se supriman las palabras “territorio bajo” en los dos párrafos del artículo 5 del proyecto. Como alternativa, recomendamos aclarar más su significado en los párrafos 13 y 18 del comentario, así como en otros artículos conexos del proyecto en que se emplea la misma redacción. También creemos que sería útil que en el comentario se explicase en mayor detalle el sentido de la expresión “otro Estado”.

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales y al artículo 2 del proyecto]

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Los países nórdicos han destacado ya la importancia del principio de *no devolución*. El actual artículo 5 del proyecto es una importante disposición a los efectos de prevenir que alguien sea expuesto a crímenes de lesa humanidad. Si bien se centra en evitar que alguien quede expuesto a esos crímenes, la disposición debe entenderse sin perjuicio de otras obligaciones de *no devolución* impuestas por otros tratados y por el derecho internacional consuetudinario. De hecho, los países nórdicos no creen que el proyecto de disposición apunte a ampliar las obligaciones de los Estados en materia de *no devolución* más allá de las ya existentes, pero esperamos con interés entablar un debate ulterior acerca de su alcance preciso.

Uruguay

[Original: español]

Se considera oportuno eliminar en el proyecto de artículo 5, las referencias a “un territorio bajo” (párrafo 1) y “el territorio bajo” (párrafo 2), dado que limitan el alcance de la obligación.

Asimismo, se entiende que el principio de *no devolución* no debería limitarse a prohibir la extradición u otras formas de expulsión cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida solamente a un crimen de lesa humanidad, sino abarcar también cualquier otro delito de derecho internacional, como genocidio, crímenes de guerra, tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, o que la persona pueda razonablemente correr también riesgo de ser sometida a violaciones graves de derechos humanos, aplicación de la pena de muerte, juicio ante tribunales o comisiones militares, etc.

7. Artículo 6 del proyecto – Criminalización en el derecho nacional

Argentina

[Original: español]

En el artículo 6, sobre “Criminalización en el derecho nacional”, se debería incluir una disposición que imponga a los Estados la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar en sus derechos internos que los delitos de lesa humanidad sean investigados y juzgados por tribunales civiles. Ello para evitar la posibilidad de que tribunales militares se arroguen competencia en este tipo de delitos. La tendencia internacional es a prohibir la jurisdicción militar para los delitos comunes, del derecho internacional y las violaciones de derechos humanos. Solo los tribunales civiles están en condiciones de garantizar el derecho al juez imparcial y al debido proceso.

Asimismo, en el mismo artículo 6 debería incluirse una disposición que prohíba la concesión de amnistías para los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad. Las amnistías son inconsistentes con la obligación de los Estados de investigar y juzgar, y con el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo.

Australia

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Belarús

[Original: ruso]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Brasil

[Original: inglés]

El Brasil lee el párrafo 5 del artículo 6 del proyecto (“Criminalización en el derecho nacional”) junto con los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional en la materia. A este respecto, considera que la disposición no surte efecto en cuanto a las inmunidades de procedimiento de que disfrutará el funcionario de otro Estado ante un tribunal penal nacional de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

Chile

[Original: inglés]

Habría también que estudiar en el artículo 6 del proyecto o su comentario la posibilidad de incluir motivos de exención de la responsabilidad, como la discapacidad mental o la coerción. Estos motivos podrían seguir la formulación empleada en el artículo 31 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se refiere específicamente a la cuestión y hacerlo sería totalmente coherente con la observación formulada por el Relator Especial en su segundo informe de que en todos los Estados en que se sancionan los crímenes de lesa humanidad se autorizan motivos para eximir de responsabilidad penal en uno u otro grado (A/CN.4/690, párr. 55). Al incluir esos motivos en el presente proyecto de artículos se prevendría que los Estados establecieran normas sustancialmente distintas sobre la cuestión y ello sería ciertamente un resultado conveniente.

También en relación con este artículo del proyecto, cabe señalar que en el párrafo 7 habría que excluir expresamente la aplicación de la pena de muerte como sanción por la comisión de estos crímenes.

Cuba

[Original: español]

En relación con el proyecto de artículo 6 [5] “Criminalización en el derecho nacional”, párrafo 2, la República de Cuba propone eliminar el apartado *a)*, pues pareciera redundante con el párrafo 1 de este propio artículo, que ya deja claro el deber de todo Estado de tipificar en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad.

República Checa

[Original: inglés]

Tomamos nota del comentario del artículo 6, párrafo 5 del proyecto, relativo a la inaplicabilidad de las circunstancias atenuantes de quien ocupe un cargo oficial. Si bien parece bastante lógico y, por lo tanto, innecesario, referirse expresamente a la cuestión de impedir que se haga valer un cargo oficial como motivo para mitigar o

reducir la pena, la certeza jurídica reviste importancia primordial en el derecho penal y, por ello, sugerimos que forme parte del texto del artículo y no solo del comentario (agregando, por ejemplo, el final del texto del artículo 6, párrafo 5 del proyecto la expresión "... ni para reducir o mitigar la pena").

Con respecto al párrafo 7 del artículo 6 del proyecto, observamos el análisis relativo a si las penas han de ser "apropiadas" o "eficaces". Reconocemos que los tratados sobre cuestiones penales se refieren en su mayor parte a penas "apropiadas" pero, por otra parte, creemos que se enviaría un mensaje muy disuasivo a los posibles infractores al incluir también el adjetivo "eficaces", de manera que el texto sería "penas apropiadas y eficaces". Por ejemplo, según el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, los Estados aplicarán penas eficaces, proporcionadas y disuasivas. Evidentemente es posible añadir más características sin que ello redunde en perjuicio del objeto de la disposición, que consiste en establecer penas para los graves crímenes cometidos.

Observamos con satisfacción que en el artículo 6, párrafo 8, del proyecto se dispone la responsabilidad de la persona jurídica. Al mismo tiempo, tomamos nota de que hay discrepancia de opiniones entre los Estados acerca de la responsabilidad de las personas jurídicas en relación con los crímenes según el derecho internacional. Algunos tratados sobre cuestiones penales contienen normas sobre la responsabilidad de la persona jurídica, pero no lo hacen ni el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ni las convenciones relativas a crímenes que forman parte de la definición de crímenes de lesa humanidad. Creemos que sería útil aclarar más en el comentario de esta disposición la relación entre la responsabilidad de las personas jurídicas y el elemento de política de una organización que forma parte de la definición de crímenes de lesa humanidad.

El Salvador

[Original: español]

En cuanto al artículo 6 del proyecto, relativo a la criminalización en el derecho nacional, se observa con satisfacción la necesidad de regular la obligación de parte de los Estados de tipificar este tipo de delitos en el ámbito interno; dado que la forma cómo se construye la regulación nacional constituye una manera de asegurar la efectiva aplicación de las orientaciones que se pretenden desarrollar para el proyecto de artículos en materia de crímenes de lesa humanidad.

Particularmente, la formulación que contempla el párrafo 2 del referido artículo del proyecto establece que el Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal casos como: la comisión de un crimen de lesa humanidad, la tentativa de comisión de uno de esos crímenes y el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de colaborar o contribuir de algún otro modo a la comisión o tentativa de uno de esos crímenes. Entre tales formas de participación, se advierte con preocupación que no se incorpora la figura de "autoría mediata" dentro de las formas de ejecución y participación de este tipo de crímenes.

Al respecto, la doctrina ha reconocido de forma general que la autoría mediata constituye su punto de partida en la existencia de un individuo, sobre el cual recae el dominio del hecho y utiliza a otro como instrumento quien ejecuta la conducta típica. En el marco de esta concepción generalizada, se ha formado la tesis a partir de la cual se afirma que en una organización delictiva las personas que ordenan delitos con mando autónomo, pueden, en ese caso, ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables.

En este sentido, “autor mediato” solo puede ser quien dentro de una organización rígidamente dirigida tiene autoridad para dar órdenes y la ejerce para causar realizaciones del tipo penal. De ahí que puedan encontrarse en los distintos niveles de jerarquía de mando varios autores mediatos en cadena, cuyas órdenes o mandatos dirigidos a una organización deben encontrarse desvinculados del derecho.

Así, se considera que esta forma de autoría es relevante para el proyecto de artículos, puesto que permite explicar y sancionar la intervención en el hecho criminal de aquellos individuos que no ejecutan materialmente el delito pero que lo dirigen por medio de un aparato de poder, a través del cual dicta órdenes y asumen su planificación. Precisamente, son las consideraciones sobre el dominio de la voluntad por medio de aparatos organizados de poder, las que permiten abarcar las conductas delictivas de diversas estructuras que van desde organizaciones y bandas criminales hasta aparatos estatales.

Estonia

[Original: inglés]

Estonia es un Estado que observa el principio de legalidad. Los organismos competentes investigan todos los crímenes de lesa humanidad de que tienen conocimiento y sancionan a aquellos cuya culpabilidad se puede demostrar de conformidad con ese principio. Estonia, remitiéndose al artículo 89 de su Código Penal (cuyo texto se ha indicado más arriba), apoya el párrafo 1 del artículo 6 del proyecto, que estipula que todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad. Apoyamos también el artículo 7 del proyecto, que dispone, entre otras cosas, que todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos.

Estonia querría poner de relieve que el texto del párrafo 5 del artículo 6 del proyecto, relativo a las inmunidades, podría ser más fuerte. No hay motivo para desviarse de lo dispuesto en el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Francia

[Original: francés]

Con respecto al párrafo 7 del artículo 6 del proyecto, relativo a la elección de la pena, efectivamente parece conveniente dejar un margen de apreciación al Estado, ya que se trata de un poder soberano. No obstante, Francia desea recordar el combate entablado junto con sus asociados de la Unión Europea contra la pena de muerte, así como todas las penas físicas asimilables a tratos inhumanos o degradantes, y propugna que, cualquiera que sea la gravedad de los actos que se repriman, estas penas, comenzando por la de muerte, sean expresamente descartadas.

Francia observa complacida la inclusión del párrafo 8 del artículo 6 del proyecto, relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas. La cuestión de la responsabilidad de la persona jurídica por crímenes de lesa humanidad, aunque no está prevista en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es importante. El derecho penal francés establece disposiciones específicas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes de lesa humanidad⁶⁹.

⁶⁹ Artículo 213-3 del Código Penal: “Las personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables de crímenes de lesa humanidad en las condiciones enunciadas en el artículo 121-2 serán sancionadas, además de la pena de multa con arreglo al artículo 131-38, con 1) las penas fijadas en el artículo 131-39; 2) la confiscación total o parcial de los bienes que les pertenezcan

Cabe sin embargo preguntarse si es oportuno incluir esta cuestión en una disposición relativa a la tipificación en el derecho interno. Conviene en efecto, como lo prevé el proyecto de artículos presentado, dejar una cierta libertad de procedimiento a los Estados para determinar el ámbito de aplicación de la disposición y evitar procedimientos judiciales abusivos. Así, podría ser conveniente establecer una disposición específica sobre la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes de lesa humanidad. Por lo demás, se podrían introducir precisiones, siguiendo el ejemplo del artículo 5 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 9 de diciembre de 1999 y que se podría trasponer al presente proyecto:

- “1. Cada Estado parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa.
2. Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos.
3. Cada Estado parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario”.

Grecia

[Original: inglés]

Con respecto al párrafo 1 de este artículo del proyecto, sugerimos añadir después de las palabras “los crímenes de lesa humanidad” las palabras “tal como están definidos en el presente proyecto de artículos”.

Israel

[Original: inglés]

- **Responsabilidad de los jefes u otros superiores (artículo 6, párrafo 3, del proyecto)** – Esta disposición se aparta de la norma reconocida del derecho internacional consuetudinario con respecto a la intención delictiva necesaria para establecer la responsabilidad de mando, que por lo demás se establece en los estatutos de los tribunales penales internacionales especiales creados tras las atrocidades cometidas en la ex-Yugoslavia y en Rwanda (Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Rwanda)⁷⁰.

o, a reserva de los derechos del propietario de buena fe, sobre los cuales tengan la libre disposición” (se puede consultar en: www.legifrance.gouv.fr).

⁷⁰ El artículo 6, párrafo 3, del proyecto, en su forma actual, reproduce el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, está ampliamente reconocido que la definición que figura en este artículo no recoge el derecho internacional consuetudinario. Así lo manifestó claramente la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en el escrito *amicus curiae* que presentó al Tribunal Constitucional de Colombia y en la presentación oral que hizo en marzo de 2018 en la causa *Prosecutor v. Bemba Gombo* (causa núm. ICC-01/05-01/08-T-373-ENG, audiencia de 10 de enero de 2018, Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, págs. 17 y 39). También se han referido a la disparidad entre la norma consuetudinaria sobre la responsabilidad de mando y el artículo 28 del Estatuto de Roma los siguientes autores: A. Cassese y otros, *Cassese's International Criminal Law* (3ª ed., Oxford University Press, 2013), pág. 190; O. Triffterer y R. Arnold, *Article 28*, en O. Triffterer y K. Ambos (eds.), *The Rome Statue of the International Criminal Court: A Commentary* (3ª ed., C. H. Beck, Hart and Nomos, 2016), págs. 1056, 1090 y 1091; G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009, págs. 31 y 195; Cryer y otros, *An Introduction to International Criminal Law and*

- **Responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículo 6, párrafo 8 del proyecto)** – Este párrafo, que dispone que el Estado adoptará disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad penal, civil o administrativa de personas jurídicas por los crímenes enunciados en el proyecto de artículos, no se atiene al derecho internacional consuetudinario actual, como se reconoce en el comentario correspondiente. Hasta la fecha respecto de la mayor parte de los tribunales no se incluye una disposición relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- **Inmunidad (artículo 6, párrafo 5, del proyecto)** – Este párrafo, que regula la cuestión de la inmunidad, es de carácter general. A nuestro juicio, es importante añadir de a la aclaración que figura actualmente en el comentario que “el párrafo 5 no afecta a ninguna inmunidad procesal de la que *un funcionario en servicio o un ex funcionario* de un Estado extranjero pueda gozar ante una jurisdicción penal nacional”, dado que esas inmunidades siguen rigiéndose por el derecho internacional convencional y consuetudinario⁷¹. De esta manera se asegurará que el artículo sea interpretado de conformidad con los principios establecidos de derecho internacional.

[Véanse también los comentarios relativos al artículo 3 del proyecto]

Liechtenstein

[Original: inglés]

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad.
2. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes actos:
 - a) la comisión de un crimen de lesa humanidad;
 - b) la tentativa de comisión de uno de esos crímenes; y
 - c) el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de colaborar o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de uno de esos crímenes.

2.bis ~~El presente Estatuto~~ La presente Convención será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. [art. 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]

2 ter. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella. [art. 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]

Procedure (2ª ed., Cambridge University Press, 2010), págs. 393 y 394. Además, los Estados que han incorporado a su derecho nacional disposiciones sobre la responsabilidad de mando y de los superiores jerárquicos, incluidos los Estados que son partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, han adoptado diversos modelos y difícilmente puede decirse que la redacción del artículo 28 se haya acogido de manera generalizada.

⁷¹ Véase el párrafo 31) del comentario del artículo 6 del proyecto.

Justificación: Asegurar que los Estados renuncien, limiten o excluyan la inviolabilidad o la inmunidad ante jurisdicciones extranjeras concedidas a su propio jefe de Estado, jefes de gobierno o ministros de relaciones exteriores.

[3. – 4.]

5. ~~Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal,~~ Los crímenes a que se hace referencia en el presente proyecto de artículo no prescribirán **[artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]**. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para limitar la aplicabilidad de las disposiciones sobre la prescripción en procedimientos civiles⁷².

Argumento: La disposición debería ser más autónoma y reflejar la evolución actual de la jurisprudencia que indica que, en ciertas circunstancias, no es razonable que un Estado haga valer la prescripción en litigios civiles; serviría también de útil orientación en el caso de que aumenten los litigios civiles relativos a actos que pueden constituir crímenes internacionales⁷³.

Marruecos

[Original: árabe]

El preámbulo de la Constitución del Reino de Marruecos, que forma parte integrante de este instrumento, declara que Marruecos se compromete a proteger, promover y fomentar el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, teniendo presente el carácter universal e indivisible de los derechos humanos.

El artículo 23 de la Constitución tipifica el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y todas las violaciones patentes y sistemáticas de los derechos humanos.

El Ministerio de Justicia, con miras a cerciorarse de que la legislación nacional esté en consonancia con la Constitución, ha redactado la ley 10.16, sobre el proyecto de Código Penal. En el capítulo 7 *bis*, titulado “El crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra” se define el crimen de genocidio en los términos siguientes:

“Quien intencionalmente dé muerte a los miembros de un grupo nacional, étnico, religioso o racial como tal, con la intención de destruirlos en todo o parte, será culpable del crimen de genocidio y sancionado con la pena de muerte.

Constituirán también genocidio y serán sancionados con la pena de presidio perpetuo los actos siguientes, si se cometen con la intención de destruir en todo o parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- Causar graves daños corporales o mentales a miembros del grupo;
- Infligir deliberadamente al grupo condiciones de vida que hayan de causar su destrucción física en todo o parte;
- Imponer medidas destinadas a prevenir que haya nacimientos en el grupo;
- Traspasar por la fuerza niños pertenecientes al grupo a otro grupo”.

El artículo 448.6 enuncia la siguiente definición de crímenes de lesa humanidad:

⁷² Propuesta alternativa de Hugo Relva, Amnistía Internacional: “La prescripción no será aplicable en los juicios penales o civiles en que las víctimas de crímenes de lesa humanidad traten de obtener una plena reparación.

⁷³ [https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG(1).pdf).

“Quien, como parte de un ataque generalizado o sistemático, lleve a cabo deliberadamente matanzas dirigidas contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque, será culpable del crimen de genocidio y sancionado con la pena de muerte. También constituirán crímenes de lesa humanidad y serán sancionados con presidio perpetuo los actos siguientes, si se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

1. El exterminio, que comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, como la privación de alimentos y medicamentos, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
2. La esclavitud, en el sentido del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en la trata de personas, en particular mujeres y niños;
3. La deportación o el traslado forzoso o la expulsión de una población, cuando no medien motivos permitidos por la ley, de la zona en que estén legítimamente presentes;
4. La persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales o de género, entendiéndose por tal la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional y en razón de la identidad del grupo o la colectividad;
5. La desaparición forzada de personas, entendiéndose por tal la detención, la reclusión o el secuestro de personas con la intención de negarse a reconocer la privación de su libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de ellas a fin de sustraerlas del amparo de la ley durante un período prolongado.

También constituirán crímenes de lesa humanidad y serán sancionados con presidio perpetuo los actos siguientes, si se cometen como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con conocimiento de ese ataque:

- La reclusión u otra privación grave de la libertad física en contravención de normas fundamentales del derecho internacional;
- La tortura, entendiéndose por tal el hecho de infligir intencionalmente dolor o sufrimientos graves, físicos o mentales, a una persona que esté bajo la custodia o el control del autor;
- La violación, el atentado al pudor, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo o el parto forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- La discriminación cometida en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre cualesquiera otro u otros grupos y con la intención de mantener ese régimen”.

En la Parte VI del proyecto de ley se enuncia la siguiente definición de crímenes de guerra: “Quien cause deliberadamente la muerte de personas protegidas de conformidad con el derecho internacional humanitario en el curso de un conflicto armado será culpable de un crimen de guerra y sancionado con la pena de muerte.

Constituyen crímenes de guerra los actos siguientes, que serán sancionados con la pena de presidio perpetuo:

- Someter a tortura u otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

- Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
- Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro;
- Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
- Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicios en las fuerzas de una Potencia enemiga;
- Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
- Obligar a nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigida contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
- Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
- Tomar rehenes;
- Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- Dictar sentencias condenatorias y llevar a cabo ejecuciones sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido de conformidad con la ley y que ofrezca todas las garantías judiciales reconocidas;
- Demorar injustificadamente la repatriación de prisioneros de guerra o de civiles”.

Perú

[Original: español]

Es positivo que el artículo 6 del proyecto, relativo a la criminalización en el derecho nacional, puntualice en el párrafo 5 la improcedencia o irrelevancia del cargo oficial como eximente de la responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad. Esto último guarda correspondencia con lo dispuesto en el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Portugal

[Original: inglés]

Con respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, debemos recordar que no hay muchos Estados que la reconozcan. En el caso de Portugal, la legislación penal prevé la responsabilidad de las personas jurídicas en algunos casos. A nuestro juicio, la redacción propuesta para el párrafo 8 del artículo 6 del proyecto ofrece a los Estados flexibilidad y les da un margen de discreción en la materia. Sin embargo, creemos que tal vez se justifique proceder a un estudio ulterior de esta cuestión.

A este respecto, la Comisión, que aprobó una disposición relativa a la adopción de medidas por los Estados para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, debería también examinar esta cuestión en relación con el establecimiento de la competencia nacional. De la lectura del texto del artículo 7 del proyecto, así como de su comentario, se desprende que se tienen en cuenta únicamente los casos en que el autor del crimen sea una persona física.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: En general, Sierra Leona acoge con beneplácito esta disposición, en particular la obligación enunciada en el párrafo 1, pero hay varios aspectos que le preocupan. En primer lugar, en el párrafo 2 observamos como cuestión general que la Comisión de Derecho Internacional parece haber simplemente elegido entre las diversas formas de participación en un crimen ampliamente establecidas en la práctica estatal en los planos nacional e internacional. Así, ha incluido ciertos crímenes accesorios, como la tentativa, pero ha dejado de lado otros como la conspiración. Lo mismo ocurre con la “incitación” como fuente de responsabilidad, que fue también suprimida de las formas de participación enunciadas expresamente en el párrafo 2 del artículo 6 del proyecto.

La incitación y la conspiración como formas de participación en un crimen

La incitación como forma de responsabilidad accesoria está bien establecida en el derecho internacional consuetudinario. Constituye una importante forma de participación en relación con el crimen de genocidio y, habida cuenta del carácter sistémico de esos crímenes graves, también en relación con los de lesa humanidad. Esta forma de participación en un crimen está recogida en la práctica estatal⁷⁴ y en la de tribunales penales internacionales que han sustanciado causas por crímenes de lesa humanidad. Se encuentra también presente en la labor de la propia Comisión de Derecho Internacional, que en el proyecto de código de 1954 reconoció la “incitación directa”⁷⁵. Es interesante observar que la Comisión se aparta de su labor anterior al omitir la incitación en el proyecto de crímenes de lesa humanidad. La Comisión explicó en su comentario que había tomado como base para los términos empleados en el artículo 6, párrafo 2, del proyecto la disposición correspondiente del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Señala también que en diversos instrumentos internacionales se consideraba en general que los conceptos conexos de “proponer”, “inducir” y “ser cómplice en” incluían la planificación, la instigación, la conspiración e incluso la incitación directa a otro para cometer el acto que constituye el crimen. No estamos de acuerdo con esta interpretación.

Sugerencias: Sobre la base de las consideraciones que anteceden, proponemos agregar el término “incitar”, tal vez a la lista de formas de participación mencionadas en el artículo 6, párrafo 2 c), del proyecto. También cabría considerar la posibilidad de añadir el elemento de “conspirar” para cometer crímenes de lesa humanidad. Incluso si no se introducen las modificaciones de añadir separadamente los conceptos de “incitar” y “conspirar”, que preferiríamos porque aclaran la situación en derecho y ajustan el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y a la práctica estatal, la Comisión podría considerar la posibilidad de incluir una aclaración en el sentido de que no cabe interpretar en modo alguno que la norma que escogió limita la evolución de las formas de responsabilidad en el derecho internacional consuetudinario.

Cargo oficial

En relación con el párrafo 5 del artículo 6 del proyecto, Sierra Leona acoge con beneplácito la adición de este importante párrafo. Por lo tanto, felicita a la Comisión

⁷⁴ Véase, a este respecto, la preocupación similar expresada en la declaración de Islandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24).

⁷⁵ El artículo 2, párrafo 3 f), del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad preveía distintas formas de participación en los crímenes, incluidos los crímenes de lesa humanidad, como la de quien “incite directamente a cometerlo” (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II (Segunda parte), págs. 21 a 25).

por reiterar en el presente proyecto de artículos una norma bien establecida de derecho internacional consuetudinario que se encuentra en los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en la Sentencia del Tribunal, a saber, “el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo fuera cometido por quien ocupare un cargo oficial no será motivo para eximirlo de responsabilidad penal”. Sin embargo, tal como está redactada la disposición no resuelve la cuestión de la inmunidad de procedimiento, a pesar de la postura clara y bien razonada que adoptó la Comisión de Derecho Internacional en el proyecto de 1996 de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que evidentemente estaba también destinado a aplicarse a nivel nacional, en el sentido de que “[el] autor de un crimen según el derecho internacional no puede hacer valer su cargo oficial para sustraerse de una solución dictada en un proceso apropiado. La inexistencia de inmunidad de procedimiento con respecto al encausamiento o la sanción en un proceso judicial adecuado es un corolario esencial de la inexistencia de inmunidad sustantiva como excepción. Sería paradójico impedir que alguien haga valer su cargo oficial para sustraerse de responsabilidad por un crimen y permitirle hacer valer el mismo hecho para evitar las consecuencias de esta responsabilidad”.

Sierra Leona señala también la decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona en la causa contra el ex Presidente de Liberia Charles Taylor, que tal vez sea pertinente en relación con la cuestión de las inmunidades (véase *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, causa núm. SCSL-2003-01-I, Decisión sobre la inmunidad de jurisdicción de 31 de mayo de 2004, Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, 31 de mayo de 2004, párrs. 44 a 57), en que se sostiene que, sobre la base, entre otras, del principio 7 de los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en la Sentencia del Tribunal que forma parte del derecho internacional consuetudinario, el cargo oficial de Taylor como Jefe de Estado en ejercicio cuando comenzó el procedimiento penal ante el Tribunal Especial para Sierra Leona no obstaba a su procesamiento.

En segundo lugar, parecería que, en la época de la preparación del tercer informe del Relator Especial, la Comisión de Derecho Internacional estaba estudiando en forma separada la cuestión de la inmunidad *ratione materiae* de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Desde esta perspectiva, y como cuestión de procedimiento, la Comisión no tuvo en cuenta la cuestión de la inmunidad en su estudio de los crímenes de lesa humanidad porque ya se abordaba en relación con otro tema. La cuestión se ha resuelto desde entonces en virtud de la aprobación del artículo 7 del proyecto, como se indicaba en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en 2017. Ese artículo del proyecto indicaba que “la inmunidad respecto de la jurisdicción penal extranjera no se aplica en relación con”, entre otros, los “crímenes de lesa humanidad”, el genocidio, los crímenes de guerra y otros crímenes. Nos preguntamos cuáles podrían ser las consecuencias de lo que antecede con respecto al proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad⁷⁶.

⁷⁶ Sierra Leona reconoce que el artículo 7 del proyecto suscitó polémica en la Comisión de Derecho Internacional cuando fue aprobado en el 69º período de sesiones. Los relativamente pocos Estados que se refirieron a la cuestión en la Sexta Comisión de la Asamblea General también parecen estar divididos. En todo caso, la controversia parece referirse más a si la propuesta del Relator Especial, que en última instancia fue apoyada por una gran mayoría de la Comisión, refleja una “tendencia”, derecho internacional consuetudinario con fuerza obligatoria o desarrollo progresivo. Tal vez esta cuestión no sea procedente aquí y ello se debe a que, además de codificar el derecho de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión de Derecho Internacional, de conformidad con su estatuto y su práctica, puede, sobre la base del elemento de “desarrollo progresivo” del artículo 15 de su estatuto formular recomendaciones a los Estados, cosa que incluso ha hecho en el presente proyecto.

Sierra Leona entiende que, en lugar del texto del párrafo 5 del artículo 6 del proyecto, algunos miembros de la Comisión proponían que se incluyera en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad un texto equivalente al artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a fin de realzar el carácter de complementariedad entre el proyecto y el Estatuto. Sierra Leona apoyaría esta propuesta porque, como se señaló anteriormente respecto de las partes III (véase más arriba), la tarea de la Comisión no se limita a la codificación del derecho existente, sino que abarca expresamente la posibilidad de presentar propuestas de desarrollo progresivo. Correspondería luego a los Estados que negociaran una convención futura decidir si aceptan esa recomendación. Cabría indicar aquí que la Comisión ha presentado en el pasado propuestas de desarrollo progresivo, incluso en el presente proyecto de artículos. Se ha incluso sugerido que, habida cuenta del carácter atroz de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio, no hubiera en este contexto inmunidad de procedimiento ni de fondo. Por lo tanto, tal vez sea necesario proceder a un examen ulterior de esta cuestión en la última lectura.

Sierra Leona considera que la propuesta de reproducir el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional podría hacer que una futura convención fuese más coherente con las obligaciones de los 123 Estados partes en la Corte Penal Internacional. En ese caso, y esto reviste suma importancia, habría que proponer salvaguardias adecuadas para prevenir el abuso y la manipulación políticas. Por otra parte, no creemos que el hecho de que en las convenciones sobre delincuencia transnacional no haya una disposición relativa a la improcedencia del cargo sea útil para determinar si procede incluirla en el actual proyecto de artículos. Los tratados sobre delincuencia transnacional, por importante que sean, no están en la misma categoría que los crímenes de lesa humanidad. Estos son *sui generis*, especialmente en vista de su gravedad. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece de hecho, en su artículo IV, que todas las personas que cometan genocidio serán castigadas, con independencia de que sean gobernantes, funcionarios públicos o particulares. Consideramos que esta Convención es un instrumento más próximo a los crímenes de lesa humanidad. Por esta razón, incluso si la Comisión no introduce otras enmiendas en esta disposición para incorporar íntegramente el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, creemos que habría que estipular por lo menos el mínimo que requiere la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Sugerencias: Sierra Leona sugiere que se incorpore el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Como alternativa, habida cuenta de que en términos generales son equivalentes y de su carácter grave, la Comisión de Derecho Internacional podría considerar la posibilidad de adoptar, con las modificaciones correspondientes, el texto del artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y reemplazar el actual párrafo 5 del artículo 6 del proyecto por el texto siguiente “Las personas que hayan cometido [crímenes de lesa humanidad] o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3 serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”. Ello sería lo más apropiado para alinear el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad con la postura adoptada en la materia en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Penas apropiadas

Con respecto a la obligación enunciada en el artículo 6, párrafo 7, del proyecto y que se explica en los párrafos 37) a 40) de los comentarios, Sierra Leona destaca que los Estados, en consonancia con la práctica relativa a otros tratados sobre crímenes, tienen un amplio margen discrecional a fin de adoptar medidas “para que de conformidad con su derecho penal”, los crímenes mencionados en el proyecto de

artículos “sean castigados con penas apropiadas”. Esta disposición requiere que se sancione a quienes sean declarados culpables de crímenes de esa índole.

Para determinar las penas, estamos de acuerdo en que hay que tener en cuenta factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales de la persona condenada. Otros factores podrían consistir en el puesto de liderazgo ejercido por el acusado, la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familias, los medios empleados para ejecutar el crimen y el grado de participación y la intención delictiva del autor o los autores. También sería útil que la Comisión aclarara que, si bien los Estados tienen un margen de discreción, en la etapa de sentencia hay que tener en cuenta tanto los factores agravantes como los atenuantes para determinar la pena que corresponde.

Una omisión que se podría abordar en el comentario del Comisión de Derecho Internacional se refiere a la cuestión de si la “pena de muerte” es una pena apropiada. Esa postura sería plenamente compatible con el régimen del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que, en el artículo 77, dispone la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 o la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Esa explicación, y esto es importante, recogería en general la tendencia en la práctica estatal, ya que se dice que unos 160 Estados Miembros de las Naciones Unidas han abolido la pena de muerte o han dejado de ejecutarla (véase, a este respecto, el documento [A/69/288](#), párrs. 7 a 16, en que examinan las tendencias y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General).

La responsabilidad de las personas jurídicas es importante para disuadir de los crímenes de lesa humanidad

Con respecto al artículo 6, párrafo 8, del proyecto, Sierra Leona acoge con beneplácito esta importante disposición y encomia la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de incluir una disposición sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes de lesa humanidad, especialmente ya que es sabido que hay personas jurídicas o artificiales que participan en el fomento de la comisión de crímenes internacionales en algunas partes del mundo. La codicia empresarial ha originado o impulsado numerosos conflictos sobre recursos. Sierra Leona ha sido víctima de tal conducta. Los “diamantes de sangre” sirvieron de tapadera para que turbios empresarios y empresas lucaran con los sufrimientos de nuestro pueblo y el saqueo de nuestros recursos naturales. Ello puede constituir en parte la razón por la cual los Estados de África, en el marco del Protocolo sobre modificaciones al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, dieron el importante paso, que Sierra Leona apoya plenamente, de reconocer la responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad y otros crímenes graves cometidos por personas jurídicas o con su complicidad. Creemos que hasta que todos los Estados tomen medidas para estrechar el cerco y sancionen a los verdaderos beneficiarios de las guerras contemporáneas en pos de recursos, subsistirá una enorme laguna mundial de impunidad y tememos que seguirá redundando en desmedro de la eficacia de la lucha contra la impunidad.

[Véanse asimismo los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales y al artículo 13 del proyecto]

Singapur

[Original: inglés]

El artículo 6, párrafo 5, del proyecto dispone que los Estados se cerciorarán de que el hecho de que el crimen sea “cometido por una persona que ocupa un cargo oficial no sea motivo para eximirlo de responsabilidad penal”.

El párrafo 31 del comentario de este proyecto de artículos indica que debe entenderse sin perjuicio de la “inmunidad procesal de la que un funcionario de un Estado extranjero goce ante una jurisdicción penal nacional, dado que esas inmunidades siguen rigiéndose por el derecho internacional convencional y consuetudinario”. En aras de la claridad, Singapur propone que esta declaración quede incorporada en el texto del propio artículo. De esa manera quedaría de manifiesto que la obligación que impone el artículo 6, párrafo 5, del proyecto únicamente se refiere a la responsabilidad penal sustantiva con arreglo a la legislación nacional y no obsta para que se haga valer la inmunidad de funcionarios extranjeros como barrera de procedimiento para el ejercicio de la jurisdicción penal extranjera sobre funcionarios del Estado.

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 11 del proyecto]

Suiza

[Original: francés]

Suiza se congratula del hecho de que el artículo 6 del proyecto exhorte a los Estados a definir en su legislación interna las distintas formas de participación en crímenes de lesa humanidad, con inclusión de la tentativa y las diversas formas de instigación o asistencia. Con respecto al párrafo 3, Suiza observa complacida que retoma la disposición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sobre la responsabilidad de los jefes militares y otros superiores jerárquicos y alienta a la Comisión a señalar que los Estados podrían ir más allá. Por ejemplo, la legislación nacional podría extender las condiciones para la responsabilidad del jefe militar a otros superiores jerárquicos, como se dispone en el Código Penal Militar (art. 114a) y en el Código Penal de Suiza (at. 264k).

Para Suiza es importante que el proyecto de artículo destaque que la obediencia de órdenes ((párr. 4) y el cargo oficial (párr. 5) no constituyen medios de defensa sustantiva para eximirse de toda responsabilidad penal. Complace a Suiza el comentario formulado por la Comisión a este respecto.

Suiza apoya la mención expresa en el artículo 6 del proyecto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad (párr. 6).

Con respecto al párrafo 7 del artículo 6 del proyecto, que invita a los Estados a prever “penas apropiadas”, Suiza deplora que no se haya mencionado expresamente la exclusión de la pena de muerte y de las penas asimilables a tratos inhumanos o degradantes. Suiza invita a la Comisión de Derecho Internacional a considerar la posibilidad de incluir en su proyecto de artículos la prohibición de las penas de esta índole.

El párrafo 8 del artículo 6 del proyecto abre las puertas al establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que cabe también encomiar como acontecimiento positivo y parecería prudente hacer reserva de las disposiciones de derecho interno en esta materia. La legislación suiza dispone, por ejemplo, la responsabilidad penal de la empresa únicamente si el crimen se comete en el seno de ella o en el ejercicio de actividades comerciales conformes a sus objetivos (art. 102, párrafo 1, del Código Penal [CP; RS 311.0]), de modo que mal cabe imaginarse que esta disposición pueda aplicarse a los crímenes de lesa humanidad.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

Si bien el Reino Unido no tiene problemas con el artículo 6, párrafo 6, del proyecto, relativo a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, podría ser útil disponer que ello no significa que los Estados estén obligados a enjuiciar crímenes de lesa humanidad que hayan tenido lugar antes de que esos crímenes fuesen tipificados en su legislación.

El Reino Unido es consciente de que el Relator Especial agradecería recibir comentarios sobre el artículo 6, párrafo 8, del proyecto en particular. A juicio del Reino Unido, no queda claro qué añade esa disposición a la situación del derecho. Los Estados que establezcan normalmente la responsabilidad de las personas jurídicas probablemente la autorizarán en el caso de crímenes de lesa humanidad. Los Estados en que ello no ocurre probablemente no han de cambiar su postura en razón del artículo 6, párrafo 8, del proyecto. De esta manera, esta disposición puede crear controversia sin tener efecto jurídico sustantivo alguno.

Uruguay

[Original: español]

A efectos de garantizar que los sistemas nacionales de justicia sean lo más eficaces posible, se recomienda que el proyecto de artículo 6.3 se modifique de modo que los principios de responsabilidad de los superiores con respecto a los civiles sean estrictos como exige el derecho internacional consuetudinario y el derecho convencional internacional (por ejemplo, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) que aplica a los superiores civiles las mismas normas que a los jefes militares).

Asimismo, el superior jerárquico, funcionario civil o militar, cualquiera sea su cargo oficial o de gobierno, debe ser penalmente responsable por los crímenes establecidos en la convención que fuesen cometidos por quienes estén bajo su autoridad, mando o control efectivo, cuando en razón de su investidura, cargo o función, hubiere sabido que estaban participando de cualquier manera en la comisión de estos crímenes y no hubiere adoptado, estando posibilitado para ello, todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para impedir, denunciar o reprimir la comisión de dichos crímenes.

Finalmente, debería establecerse la negativa a invocarse la orden de un superior, o la existencia de circunstancias excepcionales como justificación de los crímenes.

No obstante lo establecido en el párrafo 5 del artículo 6, se recomienda para la convención una disposición similar a la del artículo 27.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, siendo conveniente agregar una disposición expresa respecto de que los Estados pueden suspender, limitar o retirar, por acuerdo y en la medida en que lo consideren oportuno, la inviolabilidad o inmunidad de jurisdicción concedidas a sus jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de asuntos exteriores ante jurisdicciones extranjeras.

8. Artículo 7 del proyecto – Establecimiento de la competencia nacional

Argentina

[Original: español]

El artículo 7 podría resultar restrictivo del concepto amplio de jurisdicción universal, que “determina la facultad o la obligación de investigar y, en su caso, enjuiciar por los tribunales internos los crímenes (...), con independencia del lugar donde se hayan cometido, de la nacionalidad del posible responsable, de las víctimas o de la existencia de cualquier otro vínculo de conexión con el Estado que ejerza jurisdicción, mediante la aplicación del Derecho Penal Interno y/o Internacional” (Principio 1 de Madrid – Buenos Aires de Jurisdicción Universal).

Australia

[Original: inglés]

Australia observa que, además de la obligación de establecer la competencia sobre la base del territorio o la nacionalidad activa, el artículo 7 del proyecto adecuadamente deja librada a la discreción de los Estados la posibilidad de establecer la competencia sobre la base de la personalidad pasiva.

Bélgica

[Original: francés]

[Véase el comentario del artículo 10 del proyecto]

Brasil

[Original: inglés]

El artículo 7 del proyecto, que se refiere a cuestiones de competencia, es similar a las disposiciones de otros instrumentos internacionales, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes. La Corte Internacional de Justicia, en su fallo en el asunto *Cuestiones relativas a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, afirmó que las disposiciones de esa Convención en la materia establecen la jurisdicción universal como una de las bases para el procesamiento de sospechosos de actos de tortura. El párrafo 2 del artículo 7 del proyecto, al emplear prácticamente la misma redacción que la Convención, apunta también a establecer la jurisdicción universal sobre los crímenes de lesa humanidad.

Si bien no caben dudas acerca de la necesidad de asegurar que los crímenes de lesa humanidad no queden impunes, los medios de alcanzar ese objetivo merecen un debate ulterior, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional y de las instituciones internacionales. La labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre los crímenes de lesa humanidad apunta a colmar una laguna en el sistema internacional, que ya depende de convenciones mundiales para prevenir y sancionar el genocidio y los crímenes de guerra. A diferencia de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio o de los Convenios de Ginebra y protocolos conexos, que entraron en vigor antes de que existiera la Corte Penal Internacional, el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad es posterior al establecimiento del sistema del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Como consecuencia, sus disposiciones deben afianzar ese sistema y, entre otras cosas, dar prioridad a la Corte Penal Internacional cuando el Estado en que esté detenido el presunto infractor no tenga un nexo con el crimen, con los sospechosos ni con las víctimas.

El artículo 17 del Estatuto no establece qué formas de jurisdicción constituyen fundamentos aceptables para impulsar el principio de complementariedad y, de esa manera, hacer que una causa sea inadmisibile ante la Corte Penal Internacional. A este respecto, ha habido dudas sobre si los Estados que ejercen la jurisdicción universal tendrían primacía sobre la Corte Penal Internacional. Habida cuenta de que el proyecto de artículos apunta a complementar y afianzar el sistema del Estatuto, el texto debería disponer que, en caso de conflicto entre el ejercicio de la jurisdicción universal y el de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, debe prevalecer esta última. Además, sería útil añadir al proyecto de artículos salvaguardias para impedir que se hiciera un uso indebido del principio de universalidad, como una disposición en que se dé prioridad, en materia de jurisdicción, a los Estados que tenga los nexos más cercanos con los crímenes.

República Checa

[Original: inglés]

El artículo 7 del proyecto enuncia las bases para establecer la competencia nacional con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, puede ocurrir que haya otros Estados que tengan competencia al mismo tiempo y con respecto al mismo crimen. Sugerimos incluir una disposición según la cual, de darse esa situación, los Estados han de tratar de coordinar adecuadamente su acción. Se puede encontrar una disposición similar, por ejemplo, en el artículo 7, párrafo 5, de la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

Por otra parte, observamos con satisfacción que, tras examinar la disposición relativa a las solicitudes múltiples de extradición, la cuestión quedó librada a la discreción de los Estados. Existen grandes diferencias entre los Estados en cuanto a los criterios para tomar una decisión cuando existen simultáneamente otras solicitudes de extradición; sin embargo, a diferencia de la disposición que se ha sugerido para el artículo 7, en caso de solicitudes contrapuestas de extradición nadie sería objeto de un proceso penal dos veces por el mismo crimen.

El Salvador

[Original: español]

Por otra parte, respecto del artículo 7 del proyecto concerniente al establecimiento de la competencia nacional, es preciso hacer referencia al párrafo 2 que establece: “Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos”.

Al respecto, se observa que la redacción anterior no precisa el alcance concreto del artículo, el cual, según los comentarios al proyecto, es el caso en que el Estado tiene obligación de establecer su competencia, aunque el delito como tal no se haya cometido en su territorio, o el presunto infractor no sea nacional de ese Estado, ni tampoco las víctimas; es decir, la obligación de establecer una competencia sin conexiones territoriales o personales.

Esta regulación, a pesar de que parezca acertada puesto que atiende a la naturaleza del delito y reafirma el principio de jurisdicción universal, por otro lado, encuentra cierta ambigüedad con la redacción *in fine* del párrafo que hace referencia al principio *aut dedere aut iudicare*, el cual, ya se encuentra incorporado expresamente en el proyecto de artículo 11. Por tanto, dada la confusión que se deriva en la redacción del párrafo indicado se recomienda reformularlo a fin de esclarecer el

principio al que concretamente se hace alusión, es decir, el principio de jurisdicción universal.

Estonia

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 6 del proyecto]

Grecia

[Original: inglés]

Con respecto al párrafo 2 de este artículo, querríamos sumarnos a los comentarios formulados por Estados en el curso del debate correspondiente en la Sexta Comisión en el sentido de que habría que prever un cierto grado de flexibilidad y dejar cierta discreción en cuanto al procedimiento o la acusación, habida cuenta de la complejidad de los crímenes de lesa humanidad, las dificultades con que pueden tropezar los tribunales nacionales para fallar debidamente casos de crímenes de esa índole cometidos en otras partes del mundo, los conflictos de competencia que pueden surgir y el riesgo de elección del foro.

Marruecos

[Original: árabe]

Los tribunales de Marruecos tienen competencia respecto de todo crimen cometido en territorio marroquí, cualquiera que sea la nacionalidad del autor. Se considerará que un crimen se ha cometido en territorio marroquí si uno de sus elementos constitutivos se cometió en Marruecos. La competencia de los tribunales marroquíes incluye el acto principal y todos los actos de participación o encubrimiento, aunque sean cometidos por extranjeros y fuera de Marruecos.

Los tribunales de Marruecos tienen competencia respecto de cualquier crimen o falta cometido en alta mar a bordo de un buque con pabellón de Marruecos, cualquiera que sea la nacionalidad de los autores, y de cualquier crimen cometido a bordo de un buque mercante extranjero que se encuentre en un puerto en Marruecos. Tiene competencia el tribunal que tenga jurisdicción sobre el primer puerto en que amarre el buque o el tribunal que tenga jurisdicción sobre el lugar en que se detenga al autor si la detención tiene lugar posteriormente en Marruecos.

Los tribunales de Marruecos tienen competencia para conocer de los crímenes cometidos a bordo de aeronaves marroquíes, cualquiera que sea la nacionalidad del autor. Tienen competencia respecto de los crímenes cometidos a bordo de aeronaves extranjeras si el autor o la víctima es ciudadano marroquí o la aeronave aterrizó en Marruecos después de cometido el crimen.

Todo crimen cometido por un marroquí, incluso si tiene lugar fuera de Marruecos, puede ser objeto de proceso y sentencia.

El extranjero que cometa un crimen punible según la legislación de Marruecos en calidad de autor principal, cómplice o encubridor podrá ser procesado con arreglo a esa legislación si la víctima del crimen era marroquí.

El Código de Procedimiento Penal consagra el principio de la jurisdicción universal con miras a impedir la impunidad. Quien haya cometido fuera de Marruecos el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o cualquiera de los actos tipificados en instrumentos internacionales que Marruecos haya ratificado o a los que se haya adherido y hayan sido publicados en la *Gaceta Oficial* podrá ser procesado por tribunales marroquíes si se encuentra en territorio marroquí.

El extranjero que sea objeto de una orden de extradición podrá ser procesado por tribunales marroquíes si cometió fuera de Marruecos crímenes o faltas punibles con arreglo a la legislación de Marruecos. Podrá negarse su extradición al Estado exhortante por cualquiera de las razones indicadas en la ley.

El proceso podrá tener lugar sobre la base de una denuncia oficial del Estado requirente, corroborada por las pruebas de que se disponga, o después de que ese Estado haya aceptado que se considere que el expediente de extradición constituye una denuncia oficial.

Cabe señalar que las enmiendas recomendadas que anteceden han sido objeto de amplia aprobación entre juristas, políticos, parlamentarios, académicos y representantes de la sociedad civil.

Portugal

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 6 del proyecto]

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona acoge complacido esta disposición que exige que los Estados adopten las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los crímenes comprendidos en el proyecto de artículos cuando sean cometidos en cualquier territorio bajo su jurisdicción; cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado o una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio (término por el cual entendemos residencia continua) o, facultativamente, cuando la víctima del crimen sea nacional de ese Estado.

Observamos también con satisfacción el párrafo 2, que establece la obligación de adoptar las medidas necesarias en los casos en que el presunto infractor huya a cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue.

Con respecto al párrafo 3, observamos complacidos que no queda excluido “el ejercicio de cualquier competencia penal establecida por un Estado de conformidad con su legislación nacional”. Se trata de una importante salvaguardia para la aplicación de la legislación interna del Estado de que se trate y, además, es más coherente con el ejercicio soberano de las atribuciones de sustanciar una causa, dictar sentencia y hacer cumplir la pena en el territorio nacional.

Sierra Leona observa que, siguiendo el análisis que se hace en el informe del Relator Especial, el proyecto de artículos no parece propugnar la jurisdicción sobre la base de la jurisdicción universal y nos preguntamos qué razones hay para ello. En particular, nos remitimos al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad preparado en 1996 por la Comisión de Derecho Internacional, en el que establece una base más amplia para la jurisdicción sobre todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluidos los crímenes de lesa humanidad, al manifestar que “cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes ... sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores” (art. 8). En el párrafo 5 de su comentario del artículo 8, la Comisión explicó que “consideró que la aplicación efectiva del código requería un planteamiento mixto de la jurisdicción, basado en la competencia más amplia de los tribunales nacionales”. Se ha usado la expresión “sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores” en la primera disposición del artículo para “*despejar toda duda en cuanto a la existencia de una jurisdicción universal respecto de esos crímenes*” (párr. 7 del comentario del art. 8, sin cursiva en el original). Este

planteamiento encuentra apoyo en otros instrumentos internacionales y en la legislación nacional de muchos Estados.

En todo caso, y al igual que en el caso del genocidio, Sierra Leona considera que ya existe en el derecho consuetudinario la jurisdicción universal por crímenes de lesa humanidad. Por esta razón, insistimos en que una recomendación a los Estados sobre los crímenes de lesa humanidad habría quedado comprendida en el alcance del mandato de la Comisión de Derecho Internacional. De hecho, contrariamente a lo que parece implícito, los Estados bien podrían demostrar que están dispuestos a aceptar la existencia de jurisdicción universal por crímenes de lesa humanidad, lo que dejaría a estos crímenes en la misma situación que los demás crímenes graves. Esta conclusión sería compatible con la jurisprudencia de muchos tribunales.

Con respecto al artículo 7 del proyecto, párrafos 1 a) y 2 a), relativos a la obligación de los Estados de investigar actos que constituyan crímenes de lesa humanidad “en cualquier territorio bajo su jurisdicción”, Sierra Leona preferiría que esta expresión fuese clara, porque podría abarcar situaciones en que esa jurisdicción se ejerciera tanto *de jure* como *de facto*. A nuestro juicio, la obligación del Estado de investigar los crímenes podría comprender actos que equivalían a crímenes de lesa humanidad cometidos por órganos del Estado, como sus fuerzas armadas o sus miembros o quienes actúan en su nombre en territorio extranjero. Habida cuenta de que esta cuestión del alcance extraterritorial de las obligaciones ha suscitado polémica, especialmente en el contexto de los derechos humanos, tal vez sería útil que la Comisión de Derecho Internacional la aclarara.

Sierra Leona observa que el artículo 7, párrafo 1 b), del proyecto emplea la expresión “persona apátrida”, al igual que el artículo 11, párrafo 2 a) del proyecto. En el comentario se hacen también varias referencias a esa expresión, pero no hay una definición. La Comisión de Derecho Internacional podría considerar la posibilidad de definir el término, como se hace en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas⁷⁷, que se considera actualmente parte del derecho internacional consuetudinario. La Comisión podría referirse a esto en una nota de pie de página para disipar las dudas que puedan surgir. Ello sería compatible con la postura que adoptó la Comisión cuando aprobó en 2006 el proyecto de artículos sobre la protección diplomática (véase a este respecto el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2006, vol. II (Segunda parte), párr. 3).

Sugerencias: Sierra Leona sugiere que el proyecto de artículos de una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad exija al Estado, en consonancia con la labor anterior de la Comisión de Derecho Internacional, que procese a quien cometa crímenes de lesa humanidad incluso cuando tengan lugar fuera de su territorio y no haya necesariamente una conexión con él a través de la personalidad activa o pasiva u otro perjuicio para sus intereses nacionales.

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales y al artículo 6 del proyecto]

⁷⁷ La Convención fue aprobada en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 y entró en vigor el 6 de junio de 1960. Tiene 91 Estados partes, entre ellos Sierra Leona, que se adhirió a ella el 9 de mayo de 2016. Según la Comisión de Derecho Internacional, no cabe duda de que la definición de apátrida que enuncia ha adquirido carácter consuetudinario (véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2006, vol. II (Segunda parte), pág. 31, párr. 3) del comentario del artículo 8 del proyecto, relativo a la protección diplomática). También se dice que la definición constituye la aportación más importante de la Convención al derecho internacional (véase Text of the Convention Relating to Status of Stateless Persons, with an Introductory Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, pág. 3, que se puede consultar en www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html).

Singapur

[Original: inglés]

El artículo 7, párrafo 2, del proyecto requiere que los Estados establezcan su competencia cuando el presunto infractor esté presente en su territorio, con prescindencia de que exista alguno de los otros nexos de jurisdicción indicados en el artículo 1, cuando el Estado no lo extradite o entregue de conformidad con el proyecto. Entendemos que el artículo 7, párrafo 2, del proyecto obedece al propósito de que haya otra causal de competencia basada en un tratado con respecto a un presunto infractor en función exclusivamente de la presencia en un país cuando no se da ninguno de los otros factores de conexión. Por lo tanto, la competencia con arreglo al párrafo sólo puede ejercerse respecto de nacionales de Estados partes. En otras palabras, entendemos que el artículo 7, párrafo 2, del proyecto únicamente permite a los Estados establecer su competencia sobre crímenes cometidos por uno de sus nacionales y no se extiende al establecimiento de la competencia sobre nacionales de Estados que no sean partes.

Ello debería constar expresamente en el texto de este artículo del proyecto.

Como el artículo 7 del proyecto establece múltiples bases para el establecimiento de la competencia, puede ocurrir que múltiples Estados tengan competencia nacional sobre el crimen de que se trate y quieran ejercerla. El proyecto no explica cómo se han de solucionar esos posibles conflictos. El Relator Especial ha explicado que esas cuestiones suelen resolverse más bien por conducto de la cortesía y la cooperación entre los Estados y que, en la práctica, el territorio en que se halla el presunto infractor está bien situado para proceder al enjuiciamiento si quiere y puede hacerlo⁷⁸.

Cuando se produzcan esos conflictos de competencia, el proyecto de artículos debería dar primacía al Estado que puede ejercer la competencia sobre la base de uno de los elementos que figuran en el artículo 7, párrafo 1, en lugar del Estado que lo tenga detenido, que solo puede establecer su competencia sobre la base del artículo 7, párrafo 2, y ello se debe a que el primero tendría el mayor interés en enjuiciar el crimen de que se trate.

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

En el comentario se indica que, por regla general, los instrumentos internacionales han tratado de alentar a los Estados a que establezcan en la legislación nacional una gama relativamente amplia de fundamentos jurisdiccionales para reprimir los delitos más graves de trascendencia internacional. Ello es fundamental para eliminar el peligro de impunidad. Además de la jurisdicción territorial, el artículo obliga a los Estados a establecer la competencia sobre la base de la personalidad activa. Además, el Estado, si lo considera apropiado, puede establecer la competencia sobre los apátridas que residan habitualmente en su territorio o en los casos en que la víctima sea nacional de ese Estado. Querríamos observar que los países nórdicos, según sus respectivos códigos penales, por lo general tienen jurisdicción sobre la base de la personalidad activa no solo respecto de los apátridas que residen en nuestros países sino también de los extranjeros residentes. En ciertas circunstancias, podemos también ejercer competencia penal sobre crímenes cometidos en el extranjero contra nacionales nuestros o contra residentes permanentes en nuestros países.

⁷⁸ Véase [A/CN.4/690](#), párr. 115.

El artículo 7, párrafo 1, del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, junto con el artículo 10, establece la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*). Querríamos observar que, a fin de respaldar efectivamente la obligación de *aut dedere aut iudicare*, es preciso conferir competencia a los tribunales nacionales para juzgar al presunto infractor si no ha de ser extraditado o devuelto. Según las circunstancias, para ello tal vez haya que recurrir a un fundamento jurisdiccional distinto de la simple jurisdicción territorial o en razón de la personalidad activa. Observamos que el artículo 7 no excluye el ejercicio de un fundamento más amplio para la jurisdicción, si está establecido en la legislación nacional pertinente. De hecho, los crímenes de lesa humanidad se consideran en general en derecho internacional crímenes sujetos a la jurisdicción universal. Por lo tanto, los países nórdicos invitarían a añadir al final del artículo 7, párrafo 3, del proyecto una referencia específica a la jurisdicción universal.

En instrumentos de las Naciones Unidas (la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 44, párr. 11), la obligación de extraditar o juzgar suele limitarse a casos en que un Estado niega la extradición porque está prohibida la extradición de nacionales. Sin embargo, la redacción del artículo 10 del proyecto es general y no se limita a la no extradición de nacionales y, en consecuencia, entraña una ampliación del principio. Los países nórdicos no se oponen a considerar tal ampliación. Sin embargo, creemos que sería útil evaluar si siempre es necesario que esos casos sean remitidos a las autoridades competentes a los efectos de su procesamiento, incluso sin que el Estado requirente lo pida. En Noruega, por ejemplo, se ha de remitir a las autoridades competentes la solicitud de extradición a que no se haya dado lugar para que se proceda al juicio si el Estado que pide la extradición pide a Noruega que sustancie la causa. Del artículo 44, párrafo 11, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se desprende una situación equivalente a esta práctica.

Suiza

[Original: francés]

Cabe encomiar la forma en que el artículo 7, párrafo 1, define la competencia nacional. En efecto, una definición amplia de esa competencia, que incluya no solamente la competencia territorial sino también la posibilidad de establecer una competencia personal activa y pasiva permite evitar en la medida de lo posible lagunas en la represión de los crímenes de lesa humanidad. Los párrafos 2 y 3 del artículo del proyecto van en el mismo sentido y prevén también la competencia fundada en la presencia del presunto infractor en el territorio, haciendo reserva al mismo tiempo de una competencia más amplia del derecho interno.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido observa que el artículo 7, párrafo 1 a), requiere que el Estado establezca su competencia sobre buques registrados en él. Ello se explica en el comentario de este artículo en los términos siguientes: “Además, la competencia territorial a menudo incluye la competencia para conocer de los delitos cometidos a bordo de un buque o una aeronave matriculados en el Estado”⁷⁹.

A juicio del Reino Unido, el comentario no es totalmente preciso a este respecto. El nexos de competencia entre un Estado y un buque es el de la nacionalidad y no el del territorio. Además, ese nexos de la nacionalidad no se confiere únicamente en virtud del registro. Como señala el artículo 91, párrafo 1, de la Convención de las

⁷⁹ Párrafo 6.

Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, “[l]os buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar”. El elemento fundamental para conceder la nacionalidad a un buque es el derecho a enarbolar el pabellón de un Estado, y no el lugar en que el buque esté registrado, si bien el Reino Unido reconoce que el registro es un importante medio por el cual se concede la nacionalidad. El Reino Unido se permite pedir que esta postura se recoja en el proyecto de artículos.

El Reino Unido apoya ampliamente el planteamiento adoptado en el artículo 7, párrafo 2 (y en el artículo 10 del proyecto), de exigir que los Estados ejerzan competencia sobre los crímenes de lesa humanidad cuando el presunto infractor se encuentre presente en su territorio y no haya extradición. Sin embargo, para comprometerse a esa obligación, el Reino Unido tendría que modificar su legislación interna sobre los crímenes de lesa humanidad, ya que en la actualidad la mera presencia en el Reino Unido no es suficiente para el ejercicio de la competencia⁸⁰. En consecuencia, antes de hacerse parte en una convención que disponga esta ampliación de la competencia, el Reino Unido tendría que evaluar plenamente sus efectos sobre su sistema de justicia.

[Véase también el comentario sobre el artículo 4 del proyecto]

9. Artículo 8 del proyecto – Investigación

Australia

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Chile

[Original: inglés]

Con respecto al artículo 8 del proyecto, la obligación de proceder a una investigación pronta e imparcial debe también generarse cuando se presenta a las autoridades competentes del Estado la denuncia de que se han cometido o se están cometiendo crímenes de lesa humanidad.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona coincide con la Comisión de Derecho Internacional en que, cuando se cometen los crímenes de lesa humanidad, el Estado y sus autoridades competentes deben proceder a una investigación pronta e imparcial.

La Comisión no define qué se entiende por “Estado” en general ni en relación concretamente con este artículo del proyecto. Tampoco explica que se entiende por “autoridades competentes”. Parecería implícito que la expresión incluiría a los órganos del Estado responsables de la realización de investigaciones penales, que sería la policía en los sistemas de derecho consuetudinario como el de Sierra Leona. Incluso podría ser el poder judicial en un sistema de derecho civil. De ser así, parece quedar sin respuesta la cuestión de si cabe considerar que un Estado ha cumplido esta obligación si, en lugar de que sus órganos de policía competentes lleven a cabo las investigaciones, establece un mecanismo especial digno de crédito en su sistema nacional para llevar a cabo investigaciones o incluso un órgano separado tal como un tribunal híbrido.

⁸⁰ Véase el artículo 51 de la Ley de 2001 sobre la Corte Penal Internacional.

Además, la práctica estatal indica que es posible que no sólo los órganos de policía o las autoridades judiciales llevan a cabo “una investigación pronta e imparcial” de crímenes de lesa humanidad, por lo que sería útil que en el comentario de la Comisión se aclarara si las investigaciones cuasijudiciales serían suficientes para cumplir la obligación prevista en el artículo 8 del proyecto⁸¹. Si bien distintas situaciones exigirán distintas cosas según el contexto específico, estamos pensando en los tipos de investigaciones dignas de crédito que podrían llevar a cabo comisiones independientes de investigación, de la verdad o de reconciliación o instituciones nacionales de derechos humanos.

En cuanto al contenido, creemos que esta obligación entraña dos dimensiones temporales, como indican las expresiones “se han cometido” (por actos que tuvieron lugar en el pasado) y “se están cometiendo” (por actos que están en curso). En la primera situación, cualquiera que sea el lugar en que han tenido lugar los actos, se genera automáticamente la obligación de investigar. En la segunda situación, ya se están cometiendo crímenes de lesa humanidad. Éstas dos dimensiones temporales se superpondrían cuando ya se hubiesen cometido crímenes y estos siguiesen cometiéndose hasta que terminen. Para Sierra Leona, la obligación de proceder a una investigación debe depender exclusivamente de los hechos. Por lo tanto, vemos complacidos la explicación de que, para cumplirla, no se necesita que las víctimas o sus representantes interpongan una denuncia. La obligación del Estado de cerciorarse de que sus autoridades competentes investiguen debe generarse automáticamente en el momento en que cobra conocimiento de la comisión del crimen.

En el mismo contexto, entendemos que la obligación de investigar surge cuando se cruza el umbral, por lo demás bajo, de que haya “motivos razonables para creer” “que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción”. En cuanto al umbral de que haya “motivos razonables para creer”, el texto procede del artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, de 1984. Se dice que impone una obligación más general, distinta de la relativa a la investigación que deben hacer en casos concretos los Estados partes en esa Convención con arreglo a su artículo 6, párrafo 2. En el caso de una investigación más general como ésta, relativa a si se han cometido o se están cometiendo crímenes de lesa humanidad, Sierra Leona considera que debe ser interpretada como norma probatoria lata. Ello procede habida cuenta de que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional sobre la expresión similar “fundamento razonable”, en esta etapa inicial de la investigación, por su naturaleza, bastaría esencialmente con que las autoridades competentes estuviesen convencidas de que existe *un motivo comprensible o razonable para creer* que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de lesa humanidad.

En cuanto a la naturaleza de los “actos” que darían lugar a la obligación de investigar, observamos que, a diferencia de la tortura, los “crímenes de lesa humanidad”, por definición, entrañan la comisión de ciertos actos inhumanos, como asesinato, exterminación o esclavitud, en el contexto más amplio de ataques generalizados o sistemáticos contra una población civil. Es este último elemento el que hace que, los que de otra manera serían crímenes ordinarios sometidos exclusivamente a la jurisdicción del Estado de que se trate justifiquen la aplicación del proyecto de artículos. Aunque se utilice la forma plural (“actos” y no “acto”), cabría aclarar que incluso un solo crimen prohibido, como el de “asesinato”, definido en el artículo 3, párrafo 1 a), constituiría un crimen de lesa humanidad mientras

⁸¹ Expresa una preocupación similar S.M.H. Nouwen en “Is there something missing in the proposed convention on crimes against humanity?: A political question for States and a doctrinal one for the International Law Commission”, 28 de septiembre de 2018, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, núm. 4, págs. 877 a 908.

tuviera lugar en el contexto adecuado (“un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”).

Sugerencias: En cuanto al texto del artículo 8 del proyecto, Sierra Leona cree que se podría modificar para dejar en claro que las autoridades competentes han de proceder a una “investigación pronta, minuciosa e imparcial” y no solo a una “investigación pronta e imparcial” como indica el texto actual. Con ello se podrían evitar posibles resquicios por los cuales un Estado pueda llevar a cabo una investigación ficticia en detrimento de la esencia de las obligaciones que le impone esta disposición. Tanto Estados como órganos internacionales están de acuerdo en que las investigaciones de crímenes de lesa humanidad y de vulneración grave de los derechos humanos deben ser “rigurosas”⁸², además de “prontas e imparciales”.

Con respecto al comentario, se podrían incluir aclaraciones acerca del conocimiento real o posible que se exige por parte del Estado. Sería útil además indicar que el Estado debe llevar a cabo las investigaciones “de buena fe”. También habría que referirse a las consecuencias que entrañaría no hacerlo. De hecho, cabría considerar que una investigación ficticia, indebidamente demorada o efectuada de mala fe exclusivamente con el objeto de sustraer a la persona de que se trate de una posible responsabilidad penal significa que las autoridades competentes no se han cerciorado de que se cumpla la obligación de proceder a una investigación pronta e imparcial como dispone el artículo 8. Podría ser útil a este respecto remitirse a la jurisprudencia relativa al artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Además, como ha señalado el Comité de Derechos Humanos en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “el hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto”. Cabe presumir que lo mismo ocurriría en el caso de una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, habría que explicar más este aspecto en el comentario, ya que el hecho de no hacer comparecer ante la justicia a los autores puede dar lugar a una contravención similar con arreglo al artículo 10 del proyecto (véase Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 [80], Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párrs. 15 y 18).

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales y al artículo 10 del proyecto]

Singapur

[Original: inglés]

Singapur está de acuerdo con la obligación impuesta en el artículo 8 del proyecto de que los Estados velen por que “las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial” de posibles crímenes de lesa humanidad que se hayan cometido o se estén cometiendo en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Sin embargo, creemos que hay que indicar claramente en el comentario que la referencia a la “imparcialidad” no exige medidas especiales respecto de la imparcialidad que vayan más allá de las normas generales de investigación en procesos penales aplicables en el derecho interno.

⁸² Véanse, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 2583 (XXIV), de 15 de diciembre de 1969, preámbulo y párr.1, 2712 (XXV), de 15 de diciembre de 1970, preámbulo y párr. 5, y 2840 (XXVI), de 18 de diciembre de 1971, preámbulo, así como las decisiones de órganos de tratados tales como el Comité de Derechos Humanos, *Al Khazmi c. Libia*, comunicación núm. 1832/2008, dictamen aprobado el 18 de julio de 2013, párr. 7.6.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 4 del proyecto]

10. Artículo 9 del proyecto – Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio**Australia**

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Bélgica

[Original: francés]

El artículo 9 del proyecto impone al Estado la obligación de detener al sospechoso de crímenes de lesa humanidad que se encuentre en su territorio o de tomar “otras medidas legales para asegurar su presencia”. Es evidente que este artículo debe interpretarse en la misma forma que todas las disposiciones similares que figuran en convenciones de derecho penal internacional (en particular la Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984).

Huelga también decir que esta disposición no podrá obstar a la aplicación de las normas de derecho internacional en materia de inmunidad. Como la Comisión ha indicado acertadamente en el caso del artículo 6, párrafo 5, del proyecto en el párrafo 31) de su comentario, sería útil que añadiera en su comentario del artículo 9 del proyecto una indicación de que el artículo se entenderá sin perjuicio de la labor que está realizando sobre la inmunidad de jurisdicción penal de los representantes del Estado.

Cuba

[Original: español]

Sobre el artículo 9 [8] “Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio”, apartado 2, la República de Cuba sugiere agregar al final de la frase lo siguiente: “de conformidad con la legislación de ese Estado”, tomando en consideración que dichas medidas se podrán aplicar en correspondencia con las particularidades de la legislación de cada país.

Francia

[Original: francés]

En aras de la coherencia y la precisión, en los tres párrafos del artículo 9 del proyecto se podría reemplazar el término “Estado” por la expresión “autoridades competentes”, que se emplea en el artículo 8 del proyecto.

Por otra parte, Francia querría señalar a la atención del Relator Especial y de la Comisión el hecho de que la expresión “investigación preliminar”, que figura en el párrafo 2 del artículo 9 del proyecto, hace referencia en el derecho francés a una etapa específica del procedimiento, cuyo ámbito es más limitado que el previsto en el proyecto de convención (investigación policial o fase de instrucción). Podría ocurrir lo mismo con otros sistemas judiciales nacionales. En consecuencia, parecería conveniente emplear un término más neutro como “investigación”.

Por último, el párrafo 3 del artículo 9 del proyecto puede plantear ciertas dificultades en cuanto al secreto de la instrucción en el contexto del derecho interno de los Estados⁸³, con respecto tanto a la observancia de la presunción de inocencia como a cuestiones de eficacia procesal. La comunicación de información podría incidir en la cuestión de la instrucción o investigación en curso. En Francia, únicamente el Fiscal de la República está autorizado para hacer públicos elementos relativos a las investigaciones y para determinar qué elementos, a su juicio, podrían comunicarse.

Habida cuenta de lo que antecede, una redacción alternativa del artículo 9 del proyecto podría ser la siguiente:

- “1. Si, tras examinar la información de que disponen, consideran que las circunstancias lo justifican, **las autoridades competentes** de todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los crímenes comprendidos en el presente proyecto de artículos procederán a la detención de dicha persona o tomarán otras medidas legales para asegurar su presencia. La detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo de conformidad con la legislación de ese Estado, si bien podrán mantenerse solamente por el período que sea necesario para permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega.
2. ~~Dicho Estado~~ **Las autoridades competentes** de dicho Estado procederán inmediatamente a ~~una investigación preliminar~~ **una investigación** de los hechos.
3. ~~Cuando un Estado~~ Cuando las autoridades competentes de un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, hayan detenido a una persona, notificarán inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el artículo 7, párrafo 1, del proyecto. El Estado cuyas autoridades competentes realicen **la investigación** prevista en el párrafo 2 del presente artículo del proyecto, **si considera que la información no es de índole tal que pueda poner en peligro las investigaciones en curso**, la comunicará sin dilación a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.”

Alemania

[Original: inglés]

En la última oración del párrafo 1, Alemania propone reemplazar las palabras “para permitir el inicio de” por las palabras “la realización de”, ya que esas medidas deben mantenerse todo el tiempo que sea necesario mientras se llevan a cabo íntegramente las actuaciones o el procedimiento.

La obligación impuesta por el párrafo 3 de “notificar inmediatamente” a los Estados mencionados en el artículo 7, párrafo 1, parece ser nueva en el derecho internacional público y plantea importantes cuestiones con respecto a la estrategia de la instrucción y a consideraciones de política exterior. Por lo tanto, Alemania propone modificar la disposición para que diga lo siguiente “El Estado que, de conformidad

⁸³ El artículo 11 del Código de Procedimiento Penal dispone que “Salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa y sin perjuicio de los derechos de defensa, el procedimiento de investigación e instrucción será secreto. Quien participe en él quedará obligado por el secreto profesional en las condiciones y con las penas indicadas en los artículos 226-3 y 226-14 del Código Penal. En todo caso, a fin de evitar la difusión de información parcial o inexacta o de poner fin a una alteración del orden público, el Fiscal de la República podrá, de oficio o previa solicitud del juez de instrucción o de las partes, dar a conocer elementos objetivos del procedimiento que no entrañen apreciación alguna sobre el fundamento de los cargos contra los imputados” (se puede consultar en: www.legifrance.gouv.fr).

con este artículo del proyecto, haya detenido a alguien, procurará celebrar consultas, según proceda, con los Estados mencionados en el artículo 7, párrafo 1 del proyecto a fin de indicar si se propone ejercer su jurisdicción y si ha de comunicar sus constataciones”.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona observa que esta disposición se basa en el artículo 6 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, que parece apropiado para el presente proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad y establece tres obligaciones relacionadas entre sí: 1) detener a la persona o tomar otras medidas legales para asegurar su presencia; 2) proceder de inmediato a una investigación preliminar y 3) notificar a otros Estados.

Sugerencias: Sierra Leona considera que la interpretación autorizada que hizo la Corte Internacional de Justicia de la disposición equivalente de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes es aplicable *mutatis mutandis* al artículo 9 del proyecto (véase *Cuestiones relativas a la obligación de extraditar o juzgar (Bélgica c. Senegal)*). Una vez dicho eso y en vista del carácter relativamente breve del comentario del texto en primera lectura, subsisten para Sierra Leona muchas dudas. Por lo tanto, nos preguntamos si no sería útil para los Estados que la Comisión explicara en mayor detalle el sentido de las siguientes expresiones “si considera” (que es condicional), “tras examinar la información de que dispone” (con inclusión del sentido de “examinar” y de la índole de la información que se contempla como parte de ese evaluación), “que las circunstancias lo justifican” (lo que parece discrecional y, en la afirmativa, cuál es el margen de discreción), “en el territorio bajo cuya jurisdicción” (en relación con la interpretación de la misma expresión en otros artículos del proyecto, en que también sería aplicable a circunstancias *de facto* y *de jure* en el ejercicio de la jurisdicción o el control por el Estado) y “una persona sospechosa”.

Con respecto a esta última expresión, la Comisión de Derecho Internacional tal vez querría explicar si el concepto de denuncia contra una persona ha de entenderse en su acepción ordinaria y no en la de cargos formales en un auto de acusación, un sumario u otro instrumento formal de acusación. Ello se debe a que, tal como entendemos la situación, el Estado podría estar en una etapa inicial de la investigación según el artículo 9 del proyecto y las sospechas contra la persona de que se trate pueden o no (aún) haberse corroborado.

También podría ser útil explicar el sentido de “procederá inmediatamente” y “a una investigación preliminar” en el párrafo 2 del artículo 9 del proyecto. Las demoras por las cuales se pierdan o destruyan pruebas podrían también dejar sin efecto la obligación o redundar en desmedro de ella. Igualmente, sería útil también considerar si la obligación que impone el párrafo 3 del artículo 9 del proyecto únicamente surge cuando el Estado de que se trate haya efectivamente detenido a la persona o si (o no) (habida cuenta del texto aparentemente alternativo del párrafo 1) está también obligado a notificar a otros cuando tome “otras medidas legales para asegurar su presencia”.

Por otra parte, también es posible que en algunas situaciones el Estado esté dispuesto a investigar y someter a juicio a los autores, pero, por razones de seguridad, estabilidad u otras razones de orden público, únicamente después de que transcurra algún tiempo. Esta disposición parece dar a entender que no queda prácticamente margen de discreción para los Estados que se encuentren en esta situación y el hecho de no tener en cuenta situaciones de esta índole puede crear problemas porque los Estados en que ha tenido lugar la comisión generalizada de crímenes de lesa

humanidad, en algunos casos en el curso de muchos años, pueden hacer frente a dificultades legítimas en el curso de un conflicto o después de él.

Sierra Leona señala que esta disposición guarda también relación con el artículo 10 del proyecto y se pregunta si la Comisión no consideraría adecuado hacer referencias cruzadas.

Con respecto al párrafo 5 del comentario, la referencia que se hace a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en que se interpreta indica que el propósito de las medidas preliminares tomadas en virtud de esta disposición consistiría en permitir que se iniciara un procedimiento contra el sospechoso. Si bien podría tratarse de un buen objetivo en el contexto de un acto de tortura o de actos menores de tortura efectuados por funcionarios del Estado, nos preguntamos si sería una expectativa viable en el caso de los Estados en que han tenido lugar crímenes de lesa humanidad en un contexto de atrocidades masivas. Esos contextos suelen caracterizarse por la comisión generalizada de esos crímenes. Además, en algunas situaciones, la transición de la guerra a la paz puede hacerse más difícil si hay que iniciar en cada caso procedimientos penales individuales y, esto es importante, *inmediatamente* después del cese de las hostilidades.

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales, al artículo 10 y al artículo 11 del proyecto]

Singapur

[Original: inglés]

El artículo 9 del proyecto dispone que el Estado tome ciertas medidas preliminares en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa a fin de asegurar su presencia. El párrafo 2 del artículo dispone que los Estados “procederán inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos”. Los Estados pueden tropezar con dificultades prácticas al investigar crímenes respecto de los cuales la competencia se ejerce únicamente sobre la base de la presencia del sospechoso en un territorio bajo su jurisdicción y no existen otros de los nexos para la jurisdicción que enuncia el artículo 7, párrafo 1, del proyecto. El comentario del artículo debe dejar en claro que el alcance de la investigación dependería, entre otras cosas, del fundamento jurisdiccional para que el Estado ejerza la competencia penal.

11. Artículo 10 del proyecto – *Aut dedere aut iudicare*

Argentina

[Original: español]

[Véase el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

Australia

[Original: inglés]

El artículo 10 del proyecto contiene una obligación expresa de *aut dedere aut iudicare* en virtud de la cual el Estado en el territorio o bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor debe someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, a menos que extradite o entregue a la persona a un tribunal penal internacional competente. Las autoridades competentes del Estado están obligadas a tomar la decisión acerca de si han de proceder al enjuiciamiento de la misma manera que lo harían en el caso de cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

Australia se permite señalar que sería útil aclarar que, cuando el Estado de que se trate tiene un sistema de derecho común, someter “el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento” entrañaría proporcionar la información correspondiente a la policía para que la evalúe y, luego, de haber información suficiente, proceder a una investigación de conformidad con los procedimientos y las normas aplicables. Si la investigación policial revela pruebas suficientes de una conducta delictiva, se prepara un sumario de prueba para presentarlo a un fiscal. La decisión de incoar una acción penal se tomará en forma independiente de conformidad con las normas aplicables.

Bélgica

[Original: francés]

En los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 10 del proyecto se indica que la obligación de reprimir los crímenes de lesa humanidad se rige, como en el caso de muchos tratados multilaterales de derecho penal internacional, por la “fórmula de La Haya”, que debe su origen al Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970. Esto significa que, además de la hipótesis de que el crimen a que se refiere este tipo de tratados sea cometido en el territorio de un Estado parte o por un nacional de ese Estado, el presunto infractor no debe ser procesado por las autoridades del Estado parte en que se encuentra salvo que sea objeto de una solicitud de extradición de un tercer Estado y el Estado requerido se niegue a concederla.

En otras palabras, la obligación de enjuiciar al presunto autor de un crimen de lesa humanidad cometido fuera del Estado en que se encuentra y del cual no es nacional estaría subordinada a una solicitud previa de extradición. Ahora bien, el artículo 7, párrafo 2, del proyecto dispone correctamente que el Estado debe enjuiciar al presunto autor de un crimen de lesa humanidad “en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos”. En este caso, el enjuiciamiento no depende de una solicitud previa de extradición, sino que se impone de oficio al Estado en que tuvo lugar la detención tal como se prevé, entre otros, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (art. 9)⁸⁴. La norma consiste entonces en 1) *iudicare* y 2) en su defecto, *dedere*. Por lo tanto, habría que reemplazar la expresión *aut dedere aut iudicare* por *iudicare aut dedere* o por *iudicare vel dedere*, que reflejan más exactamente la obligación de reprimir los crímenes de lesa humanidad (al igual que en el caso de los crímenes de guerra⁸⁵, el crimen de tortura⁸⁶ o las desapariciones forzadas⁸⁷).

Chile

[Original: inglés]

El artículo 10 del proyecto establece la obligación de *aut dedere aut iudicare*. Al explicar el contenido de la obligación, el texto sigue la redacción empleada en el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, que establece

⁸⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II (Segunda parte), pág. 35, párr. 7 del comentario sobre el art. 9.

⁸⁵ Convenios de Ginebra de 1949, artículos comunes 49, 50, 129 y 146.

⁸⁶ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2012, págs. 422 y ss., en especial pág. 451, párr. 75, citado además en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (*A/72/10*), 2017, pág. 89, párr. 4.

⁸⁷ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, art. 9, párr. 2.

con mayor precisión una obligación similar, por lo que el artículo del proyecto es bastante satisfactorio.

En todo caso, sería sumamente conveniente añadir un segundo párrafo relativo al principio de *ne bis in idem*, que dispondría que la obligación establecida por este artículo no tendrá lugar si el presunto infractor ha sido ya condenado o sobreesido por los mismos delitos. No obstante esta sugerencia, cabría enunciar una excepción que podría seguir la redacción de los apartados a) y b) del artículo 20, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

También se podría modificar en cierto aspecto el comentario, bien fundamentado, del artículo 10 del proyecto que, en el párrafo 8), señala que “[l]a obligación del Estado de someter el asunto a las autoridades competentes puede entrar en conflicto con su facultad de conceder una amnistía”, lo que puede interpretarse en el sentido de que autoriza estas exenciones generales de responsabilidad en relación con los crímenes de lesa humanidad.

Sin embargo, una amnistía general con respecto a crímenes de lesa humanidad es inadmisibles, pues permitiría que estos crímenes quedasen absolutamente impunes y por la sola razón de que el Estado en que se encontraban los autores decidió unilateralmente eximir de responsabilidad penal por su comisión. En consecuencia, la primera oración del párrafo 8) del comentario debe ser modificada en la forma siguiente: “La obligación del Estado de someter el asunto a las autoridades competentes excluye la posibilidad de una amnistía en relación con crímenes de lesa humanidad”. Para dejarlo en consonancia con esa propuesta, habría que modificar también el párrafo 11) del mismo comentario. Habría que cambiar el texto de su primera parte y suprimir por completo la segunda parte. En cuanto a las modificaciones en la primera parte del párrafo 11), habría que intercalar entre las palabras “amnistía” y “aprobada” la palabra “ilegítimamente”.

República Checa

[Original: inglés]

Con respecto al artículo 10 del proyecto, sobre la obligación *aut dedere aut iudicare*, observamos que el texto de esta disposición se basa en la llamada “fórmula de La Haya” en atención al Convenio de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970. Como declaró la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Cuestiones relativas a la obligación de extraditar o juzgar (Bélgica c. Senegal)*, citado en el comentario, las disposiciones de la “fórmula de La Haya” crean elementos de un mismo mecanismo convencional que tiene por objeto evitar que los sospechosos puedan quedar impunes al asegurarse de que no encuentren refugio en ningún Estado parte, ya que los Estados partes en convenios o convenciones de esa índole tienen un “interés común” en que se prevengan y enjuicien los crímenes de que se trata. Además, observamos complacidos la inclusión de la palabra “entregue” en el artículo 10 del proyecto, ya que recoge la distinta terminología empleada en diversos instrumentos internacionales. Coincidimos con la declaración de que es evidente que la entrega por un Estado parte al tribunal penal internacional solo será posible cuando el Estado haya reconocido la competencia de este tribunal. A efectos de coherencia, sugeriríamos que se incluyera lo que antecede en el texto del artículo del proyecto, tal como se hace en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Grecia

[Original: inglés]

Con respecto a este artículo del proyecto, querríamos reiterar nuestro llamamiento a la Comisión para que ajuste más su redacción a la de la llamada “fórmula de La Haya”, incorporada en numerosos convenios y convenciones para la represión de delitos específicos, como el terrorismo, y, en particular, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (art. 7) y más recientemente en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 11). Más concretamente, invitamos a la Comisión a modificar este artículo del proyecto de manera que su texto sea “El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor lo someterá, si no lo extradita o entrega a otro Estado o un tribunal penal internacional competente, a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”. Habida cuenta de que los artículos 8 [7] y 9 [8] del proyecto se basan en las disposiciones correspondientes de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, de 1984, no vemos motivo para que el artículo 10 [9], que está estrechamente relacionado con los que anteceden, constituya una excepción a este respecto. Además, creemos que la redacción que proponemos para la primera oración del artículo 10 [9] queda mejor enlazada con su segunda oración que, en este caso, debería comenzar con las palabras “Estas autoridades”.

Marruecos

[Original: árabe]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Panamá

[Original: español]

La República de Panamá considera oportuna la inclusión del principio *aut dedere aut iudicare* para los crímenes de lesa humanidad en el artículo 10 del proyecto de convención. Sin embargo, se recomienda incluir un elemento temporal para evitar abusos y que los acusados evadan las sanciones por este tipo de crímenes. En ese sentido, este artículo debe establecer que la decisión de enjuiciar al acusado sometido a las autoridades competentes debe tomarse en un tiempo razonable. Cabe mencionar que la CIJ se refirió al tiempo razonable para procesar al acusado en el asunto *Cuestiones relativas a la obligación de extraditar o juzgar (Bélgica c. Senegal)*, al indicar que se encontraba implícito en el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁸⁸. Dada la naturaleza análoga de la obligación de procesar o extraditar contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, dicho elemento temporal debería ser incluido para los crímenes de lesa humanidad en el proyecto de convención.

Perú

[Original: español]

[Véase el comentario sobre el artículo 5 del proyecto]

⁸⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, I.C.J. Reports 2007, págs. 43 y ss., en especial pág. 74, párr. 166.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona comprende la decisión de la Comisión de referirse a la obligación enunciada en el artículo 10 del proyecto empleando su descripción más común (*aut dedere aut iudicare*). No obstante, a pesar de la conveniencia de esta descripción, entendemos que la obligación real de los Estados consistiría en someter el asunto a sus autoridades competentes para que se proceda a investigaciones dignas de crédito y, de encontrarse pruebas suficientes, ulteriormente someter el asunto para enjuiciamiento si se considera apropiado. La presentación del caso a las autoridades competentes no significa dejar sin efecto la facultad discrecional que tienen estas para decidir si se ha de dictar una acusación formal o se ha de incoar un proceso. Esas decisiones necesariamente tendrán que tomarse, como en el curso habitual de cualquier procedimiento penal, sobre la base de las pruebas disponibles y la evaluación de todos los factores pertinentes, entre ellos el interés de la justicia y la probabilidad de culminar en una sentencia condenatoria. Habría que mantener un cierto grado de facultad discrecional para hacer posible también, según cual sea el sistema nacional, un acuerdo entre el fiscal y el imputado u otro arreglo.

En relación lo con lo que antecede, Sierra Leona observa que el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los crímenes de lesa humanidad no incluye una cláusula expresa que prohíba conceder amnistías o indultos por crímenes de lesa humanidad. Más bien, la cuestión de la amnistía únicamente se aborda implícitamente en los párrafos 8) a 11) del comentario del artículo 10 del proyecto. El comentario explica que la posibilidad de un Estado de conceder una amnistía tal vez no sea compatible con la obligación de someter el asunto a las autoridades competentes para su investigación y posible enjuiciamiento. Estamos de acuerdo con esto. También nos preocupa si la concesión de amnistías no menoscabaría otras disposiciones del proyecto, como los artículos 8, 9 y 12, o entraría en conflicto con ellos.

A juicio de Sierra Leona, la Comisión podría distinguir mejor entre las amnistías generales e incondicionales y las restringidas y condicionales. En cuanto a las primeras, se ha indicado que es posible que haya en los planos nacional, regional e internacional una práctica estatal suficiente que confirma la existencia de una norma en el sentido de que las amnistías generales son incompatibles, y por lo tanto inadmisibles, en el caso de los crímenes graves según el derecho internacional, como lo crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra. La prohibición de esos crímenes y su carácter de norma imperativa (*ius cogens*) puede constituir un factor a este respecto.

Parece también pertinente indicar que, que nosotros sepamos, los Estados Miembros no han impugnado la práctica de las Naciones Unidas, que comenzó en el contexto del Acuerdo de Paz de Lomé, de julio de 1999, que incluía una amnistía de esa índole. La advertencia formulada por el representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas en las negociaciones de paz sancionadas por la Comisión Económica de Estados de África Occidental y por las Naciones Unidas resultó ser importante con respecto a la creación ulterior del Tribunal Especial para Sierra Leona, y fue útil para la evaluación por el Tribunal de los efectos jurídicos de esa amnistía para los crímenes de derecho internacional. Ello se debe a que el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona disponía que la amnistía concedida a una persona no podía constituir un obstáculo para que posteriormente se

lo enjuiciara por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y otras transgresiones graves del derecho internacional humanitario sometidas al Tribunal⁸⁹.

Sobre la base de la experiencia de Sierra Leona, entendemos y destacamos que se trata de cuestiones complejas. No hay soluciones fáciles para todos los problemas. En todo caso, habida cuenta de que el propósito del presente proyecto de artículos incluye poner fin a la inmunidad para los autores de crímenes de lesa humanidad y, de esa manera, prevenir esos crímenes, como se señala en el quinto párrafo del preámbulo, consideramos que una cláusula expresa sobre la inadmisibilidad de amnistías generales podría haber constituido un útil corolario de todo el instrumento. Al mismo tiempo, aceptamos que la práctica estatal se encuentre tal vez en vías de cristalizar en relación con las amnistías condicionales o cualificadas. Sin embargo, la posición jurídica podría ser más clara en relación con las amnistías generales, que en todo caso otros Estados o tribunales internacionales tal vez no estén obligados a reconocer (véase, a este respecto, *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, causa núm. SCSL-2004-14-AR72(E), Decisión de 13 de marzo de 2004 sobre la impugnación de la competencia: amnistía en virtud del Acuerdo de Lomé, Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, párrafos 71 y 67, en que se señala que “la amnistía concedida por Sierra Leona no puede abarcar crímenes de derecho internacional”, ya que “ningún Estado puede sumir en el olvido un crimen de derecho internacional que otros Estados tienen derecho a mantener vivo y a recordar”; véase también *Prosecutor v. Kondewa*, causa núm. SCSL-2004-14-AR72(E), Decisión de 25 de mayo de 2004 sobre la falta de competencia /abuso de procedimiento: amnistía en virtud del Acuerdo de Lomé, Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, párr. 47, en que se afirma que hay un “*corpus* sustancial de causas, comentarios, fallos y observaciones que niegan la admisibilidad de las amnistías en derecho internacional por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra”).

Sugerencias: Sierra Leona habría querido que la Comisión de Derecho Internacional incluyera una disposición que indicara expresamente que no se puede conceder una amnistía general al sospechoso de haber participado en la comisión de crímenes de lesa humanidad. Importa poco que esa propuesta se califique de desarrollo progresivo o de codificación porque, en última instancia, corresponderá a los Estados decidir qué curso darán a esa recomendación y en qué forma. En todo caso, el comentario de la Comisión podría tener mejor en cuenta el rico y complejo cuerpo de jurisprudencia de tribunales internacionales, regionales y nacionales en materia de amnistía. Observamos también que hay gran cantidad de obras académicas sobre la cuestión.

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales y al artículo 9 del proyecto]

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 7 del proyecto]

⁸⁹ En cambio, Sierra Leona considera que, en la actualidad, el derecho internacional consuetudinario tal vez no prohíba la concesión de amnistías limitadas en *ciertas* circunstancias. Así ocurre en particular cuando las amnistías condicionales forman parte de un acuerdo de paz negociado con apoyo regional o internacional para poner fin a una guerra civil insoluble e impedir que se sigan cometiendo crímenes internacionales.

Suiza

[Original: francés]

Cabe también encomiar que el proyecto incluya en el artículo 10 una cláusula de *aut dedere aut iudicare*, así como el hecho de que esta cláusula prevea la remisión a un tribunal penal internacional competente tiene plenamente en cuenta lo que ha acaecido en los últimos años en materia de justicia penal internacional. No obstante, Suiza se pregunta si no habría que incluir también en esa cláusula la cuestión de la ejecución de la pena. Así, si una persona condenada en un Estado por un crimen de lesa humanidad, pero cuya pena no se ha ejecutado, se encuentra en otro Estado, éste debería también conceder su extradición o hacer cumplir en él la pena. Ello está claramente indicado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, pero no se desprende claramente del artículo 10 del proyecto. De ser necesario, una disposición de esa índole relativa a la ejecución de la pena debería ser objeto de un examen de las condiciones en que se dictó el fallo correspondiente (derecho a un juicio justo), dejándola sujeta, por ejemplo, a la legislación nacional, como en el caso de los artículos del proyecto relativos a la extradición y a la asistencia judicial recíproca.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 7 del proyecto]

12. Artículo 11 del proyecto – Trato justo del presunto infractor**Austria**

[Original: inglés]

Austria tiene dudas acerca de la redacción actual del párrafo 3 sobre la relación entre los derechos de las personas detenidas o recluidas y el derecho interno del Estado que ejerce su jurisdicción. El párrafo 2 define los derechos de estas personas, como el de comunicarse sin demora con el representante más cercano del Estado de su nacionalidad. El párrafo 3, en cambio, dispone que esos derechos “se ejercerán de conformidad con las leyes y normativas del Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre la persona, en el entendido de que dichas leyes y normativas han de permitir que tenga pleno efecto el propósito de los derechos reconocidos en el párrafo 2”. Somos conscientes de que esta redacción se basa en el artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y en otros importantes instrumentos internacionales; no obstante, la práctica ha demostrado que esta redacción no excluye una interpretación con arreglo a la cual las leyes y normativas nacionales pueden prevalecer sobre los derechos de los detenidos. Por lo tanto, habría que suprimir el párrafo 3 o reemplazarlo por una clara norma que proteja los derechos de los detenidos respecto de restricciones basadas en el derecho interno como, por ejemplo, que las leyes y normativas nacionales “deben hacer posible el pleno ejercicio de los derechos conferidos en el párrafo 2”.

Brasil

[Original: inglés]

Habría que hacer más estricto el artículo 11 de manera de alinearlos mejor con las garantías de un proceso imparcial que establece el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El proyecto de artículos no incluye actualmente algunas de las garantías previstas en los artículos 55 y 63 de ese instrumento. Por más que el párrafo

1 del artículo 11 del proyecto establezca el derecho a un juicio imparcial, el texto debería ser más preciso y ello se podría lograr recurriendo a los términos empleados en el Estatuto sobre esta cuestión.

Cuba

[Original: español]

Sobre el artículo 11 [10] Trato justo del presunto infractor, apartado 2, la República de Cuba sugiere adicionar un inciso que refleje el derecho a la defensa. Este inciso pudiera quedar redactado de la siguiente manera: “a recibir asistencia legal para su defensa en cualquiera de las situaciones enunciadas”.

Estonia

[Original: inglés]

Estonia también pone de relieve la importancia de que el presunto infractor sea objeto de un trato justo, con inclusión de un juicio imparcial, y de proteger plenamente sus derechos con arreglo al derecho internacional e interno aplicable, con inclusión de las normas de derechos humanos. Por ello, Estonia acoge complacida el artículo 11 del proyecto.

Israel

[Original: inglés]

El artículo 11 se aparta del derecho existente al conceder a los presuntos infractores derechos que no se estipulan en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963. En particular, concede a los apátridas que se encuentren detenidos o reclusos en un Estado el derecho de ponerse en comunicación, si lo solicitan, con un representante de un Estado que esté dispuesto a proteger sus derechos. Israel sugiere reemplazar el artículo 11 del proyecto por un texto que refleje con precisión el derecho internacional consuetudinario enunciado en el artículo 36 de la Convención de Viena.

Liechtenstein

[Original: inglés]

1. Toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos tendrá garantizados en todas las etapas del procedimiento un trato justo, incluido un juicio imparcial, y la plena protección de sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos, **que comprenderán, sin que esta enumeración sea taxativa:**

a) En las investigaciones realizadas de conformidad con el la presente Estatuto-Convención:

i) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;

ii) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes;

iii) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad; y

iv) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el la presente Estatuto Convención y de conformidad con los procedimientos establecidos en ella.

b) Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido uno de los crímenes a que se refiere el presente proyecto de artículos y esa persona haya de ser interrogada, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informado antes del interrogatorio:

i) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;

ii) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

iii) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes; y

iv) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada. [Art. 55, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]

c) En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:

i) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;

ii) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

iii) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

iv) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;

v) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el la presente Estatuto Convención;

vi) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;

vii) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;

viii) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y

ix) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas. [Art. 67 1) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]

2. Toda persona que esté en prisión, detenida o recluida en un Estado que no sea el de su nacionalidad tendrá derecho a:

a) comunicarse sin demora con el representante competente más próximo del Estado o los Estados de que sea nacional o al que competa por otras razones la protección de sus derechos o, si dicha persona es apátrida, del Estado que, a solicitud de esa persona, esté dispuesto a proteger sus derechos;

b) recibir la visita de un representante de ese Estado o esos Estados; y

c) ser informado sin demora de los derechos que la asisten de conformidad con el presente párrafo.

3. Los derechos mencionados en el párrafo 2 se ejercerán de conformidad con las leyes y normativas del Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre la persona, en el entendido de que dichas leyes y normativas han de permitir que tenga pleno efecto el propósito de los derechos reconocidos en el párrafo 2.

Perú

[Original: español]

Resulta igualmente significativo el artículo 11 del proyecto, acerca del trato justo del presunto infractor, en la perspectiva de garantizar en todo momento un juicio justo y la plena protección de sus derechos conforme a las normas aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona acoge con beneplácito la disposición relativa al trato justo. Con demasiada frecuencia, los derechos de los sospechosos y acusados no se toman en serio en el derecho penal internacional.

A nuestro juicio, el texto del artículo del proyecto y su comentario son un tanto ambiguos. Por una parte, da a entender que obedece al propósito de asegurar “en todas las etapas del procedimiento el trato justo” de “toda persona”⁹⁰ respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los crímenes comprendidos en el proyecto de artículos. Entendemos que ello puede incluir desde la investigación preliminar respecto de un sospechoso de conformidad con el artículo 9, párrafo 2, del proyecto

⁹⁰ Sierra Leona observa que, si bien con arreglo al derecho internacional, son refugiados quienes se encuentran fuera del país de su nacionalidad y no quieren regresar a su país de origen en razón de fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, el proyecto de artículos supone que el Estado de la nacionalidad estaría dispuesto a intervenir. De esa manera no se tienen en cuenta las dificultades que podrían surgir para quien, en algunas circunstancias, tal vez ni siquiera desee que el Estado de la nacionalidad conozca su paradero y, menos aún, recabar su protección. Cabe preguntarse entonces que significaría para él beneficiarse de las obligaciones que impone el artículo 11, párrafos 2 y 3. En algunos casos, en relación con la obligación que impone el artículo 11, párrafo 2 a), una organización intergubernamental competente, como el Comité Internacional de la Cruz Roja, o un órgano regional de derechos humanos, como una comisión o un tribunal podría estar dispuesta a ayudar para que se protegieran los derechos de esa persona, junto con el interés expresado por el Estado de su nacionalidad. Sugerimos que se contemple esa posibilidad.

hasta el inicio efectivo del proceso penal en que el objeto de la investigación es privado de la libertad en virtud de su detención o reclusión.

Por otra parte, el artículo destaca “la plena protección” de la persona de conformidad con el derecho nacional e internacional aplicable. El comentario explica luego que en todos los Estados se ofrece cierta protección a quienes “investigan, privan de libertad, juzgan o castigan por la comisión de un delito”. La Comisión hace especial hincapié en que “los derechos concretos que corresponden al presunto infractor” en relación con el trato justo incluyen las garantías “de un proceso imparcial” generalmente reconocidas a un “detenido o acusado” con arreglo al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sierra Leona observa que la distinción entre los *derechos de los sospechosos* y los *derechos de los acusados* está reconocida en el derecho penal internacional desde hace muchos años. Tal vez el mejor ejemplo sea el artículo 55 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se refiere a los derechos en el curso de una investigación y enuncia separadamente, en los artículos 66 y 67, respectivamente, la “presunción de inocencia” y los “derechos del acusado”. Los derechos a que se refiere cada una de esas cláusulas podrían servir de ejemplos para distinguir entre esas series de derechos a los efectos de aclarar el comentario.

Sierra Leona observa además que, por más que parezca implícito, el proyecto de artículos no indica expresamente que la disposición relativa al trato justo (y por lo demás varias otras como los artículos 9, 11 y 12 del proyecto) únicamente es aplicable a las personas naturales (y no también a las jurídicas). Tal vez la Comisión quiera aclarar este elemento porque, en el futuro, algunas legislaciones nacionales podrían disponer el procesamiento de entidades jurídicas por crímenes de lesa humanidad. Cualquier disposición a este respecto debe ser coherente con la legislación nacional del Estado de que se trate. Al mismo tiempo, habida cuenta de que una entidad jurídica es una simple ficción legal por conducto de la cual actúan seres humanos, cabe presumir que la entidad no tendría los mismos derechos a un proceso imparcial que tiene una persona natural.

Sugerencias: A juicio de Sierra Leona sería útil que el comentario de la Comisión de Derecho Internacional separara y explicara las obligaciones de los Estados de dar un trato justo a las personas naturales. A este respecto, la Comisión, reconociendo por cierto que estas cuestiones normalmente están sujetas a la legislación nacional, tal vez quiera distinguir entre el trato justo de una persona mientras es *objeto* de una instrucción preliminar o es *sospechosa* y los derechos que tendría quien hubiese sido efectivamente acusado de crímenes concretos y cuya condición de *acusado* si hubiese confirmado formalmente. Estos derechos, que tienen origen en las constituciones nacionales y se recogen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son fundamentales y pueden ponerse debidamente de relieve por más que a veces parezca haber un grado de latitud respecto de los derechos de los acusados o sospechosos.

En relación con lo que antecede, la Comisión tal vez querría considerar la posibilidad de modificar el título de este artículo del proyecto para que sea “Trato justo de personas” o “Trato justo de sospechosos y presuntos infractores”, texto mucho más amplio que recogería tanto a los simples sospechosos como a quienes son objeto de un auto de acusación formal, lo que justifica la calificación de “presuntos infractores”.

Singapur

[Original: inglés]

Singapur está de acuerdo con el principio enunciado en el artículo 11, párrafo 1, del proyecto de que toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con una presunta infracción sea objeto de un “trato justo” en todas las etapas del

procedimiento. Los párrafos 3) y 4) del comentario del artículo 11, párrafo 1, del proyecto parecen dar a entender que por “trato justo” debe entenderse el que incorpore las normas enunciadas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. La obligación de que la persona acusada “sea oída públicamente y con justicia” (enunciada en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) forma parte del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, no parece establecido que todas las disposiciones del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recojan el contenido exacto de la norma correspondiente del derecho internacional consuetudinario. Habría que modificar los párrafos 3 y 4 del comentario del artículo 11, párrafo 1, del proyecto para tener en cuenta esta circunstancia.

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

Los países nórdicos asignan gran importancia a las **debidas garantías procesales**, que son particularmente pertinentes en el contexto del derecho penal. Coincidimos con la Comisión de Derecho Internacional en que en todas las etapas del procedimiento deberá garantizarse el presunto infractor un trato justo, incluido un proceso imparcial, y proteger sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos, como dispone el artículo 11 del proyecto. En relación con la obligación que impone el artículo 6, párrafo 7, del proyecto de que los crímenes de lesa humanidad sean sancionados con **penas apropiadas** que tengan en cuenta su gravedad, los países nórdicos creen que esta disposición debería inspirarse en el artículo 77 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que no incluye la pena de muerte como pena aplicable al genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Suiza

[Original: francés]

Suiza observa complacida que en el artículo 11 del proyecto se mencionan las garantías de un trato justo del presunto infractor, incluido el derecho a un juicio imparcial, y que en el artículo 12 del proyecto se tienen también en cuenta los derechos de las víctimas, los denunciantes y los testigos.

Uruguay

[Original: español]

En el artículo 11, se sugiere tomar de referencia, en este punto, la redacción dada en los artículos 55 (Derechos de las personas durante la investigación) y 67 (Derechos del acusado) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de modo que la convención garantice a los sospechosos y los acusados el derecho a un proceso justo, con las debidas garantías judiciales durante todas las etapas de los procedimientos, conforme a las más estrictas normas del derecho internacional y de los derechos humanos.

En tal sentido, por ejemplo en el numeral 2 debería incorporarse el derecho a la asistencia consular —y la asistencia letrada— para toda persona extranjera o apátrida privada de libertad sea cual sea su situación migratoria, de acuerdo con el texto de la resolución [65/212](#) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 2010.

13. Artículo 12 del proyecto – Víctimas, testigos y otras personas**Argentina**

[Original: español]

En el artículo 12 deberían mencionarse las asociaciones de víctimas y/o familiares. Así, el título debería rezar: “Víctimas, testigos, asociaciones de víctimas y/o familiares y otros”.

Este artículo debería contener una definición de “víctimas” e incluir el derecho de éstas a conocer la verdad sobre las circunstancias en las que ocurrieron los crímenes. Establecer la verdad es importante, dado que los ataques generalizados o sistemáticos contra poblaciones civiles suponen a menudo la difusión de información errónea con la que se promueve la comisión de los delitos o se justifica el ataque a las víctimas. Además, dada la magnitud de los delitos, estos suelen ocultarse a la opinión pública y refutarse. La salvaguarda del derecho a la verdad, por un lado, se vincula con la salvaguarda de otros derechos de las víctimas como son el derecho a las garantías judiciales y el derecho de acceso a la información, y por otro, acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los delitos.

Australia

[Original: inglés]

El artículo 12 del proyecto, además de enunciar garantías adecuadas para el justo trato y el juicio imparcial de un acusado, se refiere específicamente a los derechos de las víctimas, los testigos y “otras personas”, como familiares y representantes. Los Estados han de asegurarse de que sus sistemas jurídicos protejan los derechos de las víctimas a dar a conocer sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas de las actuaciones penales y a obtener, individual o colectivamente, reparaciones por crímenes de lesa humanidad.

Australia se permite sugerir que sería útil aclarar que, cuando el Estado tenga un sistema de derecho común, el propósito a que obedece la disposición se cumpliría con procedimientos judiciales penales de larga data, como la posibilidad, al momento de dictar el fallo, de que las víctimas hagan declaraciones acerca de los efectos que causó el crimen en ellas, así como aclarar que no se tiene la intención de que el artículo 12 exija que un tribunal de derecho común incorpore en su procedimiento penal la posibilidad de que quienes no sean testigos “participen”, en un sistema que es más fácil comprender en la tradición del derecho civil.

Con respecto al artículo 12, párrafo 3 del proyecto, Australia se permite sugerir que sería útil aclarar en el comentario que el Estado no estaría obligado a pagar una indemnización a víctimas de crímenes de lesa humanidad cometidos por un gobierno extranjero fuera del territorio o de la jurisdicción de ese Estado.

Chile

[Original: inglés]

El artículo 12 del proyecto se refiere a las medidas que se han de adoptar en relación con las víctimas, los testigos y otras personas. A los efectos de salvaguardar debidamente la presunción de inocencia, habría que introducir dos modificaciones menores en dos disposiciones, aplicables a las etapas del proceso penal en que no se ha determinado aún la existencia del crimen y la participación de los sospechosos. En el párrafo 1 b) habría que reemplazar la palabra “víctimas” por la expresión “presuntas víctimas” y lo mismo habría que hacer en el párrafo 2.

También con respecto al artículo 12 del proyecto, en el párrafo 1 b), tras las palabras “los testigos”, tal vez sería conveniente incluir las expresiones “los jueces, los fiscales”, a fin de que los ejemplo que allí se mencionan incluyan también a funcionarios del Estado.

Estonia

[Original: inglés]

Estonia observa también complacida la especial atención que presta la Comisión de Derecho Internacional a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad, así como la inclusión de un artículo específicamente dedicado a la cuestión. El artículo 12 del proyecto se refiere a los derechos de las víctimas, los testigos y otras personas afectadas por la comisión de un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, no ofrece una definición de víctima de un crimen de lesa humanidad, lo que queda librado a los tribunales nacionales. A fin de asegurarse de que los derechos de las víctimas sean plenamente reconocidos y, en última instancia, se pongan plenamente en práctica, sería útil que hubiese un entendimiento claro y universal en cuanto a la determinación del alcance del término víctimas. Proponemos especificar quién puede ser víctima de un crimen de lesa humanidad o, como alternativa, enumerar por lo menos un conjunto mínimo de derechos de protección que tendrían las víctimas.

En el artículo 12, párrafo 3, del proyecto observamos complacidos que la Comisión de Derecho Internacional ha prestado específicamente atención a las cuestiones de la reparación y la restitución. Al mismo tiempo, no se ha prestado mucha atención a las salvaguardias de procedimiento y otros derechos sustantivos de las víctimas. También queríamos señalar que cabe prestar atención por separado a las necesidades especiales de víctimas o grupos de víctimas de crímenes de lesa humanidad particularmente vulnerables (por ejemplo, los niños, cuyo interés superior debería prevalecer) y que el artículo 12 del proyecto podría hacer referencia a ello. Al afianzar el marco y los principios jurídicos internacionales se sienta una base para terminar con la impunidad y mejorar la rendición de cuentas por crímenes cometidos contra niños en épocas de conflicto y violencia política.

Francia

[Original: francés]

En general, parecería preferible incluir un artículo dedicado específicamente a la cuestión de las víctimas, cuya situación debe distinguirse de la de los testigos, teniendo debidamente en cuenta el hecho de que también las víctimas pueden ser llamadas a rendir testimonio. El proyecto de artículos debería además prever la obligación de los Estados de examinar las denuncias en forma imparcial y pronta y presentar sus opiniones y observaciones en el curso de un proceso penal.

El texto de un artículo de esa índole podría ser el siguiente:

“Derecho de las víctimas a reparación, asistencia y protección

1. Cada Estado tomará, dentro de los límites de sus recursos, medidas apropiadas para proporcionar asistencia y protección a las víctimas de crímenes de lesa humanidad respecto de malos tratos o intimidación en razón del procedimiento. Las medidas de protección deben entenderse sin perjuicio de los derechos del presunto infractor a que se hace referencia en el artículo 11 (Trato justo del presunto infractor).
2. Cada Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar que, en su ordenamiento jurídico, las víctimas de un crimen de lesa humanidad tengan derecho a obtener reparación por los daños materiales y morales sufridos, de

manera individual o colectiva, en una o varias de las siguientes formas, según corresponda: restitución, satisfacción, rehabilitación, cese y garantías de no repetición.

3. Todo Estado permitirá, de conformidad con su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los presuntos infractores sin que ello menoscabe los derechos mencionados en el artículo 11 del proyecto”.

Liechtenstein

[Original: inglés]

1. Cada Estado tomará las medidas necesarias para que:

a) toda persona que alegue que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes; y

b) se proteja a los denunciantes, las víctimas, **tal como están definidas en el párrafo X**, los testigos y sus familiares y representantes, así como a otras personas que participen en cualquier investigación, enjuiciamiento, extradición u otro procedimiento dentro del alcance del presente proyecto de artículos, contra malos tratos o intimidación como consecuencia de cualquier denuncia, información, testimonio u otra prueba que presenten. Las medidas de protección no menoscabarán los derechos del presunto infractor mencionados en el proyecto de artículo 11.

2. Todo Estado permitirá, de conformidad con su derecho nacional, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas de un crimen de lesa humanidad en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los presuntos infractores sin que ello menoscabe los derechos mencionados en el proyecto de artículo 11.

3. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar que, en su ordenamiento jurídico, las víctimas de un crimen de lesa humanidad tengan derecho a obtener reparación por los daños materiales y morales, de manera individual o colectiva, en una o varias de las siguientes formas, según corresponda: restitución; indemnización; satisfacción; rehabilitación; cese y garantías de no repetición.

X. Toda víctima tiene derecho a conocer la verdad respecto de las circunstancias de la desaparición forzada uno de los crímenes a que se refiere el presente proyecto de artículos, la marcha de la investigación y sus resultados. Cada Estado Parte tomará medidas adecuadas a este respecto [artículo 24, párrafo 2, Convención para la Eliminación de las Desapariciones Forzadas]

Y. A los efectos del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Convención:

a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que ya han sufrido un daño como consecuencia de la comisión de alguno de los crímenes ~~de la competencia de la Corte~~ a que se refiere el presente proyecto de artículos;

b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios [Regla 85, Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional]

Justificación: Es fundamentalmente necesario para considerar que alguien es víctima y tiene derecho a reparación; las víctimas y sus familiares tienen que conocer toda la verdad acerca de lo que les ha ocurrido.

Portugal

[Original: inglés]

Con respecto al artículo 12 del proyecto, “Víctimas, testigos y otras personas”, observamos que la redacción actual se refiere tanto a los distintos participantes en las actuaciones penales (víctimas, testigos y otras personas) como a distintas etapas de las actuaciones (la participación en el procedimiento mismo y la concesión de una indemnización a las víctimas). Aunque el epígrafe de este artículo parece hacer posible dar un amplio alcance al tema, nos parece que redundaría en beneficio de esta disposición referirse a la cuestión de las indemnizaciones en un artículo separado. A nuestro juicio, el texto quedaría más claro si hubiese disposiciones separados acerca de estas dos etapas de las actuaciones.

Consideramos además que un solo artículo que se refiriese exclusivamente a la cuestión de las reparaciones pondría más de relieve los derechos de las víctimas.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona considera que los derechos de las víctimas según el derecho internacional revisten importancia primordial. Observamos que la Comisión de Derecho Internacional ha optado por una disposición amplia que se refiere a la participación y la reparación respecto de las presuntas víctimas de crímenes de lesa humanidad.

Observamos que, tras cierto debate, la Comisión decidió no definir el término “víctimas”. Sierra Leona ve algunas ventajas en ello y una podría consistir en que, como consecuencia, algunos Estados adoptarían una definición amplia del concepto, lo que podría significar que un mayor número de personas quedarían comprendidas en ellos en la categoría de víctimas de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, algunos Estados podrían también adoptar una acepción más estrecha o restringida del término víctimas. Habida cuenta de que el proyecto de artículos obedece al propósito de servir de base de una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad, tal vez sea más adecuado establecer un concepto común de víctima. En otras palabras, como la idea misma de “víctimas” es fundamental para la protección que cabe prever que la futura convención ofrezca en este artículo, Sierra Leona coincide con los miembros de la Comisión que indicaron que habría que definir el término “víctimas” y no dejarlo abierto. De lo contrario, su acepción podría quedar librada a prácticas discrepantes de los Estados a nivel nacional.

Sugerencias: La futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad podría enunciar normas mínimas para el trato de las víctimas de crímenes de lesa humanidad. A fin de que no haya un sistema fragmentado para el reconocimiento de las “víctimas” de crímenes universales de lesa humanidad, creemos que podría ser útil que la Comisión de Derecho Internacional enunciara una definición de víctimas. Se impartiría así la orientación necesaria para los Estados que, en el futuro, quisieran sumarse a una convención negociada o basada en un proyecto de la Comisión. Creemos además que existen suficientes instrumentos internacionales, decisiones de órganos y tribunales nacionales, internacionales y regionales e instrumentos de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y otras fuentes como para que la Comisión enuncie una definición equilibrada de “víctima” de crímenes de lesa humanidad. La definición, que la Comisión podría además dejar en claro que constituye un mínimo y no un máximo,

podría inspirarse en una o más de esas definiciones existentes a reserva de que se tenga en cuenta el contexto adecuado de derecho penal.

En cuanto al párrafo 2 del artículo 12 del proyecto, Sierra Leona considera que, si bien aparentemente se está enunciando una obligación firme de los Estados, la flexibilidad que entraña la expresión “de conformidad con su derecho nacional” debe significar necesariamente que incumbe al Estado determinar la mejor forma de cumplir esta obligación. Por ejemplo, ello no exigiría conferir un derecho separado a las víctimas para participar en procesos penales y ello se debe a que, en nuestra legislación nacional, como en el caso de muchos otros sistemas de derecho común, son los fiscales los que tienen en cuenta y presentan las opiniones y preocupaciones de las víctimas de un crimen.

La dificultad más importante para Sierra Leona consiste en el párrafo 3 del artículo 12 del proyecto que, a nuestro juicio, impone una obligación demasiado estricta de que el Estado asegure que las víctimas de un crimen de lesa humanidad tengan derecho a obtener reparación, de manera individual o colectiva, por los daños materiales y morales. Si bien agradecemos a la Comisión que haya matizado esta amplia obligación con los términos “en una o varias de las siguientes formas, según corresponda” y mediante la explicación adicional que da en los párrafos 14) a 21) del comentario, la experiencia de Sierra Leona con la comisión masiva de crímenes de lesa humanidad indica que de todas maneras esto puede constituir un problema.

En el curso de una década de guerra brutal, casi las dos terceras partes de nuestra población de cinco millones de personas fueron desplazadas de sus hogares. Muchas perdieron la vida, brazos o piernas y todos sus bienes. En ese contexto, cuando la guerra finalmente terminó, Sierra Leona recurrió a asistencia externa para ayudar a reasentar a su población y para reconstruir. Pasaron muchos años antes de que el país se recuperara de una década de crímenes atroces. Pedimos a la Comisión de Derecho Internacional que delibere más acerca de si, en tal contexto, no se estaría imponiendo una carga demasiado ambiciosa a sociedades desgarradas por un conflicto, como la de Sierra Leona, si hubiésemos sido entonces parte en un proyecto de convención sobre crímenes de lesa humanidad que contuviera esta disposición.

Esta idea loable, que puede ser adecuada cuando un número reducido de personas son víctimas de la vulneración de derechos, no parece serlo tanto en el contexto de crímenes masivos y atroces. Esos contextos naturalmente varían, pero en muchos casos incluirían miles o cientos de miles de víctimas de crímenes de lesa humanidad. De hecho, incluso una vez terminadas las atrocidades, puede ocurrir simplemente que no haya recursos disponibles y el número de víctimas sea excesivo para que el Estado pueda cumplir las exigencias del artículo 12, párrafo 3, del proyecto. Además, el contexto de muchos crímenes de lesa humanidad indica que, normalmente, el Estado estaría haciendo frente a muchas otras prioridades nacionales encontradas, como el desarme, la desmovilización, la reconstrucción, la reinserción de los excombatientes y la atención de las necesidades de la población. En esas circunstancias, Sierra Leona tiene dudas acerca de la inclusión de esta disposición en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional.

Sugerencias: A la luz de lo que antecede, Sierra Leona invita a la Comisión de Derecho Internacional a que reconsidere esta disposición, especialmente el párrafo 3. Si la Comisión optara por mantenerla, sería importante que las salvedades indicadas en las partes correspondientes del comentario pasaran a formar parte de un nuevo párrafo 4 del artículo 12 del proyecto. Una forma de limitar la obligación impuesta en el párrafo 3 consistiría en un párrafo 4 basado en términos generales en el artículo 4, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con el texto siguiente: “En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, un Estado podrá adoptar

disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud del párrafo 3 del presente proyecto de artículos, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones con respecto a las víctimas que impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

[Véanse también los comentarios sobre el artículo 10 y el artículo 11 del proyecto]

Singapur

[Original: inglés]

El artículo 12, párrafo 3, dispone que los Estados se asegurarán de que, en su ordenamiento jurídico, “las víctimas de un crimen de lesa humanidad tengan derecho a obtener reparación por los daños materiales y morales”. Singapur considera que no es necesario hacer referencia expresa a los daños morales y que debe quedar librado a cada Estado decidir el alcance de los daños por los cuales se puede ofrecer una reparación a las víctimas. Ello sería compatible con el criterio adoptado en el artículo 75, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que no hace referencia expresa a los daños morales, sino que autoriza al tribunal a “determinar... el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas”.

Suiza

[Original: francés]

[Véase el comentario sobre el artículo 11 del proyecto]

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido apoya la decisión de no definir el término “víctima” (como se señala en los párrafos 3) y 4) del comentario del artículo 12 del proyecto), habida cuenta de la necesidad de recoger los distintos planteamientos a nivel nacional. Apoya también la decisión de no definir la expresión “medidas de protección” en el artículo 12, párrafo 1, del proyecto (como se señala en el párrafo 10) del comentario del artículo 12 del proyecto), habida cuenta de la necesidad de dejar el margen de flexibilidad necesario.

Por otra parte, el Reino Unido considera que el párrafo 20) del comentario del artículo 12 del proyecto es útil al indicar que la disposición del párrafo 3 de ese artículo puede cumplirse por conducto de demandas civiles. No obstante, tal vez sería útil indicarlo en forma más expresa para asegurarse de que no exista la presunción de que los Estados deben establecer sistemas de indemnización, por más que puedan hacerlo si quieren.

Por último, con respecto al artículo 12, párrafo 3, el Reino Unido ha considerado si la expresión “cese y garantías de no repetición” está estrictamente comprendida en el ámbito de la “reparación”. Si bien el cese o las garantías de no repetición tal vez no “reparen” efectivamente los daños materiales o morales, bien puede ocurrir que las víctimas recurran a esa forma, por lo cual el Reino Unido no ve problemas en que sean incluidas en la lista.

Uruguay

[Original: español]

Víctimas

Se recomiendan algunas modificaciones al proyecto de artículo 12 a fin de garantizar que los derechos de las víctimas están plenamente reconocidos y se hagan efectivos, a saber:

- Contener una definición de “víctima” como la establecida en el artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas;
- Imponer a los Estados partes la obligación de examinar las denuncias presentadas por las víctimas o sus representantes a fin de determinar si hay motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad;
- Exigir al Estado parte que informe a las víctimas de los avances y los resultados del examen de la denuncia y de toda investigación subsiguiente;
- Especificar que las víctimas recibirán asistencia letrada cuando proceda;
- Establecer el derecho a una reparación “rápida, plena y efectiva” que aborde los daños sufridos por las víctimas, así como la obligación a los Estados de desarrollar programas de reparación para cumplir con su obligación.

Derecho a la verdad

Establecer la verdad de los crímenes de lesa humanidad resulta particularmente importante. Los ataques generalizados o sistemáticos contra poblaciones civiles suponen a menudo difundir información incorrecta con la que se promueve o se intenta justificar la discriminación de las víctimas, además de los ataques dirigidos contra dichos grupos, y la magnitud de estos crímenes suele ocultarse y refutarse. Por consiguiente, se recomienda incluir una nueva disposición basada en el artículo 24, párrafo 2, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (“Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”) y el principio 4 del Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad (“El derecho de las víctimas a saber. Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”).

14. Artículo 13 del proyecto – Extradición**Argentina**

[Original: español]

En cuanto al artículo 13, éste no debería incluir la posibilidad de denegar la extradición en razón de la nacionalidad del requerido. Este beneficio no debería regir para posibles perpetradores de delitos de lesa humanidad. La colaboración entre Estados para perseguir a perpetradores es vital para lograr justicia y trabajar en garantías de no repetición. Por ello, los Estados no deberían ampararse en el concepto de nacionalidad para que posibles perpetradores queden fuera del alcance de la jurisdicción donde se cometieron los crímenes, por la única razón de ser nacionales

del Estado al que se solicita la extradición. Este concepto, que tiene un viejo arraigo en el derecho internacional, debería ser analizado de manera crítica, ya que resulta en un grave perjuicio para el derecho a la verdad y a la justicia tanto de víctimas y familiares como de las sociedades en su conjunto. Máxime, cuando los ordenamientos jurídicos internos de muchos Estados partes de la comunidad internacional no cuentan con la figura jurídica de “condena en ausencia”. Cabe destacar, además, que en muchos casos no resulta posible la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, por ejemplo en Estados donde hay impedimentos legales (por ejemplo, amnistías, prescripción) para investigar delitos de lesa humanidad cometidos en sus propios territorios.

Australia

[Original: inglés]

Australia observa complacida las detalladas disposiciones del proyecto de artículos relativas a la prestación de asistencia en las diligencias de extradición y a las solicitudes de asistencia judicial recíproca en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

Con respecto a la extradición, en la actualidad Australia únicamente puede atender solicitudes de extradición formuladas por Estados designados “países de extradición” en la normativa interna, concretamente la Ley de Extradición de 1988 (Cth), que forma parte de la legislación nacional. Se trata generalmente de Estados con los cuales Australia ha firmado un acuerdo bilateral de extradición o, en el caso de los países del Commonwealth, un acuerdo de rango inferior a un tratado que Australia haya aceptado considerar fuente de obligaciones con respecto a la extradición. En el contexto de los tratados multilaterales ratificados por Australia, la designación “países de extradición” está limitada a los regímenes de extradición establecidos en esos tratados. Una convención internacional que incluyera disposiciones como las del proyecto de artículos podría facilitar, de ser ratificada por Australia, la cooperación entre Australia y los que no son actualmente países de extradición con respecto a casos de crímenes de lesa humanidad.

Con respecto a la asistencia judicial recíproca, Australia señala que, con arreglo a su legislación interna (la Ley de Asistencia Recíproca en Cuestiones Penales, de 1987 (Cth)), actualmente está en condiciones de atender solicitudes de asistencia de esa índole procedentes de cualquier país, incluso con respecto a crímenes de lesa humanidad.

Austria

[Original: inglés]

Austria interpreta el párrafo 6, según el cual “[l]a extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho nacional del Estado requerido” en el sentido de que autoriza a los Estados a denegar la extradición de sus propios nacionales si así lo exige su derecho nacional. En Austria, el derecho constitucional no permite la extradición de nacionales austríacos, salvo en ciertos casos que se rigen por el derecho de la Unión Europea. En todo caso, el hecho de no conceder la extradición en el supuesto de un crimen de lesa humanidad no daría lugar a impunidad, ya que esos crímenes son ahora punibles en Austria expresamente en virtud del artículo 321a del Código Penal, incorporado en 2016.

Como se explica en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional al artículo 13, párrafo 6, del proyecto, la extradición podría subordinarse a otras condiciones, como la exclusión de la pena de muerte o la observancia del principio de especialidad, según el cual únicamente puede sustanciarse una causa en el Estado

requiriente por el delito concreto por el cual se concedió la extradición. Sin embargo, según el comentario de la Comisión, algunos motivos de denegación son inadmisibles, como el de hacer valer la prescripción en contravención del artículo 6, párrafo, 6 o con arreglo a otras normas de derecho internacional. Sería interesante saber a qué otros motivos de inadmisibilidad de la denegación de la extradición sobre la base del derecho interno se refería la Comisión, ya que como único ejemplo menciona el de hacer valer la prescripción en contravención del derecho internacional.

Con respecto al comentario de la Comisión del artículo 13, párrafo 9, del proyecto, que excluye la obligación de conceder la extradición si esta obedece al propósito de enjuiciar o sancionar a alguien por motivos de discriminación, tenemos dudas acerca del párrafo 26), que, en su penúltima oración, indica que, “[e]n tercer lugar, los Estados que no hayan incluido explícitamente una disposición en ese sentido en sus acuerdos bilaterales [de extradición] tendrán un fundamento recogido por escrito para denegar la extradición si se plantea un caso de ese tipo”. Esta oración parece indicar que el acuerdo multilateral que se celebre podría afectar incluso al ámbito de aplicación de futuros tratados bilaterales de extradición. Cabe preguntarse si la Comisión consideró que el acuerdo multilateral prevalecería siempre sobre futuros tratados bilaterales.

Chile

[Original: inglés]

Como última observación, en relación con el artículo 13 del proyecto, habría que considerar la posibilidad de suprimir la expresión “por ese único motivo” al final del párrafo 2. Su inclusión no parece tener un objetivo útil y, de hecho, puede inducir a error.

República Checa

[Original: inglés]

Con respecto al artículo 13, párrafo 4 a), del proyecto, observamos que únicamente se encuentra una disposición similar en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. No encontramos en el comentario de esta disposición razones imperiosas para incluirla. Además, la disposición, en su texto actual, difiere de la que enuncian los tratados antes mencionados porque no se refiere al período durante el cual se supone que se ha de transmitir esa información al Secretario General. De mantener este texto en el proyecto de artículos, sugeriríamos que se incluyera un plazo, generalmente consistente en la fecha de la firma o el depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Proponemos incluir el principio de especialidad también en el artículo 13 del proyecto, ya que podría ser aplicable respecto del extraditado de la misma forma que respecto de los testigos y expertos mencionados en el párrafo 15 del anexo o del detenido que es temporalmente trasladado al Estado requiriente como se menciona en el párrafo 19 del anexo. Se podría tomar como base el artículo 14 del Convenio Europeo de Extradición, pero estamos abiertos a cualquier sugerencia.

Con respecto al artículo 13, párrafo 9, del proyecto, nos preguntamos si sería posible dar mayores explicaciones acerca de la denegación de la extradición por “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en derecho internacional”, ya que se trata de un concepto nuevo que no figura en convenciones anteriores y no se explica en el comentario. A nuestro juicio, este texto es más bien equívoco. Si bien entendemos que está redactada de manera de dejar a los Estados

amplias facultades discrecionales, evidentemente esta disposición no contribuye a la certeza jurídica.

Querríamos asimismo aclarar cierta información contenida en el comentario del artículo 13 del proyecto. El hecho de que alguien pueda ser declarado culpable y condenado no significa necesariamente que haya de huir de una reclusión legítima. Puede incluso huir del Estado antes de comenzar a cumplir la pena de reclusión a fin de activar la aplicación del artículo sobre la extradición a los efectos de la ejecución de la pena.

Por otra parte, querríamos señalar que, a pesar de la existencia de algunos tratados multilaterales y bilaterales de extradición, esta asistencia judicial suele proporcionarse únicamente sobre la base de una garantía de reciprocidad, y que, con arreglo a la legislación nacional de algunos Estados, también se considera que la adhesión a los principios generales del derecho constituye fundamento legal para prestar asistencia judicial.

[Véanse también los comentarios sobre el artículo 14 del proyecto]

Francia

[Original: francés]

Francia querría recordar que, en virtud de sus obligaciones constitucionales y convencionales (en particular los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 y el Protocolo núm. 6 del Convenio, de 28 de abril de 1983, relativo a la abolición de la pena de muerte) no puede proceder a la entrega o extradición, o incluso a cooperar con un Estado, sin tener garantías de que en el caso de que se trate no se ejecutará la pena de muerte ni se infligirán tratos inhumanos o degradantes⁹¹. El párrafo 6 de este artículo del proyecto permite tal denegación. Francia reitera las observaciones que formuló acerca del artículo 6 del proyecto y recomienda que se excluya expresamente la posibilidad de que se imponga la pena de muerte, así como cualquier pena física asimilable a tratos inhumanos o degradantes.

Alemania

[Original: inglés]

El párrafo 1 plantea interrogantes con respecto a la extradición de crímenes (el genocidio y los crímenes de guerra, por ejemplo) a los que no se refieren los artículos 1 y 3. Sería lamentable que el proyecto de artículos tuviera como resultado que única y específicamente se concediera la extradición de los autores por crímenes de lesa humanidad, pero no quedaran comprendidos otros actos cometidos en la misma situación. Habría que estudiar si el artículo 13 no podría autorizar extradiciones accesorias y complementarse con un párrafo que estuviera alineado con el artículo 2, párrafo 4, del Tratado Modelo de las Naciones Unidas de Extradición (www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf): “Cuando en la solicitud de extradición figuren varios delitos distintos y punibles por separado con arreglo a la legislación de ambos Estados, aun cuando algunos de ellos no reúnan las demás condiciones establecidas en el presente proyecto de artículos, el Estado requerido podrá conceder la extradición por estos últimos, siempre y cuando se extradite a la persona por lo menos por un delito que dé lugar a extradición”.

⁹¹ Artículo 66-1 de la Constitución de 4 de octubre de 1958: “Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte”.

Grecia

[Original: inglés]

Artículos 13 y 14 del proyecto: Con respecto a estos artículos del proyecto, para los cuales la Comisión, tras un prolongado debate, optó por el modelo detallado propuesto por el Relator Especial y, si bien entendemos que ello obedecía el deseo de incluir en el proyecto las cláusulas más avanzadas y detalladas sobre la cuestión, querríamos reiterar nuestra inquietud, compartida también por algunos miembros de la Comisión, respecto de la longitud de estas disposiciones que puede eclipsar el tema principal del proyecto y redundar en desmedro de su equilibrio.

Creemos además que procedería mencionar en este contexto la iniciativa internacional [véanse *infra* los comentarios sobre la forma definitiva] que apunta a la aprobación de un tratado internacional que se refiera exclusivamente a cuestiones de extradición y asistencia judicial recíproca en relación no sólo con los crímenes de lesa humanidad sino también con otros crímenes graves según el derecho internacional.

También querríamos indicar con respecto al proyecto de artículos que, si bien en los comentarios se indica el artículo específico de los instrumentos internacionales que se toma como modelo en cada uno de los párrafos del proyecto, no siempre se explican y justifican suficientemente los casos en que la Comisión ha optado por una redacción distinta de la de esos instrumentos internacionales.

El ejemplo más claro, a nuestro juicio, es el artículo 13, párrafo 9, del proyecto, según el cual el Estado no está obligado a extraditar al acusado de haber cometido crímenes de lesa humanidad cuando haya motivos fundados para creer que la solicitud se ha presentado con el fin de enjuiciarlo o sancionarlo en razón de una serie de motivos. Observamos que la Comisión decidió modificar la lista de motivos propuesta inicialmente por el Relator y, entre otras cosas, añadió la palabra “cultura”. En el comentario correspondiente (párrafo 25) simplemente se dice que la palabra “cultura” fue añadida “en consonancia con la formulación empleada en el párrafo 1 *h*) del artículo 3 del proyecto”. Al no haber más explicación, no vemos el nexo entre el artículo 3 del proyecto, párrafo 1 *h*), que se refiere a la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género ... u otros motivos” en el contexto de la definición de crímenes de lesa humanidad y el artículo 13, párrafo 9 del proyecto, que se refiere a si se ha de extraditar o no a un acusado de haber cometido crímenes de lesa humanidad.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: A juicio de Sierra Leona, esta disposición, junto con la del artículo 14, sobre asistencia judicial recíproca, es una de las más importantes de todo el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura. Por ello, la acogemos con especial beneplácito, porque serviría para colmar una importante laguna.

Observamos complacidos la conclusión a que llega la Comisión de que crímenes internacionales graves como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, aunque frecuentemente tienen lugar en contextos políticos y a veces se cometen con objetivos políticos, no han de considerarse “delitos políticos” a los efectos de denegar la extradición. Este principio está consagrado en el artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Asimismo, aunque no se encuentra en los Convenios de Ginebra de 1949, es compatible con la práctica estatal más reciente en la concertación de tratados

multilaterales que se refieren a crímenes transnacionales e internacionales concretos⁹². De esta manera, creemos que su inclusión probablemente sirva para cristalizar la práctica estatal y consolidar el derecho internacional consuetudinario.

Sierra Leona observa que el artículo 13, párrafo 1, del proyecto dispone que “Cada uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos” se considerará incluido entre los que pueden dar lugar a extradición. Parece haber cierta ambigüedad en cuanto al ámbito de aplicación. Una interpretación plausible consiste en que ello es aplicable únicamente al artículo 3 del proyecto, en que se definen los crímenes de lesa humanidad, y que es el objeto de todo el proyecto. Según otra interpretación, incluiría además el artículo 6 del proyecto, que dispone que los Estados adopten las medidas necesarias para asegurarse de que diversos otros actos (como la tentativa de cometer un crimen de lesa humanidad u ordenar que se cometa o instigar a ello) constituyan también delitos en su legislación penal nacional.

Por otra parte, incluso en el supuesto de que estén comprendidos ambos aspectos, porque los crímenes de lesa humanidad entrañan una lista de actos prohibidos que se cometen en un determinado contexto (los requisitos enunciados en el *encabezamiento* que forman parte del umbral contextual), suponemos que el artículo 13 del proyecto, relativo a la extradición, no se aplicará cuando únicamente estén en juego actos individuales que lo constituyan. Por ejemplo, la violación como crimen ordinario en el derecho nacional no constituiría un delito que da lugar a la extradición en virtud del presente proyecto de artículos, si bien una violación cometida como parte de un “ataque generalizado o sistemático” contra “una población civil” indudablemente constituiría un crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, daría lugar a la extradición. Tal vez la Comisión quiera aclarar estas cuestiones en el comentario y la explicación debería referirse al sentido de la segunda oración del párrafo 1, según la cual “Estos se comprometen *a incluir tales delitos como causa de extradición* en todo tratado de extradición que celebren entre sí” [sin cursiva en el original].

Sierra Leona apoya el párrafo 4 del artículo 13 del proyecto que había propuesto inicialmente el Relator Especial. El Relator sugería disponer que se utilizara el proyecto de artículos como base para la extradición a menos que el Estado notificara otra cosa al depositario, lo que tenía debidamente en cuenta los problemas a que hacen frente los Estados. La experiencia con el requisito equivalente de notificación que impone el artículo 44, párrafo 6, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la que Sierra Leona se hizo parte el 20 de septiembre de 2004, parece instructiva. El hecho de que las dos terceras partes de los Estados no hayan podido cumplir este requisito parece ser una consideración importante. Sierra Leona fue uno de los Estados que no hicieron esta notificación, lo que nos indica que la disposición que figura en el proyecto impondría una carga a los Estados que fueran parte en el futuro en una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Habida cuenta de que no pudimos encontrar en el informe del Comité de Redacción una explicación de este cambio, tal vez la Comisión podría considerar la posibilidad de volver a examinar la cuestión, tanto más cuanto que tenemos la impresión de que la propuesta inicial del Relator Especial parecía más realista a los efectos de la eficacia del régimen de extradición previsto en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad.

Si la Comisión prefiriese mantener el texto actual, a juicio de Sierra Leona se podría mejorar el actual párrafo 4 estipulando, al igual que en la cláusula que se tomó como modelo, que el Estado haga la notificación “a la fecha del depósito de su

⁹² Véase a este respecto el artículo 20 del Segundo Protocolo del Convenio de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales, de 1999, el artículo 20 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, y el artículo XI de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973.

instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”. De lo contrario, con el actual texto abierto, subsiste el peligro de que un número aún más bajo que el de la tercera parte de los Estados que hicieron esa notificación en el contexto de la Convención contra la Corrupción lo hagan en el de los crímenes de lesa humanidad.

Sugerencias: Por las razones que anteceden, Sierra Leona habría acogido complacida la propuesta inicial del Relator Especial, habida cuenta de su tercer informe y de los datos relativos a la experiencia de los Estados con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de incluir una cláusula que dispusiera que “Los Estados, de conformidad con su derecho nacional, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos mencionados en el artículo [6] del proyecto”.

Por último, con respecto al requisito de la doble incriminación, apoyamos el planteamiento de la Comisión de Derecho Internacional y coincidimos con ella en que, como cuestión general, este elemento se cumpliría habitualmente en lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad definidos en el artículo 3 del proyecto y lo mismo debería ocurrir en el caso de los demás crímenes comprendidos en el proyecto con arreglo al artículo 6. En todo caso, en vista del comentario que figura en el párrafo 33), tal vez sea útil indicar inequívocamente si las formas accesorias de participación delictiva mencionadas en el artículo 6, párrafos 1 a 3, del proyecto, constituyen en sí mismas “delitos” separados de los crímenes de lesa humanidad definidos en el artículo 3 del proyecto.

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales y al artículo 1 del proyecto]

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

El artículo 13, párrafo 2, del proyecto dispone que los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículo no serán considerados **delitos políticos** y, en consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por ese único motivo. Sin embargo, la definición del crimen en el artículo 3 del proyecto está abierta a interpretaciones y juicios de valor en muchos aspectos, lo que puede constituir un problema con respecto a la aplicación del artículo 13, párrafo 2, del proyecto.

Suiza

[Original: francés]

Por otra parte, a juicio de Suiza se justifica que los artículos relativos a la **extradición** (artículo 13, párrafo 6) y a la **asistencia judicial recíproca** hagan reserva del derecho interno cuando ello proceda. En esas circunstancias, complace a Suiza que la cláusula de extradición precise que un crimen de lesa humanidad no puede considerarse delito político. Se congratula además de que la Comisión de Derecho Internacional se haya fundado en normas multilaterales existente para redactar esos artículos, lo que tiende a facilitar su aplicación.

Suiza observa que el artículo relativo a la extradición no consagra directamente **la obligación de agilizar** los procedimientos de extradición (véase, por ejemplo, el artículo 44, párrafo 9, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción), en circunstancias de que este principio está previsto en el proyecto de anexo aplicable de conformidad con el artículo 14, párrafo 8, del proyecto, relativo a la asistencia

judicial recíproca. La obligación de agilizar es importante en este tipo de procedimiento. En general, el artículo del proyecto relativo a la extradición no se refiere a la posible detención a los efectos de la extradición, lo que en la práctica constituye la norma y está previsto, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional. Esta cuestión, sin embargo, parece estar incluida en el artículo relativo a las medidas preliminares, pero sin que se mencione expresamente la extradición. Parece conveniente incluir en el proyecto una mención expresa de la detención y de la obligación de agilizar a los efectos de los procedimientos de extradición.

Al parecer, ni en el proyecto de artículos ni en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional se establece una **distinción entre la “extradición” y “el traslado de la persona condenada”** y parece importante y necesario hacerlo en el proyecto. En convenciones multilaterales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ejemplo, figura justificadamente una disposición separada relativa al traslado.

El proyecto de artículos no parece referirse a la cuestión de la **extradición de menores**.

Suiza, consciente del hecho de que el presunto autor de un crimen de lesa humanidad pueda ser menor de edad (el problema de los niños soldados), considera que la codificación de un trato diferenciado constituiría un valor añadido.

En Suiza, la Ley Federal sobre la asistencia judicial recíproca internacional en materia penal dispone que “[d]e ser posible, en lugar de conceder la extradición de niños y adolescentes en el sentido del Código Penal de Suiza, se procederá a su repatriación a cargo del servicio de protección del menor. Esta disposición será igualmente aplicable a quienes tengan 18 a 20 años de edad si la extradición puede poner en peligro su desarrollo o su reinserción social” (art. 33, párr. 1).

Suiza ha tomado debida nota del artículo 13, párrafo 6, del proyecto y de su comentario, pero de todas maneras considera que el proyecto de artículo podría disponer expresamente que únicamente se podrá conceder la extradición a un país en que se aplique **la pena de muerte** si este da seguridades de que esa pena no será solicitada, dictada o ejecutada. En general, Suiza se pregunta si la expresión “las condiciones previstas en el derecho nacional” está limitada a normas codificadas en forma abstracta y general o si se refiere también a las **seguridades diplomáticas** solicitadas por el Estado requerido al Estado requirente en relación con un asunto concreto de asistencia judicial recíproca, incluso de extradición. Es en este último sentido que, en Suiza, “la autoridad encargada de la ejecución del exhorto y la encargada de conocer de los recursos, al igual que la Oficina Federal, podrán supeditar en todo o parte a estas condiciones la concesión de la asistencia judicial recíproca” (Ley Federal de asistencia judicial recíproca en materia penal, art. 80p, párr. 1). En aras de la cooperación entre distintas jurisdicciones, Suiza creó oportuno que la Comisión aclare el sentido de las “condiciones previstas en el derecho nacional” y considere la posibilidad de que estas comprendan tales seguridades diplomáticas.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

El Reino Unido no tiene comentarios específicos acerca de los artículos del proyecto relativos a la extradición y asistencia judicial recíproca. En todo caso, si la Comisión de Derecho Internacional considerara que habría que simplificarlos artículos para recabar un mayor apoyo de otros Estados, el Reino Unido no se opondría a esa decisión.

15. Artículo 14 del proyecto – Asistencia judicial recíproca**Australia**

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

Austria

[Original: inglés]

Austria desea poner de relieve que la asistencia judicial recíproca tiene que prestarse en el marco del debido respeto por las disposiciones de derecho interno relativas a la protección de los datos personales. La cláusula “sin perjuicio de su legislación nacional” incluida en el artículo 14, párrafo 6, del proyecto sirve de base para esa interpretación.

Cuba

[Original: español]

En relación con el artículo 14 “Asistencia judicial recíproca”, párrafo 1, la República de Cuba considera que debe ser suprimida la frase “la más amplia” pues es un término que no aporta calificación determinada o cuantitativa de la asistencia judicial. Igualmente, sobre el párrafo 2 del mismo artículo, se sugiere eliminar la frase “en la mayor medida posible”, pues es una frase extremadamente imprecisa que puede dar lugar a interpretaciones amplias.

Sobre lo estipulado en el artículo 14 “Asistencia judicial recíproca”, párrafo 4, se propone adicionar al final de este lo siguiente: “de conformidad con lo establecido en su legislación interna”.

República Checa

[Original: inglés]

Con respecto al comentario del artículo 14 del proyecto, cuestionamos la afirmación de que la asistencia judicial recíproca en asuntos penales tiene lugar normalmente sobre la base de la reciprocidad, así como la sugerencia de que hay pocos tratados, multilaterales o bilaterales, en la materia. En Europa, es aplicable el Convenio Europeo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, que goza de amplia aceptación. En la Organización de los Estados Americanos, se aprobó la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Cuestiones Penales. Existen además varios tratados bilaterales en la materia que pueden utilizarse como base legal para diversos tipos de asistencia judicial recíproca también en relación con los crímenes de lesa humanidad.

Francia

[Original: francés]

Con el fin de facilitar la comunicación y, por tanto, la cooperación, convendría disponer que la solicitud de asistencia judicial recíproca debe estar traducida a uno de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

Sería conveniente además precisar que la asistencia judicial recíproca puede hacer posible, además, el envío de documentos de índole financiera y que también puede tener lugar con los objetivos siguientes:

- Proceder a la protección de testigos, con el debido respeto de las normas nacionales

- Adoptar en nombre del Estado requirente medidas de seguridad que sean compatibles con las normas del Estado requerido
- Prestar asistencia en materia de interceptación de comunicaciones y técnicas especiales de investigación.

Sería igualmente conveniente completar este artículo con una disposición que diera primacía al anexo dedicado a las condiciones de aplicación de la asistencia judicial recíproca respecto de los tratados bilaterales y multilaterales cuando este anexo demuestre ser más eficaz a esos efectos, puesto que el artículo 14 dispone ya que es aplicable porque prevé “la más amplia asistencia judicial recíproca y “[s]e insta a los Estados a que apliquen el proyecto de anexo si facilita la cooperación”.

Alemania

[Original: inglés]

El texto del párrafo 7 se basa en otras convenciones de las Naciones Unidas, como el artículo 18, párrafo 6, de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el artículo 46, párrafo 6, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Estos instrumentos, sin embargo, no incluyen la expresión “[n]o obstante, las disposiciones del presente proyecto de artículo se aplicarán en la medida en que prevean una mayor asistencia judicial recíproca”. Habría que rechazar esta adición porque crea una falta de certeza jurídica. En la práctica es importante que los acuerdos bilaterales o multilaterales (regionales) específicos que existan tengan prioridad en la cooperación en materia de crímenes de lesa humanidad.

Grecia

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

Marruecos

[Original: árabe]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Nueva Zelandia

[Original: inglés]

La asistencia judicial recíproca se rige en gran medida en Nueva Zelandia por la Ley de Asistencia Recíproca en Cuestiones Penales, de 1992, tanto en el caso de las solicitudes que hace a otros Estados como en el de solicitudes que le hacen otros Estados. El sistema legal de Nueva Zelandia no exige la existencia de un tratado o una convención de asistencia judicial recíproca para solicitarla o proporcionarla. Por ello, pide a la Comisión que examine la redacción del artículo 14, párrafo 8, del proyecto a la luz de su situación y la de otros Estados que tal vez no requieran tratados de asistencia judicial recíproca. Nueva Zelandia preferiría un texto por el cual el proyecto de anexo fuese aplicable a las solicitudes hechas con arreglo al artículo 14 del proyecto si los Estados de que se tratase no están obligados por un tratado de esa índole o no tienen una base legal para prestar la asistencia.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona ha señalado ya que, al igual de la cláusula sobre extradición contenida en el artículo 13 del proyecto, esta detallada disposición sobre la asistencia judicial recíproca es fundamental para el régimen que se establecería en una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad basada en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.

Por lo tanto, Sierra Leona observa con satisfacción el amplio alcance del párrafo 1 y su aplicabilidad a las distintas formas de “investigaciones”, “procesos” y “actuaciones judiciales”. Con respecto al párrafo 3, que enuncia los tipos de asistencia que se pueden solicitar, complace a Sierra Leona la aclaración de que no se tiene la intención de que la lista que figura en él sea exhaustiva. Tomamos nota de que también puede solicitarse asistencia judicial para más de uno de los fines mencionados.

Sugerencias: Por esta razón, tal vez sea útil modificar el *encabezamiento* de esta disposición de manera que su texto sea “La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente proyecto de artículo podrá solicitarse para [uno o más, *en lugar de cualquiera*] de los fines siguientes”.

En un plano más general y habida cuenta de que el presente proyecto de artículos tiene como base las disposiciones de dos convenciones sobre delincuencia transnacional, nos preguntamos si la Comisión tuvo suficientemente en cuenta los problemas concretos a que se hace frente en el contexto del procesamiento de crímenes de lesa humanidad. Se podría analizar la experiencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional (en particular la Parte 9, incluidos los artículos 90 y 93) con miras a identificar los obstáculos prácticos que se interponen al régimen de cooperación en esos tribunales. De esta manera, la Comisión podría extraer otras lecciones que se tendrían en cuenta en las revisiones del actual artículo del proyecto.

[Véanse también los comentarios en las secciones relativas a los comentarios generales, el artículo 1 y el artículo 13 del proyecto]

Suiza

[Original: francés]

Con respecto al artículo 14 del proyecto, relativo a la asistencia judicial recíproca, Suiza observa complacida la posibilidad de que los Estados se transmitan información sin previa solicitud. No obstante, deplora que en el artículo no se precise que la información transmitida sin previa solicitud únicamente podrá ser utilizada en el Estado que la ha recibido en el contexto de una investigación y no directamente en el de un procedimiento penal. En Suiza se necesita una solicitud oficial de asistencia judicial para poder utilizar la información en un procedimiento penal.

[Véase también el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

16. Artículo 15 del proyecto – Arreglo de controversias

Austria

[Original: inglés]

El artículo 15 del proyecto, sobre el arreglo de controversias, sigue las pautas tradicionales con respecto a este tema, pero, no obstante, nos preguntamos por qué no se fija en el párrafo 2 un plazo para las negociaciones antes de poder someter una causa a la Corte Internacional de Justicia. Esta omisión podría aprovecharse para prolongar indebidamente el arreglo de una controversia. Si bien el texto actual deja librada a la Corte Internacional de Justicia o a arbitraje la decisión de si se ha cumplido o no la condición de celebrar negociaciones, el hecho de fijar un plazo, seis meses por ejemplo, facilitaría sin duda la aplicación de esta disposición.

Con respecto al artículo 15, párrafo 3, habría que especificar cuándo se ha de hacer la declaración de no quedar vinculado al arreglo obligatorio de la controversia. Al igual que en otras convenciones, habría que estipular que esa declaración puede hacerse, a más tardar, hasta la fecha en que se exprese el consentimiento en quedar obligado por la futura convención.

República Checa

[Original: inglés]

Acogemos complacidos la inclusión de las disposiciones relativas al arreglo de controversias. En consonancia con otras convenciones sobre asuntos penales, proponemos incluir en el artículo 15, párrafo 3, del proyecto una referencia al momento en que se ha de declarar que no se acepta el procedimiento de arreglo de controversias, que por lo general es la fecha de la firma o del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (véase, por ejemplo, el artículo 30, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

Francia

[Original: francés]

Parecería conveniente que el Relator Especial y la Comisión redactasen una disposición relativa a la facultad de formular reservas a los efectos de que el proyecto de artículos pueda servir para concertar una convención internacional. A fin de propiciar la adhesión más amplia posible al proyecto, una disposición de esa índole parece ser tanto más útil cuanto que en el artículo 15, párrafo 2, se establece una cláusula de compromiso que confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia en toda controversia relativa a la interpretación o aplicación del proyecto de artículos.

Grecia

[Original: inglés]

Con respecto a este artículo que se refiere al arreglo de controversias entre Estados, querríamos hacernos eco de las opiniones expresadas por algunos miembros de la Comisión, y recogidas también en el comentario correspondiente, según las cuales la redacción de cláusulas sobre arreglo de controversias, junto con la de otras cláusulas finales, debería quedar librada a los Estados en el caso de que se decida preparar una convención sobre la base del proyecto definitivo de artículos. No obstante lo que antecede y en lo que respecta al contenido del artículo, querríamos expresar nuestra preferencia por la propuesta inicial hecha por el Relator Especial en su tercer informe (artículo 17 del proyecto), que recoge el proceso de tres etapas de negociación, arbitraje y arreglo judicial, cuya eficacia está demostrada.

Sierra Leona

[Original: inglés]

Comentarios: Sierra Leona considera que la cláusula de arreglo de controversias, que retoma en gran medida disposiciones en el contexto de los crímenes transnacionales, tal vez no sea viable en el caso de una convención sobre crímenes de lesa humanidad. En primer lugar, Sierra Leona no está totalmente convencida de que el modelo de arreglo de controversias en tres etapas sea conveniente en el contexto de la comisión de uno de los peores crímenes según el derecho internacional. Una de las razones por lo que sostenemos esto se refiere al requisito enunciado en el primer párrafo de resolver las controversias relativas a la interpretación y aplicación de la futura convención mediante negociaciones. Cabe preguntarse si el Estado acusado de crímenes de lesa humanidad contra su propia población estaría dispuesto a negociar con otro Estado parte y, en la afirmativa, si lo haría de buena fe.

En segundo lugar, el artículo 15 prevé un sistema en que se declara si se ha de quedar o no vinculado que tal vez sea más adecuado para las convenciones que son realmente de carácter recíproco. La prohibición de los crímenes de lesa humanidad, al igual que del genocidio, obedece a impulsos de índole más humanitaria. La experiencia indica que un Estado no suele tomar medidas contra otro exclusivamente para impedir la comisión de esos crímenes y menos aún si los funcionarios del otro Estado están a su vez implicados en la comisión de los crímenes. En los 70 años en que ha existido una cláusula de arreglo de controversias en el contexto del genocidio, en la práctica un número relativamente reducido de causas individuales o conjuntas han sido interpuestas por Estados sobre la base de esa cláusula. Ello da a entender que muchos Estados tal vez no estén dispuestos a invertir el capital político y de otra índole que se necesita para iniciar una controversia con otros Estados incluso cuando se están cometiendo crímenes de lesa humanidad.

Por último, y esto es sumamente importante para nosotros, la disposición actual sobre arreglo de controversias tiene menor alcance que la de la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, en que se codifica otro verdadero crimen internacional. No solo no se hace referencia a la cuestión de la responsabilidad del Estado por crímenes de lesa humanidad, sino que se hace caso omiso del principio de la responsabilidad de proteger y de otros que están surgiendo. Habida cuenta de que el tratado sobre los crímenes de lesa humanidad sería más comparable con la Convención para la Represión y la Sanción del Delito de Genocidio, Sierra Leona considera que el artículo 15 del proyecto, relativo al arreglo de controversias, debería por lo menos establecer la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en forma similar a la prevista en el artículo IX de la Convención para la Represión y la Sanción del Delito de Genocidio. De esta manera, una posible convención sobre los crímenes de lesa humanidad quedaría en el mismo nivel que esa Convención.

Sugerencias: Sierra Leona sugiere insertar como nuevo artículo 15 del proyecto la siguiente cláusula de arreglo de controversias, contenida en el artículo IX de la Convención para la Represión y la Sanción del Delito de Genocidio, con cambios menores de redacción:

“Las controversias entre [Estados] relativas a la interpretación, aplicación o ejecución [del presente proyecto de artículos], incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado [por crímenes de lesa humanidad] o por cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo [3] [del proyecto] serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia”.

17. Proyecto de anexo

Austria

[Original: inglés]

En cuanto al anexo relativo a las solicitudes de asistencia judicial recíproca cuando no hay un acuerdo bilateral aplicable, querríamos expresar en relación con el párrafo 8 que, a nuestro juicio, la asistencia judicial recíproca puede denegarse no sólo si la solicitud no se hace de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de anexo, sino también cuando no se haga de conformidad con el propio proyecto de artículos.

República Checa

[Original: inglés]

Creemos que el proyecto de anexo constituye una orientación útil para las solicitudes de asistencia judicial recíproca. Si bien es importante que la autoridad central designada tenga la responsabilidad de recibir solicitudes, en general creemos que es igualmente importante que tenga “competencia” para recibirlas y no que esté “facultada” para ello. Habida cuenta de que normalmente las solicitudes son atendidas por el poder judicial, que es independiente, sugerimos disponer que “las autoridades centrales alentarán el rápido y adecuado cumplimiento de la solicitud de las autoridades competentes y las transmitirán rápidamente a ellas” (párrafo 2 del anexo).

Por último, sin que esto sea menos importante, querríamos proponer que se incluyera en el proyecto de anexo la disposición relativa al traslado de personas detenidas o extraditados. Se trata de una parte importante de la asistencia judicial recíproca en asuntos penales porque muchas veces no hay vuelos directos y la persona trasladada tiene que pasar en tránsito por Estados distintos del requirente o del requerido.

El Salvador

[Original: español]

Finalmente, en cuanto al anexo del proyecto de artículo 14, específicamente en su párrafo 8, advertimos con preocupación que se contempla aún la posibilidad de denegar la asistencia judicial recíproca cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su *orden público* u otros intereses fundamentales. Sobre el particular, se considera necesario profundizar en el proyecto de comentarios una construcción jurídica acerca de lo que debe entenderse por *orden público*, puesto que este concepto y otros como el de “intereses fundamentales” son propiamente conceptos jurídicos indeterminados que, si bien operan con un núcleo de certeza en cuanto al propósito que sirven, esto no significa que provean de una acepción certera y armonizada entre los distintos Estados de la comunidad internacional.

Así, consideramos que podría ampliarse los comentarios a este proyecto de artículo en el sentido de determinar los supuestos que, razonablemente, pueden contemplar amparo jurídico; y por tanto convertirse en causal de denegación de la asistencia judicial recíproca, todo ello con base en los parámetros jurídicos del ordenamiento o foro del Estado de que se trate.

Francia

[Original: francés]

[Véase el comentario sobre el párrafo 14 del proyecto]

Alemania

[Original: inglés]

Alemania apoya la designación de una “autoridad central” con arreglo al párrafo 2 del anexo, como se dispone también en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Suiza

[Original: francés]

[Véase el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

C. Comentarios sobre la forma definitiva del proyecto de artículos**Argentina**

[Original: español]

En cuanto a las cuestiones de cooperación judicial que aborda el proyecto de artículos, como se indica claramente en el artículo 1, el propósito del proyecto de artículos es prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad.

En 2011, un grupo de Estados (Argentina, Bélgica, Mongolia, Países Bajos, Eslovenia y Senegal, actualmente) lanzó una iniciativa internacional conocida como la “Iniciativa MLA”, actualmente respaldada por 60 Estados provenientes de los cinco diferentes grupos regionales de Naciones Unidas. Como se afirma en la Declaración Permanente, en apoyo de la Iniciativa MLA, “el marco legal existente para la asistencia judicial internacional en la investigación y el enjuiciamiento doméstico de [crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio] está desactualizado y resulta insuficiente (...)”. Por lo tanto, en la Declaración se sugiere “que la comunidad internacional de Estados inicie negociaciones sobre un tratado multilateral procedimental sobre asistencia legal mutua y extradición para cubrir esta brecha”.

El tratado establecerá un conjunto uniforme, detallado y moderno de reglas restrictivas sobre la asistencia judicial internacional y la extradición de estos tres delitos, sobre la base de las definiciones existentes, que no se reabrirán, y sobre las disposiciones modernas de asistencia judicial recíproca y extradición, incluidas en los tratados penales internacionales más recientes y ampliamente, si no universalmente, ratificados.

El proyecto de la Comisión se centra en el crimen de lesa humanidad, su incriminación convencional universal, la prevención y el enjuiciamiento; mientras que la “Iniciativa MLA”, tiene como objetivo proporcionar herramientas para la cooperación internacional entre los Estados que deseen reforzar lo antes posible el enjuiciamiento a nivel nacional por los tres delitos fundamentales internacionales, tal como están definidos actualmente, por tratados y el derecho internacional consuetudinario.

En conclusión, la “Iniciativa MLA” y el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional tienen diferentes ámbitos, propósitos y dinámicas de negociación, y ambos merecen un examen claramente diferenciado por parte de la comunidad internacional, teniendo en cuenta su especificidad y la diferencia de foro en la que evolucionarán.

Austria

[Original: inglés]

Austria expresa su apoyo a la preparación de un instrumento, de preferencia una convención, que se refiera a la extradición y la asistencia judicial recíproca en casos de crímenes de lesa humanidad. En todo caso, somos todos conscientes también de otras iniciativas internacionales relativas a la cooperación judicial con respecto al procesamiento de crímenes atroces. A fin de evitar duplicaciones, la Comisión debe mantenerse plenamente al corriente de estas iniciativas para poder tenerlas en cuenta.

Belarús

[Original: ruso]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Bélgica

[Original: francés]

Como se indica claramente en el artículo 1 del proyecto, el objetivo del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los crímenes de lesa humanidad consiste en prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad.

En 2011, un grupo de Estados (seis en la actualidad, la Argentina, Bélgica, Eslovenia, Mongolia, los Países Bajos y el Senegal) lanzó una iniciativa internacional conocida como la Iniciativa sobre Asistencia Judicial Recíproca (MLA)” que actualmente cuenta con el apoyo de 60 Estados pertenecientes a cinco grupos regionales de las Naciones Unidas. Como se indica en la Declaración permanente de apoyo a la Iniciativa MLA, “el marco legal existente para la de asistencia judicial recíproca en las investigaciones y los procesamientos a nivel nacional [de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio] está desactualizado y resulta insuficiente (...)”. En consecuencia, se sugiere que “la comunidad internacional entable negociaciones sobre la preparación de un tratado multilateral en materia de asistencia judicial recíproca y de extradición a fin de colmar esta laguna”.

Este tratado enunciaría un conjunto uniforme, detallado y moderno de normas obligatorias en materia de asistencia judicial recíproca y extradición respecto de estos crímenes, sobre la base de las definiciones existentes de ellos, cuestión que no se ha de reabrir, así como de las modernas disposiciones existentes sobre asistencia judicial recíproca y extradición recogidas en los tratados penales internacionales más recientes y que hayan obtenido una amplia ratificación, aunque no sea universal.

El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional hace hincapié en los crímenes de lesa humanidad, su tipificación convencional universal, la prevención y la sanción, mientras que la Iniciativa MLA apunta a proporcionar instrumentos para la cooperación internacional entre los Estados que quieran consolidar a la brevedad posible sus sistemas de procesamiento nacional de los principales crímenes internacionales, definidos en tratados y por el derecho internacional consuetudinario.

Para concluir, la Iniciativa MLA y el proyecto de la Comisión tienen un ámbito de aplicación, objetivos y dinámicas de negociación distintos. Los dos merecen un examen claramente diferenciado por la comunidad internacional, teniendo en cuenta sus elementos específicos y el distinto foro en que han de tener lugar.

Canadá

[Original: francés e inglés]

El Canadá está revisando la convención propuesta y celebrando consultas con partes interesadas acerca de la cuestión, entre otras, de si se refiere a aspectos de los crímenes de lesa humanidad que no están suficientemente cubiertos en la legislación vigente, como la Ley sobre Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra.

Chile

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

República Checa

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Estonia

[Original: inglés]

No existe en la actualidad un tratado internacional en que puedan basarse la legislación nacional, las medidas a nivel nacional y la cooperación internacional para luchar contra la impunidad. El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad preparado por la Comisión de Derecho Internacional obedece al propósito de servir de base para la formulación de una futura convención internacional.

A juicio de Estonia, en el proyecto de artículos se tiene en cuenta la evolución del derecho internacional, se enuncia una visión realista para el futuro y se sienta una base adecuada para la preparación de una convención contra los crímenes de lesa humanidad. Estonia considera que reviste la mayor importancia actuar con plena responsabilidad en la labor de prevenir los crímenes de lesa humanidad y ponerles término, así como de someter a la justicia a los responsables de esos crímenes, y que ha llegado el momento de hacerlo.

Estonia está convencida de que, de conformidad con el derecho internacional, como se indica en el preámbulo del proyecto de artículos, hay que prevenir los crímenes de lesa humanidad, que se encuentran entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, y hay que poner término a la impunidad para sus autores. A nuestro juicio, cabe al proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad una función esencial a los efectos de establecer firmes medidas jurídicas para prevenir los crímenes de lesa humanidad y sancionar a sus autores. Estonia acoge complacida la formulación del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad y el hecho de que hay una clara visión acerca de la forma de avanzar en la labor con miras a una futura convención internacional.

...

Estonia espera que sus comentarios sobre el proyecto de artículos contribuyan a la redacción de una convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad. El proyecto de artículos sobre estos crímenes constituye un importante paso hacia la futura convención y una vez más damos las gracias a la Comisión de Derecho Internacional por su valiosísima aportación a este respecto.

Francia

[Original: francés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Alemania

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Grecia

[Original: inglés]

Grecia atribuye gran importancia a la lucha contra la impunidad por los crímenes más atroces de trascendencia internacional, entre ellos los crímenes de lesa humanidad. Por ello, acoge con beneplácito la aprobación en primera lectura del proyecto de artículos que, cualquiera que sea el resultado de los debates en el futuro en la Sexta Comisión acerca de su forma jurídica definitiva, podría, con algunos ajustes, aportar una importante contribución a la prevención de esos crímenes y a la labor de hacer más estricta la rendición de cuentas al impartir una útil orientación a los Estados que no han aprobado aún leyes relativas a la tipificación y el procesamiento de esos crímenes a nivel nacional.

Es cierto que, en la actualidad, y a diferencia de otros crímenes graves según el derecho internacional, no existe una convención internacional que se refiera específicamente a los crímenes de lesa humanidad. Somos también plenamente conscientes de que la intención del Relator Especial y de la Comisión era preparar un proyecto de artículos que sirviera de base para la formulación de una futura convención. Sin embargo, querríamos reiterar que no estamos totalmente convencidos acerca de la conveniencia y la necesidad de una convención que se refiera exclusivamente a esa categoría de crímenes.

Así, pues, compartimos las opiniones expresadas por varios Estados en anteriores periodos de sesiones de la Sexta Comisión en el sentido de que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que ya hay 123 Estados partes, constituye una base jurídica suficiente para la tipificación y el enjuiciamiento a nivel nacional de los crímenes de lesa humanidad en virtud de la definición de esos crímenes en su artículo 7, que ha recabado amplio apoyo en los Estados y, lo que es más importante, del principio de complementariedad que sustenta el sistema del Estatuto.

De hecho, Grecia, Estado parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y decidido partidario de la Corte desde el primer momento, ha comenzado a promulgar leyes que sancionan, entre otras cosas, los crímenes de lesa humanidad tal como están definidos en el artículo 7 del Estatuto.

Por lo tanto, a nuestro juicio la entrada en vigor del Estatuto y el establecimiento de la Corte Penal Internacional ha hecho en gran medida innecesario preparar una convención sobre los crímenes de lesa humanidad.

Creemos también que, a pesar del cauteloso planteamiento adoptado tanto por el Relator Especial como por la Comisión de Derecho Internacional en el sentido de no afectar los regímenes convencionales vigentes ni el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como queda de manifiesto en el hecho de que los párrafos 1 a 3 del artículo 3 del proyecto reproducen casi literalmente del artículo 7 del Estatuto, no cabe excluir el peligro de reabrir en la futura negociación de una convención el consenso a que se llegó acerca de la definición de los crímenes de lesa humanidad. Compartimos además la preocupación expresada por algunos Estados y miembros de

la Comisión de que una convención de esa índole constituya un obstáculo en la labor dirigida a lograr la más amplia aceptación posible del Estatuto, ya que algunos Estados pueden considerar suficiente ratificar la convención sin adherirse al Estatuto.

Grecia coincide con el Relator Especial y con la Comisión en que el Estatuto no regula la cooperación entre los Estados en los crímenes de la competencia de la Corte. Sin embargo, también es un hecho que no existe un sólido sistema de cooperación entre los Estados no sólo en el caso de los crímenes de lesa humanidad sino también en los crímenes de genocidio y los de guerra, a pesar de que son objeto de convenciones específicas.

En consecuencia, Grecia cree que, en lugar de un prolongado proceso de negociación de una futura convención en que podrían reabrirse todas las cuestiones críticas en este contexto con un resultado incierto, la labor de la comunidad internacional debería centrarse en esta etapa, por una parte, en promover la universalidad y la aplicación efectiva del Estatuto y, por la otra, en establecer los mecanismos necesarios de cooperación entre los Estados para la investigación y el enjuiciamiento a nivel nacional de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional.

A este respecto, querríamos sumarnos a otros Estados y recordar la iniciativa internacional dirigida a la aprobación de un instrumento multilateral sobre asistencia jurídica recíproca y extradición para el procesamiento a nivel nacional de los crímenes internacionales más graves, que ya cuenta con el apoyo de 60 Estados, Grecia entre ellos.

Panamá

[Original: español]

La República de Panamá celebra la elaboración de un proyecto de convención para la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad, puesto que su adopción significaría un avance importante para la codificación y el desarrollo progresivo de las obligaciones concernientes a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

La obligación de prevenir y sancionar dichos crímenes es considerada una norma general consagrada en múltiples obligaciones internacionales cuasiuniversales. Por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio confirma que los Estados tienen el deber de prevenir y sancionar los actos de genocidio cometidos en su territorio, en tanto que el Convenio de Ginebra de 1949 con su Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados de carácter internacional (Protocolo I) consagran la obligación de castigar los crímenes de guerra. Sin embargo, el ámbito de aplicación de estas convenciones está limitado a los crímenes de guerra y genocidio, y no existe una convención multilateral dedicada exclusivamente a regular las obligaciones de los Estados con respecto a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad. La adopción del proyecto de convención elaborado por la Comisión de Derecho Internacional es importante para llenar ese vacío.

Perú

[Original: español]

De manera general, deseamos manifestar que el Perú —de acuerdo con lo contemplado por la Comisión durante su 65º período de sesiones⁹³— es favorable a

⁹³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2013*, vol. II (Segunda parte), anexo II, párr. 3.

que, una vez adoptado el proyecto de artículos en segunda lectura, ello pueda servir de base para una futura convención para la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad.

...

Finalmente, conscientes de la alta relevancia de esta temática, el Perú apoya que la Comisión —al cabo de la segunda lectura— recomiende a la Asamblea General, de conformidad con el artículo 23 del Estatuto de la Comisión, que los Estados Miembros de las Naciones Unidas concluyan una convención. Posteriormente, consideraríamos conveniente que la Asamblea General pueda establecer un proceso preparatorio, en vistas de una Conferencia Diplomática.

Portugal

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Sierra Leona

[Original: inglés]

Sierra Leona apoya resueltamente el objetivo expresado de la Comisión de Derecho Internacional para este proyecto que, tal como lo entendemos, consiste en redactar un proyecto de artículos que constituya la base de una futura convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, en nuestra calidad de Estado partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y signatario del Protocolo de enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, valoramos también los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional por asegurarse de que el proyecto de artículos que propone evite posibles conflictos con las obligaciones que impone en instrumentos constitutivos de tribunales penales internacionales o híbridos, especialmente la Corte Penal Internacional, de carácter permanente.

Suecia (en nombre de los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia)

[Original: inglés]

El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad abre grandes posibilidades de constituir un instrumento de gran importancia práctica para la comunidad internacional. De los tres crímenes internacionales más graves, únicamente no existe una convención internacional en el caso de los crímenes de lesa humanidad. Las normas internacionales pueden, a su vez, aportar una contribución a la legislación nacional, los tribunales nacionales y la cooperación entre los Estados en la lucha contra la impunidad. Los países nórdicos seguirán apoyando este proyecto, que consideran una aportación positiva y oportuna a la lucha contra la impunidad y puede servir de buena base para una futura convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original: inglés]

No existe en la actualidad una convención multilateral que establezca un marco para el procesamiento nacional de los crímenes de lesa humanidad e incluya la asistencia judicial recíproca y ello constituye una laguna, habida cuenta de que existen marcos en el caso de otros crímenes graves, como el genocidio, los crímenes de guerra

y la tortura. Así, el Reino Unido cree que reportará beneficios redactar una convención que obligue a extraditar o enjuiciar los crímenes de lesa humanidad.

El Reino Unido valora el cuidado con que el Relator Especial, el Comité de Redacción y la Comisión de Derecho Internacional en su conjunto han dado a la relación entre su labor y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Como el Reino Unido ha puesto ya de manifiesto⁹⁴, y tal como es la intención clara del Relator Especial y de la Comisión, una futura convención en esta materia tendrá que complementar el Estatuto y no competir con él. Una nueva convención podría facilitar el procesamiento a nivel nacional y, de esa manera, reforzar las disposiciones sobre complementariedad que enuncia el Estatuto.

III. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales y otros interesados

A. Comentarios y observaciones generales

Comité contra las Desapariciones Forzadas

[Original: inglés]

En atención a las útiles consultas celebradas anteriormente con el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional acerca del proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/L.892) y animado del deseo de aportar una contribución en respuesta a la invitación formulada por la Comisión en la resolución 72/116 de la Asamblea General de las Naciones Unidas;

Observando con satisfacción que se ha aprobado en primera lectura el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad con el objetivo de afianzar la cooperación judicial en materia de prevención y represión de los crímenes internacionales,

Recordando que la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General en la resolución 61/177 de 2006 y ratificada por 58 Estados partes, constituye un hito legal en esta materia,

Recordando asimismo los avances del derecho consuetudinario y la importancia del desarrollo progresivo del derecho internacional,

El Comité contra las Desapariciones Forzadas

1. Considera que la ratificación universal de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, con arreglo a la resolución 72/183 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, debería constituir una prioridad para los Estados Miembros, al igual que la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2. Acoge complacido lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 4, del proyecto en relación con otros instrumentos de protección, así como la importancia de mantener la definición enunciada en el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, según el cual se entiende por desaparición forzada “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas

⁹⁴ Véase la declaración formulada por el Reino Unido ante la Sexta Comisión el 24 de octubre de 2017, que se puede consultar en <http://statements.unmeetings.org/media2/16154277/united-kingdom.pdf>.

o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa de reconocer dicha privación de la libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola de la protección de la ley”.

3. Considera además que la coherencia general del proyecto con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional debería tener importancia primordial a los efectos de una cooperación efectiva entre los Estados partes en el procesamiento penal de esos crímenes y de preservar la evolución del derecho penal internacional relativo a la protección de las víctimas de infracciones patentes del derecho internacional de los derechos humanos y de transgresiones graves del derecho internacional humanitario.

4. Recuerda que, en su calidad de órgano creado en virtud de un tratado, tiene la obligación de hacer una interpretación en derecho de las disposiciones de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, sobre la base de su artículo 37, como hizo públicamente respecto de la cuestión de la justicia militar en una declaración de fondo aprobada en su octavo período de sesiones (A/70/56, anexo III), y deplora el retroceso que significa la circunstancia de que la Comisión de Derecho Internacional haya hecho menos estrictas las directrices internacionales en la materia.

5. Pone de relieve el carácter central de los derechos de las víctimas, que merecen un artículo específico y de fondo en el proyecto y deplora que el proyecto siga siendo aún tan débil con respecto a los derechos y las garantías que se consagran actualmente en el artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en su carácter de instrumento orientado hacia la víctima, y en directrices internacionales.

6. Considera que la laguna que ha creado la Comisión de Derecho Internacional en el proyecto con respecto a la cuestión de las inmunidades redundante en perjuicio de la coherencia con los principios que hace valer en el preámbulo y que la Comisión debería establecer sólidas salvaguardias a este respecto, con arreglo a los principios de Núremberg y a lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Unión Europea

[Original: inglés]

La Comisión de Derecho Internacional, en su comentario general del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad (A/72/10, párr.4 del comentario general), recuerda que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional regula únicamente las relaciones entre Estados y la Corte. Observa además en este contexto que el Estatuto y otros instrumentos por los que se establecen tribunales penales internacionales o híbridos se refieren únicamente al procesamiento de los crímenes de su competencia, pero no exigen que los Estados prevengan y sancionen los crímenes de lesa humanidad.

Con respecto a la Corte Penal Internacional, la Comisión de Derecho Internacional observa que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad puede entonces contribuir a la aplicación del principio de complementariedad consagrado en el Estatuto.

En el comentario general se indica asimismo que el alcance de los crímenes de lesa humanidad va más allá de las infracciones graves del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional vigente.

La Unión Europea recuerda que el apoyo del Estado de derecho y de los principios de derecho internacional se cuentan entre los objetivos básicos de su acción exterior (artículo 21 del Tratado sobre la Unión Europea).

En consonancia con la Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea (Una visión común, una actuación conjunta: una Europa más fuerte; https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf), la prevención del genocidio y de otros crímenes atroces constituye parte integrante de la política exterior de la Unión Europea. La Estrategia global enuncia asimismo el firme compromiso de la Unión Europea de promover el respeto del derecho internacional humanitario.

La Unión Europea cree que, al afianzar las cortes, los tribunales y los mecanismos internacionales se cumple el propósito de hacer valer la responsabilidad por las graves transgresiones del derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos. La labor de la Comisión de Derecho Internacional respecto de los crímenes de lesa humanidad puede contribuir a realzar la función de esos mecanismos judiciales.

Por esa razón, la Unión Europea y los Estados que la integran han apoyado desde el primer momento a la Corte Penal Internacional en su labor y siguen alentando la aceptación más amplia de su jurisdicción y promoviendo la aplicación efectiva del principio de complementariedad.

En el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se declara que “[l]os crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo” y este es un principio fundamental para la Unión Europea. Quienes cometen atrocidades tienen que ser sometidos a la justicia y rendir cuentas de sus actos, garantizando al mismo tiempo los derechos del acusado. Así, pues, la Unión Europea sigue firmemente comprometida con la lucha contra la impunidad por esos crímenes graves, entre ellos los crímenes de lesa humanidad.

Por lo tanto, el establecimiento de una serie de normas internacionales sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad sería compatible con los objetivos y la política de la Unión Europea en asuntos de derecho penal internacional y justicia, con inclusión del principio establecido de la Unión Europea sobre la pena de muerte y la prohibición de tratos o penas inhumanos o degradantes. Contribuirá también al respeto de los principios de *nullum crimen sine lege*, recogidos en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

En este contexto, la Unión Europea toma nota también de la existencia de una iniciativa internacional, que cuenta con el apoyo de varios de sus Estados miembros y que apunta a la investigación y el enjuiciamiento efectivos a nivel nacional de los crímenes de guerra, el crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad mediante una mejor cooperación judicial multilateral.

...

En interés de la Comisión de Derecho Internacional y su labor relativa al proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, la Unión Europea aprovecha la oportunidad para proporcionar información acerca de su legislación sobre asuntos de justicia penal. Las disposiciones legislativas que se mencionan a continuación tienen en su mayor parte carácter de procedimiento y se refieren a la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea en asuntos de justicia penal.

Con respecto a su alcance, estas disposiciones legislativas abarcan los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional y, por lo tanto, también los crímenes de lesa humanidad.

Las disposiciones legislativas correspondiente de la Unión Europea son las siguientes:

- Acto del Consejo, de 29 de mayo de 2000, por el que se celebra, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. C 197, 12 de julio de 2000, pág. 1);
- Decisión 2002/494/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la creación de una red europea de puntos de contacto en relación con personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 167, 26 de junio de 2002, pág. 1);
- Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 190, 18 de julio de 2002, pág. 1);
- Decisión 2003/335/JAI del Consejo, de 8 de mayo de 2003, sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 118, 14 de mayo de 2003, pág. 12);
- Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 196, 2 de agosto de 2003, pág. 45);
- Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 76, 22 de marzo de 2005, pág. 16);
- Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 328, 24 de noviembre de 2006, pág. 59);
- Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 327, 5 de diciembre de 2008, pág. 27);
- Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 337, 16 de diciembre de 2008, pág. 102);
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 315, 14 de noviembre de 2012, pág. 57);

- Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 130, 1 de mayo de 2014, pág. 1).

La Unión Europea está dispuesta a proporcionar más información y aclaraciones sobre sus disposiciones legislativas, si la Comisión de Derecho Internacional lo quisiera.

Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

[Original: español]

Considero que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en 2007 y transmitido, por conducto del Secretario General, a los gobiernos, las organizaciones internacionales y otros interesados para que formulen observaciones a su texto, antes del 1 de diciembre de 2018, contiene numerosas disposiciones valiosas que deberían contar con el decidido apoyo de los Estados.

Entre esas disposiciones se cuentan la obligación general de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad (artículos 2 y 4) y la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) (artículo 10) y que está redactada teniendo en consideración su fórmula más avanzada, esto es, la así llamada “triple alternativa”, o sea, extraditar a la persona de que se trate a otro Estado, entregarla a un tribunal penal internacional competente o hacerla comparecer ante los propios tribunales de justicia ordinarios.

Asimismo, la cláusula relativa a la criminalización en el derecho nacional (artículo 6) contiene varias disposiciones que contribuyan sin duda adecuadamente a los fines del mandato de esta Relatoría Especial, como aquella referida a la responsabilidad de los jefes y otros superiores (artículo 6, párrafo 3), merced la cual la justicia alcanzará no sólo a quienes hayan cometido materialmente crímenes de lesa humanidad sino también a sus jefes y otros superiores que pudieran haber cometido o tolerado su comisión, la relativa a las órdenes de un superior o de un gobierno (artículo 6, párrafo 4), que impide eximir de responsabilidad penal individual al subordinado, o aquella otra relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad (artículos 6, párrafo 6), entre otras varias..

Por otra parte, la disposición relativa al derecho a la asistencia consular (artículo 6, párrafos 2 y 3) es sin duda una contribución positiva en términos del debido proceso que corresponderá a todo extranjero acusado de la comisión de crímenes de lesa humanidad y privado de su libertad, aún si el Estado de que se trate no fuera un Estado parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Dicho eso, observo también que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad es pasible de algunas mejoras que harían de él, si los Estados deciden en definitiva convertirlo en un instrumento internacional en el futuro, una herramienta más efectiva en la lucha contra la impunidad. También, dicho instrumento podría constituir, de ser enmendadas algunas de sus disposiciones, un paso significativo a los fines de la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Las siguientes son algunas propuestas a tales efectos:

El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad debería contener una disposición expresa que prohíba las amnistías, los indultos, la conmutación de la pena y cualquier otra medida tendiente a eximir a las personas sospechosas por crímenes de lesa humanidad de su responsabilidad penal individual o a suprimir los

efectos de una sentencia condenatoria en su contra. Los Tribunales Especiales para la ex-Yugoslavia y Sierra Leona, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y numerosos tribunales nacionales, han encontrado razones para afirmar que las personas responsables de aquellos crímenes no pueden beneficiarse de leyes de amnistía y al afirmarlo han coincidido siempre al señalar que tal prohibición tiene el carácter de norma de derecho internacional consuetudinario (y, como tal, debería verse reflejada en la codificación que realiza la Comisión de Derecho Internacional, habida cuenta de su mandato). El mismo parecer han tenido todos los órganos de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y numerosos relatores especiales. Por otra parte, también es de mi conocimiento que más de una veintena de Estados, en las Américas y África principalmente, donde las amnistías fueron moneda corriente en el pasado, han decidido prohibirlas y, con frecuencia, también los indultos.

Inspirado en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o la Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad debería contener una definición de víctima, incluida una versión integral de la misma, y no dejar dicho concepto librado, por entero, a la legislación nacional de los Estados.

El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad debería reconocer el “derecho a la verdad”, inspirado tal vez en el artículo 24, párrafo 2, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y consagrar el derecho de las víctimas de conocer la verdad sobre los hechos y circunstancias que hayan rodeado la comisión de los crímenes de lesa humanidad.

El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad debería reconocer el carácter imprescriptible de toda acción judicial-sea ella civil o penal-en las que las víctimas busquen la reparación integral. Ello es una consecuencia lógica del carácter imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad, de la que la acción resarcitoria es un derivado. Considero que la prescripción de la acción resarcitoria ha sido identificada como uno de los mayores obstáculos en materia de reparación.

El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad debería prohibir las reservas a su texto, así como lo hace el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad debería prohibir la competencia de todo tribunal de excepción, en especial los tribunales o comisiones militares, para juzgar casos de crímenes de lesa humanidad y dicha competencia sólo debería ser ejercitada por tribunales penales ordinarios de carácter civil, y no militar.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

[Original: inglés]

El comentario indica que los instrumentos por los que se establecen el Tribunal Especial para Sierra Leona y las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya disponen que la amnistía aprobada en la legislación nacional no constituye un obstáculo para su respectiva jurisdicción y que esos tribunales han reconocido que existe “una norma internacional que se está cristalizando” o “un consenso que va surgiendo”. En el comentario se indica además que hay una tendencia en los tribunales y órganos regionales de derechos humanos a considerar que “las amnistías son inadmisibles o no obstan a la rendición de cuentas con arreglo a tratados regionales de derechos humanos, que los órganos de tratados interpretan “sus respectivos

tratados en el sentido de que obstan para que un Estado parte apruebe, aplique o no derogue leyes de amnistía” y que varios Estados han adoptado legislación interna que prohíbe las amnistías por los crímenes de lesa humanidad (párr. 10) del comentario del artículo 10 del proyecto)⁹⁵. El comentario pone también de relieve que la posición de la Secretaría de las Naciones Unidas no es reconocer ni dejar pasar la concesión de amnistías en caso de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones manifiestas de los derechos humanos en relación con acuerdos de paz respaldados por las Naciones Unidas, que, desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, varios Estados han aprobado legislación nacional que prohibía amnistías y medidas similares con respecto a los crímenes de lesa humanidad (páginas 93 y 94), y que “la amnistía aprobada por un Estado no impediría el enjuiciamiento por otro Estado con competencia concurrente para conocer del delito. En el Estado que ha concedido la amnistía, su validez tendría que analizarse, entre otras cosas, a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud del presente proyecto de artículos en relación con la tipificación de los crímenes de lesa humanidad, a fin de cumplir con la obligación de extraditar o juzgar y con las obligaciones relacionadas con las víctimas y otras personas” (párrafo 11) del comentario del artículo 10 del proyecto).

Por más que el comentario dé a entender que el Estado que apruebe una amnistía puede contravenir los artículos 10 y 12 del proyecto, a la luz de lo que antecede sería conveniente que el proyecto de artículos prohibiera expresamente las amnistías por crímenes de lesa humanidad.

...

El proyecto de artículos no prevé el establecimiento de un órgano para supervisar la aplicación de la convención sobre los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de otros instrumentos básicos de derechos humanos.

Los órganos de supervisión de tratados han resultado ser un instrumento eficaz para mantener vigentes los tratados. Garantizan que los Estados pasen revista periódicamente a la forma en que cumplen su obligación de tomar medidas para asegurarse de que todas las personas bajo su jurisdicción puedan disfrutar de los derechos enunciados en el correspondiente tratado.

Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, en su carácter de instrumento básico de derechos humanos, debería funcionar como instrumento de derechos humanos y como instrumento de justicia penal. Así, además de las disposiciones relativas al cumplimiento por los Estados de las obligaciones que les impone su sistema de justicia penal, es importante que haya **un órgano internacional que supervise el cumplimiento por el Estado parte**.

⁹⁵ Véanse también las notas 184 y 185 *infra* y Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el informe inicial de Sierra Leona (CCPR/C/SLE/CO/1), párr. 17, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la ex República Yugoslava de Macedonia (CCPR/C/MKD/2), párr. 12, y Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Yemen (CCPR/C/YEM/5), párr. 6. Además, el artículo 18, párrafo 1, de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992, dispone que “[l]os autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 *supra* no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”.

Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger

[Original: inglés]

a. Establecimiento de un mecanismo de supervisión para la prevención de los crímenes de lesa humanidad: Si bien existen ya varios mecanismos de supervisión en condiciones de vigilar situaciones de crímenes de lesa humanidad, en su mayor parte centran su atención en la comisión de esos crímenes y su sanción, y no en su prevención temprana. Un mecanismo de supervisión que pidiera periódicamente a los Estados que informaran acerca de las iniciativas adoptadas para hacer que su sociedad fuese más resiliente al peligro de esos crímenes aportaría una contribución esencial a la prevención. El proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, al igual que la Convención para la Represión y la Sanción del Delito de Genocidio, se centra más en el elemento de la sanción o de la conducta después el crimen que en el de la prevención. Por más que lo que haya de constituir una medida efectiva de prevención dependerá del contexto y la situación específicos, la única medida concreta que se menciona en el proyecto de artículos es la tipificación del crimen, además de la idea general de que la sanción del crimen contribuye también a su prevención. Al establecer un mecanismo específico de supervisión y exigir que los Estados informen acerca de sus iniciativas se pondría de relieve la importancia de la obligación de prevenir y se crearía un espacio para discutir y recomendar iniciativas en la materia.

b. La obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad como obligación extraterritorial: La futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad ofrece una oportunidad de mencionar expresamente en su texto que la obligación de prevenir esos crímenes no está limitada por el territorio. Si bien la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que la obligación de prevenir el genocidio no está limitada por el territorio y, en ciertas circunstancias, puede ser impuesta a otros Estados (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 43), ello tiene el valor de jurisprudencia en un caso concreto y con respecto a la prevención del crimen de genocidio. Si en un tratado internacional se determinara el elemento extraterritorial de la obligación de prevenir se evitaría cualquier intento por negar, impugnar o menoscabar el alcance de la obligación. Se prestaría también gran apoyo a las iniciativas dirigidas a que los Estados participaran en la protección de la población contra los crímenes más atroces, con inclusión del principio de la responsabilidad de proteger, en particular con arreglo al pilar II (responsabilidad de prestar asistencia) y el pilar III (responsabilidad de actuar).

c. Obligación de no cometer crímenes de lesa humanidad: En forma similar a lo que se mencionó en el párrafo anterior, sería importante mencionar claramente que existe la obligación de no cometer crímenes de lesa humanidad, por más que pueda presumirse a partir de otras obligaciones impuestas por el tratado.

Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias

[Original: inglés]

Se sugiere que el proyecto de convención incluya una disposición que no autorice las amnistías por genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad⁹⁶. El artículo 18, párrafo 1, de la Declaración sobre la Protección de Todas

⁹⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Secretario General sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido un conflicto ([S/2004/616](#), de 23 de agosto de 2004), párrs. 10, 32 y 64 c).

las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992, dispone que “[L]os autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 [...] no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal”⁹⁷.

Se sugiere incluir una disposición que prohíba expresamente que los militares tribunales tengan competencia para conocer de crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el artículo 16, párrafo 2, de la Declaración de 1992, según el cual los presuntos culpables de haber cometido un acto de desaparición forzada “sólo podrán ser juzgado por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”.

Por más que no se haya incluido una prohibición expresa en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el Comité contra las Desapariciones Forzadas ha interpretado en su declaración de 2015 sobre las desapariciones forzadas y la jurisdicción militar que la justicia militar en caso de desapariciones forzadas podía infringir diversas disposiciones de la Convención y hacer menos eficaces la investigación y el procesamiento de esas desapariciones. A los efectos de que haya un proceso con las debidas garantías ante un tribunal independiente e imparcial, recomendó en sus observaciones finales a los Estados partes, cuando correspondía, que todos los casos de desaparición forzada quedaran expresamente excluidos de la jurisdicción militar y fueran investigados y perseguidos por autoridades civiles o bajo el control de ellas y procesados únicamente por tribunales ordinarios⁹⁸.

Sugerimos incluir una disposición que establezca como obligación del Estado el derecho de las víctimas de crímenes de lesa humanidad a conocer la verdad. Se ha producido una gran evolución de este derecho a nivel normativo y de jurisprudencia. En ese sentido, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas lo adoptó en su artículo 24, tanto a título de derecho para las víctimas como de obligación para los Estados⁹⁹.

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha aclarado en su comentario general sobre el derecho a la verdad¹⁰⁰ que, en relación con las desapariciones forzadas, se refiere al derecho a conocer los progresos y resultados de una investigación, la suerte y el paradero de las personas desaparecidas y las circunstancias de la desaparición, así como la identidad del autor o los autores de la desaparición¹⁰¹. También deja en claro que el derecho de los familiares a conocer la verdad sobre la suerte o el paradero de las personas desaparecidas es un derecho absoluto, no sujeto a ningún tipo de limitación o suspensión¹⁰². El derecho a la verdad ha sido calificado también de inalienable en el Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad¹⁰³.

⁹⁷ El Grupo de Trabajo ha estudiado esta disposición en su observación general sobre el artículo 18 de la Declaración (E/CN.4/2006/56 y Corr.1), pág. 17.

⁹⁸ Véase https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_SU_S_7639_E.pdf.

⁹⁹ Véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

¹⁰⁰ A/HRC/16/48 y Add.1 a 3 y Add.3/Corr.1, pág. 14.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr.1.

¹⁰² *Ibid.*, pág. 14, párr.4.

¹⁰³ E/CN.4/2005/102 y Add.1, principio 2: “Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del

B. Comentarios específicos sobre el proyecto de artículos y el proyecto de anexo

1. Artículo 2 del proyecto – Obligación general

Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

[Original: español]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

2. Artículo 3 del proyecto – Definición de crímenes de lesa humanidad

Comité contra las Desapariciones Forzadas

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Unión Europea

[Original: inglés]

La Unión Europea comparte la opinión de que hay que asegurar la coherencia entre el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La Unión Europea toma nota a este respecto de que en el párrafo 8 del comentario del artículo 3 del proyecto se indica que la definición de crímenes de lesa humanidad en los tres primeros párrafos es idéntica a la del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, “con la excepción de tres cambios no sustantivos... necesarios dado el diferente contexto en que se usa la definición”. Observa también que el párrafo 4 del artículo 3 del proyecto dispone que la definición de crímenes de lesa humanidad que enuncia “se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional”. Este tipo de redacción parece preservar las definiciones enunciadas en el Estatuto y evitar cualquier falta de coherencia.

Organización Internacional para las Migraciones

[Original: inglés]

El artículo 3, párrafo 1 *d)*, del proyecto incluye la deportación entre los actos que pueden constituir un crimen de lesa humanidad cuando se dan los elementos indicados en ese párrafo. La deportación (o traslado forzoso de población) se describe como el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional. Hay que ser consciente de que, en el contexto de las migraciones, la palabra deportación se emplea con respecto a la devolución forzada a sus países de origen de migrantes que se encuentran en situación irregular, esto es, cuando su presencia en el país de que se trate no sea legal. En el marco del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, el derecho de los Estados a deportar migrantes en situación irregular se reconoce con sujeción únicamente a las limitaciones específicamente descritas en él, a saber, no puede procederse a la devolución forzosa de quienes estén presentes de manera irregular en un país cuando

derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”.

existe un riesgo real y previsible de muerte, tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante, u otro daño irreparable en el país de origen.

En relación con lo que antecede, el principio de no devolución es un elemento fundamental del derecho de los refugiados y es aplicable también en algunos casos al derecho de las migraciones. Cabe observar que, en las negociaciones del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular en 2018 no hubo acuerdo entre los Estados acerca del alcance y el sentido de este concepto en su aplicación a los migrantes ni en cuanto a si cabía considerarlo derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, los conceptos de *no devolución* y retorno fueron incluidos en el texto del Pacto Mundial en la forma antes mencionada de prohibición de expulsión y devolución colectiva de migrantes cuando hubiera un riesgo real y previsible de muerte, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes u otro daño irreparable de conformidad con las obligaciones que impone el derecho internacional a un Estado. La *no devolución* y el texto de avenencia que hemos mencionado constituyen obligaciones convencionales muy específicas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención contra la Tortura y Otras Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes y también, en parte, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

[Original: inglés]

El artículo 3, párrafo 2 i) del proyecto define el acto criminal de desaparición forzada de personas en los términos siguientes: “[...] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

El texto de esta disposición y el del artículo 7, párrafo 2 i) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, es el mismo, en circunstancias de que el artículo correspondiente de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada después del Estatuto, define la desaparición forzada como

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

La expresión “dejarlas fuera del amparo de la ley *por un período prolongado*” [sin cursiva en el original] introduce un requisito mínimo de duración para el crimen de desaparición forzada en el proyecto de artículos (y también en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) que no se encuentra en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas ni en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁰⁴. En el comentario de la Comisión de Derecho Internacional (en lo

¹⁰⁴ Resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992. Véase Comité contra las Desapariciones Forzadas, *Yrusta c. la Argentina*, comunicación núm. 1/2013, dictamen aprobado el 11 de marzo de 2016, párr. 10.3, y Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observación general sobre la definición de desaparición forzada, párrs. 7 y 8 (A/HRC/7/2, págs. 11 y 12). Véase también Comité contra la Tortura, *Guerrero Larez c. República Bolivariana de Venezuela*, comunicación núm. 456/2011, decisión adoptada el 15 de mayo de 2015, párrs. 6.4 y 6.6.

sucesivo “el comentario”) no se hace una referencia específica a esta cuestión en particular¹⁰⁵.

Igualmente, el proyecto de artículos (y el Estatuto) introducen un requisito adicional al establecer que el acto debe tener lugar “con la intención” de dejar fuera del amparo de la ley”, lo que no se encuentra en la Convención Internacional ni en la Declaración de 1992. Como señalaron los mecanismos internacionales de derechos humanos encargados de supervisar la aplicación de la Declaración de 1992 y de la Convención Internacional, el hecho de sustraer a una persona del amparo de la ley es una consecuencia de la desaparición forzada y no un elemento constitutivo de ella¹⁰⁶. No se encuentra en el comentario de la Comisión de Derecho Internacional una explicación que justifique la necesidad de este elemento adicional de la “intención” en la definición de desaparición forzada.

Si bien el proyecto de artículo, en su carácter de instrumento de derecho penal, se refiere a las desapariciones forzadas en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil de conformidad con la política de un Estado o de una organización, a la luz de lo que antecede recomendamos que se introduzca la siguiente **modificación en el artículo 3, párrafo 2 i)**, a fin de ajustarlo a la definición actual de desaparición forzada en el derecho internacional de derechos humanos: “[...] paradero de esas personas, *sustrayéndolas así del amparo de la ley*”.

La definición de desaparición forzada en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas incluye también una referencia a “cualquier otra forma de privación de libertad”. Se recomienda modificar el artículo 3, párrafo 2 i), del proyecto para no crear una laguna de protección en caso de privación de la libertad que no pueda calificarse de aprehensión, detención o secuestro, pero, por lo demás, reúna los requisitos de la definición de desaparición forzada. Las partes pertinentes de la disposición debería **tener el texto siguiente**: “[...] La aprehensión, la detención o el secuestro de personas *o cualquier otra forma de privación de libertad* por un Estado o una organización política [...].”

El artículo 3, párrafo 1 h), define la persecución en los siguientes términos: “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se

¹⁰⁵ Cabe también señalar que el Comité de Derechos Humanos, en su jurisprudencia más reciente, ha indicado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no emplea explícitamente la expresión “desaparición forzada” en ninguno de sus artículos. Esta constituye una serie singular e integrada de actos que constituyen una vulneración continuada de diversos derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, el Comité al examinar denuncias de contravención del artículo 16 del Pacto, ha declarado que “el hecho de sustraer a una persona del amparo de la ley constituye una negación de su derecho a ser reconocida como persona ante la ley”, sin indicar un elemento o requisito de tiempo. Véanse las comunicaciones del Comité de Derechos Humanos núms. 2658/2015, *Bolakhe c. Nepal*, dictamen aprobado el 19 de julio de 2018, párrs. 7.7 y 7.18, 2259/2013, *El Boathi c. Argelia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2017, párrs. 7.4 y 7.10 (véase el texto original en francés); 2164/2012, *Sabita Basnet c. Nepal*, dictamen aprobado el 12 de julio de 2016, párrs. 10.4 y 10.9, y 2134/2012, *Serna y otros c. Colombia*, dictamen aprobado el 9 de julio de 2015, párrs. 9.4 y 9.5. Ello contrasta con jurisprudencia anterior, como las comunicaciones núms. 2031/2011, *Bhandari c. Nepal*, dictamen aprobado el 29 de octubre de 2014, párr. 8.8; 1924/2010, *Boudehane c. Argelia*, dictamen aprobado el 24 de julio de 2014, párr. 8.9; y 1328/2014, *Kimouche c. Argelia*, dictamen aprobado el 10 de julio de 2007, párr. 7.8.

¹⁰⁶ Véase Comité contra las Desapariciones Forzadas, Observaciones finales sobre el informe presentado por el Paraguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención (CED/C/PRY/CO/1), párrs. 13 y 14, y Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Comentarios generales sobre la definición de desapariciones forzadas, párr. 5 (A/HRC/7/2, pág. 12), y sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el contexto de las definiciones forzadas, párrs. 1 y 2 (A/HRC/19/58/Rev.1, pág. 10).

define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”.

El artículo 7, párrafo 1 h) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que es el artículo correspondiente, tiene la misma redacción con excepción de la última parte, cuyo texto es “[...] en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte”.

Según el artículo 3 del proyecto, que enuncia, al igual que el Estatuto, un requisito de “conexión”; la persecución, para constituir un crimen en virtud del proyecto de artículos, debe tener lugar en “conexión” con uno de los crímenes a que se hace referencia en el mismo artículo, con el crimen de genocidio o con cualquier crimen de guerra, en la medida en que el acto constitutivo debe constituir un crimen comprendido en por lo menos una de esas tres categorías. Sin embargo, ni los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, ni la Ley que establece las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, enuncian ese requisito. De hecho, según la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia¹⁰⁷ y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹⁰⁸, según el derecho internacional consuetudinario, la persecución como crimen de lesa humanidad no requiere que el acto constitutivo sea un crimen según el derecho internacional, sino que, considerado en forma aislada o en relación con otros actos, sea de una gravedad igual a la de los crímenes enumerados en el artículo de los estatutos de los dos Tribunales sobre los crímenes de lesa humanidad. Se desprende de lo que antecede que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional enuncia un requisito adicional, que va más allá del derecho internacional consuetudinario y constituye un umbral de competencia para los fines de la Corte Penal Internacional. El proyecto de artículos, en cambio, no debería restringir la definición de persecución como crimen de lesa humanidad que se emplea en el derecho internacional consuetudinario.

Sobre la base de lo que antecede, se propone la siguiente **modificación al artículo 3, párrafo 1 h), del proyecto**: “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional en, en conexión con cualquier acto, considerado en forma aislada o en relación con otros actos, que sea de gravedad igual a la de la que se hace referencia en el presente párrafo”.

El artículo 3, párrafo 3, del proyecto define el “género”, mencionado en el artículo 3, párrafo 2 h) del proyecto, en los términos siguientes: “A los efectos del presente proyecto de artículos se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”.

El texto de esta disposición y el del artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es el mismo. Sin embargo, la definición, en su forma actual, no recoge la evolución del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, que reconoce el concepto de género como un significado social separado del término sexo.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer distingue los términos “sexo” y “género”. Señala que, mientras el término “sexo” se refiere a

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Popović et al.*, causa núm. IT-05-88-A, fallo de 30 de enero de 2015, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 738 y 766.

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo *Nahimana et al. v. Prosecutor*, causa núm. ICTR-99-52-A, fallo de 28 de noviembre de 2007, Sala de Apelaciones, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, párr. 985.

las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, en lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer¹⁰⁹.

El Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género sostiene que el término “género” hace referencia a la experiencia interna e individual que cada persona siente profundamente, que puede corresponderse o no con el sexo asignado al nacer y que abarca la manera personal de sentir el propio cuerpo (que puede implicar, si se basa en la libre elección, la modificación de la apariencia o función corporal por medios médicos, quirúrgicos o de otro tipo) y otras expresiones del género, en particular la vestimenta, el habla y los gestos¹¹⁰.

Además, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce al género y el sexo como motivos separados de discriminación por los cuales se podrían interponer obstáculos para que una persona ejerciera sus derechos humanos, entre ellos el acceso a la justicia y a una reparación, así como las debidas garantías procesales. Ello tiene como base el principio básico de no discriminación, incorporado en los tratados internacionales básicos de derechos humanos, junto con una interpretación no taxativa de los motivos de discriminación enunciados en ellos, lo que apunta a ampliar el alcance de la protección a los titulares de derechos¹¹¹. Por ejemplo, en relación con el artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece una garantía de no discriminación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que generalmente se reconocen motivos adicionales cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad. Posteriormente, el Comité reconoce expresamente la orientación sexual y a la identidad de género como motivos prohibidos de discriminación¹¹². Asimismo, el

¹⁰⁹ Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 28 (CEDAW/C/GC/28), párr. 5. Véase también el informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (A/HRC/35/23), párrs. 17 y sigs. Asimismo, en su guía práctica titulada “Responder a las necesidades de las mujeres afectadas por conflictos”, el Comité Internacional de la Cruz Roja señala claramente esta distinción. El término “género” alude al comportamiento respectivo culturalmente aceptado de hombres y mujeres en relación con papeles, atributos y valores que se les atribuyen en función de su sexo, mientras que el término sexo hace referencia a las características biológicas y físicas (Ginebra, CICR), 2004, pág. 7.

¹¹⁰ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (A/73/152), párr. 2. Véase también el párr. 6.

¹¹¹ El principio de no discriminación, tal como está incorporado en los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos, exige que los derechos enunciados se reconozcan a todos sin discriminación alguna y que los Estados velen porque sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios. Véase el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual o identidad de género (A/HRC/19/41), párrs. 5 y 6.

¹¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 20 (E/C.12/GC/20), párrs. 27 y 32. El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que la referencia al “sexo” en el artículo 2, párrafo 1, y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe entenderse en el sentido de que incluye la orientación sexual y que la prohibición de la discriminación en el artículo 26 del Pacto abarca la discriminación por motivo de la identidad de género, incluida la condición de transgénero. Véase Comité de Derechos Humanos, comunicaciones núms. 2172/2012, *G. c Australia*, dictamen aprobado el 17 de marzo

Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha declarado que “si bien en la Convención [sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer] solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género”¹¹³.

La definición de “género” enunciada en el Documento de política sobre los crímenes sexuales y los crímenes por motivos de género de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional de 2014 distingue claramente el término “género” del término “sexo” y dispone que el término “género”, de conformidad con el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se refiere a los dos sexos, masculino y femenino en el contexto de la sociedad. Esta definición reconoce la construcción social del género, así como las correspondientes funciones, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños”. El documento agrega que el término “sexo” se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen al hombre y a la mujer”¹¹⁴.

En cambio, la definición que figura en el artículo 3, párrafo 3, del proyecto parece hacer equivaler los términos “género” y “sexo” a los supuestos sociales según los cuales las “mujeres” y los “hombres” deben comportarse de conformidad con roles sociales fijos. Inevitablemente, ello limita la obligación del Estado de prevenir y sancionar los crímenes por motivos de género, incluido el crimen de persecución contra quienes no encajan en el significado social de las identidades, los atributos y los papeles de los hombres y de las mujeres en la sociedad, lo que tendrá como resultado la denegación del derecho de acceso a la justicia y a una reparación, así como una mayor impunidad.

Sería conveniente revisar el artículo 3, párrafo 3 del proyecto para recoger la evolución del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, en relación con el significado social de género o, como alternativa, suprimir del proyecto de artículos la definición de género.

Se interpreta el artículo 3, párrafo 2 a), del proyecto, que se refiere a “un ataque cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”, en el sentido de que extiende el enjuiciamiento (o la extradición) por crímenes de lesa humanidad a actores no estatales en consonancia con la jurisprudencia de tribunales penales internacionales. Se trata de un acontecimiento positivo desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos. Igualmente, **cabe acoger con beneplácito el artículo 6, párrafo 8, del proyecto, que debe mantenerse.**

de 2017, párr. 7.12, 2216/2012, *C. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2017, párr. 8.4, 941/2000, *Young c. Australia*, dictamen aprobado el 6 de agosto de 2003, párr. 10.4, 1361/2005, *X c. Colombia*, dictamen aprobado el 30 de marzo de 2007, párr. 7.2, 488/1992, *Toonen c. Australia*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, párr. 8.7. Véanse también los informes del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (*A/HRC/31/57*), párr. 7, la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños (*A/HRC/32/41*), párr. 61, el Relator Especial sobre los derechos de los migrantes (*A/71/285*), párr. 123 i), y la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias (*A/73/139*), párr. 7.

¹¹³ Comité sobre la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Recomendación general núm. 28 sobre las obligaciones básicas que tienen los Estados partes en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (*CEDAW/C/GC/28*), párr. 5.

¹¹⁴ “Documento de política sobre los crímenes sexuales y por motivos de género”, pág. 3.

Titulares de mandatos de procedimientos especiales (persecución)¹¹⁵

[Original: inglés]

Nos dirigimos a ustedes en relación con los motivos de persecución incluidos en el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad que se encuentra actualmente pendiente en la Comisión de Derecho Internacional. Les damos las gracias por su labor acerca de este proyecto y reconocemos su inestimable contribución a la tarea de prevenir las peores transgresiones de los derechos humanos, disuadir de que se cometan, hacer frente a la impunidad y hacer que los autores de crímenes atroces rindan cuenta de sus actos.

Entre los grandes logros de la Comisión de Derecho Internacional se cuenta la ampliación progresiva de los motivos de persecución en los 70 últimos años. En los años cincuenta, y de nuevo en los años noventa, la Comisión amplió las categorías en consonancia con la evolución del derecho internacional. En la última versión de esta progresión, la Comisión profundizó sustancialmente el concepto de persecución al ampliar en forma considerable las categorías incluidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En nuestra opinión de expertos, ha llegado otra vez ese momento. En el último cuarto de siglo ha habido un gran reconocimiento por parte de la comunidad internacional de motivos adicionales que impulsan la intención de los autores de cometer crímenes atroces contra grupos vulnerables. La persecución es una de las más grandes fuentes de transgresiones de los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en el mundo y, como tal, existe la obligación de que el proyecto de artículos recoja el derecho y la jurisprudencia en evolución. Los Estados deben enjuiciar todos los crímenes, especialmente lo más graves, e impartir justicia a las víctimas, con inclusión de los grupos vulnerables que son blanco de los autores en razón de su condición especial.

Por esta razón, recomendamos que se añadan a la lista de motivos de persecución, cuando la discriminación de esa índole constituya un crimen de persecución, los siguientes: idioma, origen social, edad, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, características sexuales, condición de indígena y condición de refugiado, de apátrida o migratoria. Recomendamos asimismo que se suprima en el párrafo 3 la referencia a la definición de género¹¹⁶, tal como indicamos en la presentación que les hicimos llegar acerca de esa definición.

De esa manera, **el texto del artículo 3, párrafo 1 h), sobre la definición de crímenes de lesa humanidad**, sería el siguiente:

“persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, ~~según se define en el párrafo 3~~¹¹⁷, idioma, origen social, edad, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, características sexuales, condición de indígena y condición de refugiado, de apátrida o migratoria u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;”

En nuestra opinión de expertos existe amplio reconocimiento de que estos motivos en que puede basarse la persecución son inadmisibles en derecho internacional.

¹¹⁵ Véase en la nota 3 una lista completa de los titulares de mandatos de procedimientos especiales.

¹¹⁶ Véase la presentación conjunta de varios titulares de mandatos de procedimientos especiales sobre la definición de género en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad.

¹¹⁷ *Ibid.*

Idioma, origen social y edad

El idioma y el origen social aparecen con frecuencia en documentos de derechos humanos, que se remontan a la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁸. El origen social se refiere a la “clase”, la “casta” o las “categorías socioocupacionales” y a factores que una persona puede adoptar o recibir de la comunidad, la familia o la sociedad, como la forma en que se socializa, se vive y se trabaja, la condición de los padres o tutores de los niños, el lugar de nacimiento o el ingreso¹¹⁹. La edad aparece con menor frecuencia en instrumentos de derechos humanos, pero ha recibido amplio reconocimiento como motivo sistemático de discriminación y, en consecuencia, debería estar incluida en las categorías de persecución.

Discapacidad

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce el complejo nexo que existe entre la discriminación por motivo de discapacidad y el mayor peligro de llegar a ser víctima de las transgresiones más graves de los derechos humanos, entre ellas la violencia, el abuso y las amenazas contra la vida. Las prácticas nocivas por motivo de discriminación, que suelen equivaler a tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, siguen promoviéndose a través de leyes, políticas y prácticas nacionales incompatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Además, hay datos que indican que los Estados no cumplen sus compromisos internacionales de investigar las prácticas abusivas que suelen tener lugar contra personas con discapacidad y someter a la justicia a los responsables. La discriminación desempeña una importante función cuando se condonan la vulneración sistemática de los derechos sexuales y reproductivos de niñas y mujeres con discapacidad¹²⁰ y las amenazas, los atentados o el asesinato de personas con albinismo¹²¹ y otros grupos específicos.

Según el artículo 1, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencia física, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. El artículo 5, párrafo 2, dispone que “[l]os Estados partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo”. En el contexto especial de las emergencias humanitarias, los conflictos armados y otras situaciones de riesgo, el artículo 11 afirma que los Estados adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad. Debe prestarse especial atención a la protección de las personas con discapacidad que necesitan un apoyo más intensivo,

¹¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2, resolución 217A de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

¹¹⁹ Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (Convenio núm. 111 de la Organización Internacional del Trabajo).

¹²⁰ Véase el informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (A/HRC/35/23), párr. 55.

¹²¹ Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas con albinismo: estudio preliminar sobre las causas fundamentales de los ataques y la discriminación contra las personas con albinismo (A/71/255).

pues son las que suelen estar más expuestas a vulneraciones graves de los derechos humanos.

Estado de salud

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha puesto sistemáticamente de relieve el modo en que la discriminación, la intolerancia y un enfoque selectivo de los derechos humanos socava el respeto pleno y efectivo del derecho a la salud física y mental para todas las personas¹²².

Por otra parte, la Relatora Especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares ha hecho notar sistemáticamente la difícil situación de las personas afectadas por la lepra. Tanto ellas como sus familiares siguen enfrentándose a múltiples formas de discriminación y numerosos obstáculos, como el aislamiento, la discriminación y la vulneración de sus derechos humanos, que se interponen a su participación en la sociedad en igualdad de condiciones. La Relatora Especial ha instado a que se intensifiquen los esfuerzos por acabar con todas las formas de discriminación y los prejuicios contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares y promover en todo el mundo políticas que faciliten su integración y su participación¹²³.

En consonancia con ello, la Observación general núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluido el VIH/sida), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud¹²⁴.

Orientación sexual, identidad de género, características sexuales

La orientación sexual y la identidad de género quedan en gran medida subsumidas en la categoría de género. Su situación en derecho internacional justifica, en todo caso, que sean reconocidas por derecho propio. El Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género ha llegado a la conclusión de que en los 20 años transcurridos desde la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional “[d]iversos instrumentos internacionales de derechos humanos contribuyen a afianzar los llamamientos a la no violencia y el principio de no discriminación en el derecho internacional, con el debido respeto a la orientación sexual y la identidad de género”¹²⁵.

“En la actualidad hay nueve tratados internacionales fundamentales de derechos humanos, complementados por diversos protocolos. Todos ellos se relacionan en mayor o menor medida con la cuestión de la orientación sexual y la identidad de género”¹²⁶. A ello debe sumarse el reconocimiento de la orientación sexual y la

¹²² Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/73/216), párr. 1.

¹²³ Informe de la Relatora Especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares (A/HRC/38/42), párr. 1.

¹²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 14 (E/C.12/2000/4), párr. 18.

¹²⁵ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (A/HRC/35/36), párr. 20.

¹²⁶ *Ibid.*

identidad de género en el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹²⁷, la Unión Europea¹²⁸ y el sistema interamericano, en que también se designó un relator especial encargado específicamente de estas cuestiones¹²⁹. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos aprobó también dos tratados que se refieren a la orientación sexual y la identidad de género como motivos de discriminación que deben prohibirse¹³⁰. “Como complemento de las medidas antes mencionadas, la resolución 275 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 2014, se refiere a la protección frente a la violencia y otras violaciones de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de géneros reales o supuestas”¹³¹.

Las características sexuales, las características físicas de cada uno en relación con el sexo, con inclusión de los órganos genitales y otros órganos sexuales y reproductivos, los cromosomas, las hormonas y las características físicas secundarias a que da lugar la pubertad constituyen también un importante motivo de persecución. Como señaló el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, “los niños que nacen con atributos sexuales atípicos suelen ser objeto de intervenciones quirúrgicas irreversibles de reasignación de sexo, esterilizaciones involuntarias o cirugía reconstructiva urogenital involuntaria, practicadas sin su consentimiento informado previo ni de sus padres, “en un intento de fijar su sexo”, que les provocan infertilidad permanente e irreversible y un gran sufrimiento psíquico”¹³².

Además de su mérito en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el reconocimiento autónomo de estos motivos es necesario para hacer frente debidamente a las causas profundas de la violencia y la discriminación y hacer valer la responsabilidad por ellas. En efecto, la debida identificación del motivo es un componente esencial de la investigación y el enjuiciamiento, así como de la formulación de medidas de reparación. En ese contexto, el Experto Independiente ha llegado a la conclusión de que la negación obsta a que se reúnan debidamente pruebas y datos y se sigan diligentemente todas las líneas de investigación y promueve un clima en que se condonan el discurso de odio, la violencia y la discriminación, que tienen lugar con impunidad.

Condición de indígena

De conformidad con su mandato, la Relatora Especial ha expuesto en todo momento en sus informes sobre países, en comunicaciones a los gobiernos, en comunicados de prensa y en otras declaraciones públicas sus preocupaciones respecto

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 26, citando el Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 14. Véase también *Mouta v. Portugal*, demanda núm. 33290/96, sentencia de 21 de diciembre de 1999, Cuarta Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 1999-IX*.

¹²⁸ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (A/HRC/35/36), párr. 26, citando la Carta de Libertades Fundamentales de la Unión Europea, art. 21, párr. 1.

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 27, citando la resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), sobre los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, aprobada en la cuarta sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos, celebrada el 3 de junio de 2008.

¹³⁰ *Ibid.*, citando la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, art. 1, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, arts. 5 y 9.

¹³¹ *Ibid.*, párr. 28, citando la resolución 275 sobre la protección frente a la violencia y otras violaciones de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género reales o supuestas, aprobada en el 55º período ordinario de sesiones de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, celebrado en Luanda del 28 de abril al 12 de mayo de 2014.

¹³² Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/22/53), párr. 77.

de los dirigentes y los miembros de las comunidades indígenas, así como respecto de los defensores de sus derechos, los cuales se enfrentan a procesos penales irregulares y otros actos, como agresiones directas, asesinatos, amenazas, intimidación, hostigamiento y otras formas de violencia¹³³. La Relatora Especial reflexiona además acerca de las medidas de prevención y protección existentes e insta a que se tomen mejores medidas para prevenir las infracciones y aumentar la protección¹³⁴. El reconocimiento de la condición de los pueblos indígenas entre los motivos de persecución protegidos es una medida de esa índole.

Condición de refugiado, apátrida o migrante

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares afirma que “los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada”¹³⁵ y que “[l]os Estados partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención [...]”¹³⁶.

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas ponen de relieve la vulnerabilidad de los refugiados y los apátridas a la discriminación y la persecución.

La Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha calificado la matanza de refugiados y migrantes de “crisis de derechos humanos [que] se caracteriza por una enorme pérdida de vidas humanas a nivel mundial, un régimen de impunidad para los autores de esos hechos y una tolerancia general de esas muertes”¹³⁷. Ha descrito esas muertes masivas como un “crimen ‘internacional cuya banalidad misma a los ojos de tantos hace que esa tragedia sea particularmente grave y alarmante’”.

Por lo tanto, recomendamos que se amplíen los motivos de persecución de manera de incluir estas categorías adicionales y proteger a grupos que han sido gravemente privados de sus derechos humanos fundamentales en contravención del derecho internacional.

Titulares de mandatos de procedimientos especiales (género)¹³⁸

[Original: inglés]

Encomiamos la labor de la Comisión de Derecho Internacional respecto del proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad y reconocemos la inestimable aportación que un instrumento de esa índole podría aportar para realzar la labor de los Estados y otros interesados con el objeto de prevenir las peores atrocidades en el mundo, disuadir de que se cometan y hacer frente a la impunidad por ellas. Reconocemos también que, a fin de que un texto sea constructivo, debe recoger las definiciones corrientes de los términos empleados para describir los

¹³³ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/HRC/39/17), párr. 6.

¹³⁴ *Ibid.*, párrs. 79 a 88.

¹³⁵ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, preámbulo.

¹³⁶ *Ibid.*, art. 7.

¹³⁷ Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/72/335), párr. 1.

¹³⁸ Véase en la nota 3 una lista completa de los titulares de mandatos de procedimientos especiales.

elementos de protección de los derechos humanos y los abusos según el derecho internacional, con inclusión de la definición de género.

Nos dirigimos a ustedes para expresar nuestra preocupación por el hecho de que el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad adopte la definición desactualizada y opaca de género que enuncia el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Según esa definición, “se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad”. Si bien reconocemos que en esta definición se entiende que el género es un significado social, y si bien los fiscales han interpuesto acusaciones por diversas formas de violencia sexual, la Corte Penal Internacional nunca ha logrado llevar a buen término un proceso por persecución por motivos de género. Esta definición no ha sido adoptada en ningún instrumento ulterior de derechos humanos ni citada en la jurisprudencia de los tribunales.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el género como los atributos sociales vinculados al hecho de ser hombre y mujer, una construcción social e ideológica variable que justifica la desigualdad y sirve de manera de categorizar, ordenar y simbolizar las relaciones de poder¹³⁹. Esto refleja también la forma en que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional entiende la definición de género como “la construcción social de género y los roles, comportamientos, actividades y atributos que se le asignan a mujeres y hombres y a niñas y niños”¹⁴⁰. En consecuencia, el género no debe confundirse con el sexo. “La noción de ‘género’ nos permite poner en tela de juicio lo que, de otro modo, daríamos por supuesto, incluida la categoría del sexo”¹⁴¹. Numerosos órganos de tratados regionales y de las Naciones Unidas y numerosos tribunales se han hecho eco de esto en los dos decenios y medio últimos¹⁴², al igual que nuestros informes temáticos:

- La Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias afirma que se entiende por género “una construcción social e

¹³⁹ Véase el informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (A/HRC/35/23), párr. 16.

¹⁴⁰ Véase el Documento de política sobre los crímenes sexuales y por motivos de género, pág. 3.

¹⁴¹ Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (A/HRC/35/23), párr. 17.

¹⁴² Véase, por ejemplo, el informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (A/73/152); *Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 32., noveno informe anual del Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (CAT/C/57/4); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 33 (CEDAW/GC/33); Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3 (CAT/C/GC/3); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 28 (CEDAW/GC/28); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 20. (E/C.12/GC/20); Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2 (CAT/C/GC/2); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 16. (E/C.12/2005/4); informe preliminar del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/56/156); Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 28 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.10); informe del Secretario General sobre la aplicación de los resultados de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Plataforma de Beijing para la Acción) (A/51/322); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 19 (A/47/38). Véase también el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (2011).

ideológica variable que justifica la desigualdad y una manera de categorizar, ordenar y simbolizar las relaciones de poder”¹⁴³. “Se considera que el género produce vulnerabilidades y riesgos específicos relacionados con la manera en que las sociedades organizan los papeles masculinos y femeninos y excluyen a quienes se salen de esos papeles”¹⁴⁴.

- El Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas e involuntarias afirma que “la aplicación del principio de la igualdad de género requiere comprender plenamente las diferentes funciones y expectativas de cada género para superar efectivamente las dificultades que obstaculizan el logro de la igualdad de género y el pleno disfrute de los derechos de la mujer ... La igualdad de género en la esfera de las desapariciones forzadas requiere en primer lugar que todas las personas —independientemente de su sexo o género— gocen sin discriminación alguna de los derechos consagrados en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas ...”¹⁴⁵.
- El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental se refiere constantemente a los motivos discriminatorios que dejan sin efecto los derechos económicos, sociales y culturales previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Eso motivos incluyen la orientación sexual, la identidad de género y el estado de salud¹⁴⁶. “Los derechos en materia de salud sexual y reproductiva están aún más comprometidos por la violencia [...] y las prácticas y los valores patriarcales y heteronormativos. Esto refuerza los estereotipos de género nocivos y las relaciones de poder desiguales [...]”¹⁴⁷. Los servicios [de salud] deben tener en cuenta las cuestiones de género y la condición de persona lesbiana, gai, bisexual, transgénero o intersexuales, no deben ser críticos de las características personales, los estilos de vida ni las circunstancias de la vida y deben tratar a todos [...] con dignidad y respeto, acorde con su condición de titulares de derechos”¹⁴⁸.
- La Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto afirma que “Es necesario que en las estrategias de vivienda se identifique a los grupos que padecen desventajas en el ámbito de la vivienda y se aborden los obstáculos concretos a los que se enfrentan. Entre esos grupos se encuentran las mujeres; las personas con discapacidad, las personas que viven en la pobreza; los migrantes; las minorías raciales y étnicas; los pueblos indígenas; los jóvenes; las personas de edad; las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y las personas que carecen de hogar o que viven en asentamientos informales”¹⁴⁹.

¹⁴³ Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (A/HRC/35/23), párr. 16.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párr. 22.

¹⁴⁵ Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas (A/HRC/WGEID/98/2), preámbulo.

¹⁴⁶ Comité sobre los Derechos del Niño, Observación general núm. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 24) (CRC/C/GC/15), párr. 8.

¹⁴⁷ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental sobre el derecho de los adolescentes a la salud (A/HRC/32/32), párr. 84.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párr. 32.

¹⁴⁹ Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/37/53), párr. 36.

- La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas reconoce “las formas de violaciones de los derechos humanos de las mujeres indígenas basadas en el género y los efectos de tales violaciones, en relación con el género, que afectan a las comunidades indígenas en su conjunto”¹⁵⁰.
- El Relator Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos afirma que “las desplazadas internas a menudo experimentan problemas de derechos humanos por formas interrelacionadas de discriminación basada en el género o y por la intersección del género con otros factores como la edad, la afiliación grupal (por ejemplo, la pertenencia a un grupo minoritario), la discapacidad, el estado civil, la situación socioeconómica y el desplazamiento en sí”¹⁵¹.
- El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes afirma la necesidad de procurar un sólido análisis basado en el género de los diferentes efectos que las políticas tienen en los hombres y las mujeres, prestando especial atención a las formas en que las restricciones a la movilidad de las mujeres como forma de protección violan sus derechos y crean condiciones favorables para que prosperen las redes de contrabando, incluido el uso de una perspectiva de género en todas las etapas y en todos los aspectos del debate, como el examen específico de las cuestiones de género en el contexto de los acuerdos bilaterales”¹⁵².
- El Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género afirma que “la idea de que existe una norma de género, de la cual determinadas identidades de género ‘difieren’ o ‘se desvían’ se basa en una serie de ideas preconcebidas que deben ponerse en tela de juicio si se pretende que toda la humanidad disfrute de los derechos humanos. Entre esas ideas erróneas se incluye la de que la naturaleza humana ha de clasificarse con arreglo a un sistema binario masculino-femenino en función del sexo asignado al nacer; que las personas se catalogan clara y exclusivamente en ese sistema en función del mismo criterio y que constituye un objetivo legítimo de la sociedad que, en consecuencia, las personas adopten las funciones, los sentimientos, las formas de expresión y los comportamientos que se consideran inherentemente ‘masculino’ o ‘femeninos’. Una parte fundamental del sistema es una perversa asimetría de poder entre el hombre y la mujer”¹⁵³.
- La Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, reconoce que “las diferentes formas contemporáneas de la esclavitud están, en esencia, vinculadas al género. Desde una perspectiva binaria, el género históricamente ha dado lugar a una

¹⁵⁰ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas ([A/HRC/30/41](#)), párr. 10.

¹⁵¹ Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos ([A/HRC/23/44](#)), párr. 21.

¹⁵² Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes ([A/71/285](#)), párr. 123 i).

¹⁵³ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género ([A/73/152](#)), párr. 6. El Experto Independiente y otros Relatores Especiales han adoptado también la definición de identidad de género que figura en los Principios de Yogyakarta, en cuyo preámbulo se declara que “la identidad de género” se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

distribución jerárquica de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer y que tiene implicaciones importantes a la hora de comprender las formas contemporáneas de la esclavitud y las medidas para prevenir y erradicar el fenómeno”¹⁵⁴.

- El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes reconoce que “la violencia de género, endémica incluso en tiempos de paz y a menudo amplificada en períodos de conflicto, puede ir dirigida contra cualquier persona en razón de su sexo y de los papeles asignados por la sociedad a cada género. A pesar de que este tipo de violencia suele afectar predominantemente a las mujeres, las niñas, las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, las minorías sexuales y las personas disconformes con su género, también pueden sufrirla los hombres y los niños, contra los que se ejercen tipos de violencia sexual que son consecuencia de unos papeles y unas expectativas que la sociedad asigna”¹⁵⁵.
- La Relatora Especial sobre la trata de personas, en particular mujeres y niños, afirma que “la naturaleza de la trata de personas y la forma en que se manifiesta en el contexto de los conflictos vienen fuertemente determinadas por cuestiones de género ... La esclavización sexual, una práctica que se hace más presente en situaciones de conflicto, se manifiesta de manera muy distinta según el sexo en la medida en que afecta de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas”¹⁵⁶.
- El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica ha “demostrado que persiste a escala mundial una fabricación cultural discriminatoria del género ... y que los Estados siguen recurriendo a justificaciones culturales para adoptar leyes discriminatorias o dejar de respetar el derecho y las normas internacionales de derechos humanos”¹⁵⁷.
- La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha afirmado las obligaciones de los Estados de “adoptar medidas positivas para modificar los estereotipos nocivos relacionados con los papeles asignados a cada género que propician la violencia”¹⁵⁸.
- El Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento afirma que “los servicios de agua y saneamiento han de ser seguros, utilizables, accesibles, asequibles, social y culturalmente aceptables, ofrecer intimidad y garantizar la dignidad de todas las personas, incluidas las personas transgénero y de género no definido”¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias (A/73/139), párrs. 7 y 8.

¹⁵⁵ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/31/57), párr. 7.

¹⁵⁶ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, en particular mujeres y niños (A/HRC/32/41), párr. 61.

¹⁵⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica (A/HRC/38/46), párr. 25.

¹⁵⁸ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (A/HRC/32/42), párr. 71. La Relatora Especial toma nota también en particular del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, en cuyo artículo 3 c) se indica que por “género” se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres.

¹⁵⁹ Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento (A/HRC/33/49), párr. 9.

Estas y otras opiniones de expertos sirven para demostrar el amplio reconocimiento del género como significado social que permea el contexto en que tienen lugar las infracciones de los derechos humanos. Por lo tanto, instamos a la Comisión de Derecho Internacional a que suprima la definición de género en el artículo 3, párrafo 3, del proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad (habida cuenta de que ninguna otra categoría de persecución viene definida) o a que insista en el significado social del género tal como está ampliamente reconocido¹⁶⁰.

Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito

[Original: inglés]

- Artículo 3, párrafo 2 c), página 12: por “‘esclavitud’ se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

Comentario: A los efectos de aclarar la definición de trata de personas, la Comisión de Derecho Internacional podría considerar la posibilidad de incluir en su comentario la definición enunciada en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- Artículo 3, comentario, párrafo 31), página 43: “[...] La Comisión ... dijo ‘que no excluye la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho u organizados en bandas o grupos criminales, puedan también cometer el tipo de violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos a que se refiere este artículo, en cuyo caso sus actos caerían dentro del ámbito del proyecto de artículos’”.

Comentario: La Comisión podría considerar la posibilidad de añadir una nota a la expresión “organizadas en bandas o grupos criminales” en que remita al artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que enuncia una definición “de grupo criminal organizado”.

Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias

[Original: inglés]

El artículo 3, párrafo 2 i), del proyecto de artículos define el acto penal constitutivo de desaparición forzada en los siguientes términos: “[...] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

La definición de desaparición forzada que figura en el proyecto de artículos es idéntica a la que figura en el artículo 7, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y ha avanzado a partir del consenso que se formó en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos y la legislación penal nacional que le siguió en muchos países.

¹⁶⁰ Tomamos nota en particular de la definición de género propuesta en el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica.

Reviste suma importancia para el Grupo de Trabajo poner de relieve la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, aprobada ocho años después del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la definición original que figuraba en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994.

La ampliación de la definición de desaparición forzada en el proyecto de artículos de manera de incluir la participación de una “organización política”, además de autoridades del Estado, puede explicarse por el hecho de que los crímenes según el derecho internacional entrañan responsabilidad penal individual y no la responsabilidad del Estado¹⁶¹. Sin embargo, la inclusión de la expresión “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado” plantea problemas tanto con respecto al elemento intencional como a la referencia a un “periodo prolongado”.

En relación con el elemento intencional, el Grupo de Trabajo indicó, en su Comentario general sobre la definición de desaparición forzada, de 2008, que “de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración, todo acto de desaparición forzada tiene como consecuencia sustraer a la víctima de la protección de la ley”. Así pues, el Grupo de Trabajo admite casos de desaparición forzada sin exigir que la información en que una fuente denuncia un caso demuestre o presuma la intención del autor de sustraer a la víctima de la protección de la ley¹⁶². Esta interpretación del Grupo de Trabajo, esto es, el hecho de que se sustrae de la protección de la ley como consecuencia directa de la negativa a reconocer la privación de la libertad o a dar información, y no como parte de la definición, queda confirmada por el texto del artículo 2 de la Convención¹⁶³.

Con respecto al requisito de un “periodo prolongado”, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha reconocido sistemáticamente que no hay plazo, por breve que sea, para que tenga lugar una desaparición forzada y que debe ponerse prontamente a disposición de los familiares información precisa acerca de la detención de cualquier persona privada de la libertad y el lugar en que se efectúa¹⁶⁴.

El Comité contra las Desapariciones Forzadas coincidió con esta opinión al interpretar la Convención. En el primer asunto litigioso de que conoció en el marco de su procedimiento de comunicaciones¹⁶⁵ “*Yrusta c. la Argentina*”¹⁶⁶, el Comité interpretó que el Sr. Yrusta había sido víctima de desaparición forzada durante más de siete días mientras era trasladado de un recinto carcelario a otro y se ocultaba su

¹⁶¹ La Convención Internacional, reconociendo la necesidad de proteger a las víctimas de desapariciones cometidas por organizaciones políticas u otros actores no estatales que actúan sin un nexo con el Estado, estableció en su artículo 3 la obligación de que los Estados tomaran medidas apropiadas para investigar esas conductas.

¹⁶² Informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (A/HRC/7/2), párr. 11, párr. 5.

¹⁶³ “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por ‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, *sustrayéndola de la protección de la ley*” [sin cursiva en el original].

¹⁶⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias (A/HRC/39/46), párr. 143.

¹⁶⁵ Véase el artículo 31 de la Convención.

¹⁶⁶ Comité contra las Desapariciones Forzadas, *Yrusta c. la Argentina*, comunicación núm. 1/2013, dictamen aprobado el 11 de marzo de 2016.

paradero. El Comité recordó que “la privación de la libertad, a fin de constituir una desaparición forzada, debe ir seguida de la negativa a reconocer la privación de la libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley, cualquiera que sea la duración de la privación de la libertad o del ocultamiento”¹⁶⁷.

Reviste importancia fundamental expresar que el Grupo de Trabajo ha venido observando casos de desapariciones forzadas “de corta duración” en las distintas regiones del mundo y, en el contexto de su mandato, está llevando a cabo una labor pedagógica para aclarar que esos crímenes también causan un perjuicio grave a la persona desaparecida y a sus familiares.

Por último, el Grupo de Trabajo sugiere incluir en la definición de desaparición forzada una referencia a “cualquier otra forma de privación de la libertad”, de conformidad con la definición que enuncia el artículo 2 de la Convención, a fin de abarcar las situaciones de privación de la libertad distintas del arresto, la detención o el secuestro.

En el comentario del proyecto de artículos¹⁶⁸ se ha hecho un intento, insuficiente a juicio del Grupo de Trabajo, por superar esas diferencias con las normas internacionales de derechos humanos merced al artículo 3, párrafo 4, del proyecto, que dispone que la definición que figura en el artículo 3 del proyecto “se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional”. De esta manera se dejaría abierta a los Estados la posibilidad de adoptar la definición contenida en la Declaración y en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, pero de hecho podría dejar fuera del alcance de la convención varias conductas que constituyen desaparición forzada con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos.

El Grupo de Trabajo entiende el planteamiento estratégico de la Comisión de Derecho Internacional de seguir el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para obtener un alto número de ratificaciones, teniendo en cuenta la amplia aceptación que ha suscitado éste, pero considera en todo caso que al seguir esa definición puede transmitir a la comunidad internacional un confuso mensaje.

El Grupo de Trabajo reconoce que se puede considerar que no hay una verdadera contradicción entre el Estatuto y los otros tres instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos sobre las desapariciones forzadas porque, si bien la Declaración, la Convención Internacional y la Convención Interamericana definen el crimen de desaparición forzada, el Estatuto selecciona qué conductas han de ser de la competencia de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, tanto la inclusión del elemento intencional como la referencia al “periodo prolongado” pueden repercutir negativamente en la debida consideración de la naturaleza del crimen de lesa humanidad de desaparición forzada y, en particular, la de las desapariciones de corta duración. Una interpretación estrecha de la desaparición forzada puede ser apta para la Corte Penal Internacional que, según el artículo 1 del Estatuto, limita su competencia a “los crímenes más graves de trascendencia internacional” y en vista de su carácter complementario de los tribunales penales nacionales. Sin embargo, no puede considerarse que sea una definición correcta de desaparición forzada.

Por lo tanto, pedimos a la Comisión de Derecho Internacional que tenga en cuenta nuestra sugerencia de suprimir la definición incluida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional teniendo en cuenta su carácter y propósitos específicos

¹⁶⁷ *Ibid.*, párr. 10.3.

¹⁶⁸ A/72/10, párr. 41.

y, en cambio, enunciar una definición que sea coherente con los tres instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

3. Artículo 4 del proyecto – Obligación de prevención

Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

[Original: español]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

- Artículo 4, comentario, párrafo 3), páginas 48 y 49. Comentario: La Comisión podría considerar la posibilidad de incluir los siguientes tratados que contienen también disposiciones en materia de prevención: el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (sección III) y el Protocolo contra la fabricación en el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, (sección II), que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Artículo 4, comentario párrafo 4), página 49. Comentario: La Comisión podría considerar la posibilidad de incluir entre los tratados mencionados en el párrafo 4) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En una nota se podría hacer referencia al capítulo II de este tratado, que está íntegramente dedicado a la prevención de la corrupción.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

[Original: inglés]

La enunciación detallada de la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad es **uno de los principales aspectos positivos de este proyecto de tratado**. A este respecto, cabe observar con beneplácito que en el artículo 4, párrafo 1, del proyecto no limita la obligación de prevenir al territorio del Estado sino a “todo territorio que esté bajo su jurisdicción” y que esa obligación puede incluir “medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces”. Según el comentario, el incumplimiento de esta obligación da lugar a la responsabilidad del Estado

4. Artículo 5 del proyecto – No devolución

Consejo de Europa

[Original: inglés]

Observamos complacidos que se ha incluido en el artículo 5, párrafo 1, del proyecto una obligación expresa en el sentido de prohibir la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que estaría en peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad. Como se menciona en el párrafo 3 del comentario del artículo 5 del proyecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido una firme obligación de *no devolución* en el artículo 3 (Prohibición de la tortura o de los tratos o penas inhumanos o degradantes) del Convenio Europeo de Derechos

Humanos¹⁶⁹. De esta manera, se hace valer la responsabilidad del Estado cuando hay motivos sustanciales para creer que una persona haría frente a un peligro real de ser objeto de un trato contrario al artículo 3 del Convenio Europeo en caso de ser expulsado, devuelto, entregado o extraditado al país de destino. A nuestro juicio, la prohibición de la devolución en el artículo 5, párrafo 1, debe también aplicarse a los casos en que haya motivos sustanciales para creer que la persona que haya de ser expulsada, devuelta, entregada o extraditada quedara expuesta al peligro de persecución u otro daño especificado, como tortura o trato o pena inhumano o degradante, tras su regreso, incluso si el daño previsto no llegase a constituir un crimen de lesa humanidad.

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la evaluación de la existencia de un peligro real de malos tratos en el país de destino que da lugar a la prohibición de la devolución debe centrarse en las consecuencias previsibles del traslado de la persona al país de destino a la luz de la situación general imperante en él y de sus circunstancias personales¹⁷⁰. Además, el Tribunal, cuando es aplicable, tiene en cuenta si existe una situación general de violencia en el país de destino¹⁷¹. Con respecto a la valoración de la prueba, el Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que “la existencia del riesgo debe evaluarse primordialmente remitiéndose a los hechos que el Estado contratante conocía o debería haber conocido al momento de la expulsión”¹⁷². Por lo tanto, el Estado Contratante tiene la obligación de tener en cuenta no solo las pruebas presentadas por quien ha de ser expulsado sino también todos los demás hechos que sean pertinentes al caso que se examina¹⁷³. El Tribunal, al evaluar el peso que se ha de otorgar a los datos presentados por el país, ha determinado en su jurisprudencia que hay que tener en cuenta su fuente, en particular su independencia, verosimilitud y objetividad. Con respecto a los informes, la autoridad y reputación del autor, la seriedad de la investigación en la que se reunieron los datos, la coherencia de sus conclusiones y el hecho de estar corroborada por otras fuentes son consideraciones pertinentes¹⁷⁴.

Observamos complacidos el hecho que los requisitos que hemos mencionado y que estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parecen también ser parte fundamental del artículo 5, párrafo 2, del proyecto de artículos, según el cual las autoridades competentes “tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia, en el territorio bajo la jurisdicción del Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”, cuando determinen si existen motivos sustanciales para creer que la persona que ha de ser expulsada, devuelta, entregada o extraditada quedaría expuesta al peligro de ser objeto de un crimen de lesa humanidad.

¹⁶⁹ El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos (*European Treaty Series*, núm. 5)) fue abierto a la firma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

¹⁷⁰ Véase *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, demandas núm. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 y 13448/87, sentencia de 30 de octubre de 1991, Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 108.

¹⁷¹ Véase *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, demandas núms. 8319/07 y 11449/07, sentencia de 28 de junio de 2011, Cuarta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 216.

¹⁷² Véase *F.G. v. Sweden*, demanda núm. 43611/11, sentencia de 23 de marzo de 2016, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 115.

¹⁷³ Véase *J.K. and Others v. Sweden*, demanda núm. 59166/12, sentencia de 23 de agosto de 2016, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 87.

¹⁷⁴ Véase *Saadi v. Italy*, demanda núm. 37201/06, sentencia de 28 de febrero de 2008, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 143; *NA. v. the United Kingdom*, demanda núm. 25904/07, sentencia de 17 de julio de 2008, Cuarta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 120; y *Sufi and Elmi v. the United Kingdom* (véase la nota 171), párr. 230.

El comentario del artículo 5 del proyecto se remite en el párrafo 10 a la práctica del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a los efectos de determinar el peso que se ha de dar a las seguridades diplomáticas del Estado receptor en el sentido de que la persona será tratada de conformidad con las condiciones fijadas por el Estado que la envía o, más en general, en consonancia con las obligaciones de derechos humanos que le impone el derecho internacional. Querríamos señalar el hecho de que también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido ampliamente a la cuestión de las seguridades diplomáticas en su jurisprudencia y ha sostenido que esas seguridades no son suficientes en sí mismas como protección adecuada contra el riesgo de malos tratos¹⁷⁵. En su evaluación, el Tribunal ha de examinar si las seguridades constituyen, en su aplicación práctica, garantía suficiente de protección contra el riesgo de malos tratos, para lo cual tendrá en cuenta la calidad de las seguridades que se hayan dado y si son fiables a la luz de las prácticas del Estado receptor¹⁷⁶. Al hacerlo, el Tribunal tendrá en cuenta, entre otras cosas, factores tales como si las seguridades son específicas o son generales y ambiguas¹⁷⁷, si su cumplimiento se puede verificar objetivamente mediante mecanismos diplomáticos u otros mecanismos de seguimiento¹⁷⁸ y si existe un sistema efectivo de protección contra la tortura en el Estado receptor¹⁷⁹.

Organización Internacional para las Migraciones

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 3 del proyecto]

5. Artículo 6 del proyecto – Criminalización en el derecho nacional

Consejo de Europa

[Original: inglés]

Acogemos complacidos el texto del artículo 6, párrafo 6, del proyecto, que obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los actos que constituyan crímenes de lesa humanidad no prescriban. El Consejo de Europa atribuye gran importancia a las medidas que se adopten en la legislación nacional para poner término a la impunidad de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad. De hecho, el Consejo de Europa fue una de las primeras organizaciones en abordar la cuestión de la prevención de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad cuando aprobó en 1974 el Convenio Europeo sobre la

¹⁷⁵ Véase *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, demanda núm. 8139/09, sentencia de 17 de enero de 2012, Cuarta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 187.

¹⁷⁶ *Ibid.*, párr. 189.

¹⁷⁷ Véase *Saadi v. Italy* (véase la nota 174), párrs. 147 y 148; *Klein v. Russia*, demanda núm. 24268/08, sentencia de 1 de abril de 2010, Primera Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 55; *Khaydarov v. Russia*, demanda núm. 21055/09, sentencia de 20 de mayo de 2010, Primera Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 111.

¹⁷⁸ Véase *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia*, demandas núm. 21022/08 y 51946/08, decisión de 14 de septiembre de 2010, Cuarta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y *Gasayev v. Spain*, demanda núm. 22781/06, decisión de 17 de febrero de 2009, Tercera Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁷⁹ Véase *Ben Khemais v. Italy*, demanda núm. 246/07, sentencia de 24 de febrero de 2009, Segunda Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 59 y 60; *Soldatenko v. Ukraine*, demanda núm. 2440/07, sentencia de 23 de octubre de 2008, Quinta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 73; *Koktysh v. Ukraine*, demanda núm. 43707/07, sentencia de 10 de diciembre de 2009, Quinta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 63.

Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra¹⁸⁰, con el propósito de que la prescripción no impidiera el enjuiciamiento y la sanción de los crímenes de lesa humanidad y las infracciones más graves de las leyes y los usos de la guerra.

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sentado jurisprudencia acerca de la cuestión de los prolongados períodos que transcurren entre la comisión de esos crímenes y su enjuiciamiento. En el asunto de *Kolk and Kislyiy v. Estonia*¹⁸¹, por ejemplo, el Tribunal, al declarar inadmisibile la demanda, señaló que los actos de que habían sido acusado los demandantes en 2003 con arreglo al código penal del país habían sido reconocidos expresamente como crímenes de lesa humanidad en la Carta del Tribunal Militar Internacional establecido en Núremberg en 1945. Así ocurría en particular con respecto a los crímenes de lesa humanidad, según el Tribunal, respecto de los cuales en esa Carta se enunciaba la norma de que eran imprescriptibles. En su jurisprudencia sobre otros crímenes internacionales (*Sawoniuk v. United Kingdom*¹⁸² en 2001 y *Kononov v. Latvia*¹⁸³ en 2010, por ejemplo) el Tribunal ha sostenido sistemáticamente que no existe un derecho humano por el cual quienes cometieron crímenes de lesa humanidad en la Segunda Guerra Mundial pueden acogerse a la prescripción de estos crímenes y que varias convenciones internacionales actualmente prohíben la prescripción de los crímenes de guerra.

Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

[Original: español]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Oficina de las Naciones Unidas contra las drogas y el delito

[Original: inglés]

- Artículo 6, comentario, párrafo 36), página 75: “Muchos tratados que se ocupan de delitos tipificados en la legislación nacional que no sean crímenes de lesa humanidad no contienen ninguna prohibición acerca de la prescripción”.

Comentario: Cabe observar en este contexto que otros tratados han fijado plazos de prescripción particularmente prolongados. El artículo 3, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas dispone que “Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia”. Se encuentran disposiciones similares en el artículo 11, párrafo 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

¹⁸⁰ El Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra (*European Treaty Series*, núm. 82) fue abierto a la firma el 25 de enero de 1974 y entró en vigor el 27 de junio de 2003. Hasta la fecha, ha sido objeto de ocho ratificaciones y una firma.

¹⁸¹ *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, demandas núms. 23052/04 y 24018/04, decisión de 17 de enero de 2006, Cuarta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁸² *Sawoniuk v. the United Kingdom*, demanda núm. 63716/00, decisión de 29 de mayo de 2001, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁸³ *Kononov v. Latvia*, demanda núm. 36376/04, sentencia de 17 de mayo de 2010, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

– Artículo 6, comentario, “Penas apropiadas”, párrafos 37) a 40).

Comentario: Para reforzar estos párrafos, la Comisión podría considerar las siguientes referencias adicionales: artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; artículo 11, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y artículo 30, párrafos 1, 5 y 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; artículo 2 de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes; artículo 5 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima; artículos 4 b) y 5 (*in fine*) del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas, artículo 4 b) del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y artículos 5 b) y 6 (*in fine*) del Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

[Original: inglés]

El proyecto de artículos no regula las cuestiones relacionadas con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores u otras autoridades del Estado. El artículo 6, párrafo 5, del proyecto dispone que el hecho de que el delito fuera cometido “por una persona que ocupase un cargo oficial” no exime de responsabilidad penal, pero el comentario deja en claro que esta disposición únicamente prohíbe que se interponga una excepción de fondo basada en el cargo oficial y no se refiere a la inmunidad.

El artículo 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone expresamente que “las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstan para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”. Si bien esta disposición regula la relación vertical entre la Corte Penal Internacional y los Estados partes, no establece jurisdicción respecto de la relación horizontal entre los Estados partes y la cuestión de las inmunidades queda sujeta al régimen legal aplicable en derecho internacional.

El Comité de Derechos Humanos ha observado que, cuando funcionarios públicos o agentes del Estado hayan cometido ciertas violaciones de los derechos enunciados en el Pacto, como tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes similares, ejecuciones sumarias y arbitrarias por desaparición forzada, incluso cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, los Estados partes no pueden eximir de responsabilidad personal a los autores, como ha ocurrido con determinadas amnistías e inmunidades e indemnizaciones jurídicas anteriores. Los Estados partes deben asimismo prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos en contravención del Pacto que sean punibles según el derecho interno o el derecho internacional¹⁸⁴. El Comité ha declarado también que en las inmunidades y amnistías concedidas a los autores de homicidios intencionales y a sus superiores, y las medidas comparables que dan lugar a una impunidad *de facto o de jure* son, por regla general,

¹⁸⁴ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), párr. 18. Véase también Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico presentado por el Yemen (CCPR/C/YEM/5), párr. 6.

incompatibles con el deber de respetar y garantizar el derecho a la vida y de proporcionar las víctimas un recurso efectivo¹⁸⁵.

Sin dejar de reconocer que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los jefes de Estado, jefes de gobierno, ministros de relaciones exteriores u otras autoridades del Estado se rige por el derecho internacional convencional y consuetudinario, así como la labor que lleva a cabo la Comisión de Derecho Internacional respecto de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado¹⁸⁶, se recomienda que el proyecto de artículos disponga que esa inmunidad no significa en la práctica un obstáculo al sistema general de rendición de cuentas ni a la obligación de proporcionar recursos efectivos a las víctimas de crímenes de lesa humanidad, entre ellos la investigación y el enjuiciamiento penal.

[Véase también el comentario sobre el artículo 3 del proyecto]

6. Artículo 7 del proyecto – Establecimiento de la competencia nacional

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

- Artículo 7, comentario, párrafo 5), página 83: “Hay disposiciones comparables a las que figuran en el artículo 7 del proyecto en muchos tratados que se ocupan de delitos”.

Comentario: Para reforzar esta afirmación, la Comisión podría considerar la posibilidad de incluir en la nota 381 las siguientes referencias adicionales: artículo 42, “Jurisdicción”, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

- Artículo 7, comentario, párrafo 10), página 84: La nota 383 remite al documento [A/AC.254/4/Rev.4](#), en que figura el proyecto revisado de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, presentado para su examen por el Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional en su quinto período de sesiones.

Comentario: Para un panorama más completo de la cuestión, la Comisión podría también remitirse en la nota 383 a los “Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto” (2006), en cuyas páginas 129 a 139 figura una relación de las formas en que fue cambiando el artículo 15 (Jurisdicción) de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y de las posturas de las delegaciones en la negociación.

7. Artículo 8 del proyecto – Investigación

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

- Artículo 8, comentario, párrafo 4.), página 86: “El requisito de la imparcialidad significa que los Estados deben proceder a realizar las investigaciones de manera seria, efectiva y justa”.

¹⁸⁵ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 36 (2018) sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida (CCPR/C/GC/36), párr. 27.

¹⁸⁶ Para un resumen y una relación del estado de la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión, véase http://legal.un.org/ilc/summaries/4_2.shtml.

Comentario: En relación con el requisito de imparcialidad que se menciona en el comentario del artículo 8 del proyecto, la Comisión podría remitirse a los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, Valor 2 (resolución 2006/23 del Consejo Económico y Social, anexo).

8. Artículo 9 del proyecto – Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

- Artículo 9, comentario, párrafo 1), página 88: Se hace referencia a las medidas nacionales para proceder a la detención del presunto infractor que se encuentre en el territorio o para asegurar su presencia con el fin de permitir un proceso penal o procedimientos de extradición o entrega, en particular para evitar nuevos actos delictivos y el riesgo de fuga.

Comentario: La Comisión podría añadir a la oración “en particular para evitar nuevos actos delictivos y el riesgo de fuga del presunto infractor”, la expresión “o para evitar que éste manipule pruebas”. En relación con la detención, incluso en espera de juicio, la Comisión podría considerar la posibilidad de hacer referencia a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, de carácter no obligatorio (conocidas también como las “Reglas de Tokio”, resolución 45/110 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, anexo), así como a las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (conocidas también como las “Reglas de Bangkok”, resolución 65/229 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 2010, anexo).

9. Artículo 10 del proyecto – *Aut dedere aut iudicare*

Consejo de Europa

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 13 del proyecto]

Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

[Original: español]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

[Original: inglés]

El artículo 10 del proyecto dispone que “El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presente infractor someterá al asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, a menos que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente. Dichas autoridades tomarán la decisión de la misma manera que lo harían en el caso de cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado”. Este texto procede del artículo 7, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, según el cual las 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” [sin cursiva en el original]. En

todo caso, no parece haber **consecuencias prácticas negativas**. Cabe **acoger con beneplácito** el artículo 10 del proyecto, **que debe mantenerse**.

[Véase también el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

10. Artículo 11 del proyecto – Trato justo del presunto infractor

Consejo de Europa

[Original: inglés]

Nos complace observar que el artículo 11 del proyecto se refiere al derecho del presunto infractor a un trato justo, que incluya un juicio parcial y la plena protección de sus derechos. El párrafo 4 del comentario del artículo pone de manifiesto que la expresión “trato justo” se ha de entender en el sentido de que incorpora los derechos previstos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Querríamos mencionar en este contexto el hecho de que también se podría hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con arreglo al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación, por ejemplo, con el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete de conformidad con el artículo 6, párrafo 3 e) del Convenio¹⁸⁷.

Por otra parte, el artículo 11, párrafo 2, del proyecto reconoce al presunto infractor que esté en prisión, detenido o recluso en un Estado que no sea el de su nacionalidad el derecho a comunicarse con un representante del Estado de que sea nacional, con lo que se reafirman en forma sumaria los derechos más detallados que se reconocen en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963. Observamos complacidos el reconocimiento de esos derechos y querríamos mencionar a este respecto el Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares, de 1967¹⁸⁸, que se refiere también en su artículo 6 a las funciones consulares en el caso de que un nacional del Estado acreditante esté privado de la libertad.

Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición

[Original: español]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

¹⁸⁷ Véase, por ejemplo, *Hermi v. Italy*, demanda núm. 18114/02, sentencia de 18 de octubre de 2006, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 69 a 72; *Hokkeling v. the Netherlands*, demanda núm. 30749/12, sentencia de 14 de febrero de 2017, Tercera Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; *Baytar v. Turkey*, demanda núm. 45440/04, sentencia de 14 de octubre de 2014, Segunda Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 46 a 59; *Protopapa v. Turkey*, demanda núm. 16084/90, sentencia de 24 de febrero de 2009, Cuarta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 77 a 82; *Isyar v. Bulgaria*, demanda núm. 391/03, sentencia de 20 de noviembre de 2008, Quinta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 45 a 49; *Cuscani v. the United Kingdom*, demanda núm. 32771/96, sentencia de 24 de septiembre de 2002, Cuarta Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrs. 34 a 40; *Kamasinski v. Austria*, demanda núm. 9783/82, sentencia de 19 de diciembre de 1989, párrs. 72 a 86; *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, demandas núm. 6210/73, 6877/75 y 7132/75, sentencia de 28 de noviembre de 1978, párrs. 38 a 50.

¹⁸⁸ El Convenio Europeo sobre las Funciones Consulares (*European Treaty Series*, núm. 61) fue abierto a la firma el 11 de diciembre de 1967 y entró en vigor el 9 de junio de 2011. Hasta la fecha, el Convenio ha sido objeto de cinco ratificaciones o adhesiones y cuatro firmas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

– Artículo 11, comentario, página 95.

Comentario: En relación con el trato justo del presunto infractor en prisión, detenido o recluso, la Comisión de Derecho Internacional podría también considerar la posibilidad de hacer referencia a las Reglas Mínimas Uniformes para el Tratamiento de los Reclusos (conocidas también como las “Reglas Nelson Mandela”, resolución 70/175 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 2015, anexo), incluidos sus artículos 62 y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (conocidas también como las “Reglas de Bangkok”, resolución 65/229 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 2010, anexo), incluida la regla 2.1. La Comisión podría también considerar la posibilidad de hacer referencia a los Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal (resolución 67/187 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2012, anexo), en particular los Principios 3 y 6. La Comisión podría considerar la posibilidad de indicar en su comentario sobre el artículo 11 que el acceso a la asistencia jurídica no debería estar supeditado a la gravedad del delito.

– Artículo 11, comentario, párrafos 7 y 8), página 97.

Comentario: La Comisión también podría considerar la posibilidad de hacer referencia a la resolución 1998/22 del Consejo Económico y Social, de 28 de julio de 1998, sobre la situación del extranjero en el proceso penal.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

[Original: inglés]

El proyecto de artículos no contiene una disposición especial sobre los tribunales militares. El proyecto de artículo 11, párrafo 1, del proyecto dispone que “[t]oda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos tendrá garantizados en todas las etapas del procedimiento un trato justo, incluido un juicio imparcial, y la plena protección de sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos”.

Los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos han determinado que el proceso de un civil ante un tribunal militar puede constituir una contravención de la norma del juicio imparcial. El Comité de Derechos Humanos ha manifestado que, aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares y o especiales “y esos juicios deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dicha garantía puedan limitarse o ser modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate, [que] el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente [y que] el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional, es decir, limitarse a los casos en que el Estado parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos”¹⁸⁹. El Comité contra

¹⁸⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 32 relativa al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad

las Desapariciones Forzadas ha manifestado que “[t]eniendo en cuenta las disposiciones de la Convención y la evolución progresiva del derecho internacional en el sentido de garantizar la congruencia en la aplicación de las normas internacionales, la competencia militar debería quedar excluida en casos de violaciones graves de los derechos humanos, entre ellas las desapariciones forzadas”¹⁹⁰. Además, el artículo 16, párrafo 2, de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas indica que los presuntos autores de un acto de desaparición forzada “solo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”. De hecho, algunas leyes nacionales prohíben el procesamiento en tribunales militares por denuncias de crímenes de lesa humanidad¹⁹¹.

El Relator Especial indica en su segundo informe que: “si bien la situación sigue evolucionando en los planos nacional e internacional, los casos citados parecen sugerir que está tomando forma la opinión de que la garantía de un ‘juicio imparcial’ significa que no deben usarse cortes, tribunales o comisiones militares para juzgar a los presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad, a menos que el presunto autor sea miembro de las fuerzas armadas y el delito se haya cometido en relación con un conflicto armado” (párr. 192).

A la luz de lo que antecede, se recomienda que, como cuestión de política, los crímenes de lesa humanidad no sean sometidos a juicio en tribunales militares. En consecuencia, se sugiere que el proyecto de artículos incluya una disposición que prohíba que los acusados de crímenes de lesa humanidad sean enjuiciados por tribunales militares.

ante los tribunales y cortes de justicia (CCPR/C/GC/32), párr. 22. En la última década, sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a varios Estados partes que se cercioren de que no haya civiles procesados por tribunales militares y de que la jurisdicción de los tribunales militares no se extienda a casos de vulneración de los derechos humanos. Véase Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico del Líbano (CCPR/C/LBN/CO/3), párrs. 43 y 44; Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Camerún (CCPR/C/CMR/CO/5), párrs. 37 b) y 38 d); Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Democrática del Congo (CCPR/C/COD/CO/4), párrs. 37 y 38 e); Observaciones finales sobre el informe inicial del Pakistán (CCPR/C/PAK/CO/1), párrs. 23 y 24; Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Rwanda (CCPR/C/RWA/CO/4), párrs. 33 y 34 d); Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile (CCPR/C/CHL/CO/6), párr. 22; Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Sudán (CCPR/C/SDN/CO/4), párr. 19; Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Tajikistán (CCPR/C/TJK/CO/2), párr. 19; Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú (CCPR/C/PER/CO/5), párr. 17; y Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de México (CCPR/C/MEX/CO/5), párr. 18.

¹⁹⁰ Véase el informe del Comité contra las Desapariciones Forzadas sobre su octavo período de sesiones (A/70/56), anexo III, párr. 10.

¹⁹¹ En un informe de 2004 de la Comisión Internacional de Juristas se reconoce que los militares que han cometido transgresiones de los derechos humanos suelen ser procesados en tribunales militares, pero se señala una tendencia mundial hacia la abolición, o por lo menos la reforma, de los tribunales militares. Las reformas intentan lograr que haya coherencia con los códigos de procedimiento empleados en los tribunales civiles y en promulgar legislación que prohíba que los tribunales militares enjuicien a civiles. Véase *Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations*, Comisión Internacional de Juristas, 2004, Ginebra, pág. 160.

11. Artículo 12 del proyecto – Víctimas, testigos y otras personas

Comité contra las Desapariciones Forzadas

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Consejo de Europa

[Original: inglés]

Observamos con satisfacción el artículo 12 del proyecto, que se refiere a los derechos de las víctimas, los testigos y otras personas. La prestación a las víctimas de protección y asistencia, así como una reparación, son elementos fundamentales de una buena acción de la justicia penal basada en el principio de legalidad en los casos de crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. El Consejo de Europa tiene una práctica y experiencia de larga data en la materia y ha creado un corpus jurídico en que las víctimas y los testigos ocupan el lugar central del sistema de justicia. Por ejemplo, el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, de 1983¹⁹², obliga a los Estados partes a indemnizar a las víctimas de delitos violentos e intencionales que causen lesiones corporales o la muerte. Además, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó en 2005 una *Recomendación sobre la protección de testigos y colaboradoras de la justicia*¹⁹³, según la cual los Estados miembros deben adoptar medidas legislativas y prácticas adecuadas para que los testigos y las colaboradoras de la justicia puedan rendir testimonio libremente y sin ser objeto de acto alguno de intimidación. Asimismo, el Comité aprobó en 2006 una *Recomendación sobre asistencia a las víctimas de delitos*¹⁹⁴, que enuncia principios que deben orientar a los Estados miembros al tomar medidas a los efectos del reconocimiento y el respeto efectivo de los derechos de las víctimas en el ámbito de sus derechos humanos. Estos principios se refieren, entre otras cosas, a la función de los servicios públicos, la indemnización por el Estado, asistencia, capacitación y servicios de apoyo a las víctimas. Por otra parte, varios convenios concertados en el marco del Consejo de Europa contienen disposiciones obligatorias en relación con la asistencia y la indemnización a las víctimas de los crímenes más graves, como el terrorismo¹⁹⁵ o la trata de personas¹⁹⁶. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado también de los derechos de las víctimas de crímenes internacionales. Por ejemplo, en la causa *Jelić v. Croatia*¹⁹⁷, en 2014, el Tribunal dictaminó que los familiares de víctimas de un crimen de guerra tenían

¹⁹² El Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (*European Treaty Series*, núm. 116) fue abierto a la firma el 24 de noviembre de 1983 y entró en vigor el 1 de febrero de 1988. Hasta la fecha el Convenio ha sido objeto de 26 ratificaciones o adhesiones y ocho firmas.

¹⁹³ Recomendación Rec(2005)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de testigos y colaboradoras de la justicia, adoptada por el Comité de Ministros el 20 de abril de 2005 durante la 924ª reunión de Delegados de los Ministros.

¹⁹⁴ Recomendación Rec(2006)8 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre asistencia a las víctimas de delitos, adoptada por el Comité de Ministros el 14 de junio de 2006 durante la 967ª reunión de Delegados de los Ministros.

¹⁹⁵ Véase el artículo 13 del Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (*Council of Europe Treaty Series*, núm. 196). El Convenio fue abierto a la firma el 16 de mayo de 2005 y entró en vigor el 1 de junio de 2007. Hasta la fecha el Convenio ha sido objeto de 39 ratificaciones o adhesiones y nueve firmas.

¹⁹⁶ Véase el Capítulo III of the Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (*Council of Europe Treaty Series*, núm. 197). El Convenio fue abierto a la firma el 16 de mayo de 2005 y entró en vigor el 1 de febrero de 2008. Hasta la fecha el Convenio ha sido objeto de 47 ratificaciones o adhesiones.

¹⁹⁷ *Jelić v. Croatia*, demanda núm. 57856/11, sentencia de 12 de junio de 2014, Primera Sección, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

derecho a que se investigara las circunstancias en que habían muerto las víctimas y a que se sometiera a juicio a los responsables.

Por último, querríamos señalar el hecho de que las Directrices sobre la protección de las víctimas de actos de terrorismo¹⁹⁸, mencionadas en la nota 236, pág. 16 del tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad, han sido revisadas recientemente a fin de incorporar nuevos elementos en vista del nuevo rostro del terrorismo. Las Directrices Revisadas del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de las víctimas de actos de terrorismo¹⁹⁹ apuntan a recordar las medidas que han de tomar los Estados miembros a fin de respaldar y proteger los derechos fundamentales de quienes han sufrido daños físicos o psicológicos directos como consecuencia de un acto de terrorismo y, en las circunstancias adecuadas, de sus familiares, para lo cual se enuncian cuatro líneas de acción: poner en práctica un marco jurídico general para prestar asistencia a las víctimas, prestar asistencia a las víctimas en los procesos judiciales, dar a conocer al público la necesidad del reconocimiento social de las víctimas, incluido el papel de los medios de comunicación, y hacer participar a las víctimas en la lucha contra el terrorismo²⁰⁰. Se recomienda adoptar en el artículo 12 del proyecto un planteamiento igualmente integral para atender las distintas necesidades de las víctimas de crímenes.

Unión Europea

[Original: inglés]

En relación con el artículo 12 del proyecto, la Unión Europea observa que recoge disposiciones similares contenidas en recientes tratados internacionales relativos a crímenes graves.

En cuanto a su propia práctica, la Unión Europea desea comunicar a la Comisión de Derecho Internacional las disposiciones en la materia que figuran en la legislación sobre los derechos de las víctimas del crimen, en particular las enunciadas en la Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de crímenes y por las que se sustituye la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JHA (*Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 315, vol. 55 (14 de noviembre de 2012), págs. 57 a 73). Esta Directiva enuncia disposiciones detalladas y de fondo acerca de los derechos de las víctimas en el contexto del proceso penal (el derecho a ser entendido, el derecho a recibir información, el derecho a interpretación y traducción, derechos específicos de participación en el proceso penal, el derecho a la protección, el derecho a asistencia letrada, por ejemplo.).

En cuanto al derecho de las víctimas a obtener una indemnización, la Unión Europea observa que el artículo 12, párrafo 3, del proyecto enuncia con un criterio amplio varias formas de reparación que parecen ajustarse a las necesidades concretas de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, como la restitución, que va más allá de la simple indemnización. Además, en cuanto al alcance de la reparación, la Unión Europea toma nota de que el artículo 12, párrafo 3, del proyecto abarca tanto los daños materiales como los morales.

¹⁹⁸ Preparadas por la Dirección General de Derechos Humanos del Consejo de Europa y adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005.

¹⁹⁹ Directrices Revisadas del Comité de Ministros sobre la protección de las víctimas de actos de terrorismo, documento preparado por el Comité Director de Derechos Humanos y aprobadas en la 127ª reunión del Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de mayo de 2017 en Nicosia (Chipre).

²⁰⁰ Informe del Secretario General del Consejo de Europa sobre la lucha contra el extremismo violento y la radicalización que conducen al terrorismo (CM(2016)64) y presentado en la 126ª reunión del Comité de Ministros (Sofía, 18 de mayo de 2016).

**Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación
y las garantías de no repetición**

[Original: español]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

– Artículo 12, comentario, página 98.

Comentario: La Comisión podría tener en cuenta en el comentario las medidas especiales para los niños víctimas o testigos de crímenes. Para ello, la Comisión podría remitirse a las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos (resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, anexo) y a las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal (resolución 69/194 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2014, anexo). La Comisión podría también hacer referencia a los Principios 4 y 5 de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (resolución 67/187 de la Asamblea General, de diciembre de 2012, anexo).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias

[Original: inglés]

Sería conveniente adoptar una definición amplia de víctima para todos los crímenes de lesa humanidad incluidos en el proyecto de artículos, similar a la enunciada en el artículo 24, párrafo 1, de la Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

12. Artículo 13 del proyecto – Extradición

Consejo de Europa

[Original: inglés]

Nos complace observar en el artículo 13, párrafo 2, del proyecto, que la solicitud de extradición fundada en un acto que constituya crimen de lesa humanidad no podrá ser rechazada por el único motivo de que el presunto crimen constituya un delito político, un delito relacionado con un delito político o un delito inspirado en motivos políticos. El artículo 1 del Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición de 1975²⁰¹, concertado en el marco del Consejo de Europa, adopta un planteamiento similar al declarar que ciertos crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra no

²⁰¹ El Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición (*European Treaty Series*, núm. 86) fue abierto a la firma el 15 de octubre de 1975 y entró en vigor el 20 de agosto de 1979. Hasta la fecha el Protocolo ha sido objeto de 40 ratificaciones y una firma.

serán considerados delitos políticos por los cuales pueda rechazarse la extradición en virtud del artículo 3 del Convenio Europeo de Extradición de 1957²⁰².

Cabe acoger con beneplácito que el artículo 13, párrafo 9, del proyecto incluya la posibilidad de que el Estado no dé lugar a la extradición en casos en que haya motivos fundados para creer que la solicitud se ha presentado con el fin de enjuiciar o sancionar a una persona en razón de su género, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, cultura, pertenencia a un determinado grupo social, opiniones políticas u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en derecho internacional. El artículo 3, párrafo 2, del Convenio Europeo de Extradición de 1957 enuncia una excepción similar a la obligación de extraditar. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado además que podría constituir “trato inhumano” conceder la extradición de una persona cuando haya motivos fundados para creer que el Estado requirente está haciendo uso indebido del proceso de extradición para someterla a juicio por un delito político o simplemente en razón de sus opiniones políticas²⁰³. Por último, cabe destacar, como se hace en el párrafo 27) del comentario del artículo 13 del proyecto, que el Estado requerido, si no concede la extradición, está obligado a someter el asunto a sus propias autoridades judiciales de conformidad con el artículo 10 del proyecto, que enuncia el principio de *aut dedere aut iudicare*.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

– Artículo 13, comentario, párrafo 22), página 114.

Comentario: La Comisión, al referirse a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, podría citar la nota interpretativa aprobada por el Comité Especial (véase [A/55/383/Add.1](#), párrs. 28 a 35), cuyo texto es el siguiente: “los Estados partes han de tener en cuenta asimismo la necesidad de eliminar toda posibilidad de refugio seguro para los autores de delitos atroces que se cometan en circunstancias no contempladas en el párrafo 10. Varios Estados indicaron que debía reducirse la ocurrencia de tales actos y algunos Estados afirmaron que debía aplicarse el principio de *aut dedere aut iudicare*” (Travaux Préparatoires de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, págs. 162 y 163).

13. Artículo 14 del proyecto – Asistencia judicial recíproca

Consejo de Europa

[Original: inglés]

Coincidimos con la Comisión cuando afirma en el párrafo 5 del comentario del artículo 14 del proyecto que, en el ámbito de la asistencia judicial recíproca, las disposiciones más detalladas eran esenciales para impartir a los Estados amplia orientación. A nuestro juicio, el artículo 14 del proyecto, sumado a la aplicabilidad del proyecto de anexo de conformidad con el artículo 14, párrafo 8, del proyecto, en caso de que no medie entre los Estados de que se trate un tratado de asistencia judicial recíproca, cumple este principio de especificidad. También se aplica un planteamiento tan detallado en el Convenio Europeo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales, de

²⁰² El Convenio Europeo de Extradición (*European Treaty Series*, núm. 24) fue abierto a la firma el 13 de diciembre de 1957 y entró en vigor el 18 de abril de 1960. Hasta la fecha el Convenio ha sido objeto de 50 ratificaciones.

²⁰³ *Altun v. Germany*, demanda núm. 10308/83, decisión de 3 de mayo de 1983, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1959²⁰⁴, y sus dos Protocolos Adicionales. Este Convenio, que ha sido objeto de la ratificación o adhesión de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa y tres Estados no miembros, ha demostrado ser un útil instrumento para facilitar la cooperación entre los Estados con respecto a las solicitudes de asistencia judicial recíproca.

La intención de la Comisión de tener en cuenta cuestiones de privacidad en el artículo 14, párrafo 3 a), como se indica en el párrafo 22 del comentario de ese artículo, es encomiable. Sin duda se encuentra una motivación similar en el párrafo 14 del proyecto de anexo, según el cual el Estado requirente podrá exigir que el Estado requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. No obstante, a nuestro juicio, la importancia de los asuntos relativos a la protección de los datos podría justificar igualmente la aprobación de una norma separada al respecto, por lo menos en el proyecto de anexo, como se hace en el artículo 26 del Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales, de 2001²⁰⁵.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

[Original: inglés]

– Artículo 14, comentario, párrafo 5), página 114.

Comentario: A la fecha de preparación de los presentes comentarios, había 189 partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y 186 partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger

[Original: inglés]

d. Cooperación con mecanismos internacionales establecidos por órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas: Cabría considerar la posibilidad de incluir en el artículo 14 del proyecto, sobre la asistencia judicial recíproca, disposiciones que faciliten la cooperación de los Estados con los mecanismos internacionales establecidos por órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas con el mandato de efectuar investigaciones penales sobre crímenes de lesa humanidad. En diciembre de 2016, la Asamblea General estableció el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde Marzo de 2011, con el mandato de efectuar investigaciones penales de los crímenes internacionales, incluidos los crímenes de lesa humanidad, cometidos en Siria. El Mecanismo está preparando expedientes para que sean utilizados a los efectos de interponer acusaciones en tribunales nacionales o internacionales que tengan competencia al respecto. En 2018, en su último informe presentado a la Asamblea General sobre los progresos realizados (A/73/295), el Mecanismo observó que algunos Estados necesitaban cambios legislativos o marcos formales para cooperar con el Mecanismo en las investigaciones y enjuiciamientos. En septiembre de 2018, el Consejo de Derechos Humanos

²⁰⁴ El Convenio Europeo de Asistencia Mutua en materia Penal (*European Treaty Series*, núm. 30) fue abierto a la firma el 20 de abril de 1959 y entró en vigor el 12 de junio de 1962.

²⁰⁵ El Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales (*European Treaty Series*, núm. 182) fue abierto a la firma el 8 de noviembre de 2001 y entró en vigor el 1 de febrero de 2004. Hasta la fecha el Protocolo ha sido objeto de 37 ratificaciones y seis firmas.

estableció un mecanismo similar para Myanmar. El hecho de incluir en el proyecto de convención disposiciones que faciliten este tipo de asistencia judicial recíproca podría alentar a los Estados a establecer a nivel nacional disposiciones permanentes sobre esa cooperación para mecanismos similares existentes o futuros.

14. Proyecto de anexo

Consejo de Europa

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 14 del proyecto]

INTERPOL

[Original: inglés]

La iniciativa de la Comisión de Derecho Internacional es oportuna e importante. INTERPOL apoya esta tarea y la redacción en curso del proyecto de artículos. En particular, apoya la referencia que se hace a los cauces por los cuales INTERPOL distribuye en circunstancias urgentes solicitudes de asistencia judicial recíproca. El texto propuesto se basa en convenciones vigentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

A este respecto, sugerimos que se considere la posibilidad de hacer una referencia más amplia al aprovechamiento de la capacidad de INTERPOL en materia de policía. De hecho, en varias convenciones internacionales y regionales se menciona la posibilidad de aprovechar los cauces de INTERPOL a los efectos del intercambio de información, más allá de la distribución de solicitudes de asistencia judicial recíproca. Cabe mencionar como ejemplos:

1. **La Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo**, artículo 18, párrafo 4:

“Los Estados partes podrán intercambiar información por intermedio de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).”

2. **El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, artículo 87 l b):

“Cuando proceda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a), las solicitudes podrán transmitirse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal [...]”

3. **El Convenio Europeo de Extradición**, artículo 16, párrafo 3):

“La solicitud de detención preventiva será transmitida a las autoridades competentes de la parte requerida por cauces diplomáticos, directamente por vía postal o telegráfica o a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) [...]”

4. **La Convención de la CEDEAO sobre Extradición**, artículo 22, párrafo 3):

“La solicitud de detención preventiva será transmitida a las autoridades competentes la parte requerida por cauces diplomáticos, directamente por vía postal o telegráfica o a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) [...]”

5. **El Mecanismo del Commonwealth para la entrega de infractores fugitivos**, cláusula 4, párrafo 1:

“Cuando un infractor fugitivo se encuentre, o se sospeche que se encuentre en alguna parte del Commonwealth, o en camino a ella, y no se haya aprobado [...] o dictado [...] una orden de detención en su contra, la autoridad judicial competente de esa parte del Commonwealth podrá dictar una orden provisional de detención sobre la base de la información y de las circunstancias que, en su opinión, justificarían dictar una orden de detención si el delito del que fuere acusado el fugitivo hubiese sido cometido dentro de su jurisdicción y, a los efectos del presente párrafo, la autoridad podrá tener en cuenta la información que figure en un aviso internacional emitido por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) con respecto al fugitivo, por sí sola o junto con otra información, para decidir si se ha de dictar una orden provisional de detención del fugitivo”.

Se pueden encontrar otros ejemplos de convenciones que mencionan la utilización de los cauces de la INTERPOL en su sitio web: www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/Conventions-mentioning-INTERPOL.

También se hace referencia a la utilización de los cauces de INTERPOL para el envío de solicitudes de detención provisional en el **Tratado Modelo de las Naciones Unidas sobre Extradición** (artículo 9, párrafo 1), además de mencionarse en varios acuerdos de extradición como, por ejemplo, el Convenio de Extradición de 2010 entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República Democrática Popular de Argelia. El texto del artículo 8, párrafo 2, del Convenio es el siguiente: “La solicitud de detención provisional será transmitida a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), por vía postal o telegráfica o por cualquier otro medio en que se deje constancia por escrito”.

Como demuestran los ejemplos que se han mencionado, la utilización de la red y la capacidad de policía de INTERPOL es especialmente pertinente a los efectos de enviar solicitudes de detención provisional, entre otros medios, por la publicación de un Aviso Rojo de INTERPOL, así como del envío de solicitudes de extradición. Sin embargo, cabe también mencionar que los países miembros utilizan regularmente los cauces de INTERPOL para intercambiar información relacionada con investigaciones. Por lo tanto, sería útil para los Estados incluir una referencia general a la utilización de los cauces de INTERPOL para facilitar la comunicación con respecto a la prevención e investigación de crímenes de lesa humanidad.

C. Comentarios acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos

Unión Europea

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

Titulares de mandatos de procedimientos especiales (persecución)²⁰⁶

[Original inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 3 del proyecto]

²⁰⁶ Véase en la nota 3 una lista completa de los titulares de mandatos de procedimientos especiales.

Titulares de mandatos de procedimientos especiales (género)²⁰⁷

[Original: inglés]

[Véase el comentario sobre el artículo 3 del proyecto]

**Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación
y las garantías de no repetición**

[Original: español]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

**Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos
Humanos**

[Original: inglés]

[Véase el comentario en la sección relativa a los comentarios generales]

**Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas
o Involuntarias**

[Original: inglés]

Encomiamos la labor realizada por la Comisión con respecto al proyecto de artículos y reconocemos la contribución que una futura convención en la materia puede aportar para realzar la labor de los Estados dirigida a hacer frente a la impunidad por los crímenes más atroces en el mundo, incluidas las desapariciones forzadas.

²⁰⁷ *Ibid.*