



Asamblea General

Distr. general
27 de enero de 2017
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

69º período de sesiones

Ginebra, 1 de mayo a 2 de junio y 3 de julio
a 4 de agosto de 2017

Tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad

Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial**

Índice

	<i>Página</i>
Introducción	5
A. Labor realizada hasta la fecha sobre este tema	5
B. Debates en la Sexta Comisión en 2016	5
C. Propósito y estructura del presente informe	7
Capítulo I	
Extradición	11
A. Extradición y crímenes de lesa humanidad	11
B. Disposiciones sobre extradición en tratados que se ocupan de delitos específicos	16
1. Doble incriminación	16

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 11 de abril de 2017.

** El Relator Especial desea dar las gracias por su inestimable ayuda en la preparación del presente informe a Anees Ahmed, Tae-Ung Baik, Robert Beckman, Robert Behlen, Joanna Buckley, Marta Bylica, Arturo Carrillo, Silvia Cartwright, Wen-Chen Chang, Sabin Chung, Julia Currie, Steven Freeland, Sarah Freuden, Sarah Fulton, Richard Goldstone, Hurst Hannum, Garrett Henderson, Yasushi Higashizawa, Nina Jørgensen, Nazhat Shameem Khan, Huna Kamir, Claus Kreß, Rena Lee, Amy Lindsay, Liu Daqun, Nora Mbagathi, Juan Mendez, Rahmat Mohamad, Nikhil Narayan, Lucy Reed, Hugo Relva, Eleanor Ross, Jason Ross, Leila Sadat, William Schabas, Kristin Shaulis, Kristin Smith, Jessica Sparano, Herb Somers, Kelisiana Thynne, Erin Torres, Edmund Wong y el Centro Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington.



2.	Inclusión como delito por el que se puede conceder la extradición en los tratados existentes y futuros.	18
3.	Exclusión de la excepción de “delito político” en relación con la extradición . . .	21
4.	Posibilidad de que los Estados que requieran un tratado para extraditar invoquen el presente proyecto de artículos	24
5.	Obligación de que los Estados que no requieran un tratado para extraditar invoquen el presente proyecto de artículos.	27
6.	Cumplimiento de otros requisitos previstos en el derecho nacional del Estado requerido	28
7.	Consideración de que el delito se cometió en el Estado requirente	30
8.	Extradición de los nacionales del Estado requerido.	32
9.	Denegación de la extradición por posible persecución	33
10.	Consulta y cooperación	36
C.	Proyecto de artículo 11. Extradición	36
Capítulo II		
	No devolución.	40
A.	Principio de no devolución	40
B.	Proyecto de artículo 12. No devolución	46
Capítulo III		
	Asistencia judicial recíproca	47
A.	Versión corta del artículo sobre asistencia judicial recíproca	49
B.	Versión larga del artículo sobre asistencia judicial recíproca	50
1.	Obligación general de prestar asistencia judicial recíproca	57
2.	Cooperación cuando existe un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados.	62
3.	Cooperación cuando no existe un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados.	64
C.	Proyecto de artículo 13. Asistencia judicial recíproca	72
Capítulo IV		
	Víctimas, testigos y otras personas afectadas.	80
A.	Presentación general	80
B.	Denuncias presentadas por las víctimas y otras personas y su protección.	84
C.	Participación de las víctimas en los procesos penales	88
D.	Reparación de las víctimas	91
E.	Proyecto de artículo 14. Víctimas, testigos y otras personas	96

Capítulo V	
Relación con los tribunales penales internacionales competentes	98
A. Posibles conflictos	98
B. Proyecto de artículo 15. Relación con los tribunales penales internacionales competentes.	102
Capítulo VI	
Obligaciones de los Estados federales	103
A. Panorama general	103
B. Proyecto de artículo 16. Obligaciones de los Estados federales	105
Capítulo VII	
Mecanismos de vigilancia y arreglo de controversias	106
A. Mecanismos de vigilancia existentes	106
B. Posibles mecanismos de vigilancia para una convención	111
1. Tipos de instituciones	112
2. Tipos de procedimientos	116
C. Arreglo de controversias entre los Estados.	121
1. Negociación	124
2. Arbitraje	126
3. Arreglo judicial	127
4. Opción de no participar en el arreglo de controversias entre los Estados	127
D. Proyecto de artículo 17. Arreglo de controversias entre los Estados	130
Capítulo VIII	
Cuestiones pendientes	131
A. Encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad	131
B. Inmunidad	135
C. Amnistía	139
Capítulo IX	
Preámbulo	145
Capítulo X	
Cláusulas finales de una convención.	147
A. Las cláusulas finales en la labor de la Comisión	147
B. Equilibrio de intereses con respecto a las reservas a un tratado	148
C. Enfoques adoptados en los tratados existentes respecto a las reservas.	150
D. Las reservas en el contexto de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad	158

Capítulo XI

Programa de trabajo futuro	160
Anexo I	
Proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión hasta la fecha	161
Anexo II	
Proyectos de artículo y preámbulo propuestos en el tercer informe	167

Introducción

A. Labor realizada hasta la fecha sobre este tema

1. En su 66º período de sesiones, celebrado en 2014, la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir el tema “Crímenes de lesa humanidad” en su programa de trabajo actual y nombró a un Relator Especial¹. En su 67º período de sesiones, celebrado en 2015, la Comisión mantuvo un debate general sobre el primer informe del Relator Especial y aprobó provisionalmente cuatro proyectos de artículo y los comentarios correspondientes².

2. En su 68º período de sesiones, celebrado en 2016, la Comisión mantuvo un debate general sobre el segundo informe del Relator Especial y aprobó provisionalmente seis proyectos de artículo adicionales y los comentarios correspondientes³.

B. Debates en la Sexta Comisión en 2016

3. Durante los debates en la Sexta Comisión en 2016, 39 Estados (uno de ellos en nombre de los Estados nórdicos) formularon observaciones sobre el tema “Crímenes de lesa humanidad”⁴, con opiniones en general favorables a la labor realizada por la Comisión hasta la fecha, en las que destacaron la importancia general del tema⁵ y acogieron con beneplácito los proyectos de artículo aprobados durante el 68º período de sesiones⁶. Numerosos Estados volvieron a expresar su reconocimiento por las medidas adoptadas para que la labor de la Comisión no entrase en conflicto con los instrumentos existentes, en particular el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional⁷. En ese sentido, varios Estados apoyaron que la

¹ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, párr. 266.

² Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/70/10)*, párr. 113.

³ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párrs. 79 a 83.

⁴ Abordaron este tema en la Sexta Comisión los siguientes Estados: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Brasil, Croacia, Cuba, Chequia, Chile, China, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Islandia (en nombre de los países nórdicos), Israel, Japón, Malasia, México, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania, Singapur, Sudán, Suiza y Viet Nam.

⁵ Véase, por ejemplo, Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 47; y El Salvador, *ibid.*, párr. 50.

⁶ Véase, por ejemplo, Chequia, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 69; y Eslovaquia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 141.

⁷ Véase, por ejemplo, Alemania, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 35; Argentina, *ibid.*, 29ª sesión (A/C.6/71/SR.29), párr. 85; Australia, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 90; Islandia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 58; México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 14; Perú, *ibid.*, 30ª sesión (A/C.6/71/SR.30),

Comisión, en algunos casos, usara una redacción similar a la del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁸, como en el proyecto de artículo 5, párrafos 2 y 3.

4. Varios Estados acogieron con beneplácito la inclusión de la obligación de aprobar leyes nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad⁹, señalando la importancia de armonizar las leyes nacionales¹⁰ a fin de permitir una sólida cooperación entre Estados¹¹. Los Estados también expresaron su apoyo al enfoque adoptado por la Comisión sobre la responsabilidad de los jefes¹², la inaplicabilidad de la eximente basada en las órdenes de superiores¹³ y la imprescriptibilidad¹⁴. Por otra parte, algunos Estados consideraron que el proyecto de artículo 7, relativo a la obligación de investigar, no era claro¹⁵, y que se podría examinar más a fondo el concepto de “jurisdicción universal”¹⁶ y la responsabilidad de las personas jurídicas¹⁷. Asimismo, algunos Estados instaron a que se examinaran cuestiones adicionales, como la extradición¹⁸, la asistencia judicial recíproca¹⁹, las reparaciones a las víctimas²⁰ y la amnistía²¹, mientras que otros Estados opinaron que no debían incluirse ciertas cuestiones, como la jurisdicción civil²² o los mecanismos de vigilancia²³.

5. Varios Estados indicaron que apoyaban la posibilidad de que el presente proyecto de artículos se convirtiera en una nueva convención²⁴, aunque un Estado

párr. 5; Portugal, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 92; Reino Unido, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 73; y Suiza, *ibid.*, párr. 67.

⁸ Véase, por ejemplo, Argentina, *ibid.*, 29ª sesión (A/C.6/71/SR.29), párr. 85; Eslovenia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 106; Irlanda, *ibid.*, 27ª sesión (A/C.6/71/SR.27), párr. 14; y Rumania, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 74.

⁹ Véase, por ejemplo, Australia, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 90; Brasil, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 89; Hungría, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 78; e Islandia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, párr. 58.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Brasil, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 89.

¹¹ Véase, por ejemplo, Australia, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 90; e Islandia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 58.

¹² Véase, por ejemplo, Chile, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 98; Croacia, *ibid.*, párr. 48; y Suiza, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 66.

¹³ Véase, por ejemplo, Chile, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 98; y Suiza, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 66.

¹⁴ Véase, por ejemplo, Chile, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 99; España, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 4; y Rumania, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 74.

¹⁵ Véase, por ejemplo, España, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 7.

¹⁶ Véase, por ejemplo, Hungría, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 82.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Chequia, *ibid.*, párr. 69; Hungría, *ibid.*, párr. 81; y México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 18.

¹⁸ Véase, por ejemplo, España, *ibid.*, párr. 3; y Suiza, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 67.

¹⁹ Véase, por ejemplo, México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 19; Países Bajos, *ibid.*, párr. 40; y Portugal, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 93.

²⁰ Véase, por ejemplo, Polonia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 54.

²¹ Véase, por ejemplo, España, *ibid.*, párr. 3.

²² Véase, por ejemplo, Reino Unido, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 73.

²³ Véase, por ejemplo, Israel, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 43; y México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 15.

²⁴ Véase, por ejemplo, Alemania, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 34; Croacia, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 47; Egipto, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/71/SR.23), párr. 42; y Hungría, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 78.

propuso que se centrara en crear directrices en lugar de un instrumento vinculante²⁵. Un Estado también expresó su preocupación de que la labor sobre este tema supusiera una duplicación de los esfuerzos que se estaban realizando en los regímenes ya existentes²⁶. Algunos Estados señalaron la existencia de una iniciativa separada de varios Estados para elaborar una convención centrada en la asistencia judicial recíproca y la extradición para todos los delitos internacionales graves, y alentaron a la Comisión a que entablara un diálogo con los Estados participantes en esa iniciativa²⁷. Un Estado instó a la Comisión a que concluyera su labor sobre este tema “lo antes posible”²⁸.

C. Propósito y estructura del presente informe

6. El propósito del presente informe es abordar una serie de cuestiones adicionales relacionadas con este tema, proponer lo que podría ser un preámbulo adecuado en caso de que el presente proyecto de artículos se transformara en una convención y examinar la posibilidad de adoptar cláusulas finales para esa convención. Las cuestiones que se abordan en el presente informe son: los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables a la extradición de un presunto infractor; la no devolución cuando haya motivos fundados para creer que una persona correría peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad; los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables a la asistencia judicial recíproca; la participación y protección de las víctimas, los testigos y otras personas en el marco de los procedimientos judiciales en el ámbito del presente proyecto de artículos; la reparación de las víctimas; la relación con los tribunales penales internacionales competentes; las obligaciones para los Estados federales; los mecanismos de vigilancia y el arreglo de controversias; un proyecto de preámbulo; y otras cuestiones para las que no se formulan propuestas.

7. En el capítulo I del presente informe se abordan los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables a la extradición de un presunto infractor, teniendo en cuenta los diferentes tipos de disposiciones sobre extradición incluidas en diversos tratados sobre delitos. Las disposiciones sobre extradición menos detalladas incluyen la obligación general de considerar los delitos previstos en el tratado como delitos que pueden dar lugar a extradición con arreglo a los tratados de extradición vigentes en un Estado y a cualquier futuro tratado de extradición que este celebre. Las disposiciones sobre extradición más detalladas permiten, sin embargo, que el propio tratado se utilice como base para la extradición, y abordan una amplia gama de cuestiones que pueden surgir en el contexto de la extradición, como la inaplicabilidad de la excepción de delito político, el cumplimiento de las exigencias del derecho nacional en el proceso de extradición, la extradición de los nacionales de un Estado, la prohibición de extradición cuando una persona pueda ser objeto de persecución después de la extradición, y las obligaciones de consulta y cooperación.

²⁵ Véase Malasia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 66.

²⁶ Véase India, *ibid.*, 27ª sesión (A/C.6/71/SR.27), párr. 40.

²⁷ Véase, por ejemplo, Argentina, *ibid.*, 29ª sesión (A/C.6/71/SR.29), párr. 85; Chile, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 100; Irlanda, *ibid.*, 27ª sesión (A/C.6/71/SR.27), párr. 16; y Países Bajos, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 41.

²⁸ Véase Reino Unido, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 73.

El capítulo I concluye con una propuesta de proyecto de artículo en el que se abordan estos aspectos en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

8. En el capítulo II se aborda el principio de no devolución. Este principio, a saber, la prohibición de devolver a una persona a un territorio cuando haya motivos fundados para creer que correrá peligro de sufrir un daño concreto, se encuentra en una amplia gama de instrumentos jurídicos, como convenciones en materia de refugiados y asilo, de derechos humanos y de derecho penal. En esos tratados, el principio de no devolución se aplica cuando hay motivos fundados para creer que la persona correrá peligro de sufrir persecución u otros daños concretos tras su devolución, daños que varían según el objeto del tratado. Aunque en las convenciones sobre refugiados hay limitadas excepciones al principio de no devolución, entre otras por razones de seguridad nacional, esas excepciones no están incluidas en los tratados de derechos humanos más recientes. El capítulo II concluye con una propuesta de proyecto de artículo en el que se establece la obligación de no devolución en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

9. En el capítulo III se abordan los derechos y obligaciones de los Estados en relación con la asistencia judicial recíproca en los procesos penales, teniendo en cuenta los diferentes tipos de disposiciones sobre asistencia judicial recíproca incluidas en diversos tratados. Los tratados con disposiciones menos detalladas incluyen la obligación general de prestar el mayor grado posible de asistencia. Los tratados con disposiciones más detalladas imponen algunas obligaciones generales a todos los Estados partes, pero también incluyen disposiciones que constituyen un “minitratado de asistencia judicial recíproca”. En esencia, esas disposiciones crean una relación convencional bilateral detallada de asistencia judicial recíproca entre los Estados partes en los casos en que no tienen otra relación de esa índole (o cuando esos Estados optan por utilizar el minitratado de asistencia jurídica recíproca para facilitar la cooperación). Las disposiciones de los minitratados de asistencia judicial recíproca abordan cuestiones como el traslado de detenidos a otro Estado para aportar pruebas, la designación de una autoridad central para tramitar las solicitudes de asistencia judicial recíproca, la utilización de videoconferencias para que los testigos presten declaración, y los motivos admisibles y no admisibles para denegar las solicitudes de asistencia judicial recíproca. El capítulo III concluye con una propuesta de proyecto de artículo sobre la asistencia judicial recíproca más idónea en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

10. En el capítulo IV se aborda la participación y protección de las víctimas, los testigos y otras personas en el marco de los procedimientos judiciales en el ámbito del presente proyecto de artículos, así como las reparaciones de las víctimas. Si bien los tratados que abordan delitos tipificados en el derecho nacional no suelen contener disposiciones relativas a las víctimas y los testigos, los tratados más recientes sí las tienen. Esos tratados suelen abordar la cuestión de la protección de las víctimas y los testigos, así como la reparación de las víctimas; también abordan, a veces, la cuestión de la participación de las víctimas en los procedimientos judiciales incoados contra el presunto infractor. El capítulo IV concluye con una propuesta de proyecto de artículo en el que se abordan estos aspectos.

11. En el capítulo V se aborda la relación entre el presente proyecto de artículos y los derechos y obligaciones de los Estados con respecto a los tribunales penales internacionales competentes, como la Corte Penal Internacional. En términos

generales, el presente proyecto de artículos se ha redactado con el propósito de evitar posibles conflictos en esa relación. Aun así, a fin de evitar cualquier conflicto imprevisto, es útil incluir una disposición que deje claro que los derechos o las obligaciones de un Estado con arreglo al instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente prevalecerán sobre los derechos y obligaciones del Estado señalados en el presente proyecto de artículos. El capítulo V concluye con una propuesta de proyecto de artículo en el que se aborda esta cuestión.

12. En el capítulo VI se abordan las obligaciones para los Estados federales. En él se examina la práctica de algunos Estados de formular una declaración unilateral al firmar o ratificar un tratado a fin de excluir su aplicación a una parte de su territorio. En los últimos años, esas declaraciones han sido vistas con tanta reticencia que algunos tratados han incluido artículos que excluyen la posibilidad de que los Estados las formulen. El capítulo VI concluye con una propuesta de proyecto de artículo en el que se aborda esta cuestión.

13. En el capítulo VII se abordan los mecanismos de vigilancia y el arreglo de controversias. Ya existen diversos mecanismos de vigilancia capaces de hacer un seguimiento detenido tanto de los crímenes de lesa humanidad en sí como de los tipos de violaciones (como la tortura) que pueden producirse cuando se cometen esos crímenes. Si los Estados desean establecer un nuevo mecanismo de vigilancia, numerosos tratados, en particular los tratados de derechos humanos, establecen órganos que actúan como mecanismos de vigilancia. Esos órganos pueden adoptar la forma de un comité, una comisión, un tribunal o una reunión de los Estados partes. Además de los mecanismos de vigilancia, muchos tratados también contienen cláusulas de arreglo de controversias. Esas cláusulas normalmente obligan a los Estados partes a negociar si surge alguna controversia. En caso de que las negociaciones no tengan éxito, esas cláusulas prevén otros métodos de solución obligatoria de controversias, como el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia. El capítulo VII concluye con una propuesta de proyecto de artículo sobre el arreglo de controversias.

14. En el capítulo VIII se abordan otras cuestiones que se han planteado en el curso de los debates en el seno de la Comisión en relación con este tema, concretamente el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, la inmunidad y la amnistía.

15. En el capítulo IX se propone un preámbulo en el que se ponen de relieve varios elementos básicos que motivan y justifican el presente proyecto de artículos.

16. En el capítulo X se aborda la cuestión de las cláusulas finales, para el caso de que el presente proyecto de artículos se transforme en una convención. La Comisión no suele incluir cláusulas finales en sus proyectos de artículos y, por consiguiente, no se formula ninguna propuesta a ese respecto. Aun así, en el capítulo X se examinan las posibles opciones de los Estados en relación con una cláusula final sobre las reservas.

17. En el capítulo XI se aborda la cuestión del programa de trabajo futuro sobre este tema y se propone que la primera lectura concluya en 2017 y la segunda lectura en 2019.

18. Por razones de conveniencia, en el anexo I del presente informe figuran los diez proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión hasta la fecha. En el anexo II figuran los siete proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo propuestos en el presente informe.

Capítulo I

Extradición

A. Extradición y crímenes de lesa humanidad

19. En 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973, puso de relieve la importancia de la cooperación internacional en la extradición de las personas que presuntamente hubieran cometido crímenes de lesa humanidad, cuando fuera necesario para asegurar su enjuiciamiento y castigo. A ese respecto, la Asamblea General señaló que “los Estados se prestarán mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes y, en caso de ser estos declarados culpables, de su castigo” (párr. 4). Además, “las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de [...] crímenes de lesa humanidad serán enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas, por lo general en los países donde se hayan cometido esos crímenes. A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas” (párr. 5). Además, “los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de [...] crímenes de lesa humanidad” (párr. 8). En 2001, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos reafirmó los principios establecidos en la resolución 3074 de la Asamblea General²⁹ e instó “a todos los Estados a cooperar para buscar, detener, extraditar y castigar a las personas declaradas culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”³⁰.

20. El proyecto de artículo 6, párrafo 2, del presente proyecto de artículos establece que todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue. Cuando el presunto infractor se encuentre en dicho territorio y haya sido detenido, el Estado está obligado, en virtud del proyecto de artículo 8, párrafo 3, a notificarlo a los demás Estados que tengan competencia para enjuiciar al presunto infractor, lo que puede dar lugar a que esos Estados soliciten su extradición. Además, el proyecto de artículo 9 obliga al Estado a someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente.

21. Así pues, cuando un presunto infractor se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado, existe la posibilidad de que sea extraditado a otro Estado a efectos de su

²⁹ Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, resolución 2001/22, de 16 de agosto de 2001, 53º período de sesiones (E/CN.4/SUB.2/RES/2001/22), párr. 3. La Subcomisión reprodujo en gran medida en su resolución los principios de la Asamblea General, pero con algunas modificaciones.

³⁰ *Ibid.*, párr. 2.

enjuiciamiento³¹. Cuando esto ocurre, es útil que se hayan establecido claramente los derechos, obligaciones y procedimientos con respecto al proceso de extradición. En la actualidad no existe ninguna convención mundial o regional dedicada exclusivamente a la extradición de presuntos autores de crímenes de lesa humanidad. La extradición de esos infractores puede producirse en virtud de los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en los acuerdos de extradición multilaterales³² o bilaterales³³ más generales que existan entre el Estado requirente y el Estado requerido, o en virtud de leyes o políticas nacionales cuando el Estado requerido las considera bases suficientes.

22. Los acuerdos de extradición multilaterales o bilaterales sobre delitos en general no han conducido a una cobertura mundial amplia. El Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas, de 1990, tiene por objetivo ayudar a los Estados a elaborar acuerdos de extradición bilaterales que puedan abarcar una amplia gama de delitos³⁴, pero ningún Estado ha suscrito acuerdos de ese tipo con todos los demás Estados. Por el contrario, lo habitual es que la mayoría de los Estados solo haya suscrito un acuerdo de extradición de esa índole con algunos Estados, de modo que no tendrán relaciones de extradición basadas en tratados con muchos otros Estados. Al mismo tiempo, muchos Estados no conceden la extradición en ausencia de un acuerdo de extradición.

23. Por consiguiente, el enfoque adoptado en muchos tratados que se refieren a delitos concretos, como la tortura, la corrupción o la desaparición forzada, es incluir en el tratado un artículo en el que se establecen con cierto detalle los derechos, obligaciones y procedimientos que regirán la extradición entre los Estados con respecto a esos delitos en particular, en ausencia de cualquier otro tratado de extradición aplicable. Del análisis de los tratados que se refieren a delitos concretos se desprende que hay dos modelos generales de disposiciones relativas a la extradición. El primer enfoque, menos detallado, se refleja en el artículo 8 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, que contiene solo cuatro párrafos, y en el artículo 13 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, que contiene siete párrafos.

24. El segundo enfoque, más detallado, se refleja en el artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, y en el artículo 44, sustancialmente similar, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2005, que contienen

³¹ En este capítulo no se abordan los procedimientos para la entrega a un tribunal penal internacional competente, que se rigen por los instrumentos pertinentes de ese tribunal.

³² Véase, por ejemplo, el Convenio Europeo de Extradición de 1957. Véase también la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, 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, de 18 de junio de 2002, pág. 1.

³³ Véase, en general, M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, vol. II, 3ª ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2008; y D. A. Sadoff, *Bringing International Fugitives to Justice: Extradition and its Alternatives*, Cambridge University Press, 2016.

³⁴ Resolución 45/116 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, anexo (modificada posteriormente por la resolución 52/88 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1997).

17 y 18 párrafos, respectivamente. El artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ejemplo, está redactado de la siguiente manera:

Artículo 44. Extradición

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerente y del Estado Parte requerido.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.
3. Cuando la solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el presente artículo y algunos no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.
4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Estos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.
6. Todo Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá:
 - a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y
 - b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.
7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.
8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.
9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.
11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.
12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte solo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.
13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, este, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.
14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.
15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.
16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.
17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.
18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.
25. En la próxima sección se analizan los elementos básicos que se regulan tanto en el enfoque “menos detallado” como en el enfoque “más detallado” de la extradición. Tras ese análisis, el presente capítulo concluye con una propuesta de proyecto de artículo titulado “Extradición” que consta de 13 párrafos. El proyecto

de artículo propuesto se basa en gran medida en el artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a la que ya se han adherido 181 Estados. Dicho artículo proporciona amplia orientación sobre todos los derechos, obligaciones y procedimientos pertinentes para la extradición por crímenes de lesa humanidad, y los Estados conocen bien sus disposiciones, en particular gracias a las guías detalladas y otros recursos elaborados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)³⁵. Además, el proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca propuesto en el presente informe (véase el capítulo III) se basa en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y determinadas estructuras institucionales previstas a tal efecto, como los puntos nacionales de contacto, se podrían aprovechar para llevar a cabo la extradición en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Dicho esto, es conveniente introducir algunas modificaciones sustantivas y de estilo en la redacción del artículo 44 a fin de tener en cuenta el contexto del presente proyecto de artículos.

26. Cabe señalar que los tratados de extradición no suelen regular qué Estado requirente (si lo hubiere) debe tener prioridad en caso de que haya múltiples solicitudes de extradición. Por ejemplo, el Tratado Modelo de Extradición señala simplemente, en su artículo 16, lo siguiente: “Cuando una de las Partes y un tercer Estado soliciten la extradición de la misma persona, la otra Parte decidirá a su discreción a cuál de esos Estados habrá de extraditar la persona”³⁶. Algunos instrumentos mencionan los elementos que deben tenerse en cuenta a tal fin, pero dejan la decisión definitiva al Estado requerido³⁷. Diversos factores pueden indicar, en una situación concreta, qué Estado requirente está en mejores condiciones de enjuiciar a la persona, y siempre existe la posibilidad de que el Estado en que se encuentre el presunto infractor decida someter el caso a sus propias autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en lugar de conceder la extradición. El

³⁵ Véase, por ejemplo, UNODC, *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2ª ed. rev., 2012, disponible en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; UNODC, *Guía técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2009, disponible en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html; y UNODC, *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta: S.10.V.13), disponible en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/travaux-preparatoires.html. Se pueden consultar recursos adicionales en www.unodc.org/unodc/en/corruption/publications.html. La UNODC ha elaborado documentos similares para la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que en su artículo relativo a la extradición contiene muchas disposiciones idénticas a las de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Véase, por ejemplo, UNODC, *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta: S.05.V.2), disponible en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; y el informe del Comité Especial encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º, adición: Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (A/55/383/Add.1).

³⁶ Tratado Modelo de Extradición (nota 34), art. 16.

³⁷ Véase, por ejemplo, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002 (nota 32), art. 16, pág. 7.

presente informe no contiene ninguna propuesta para la inclusión de una disposición relativa a múltiples solicitudes de extradición.

B. Disposiciones sobre extradición en tratados que se ocupan de delitos específicos

27. Como se señaló en la sección anterior, los tratados que se refieren a delitos concretos, como la tortura, la corrupción o la desaparición forzada, suelen incluir disposiciones sobre los derechos, obligaciones y procedimientos que regirán la extradición entre los Estados partes con respecto a esos delitos en particular. Si bien existen algunas divergencias entre esos acuerdos, los artículos más detallados suelen tener ciertos elementos en común que se indican a continuación.

1. Doble incriminación

28. Uno de los elementos que a veces figuran en esos tratados es el requisito de la “doble incriminación”, que significa que las obligaciones en materia de extradición solo se generan en los casos en que, para una solicitud específica, el comportamiento en cuestión está tipificado como delito tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido³⁸. Tal disposición se suele incluir en los tratados en dos situaciones.

29. En primer lugar, el requisito de la doble incriminación se suele incluir en los tratados generales de extradición, que son potencialmente aplicables a una amplia gama de conductas. En tales circunstancias, el Estado requerido tal vez no desee quedar sujeto a obligaciones de extradición en relación con conductas que no considera delictivas. En consecuencia, se incluye el requisito de la doble incriminación para garantizar que las obligaciones en materia de extradición solo se generen si ambos Estados han tipificado como delito la conducta en cuestión.

30. En segundo lugar, el requisito de la doble incriminación se suele incluir en los tratados que se centran en un tipo particular de delito, pero que establecen una combinación de infracciones de tipificación obligatoria y otras no obligatorias, de modo que las infracciones tipificadas en los dos Estados partes pueden ser diferentes. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece delitos relacionados con la corrupción de tipificación obligatoria (arts. 15 y 16, párr. 1, y arts. 17, 23 y 25) y no obligatoria (art. 16, párr. 2, y arts. 18 a 22 y 24). Las disposiciones de la Convención sobre doble incriminación, que figuran en

³⁸ Véase, por ejemplo, M. C. Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6ª ed., Oxford University Press, 2014, pág. 500 (“La doble incriminación (también conocida como doble criminalidad) se refiere a la tipificación como delito de la conducta del autor en el derecho tanto del Estado requirente como del Estado requerido. Se trata de una tipificación común que se considera requisito sustantivo para conceder la extradición”); y UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, pág. 10, párr. 20 (“El requisito de la doble incriminación —en el derecho tanto del Estado requirente como del Estado requerido— del delito por el cual se concede la extradición es un principio del derecho de extradición profundamente arraigado”).

los tres primeros párrafos del artículo 44³⁹, permiten en esencia que un Estado parte que no haya tipificado un delito no obligatorio deniegue una solicitud de extradición relativa a ese delito⁴⁰. Al mismo tiempo, el requisito de la doble incriminación debe cumplirse entre los Estados partes con respecto a todos los delitos de tipificación obligatoria previstos en la Convención⁴¹.

31. Por el contrario, los tratados que abordan un tipo concreto de delito y que solamente establecen infracciones de tipificación obligatoria no suelen contener el requisito de la doble incriminación. Así, tratados como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en que se definen delitos específicos y se obliga a los Estados partes a adoptar las medidas necesarias para que constituyan delitos conforme al derecho penal nacional, no contienen ningún requisito de doble incriminación en sus respectivas disposiciones de extradición. El motivo para no hacerlo es que, cuando se presenta una solicitud sobre extradición con arreglo a cualquiera de esas Convenciones, el delito ya debería estar tipificado conforme a la legislación de ambos Estados partes, de modo que no hay necesidad de cumplir ningún requisito de doble incriminación. Otro motivo es que esos tratados no suelen contener una obligación absoluta de extradición, sino que contienen una obligación *aut dedere aut judicare*, en virtud de la cual el Estado requerido podrá decidir no extraditar al presunto infractor siempre que someta el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

32. En el presente proyecto de artículos, los crímenes de lesa humanidad se definen en el proyecto de artículo 3 y, sobre la base de esa definición, en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 a 3, se impone la obligación de que los “delitos” de “crímenes de lesa humanidad” estén tipificados en el derecho penal nacional de cada Estado⁴². Así pues, cuando un Estado envía una solicitud de extradición a otro

³⁹ Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 16, párrs. 1 y 2 (“1. El presente artículo se aplicará a los delitos comprendidos en la presente Convención o a los casos en que un delito al que se hace referencia en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 3 entrañe la participación de un grupo delictivo organizado y la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido. 2. Cuando la solicitud de extradición se base en varios delitos graves distintos, algunos de los cuales no estén comprendidos en el ámbito del presente artículo, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de estos últimos delitos”).

⁴⁰ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), pág. 161, párr. 556 (“En el caso de los delitos de tipificación facultativa que algunas Partes pueden haber tipificado y otras no, el requisito de la doble incriminación puede ser un obstáculo a la extradición. En este contexto, puede considerarse que el párrafo 2 del artículo 44 alienta a las Partes a que extraditen incluso cuando no se cumpla el requisito de la doble incriminación, si su derecho interno lo permite”).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² El proyecto de artículo 3, párrafo 4, establece que el proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia de crímenes de lesa humanidad prevista en cualquier legislación nacional. Sin embargo, una solicitud de extradición por un presunto delito que no esté comprendido en el ámbito del proyecto de artículo 3, párrafos 1 a 3, no será una solicitud basada en un delito comprendido en el proyecto de artículo 5.

Estado por un delito mencionado en el proyecto de artículo 5, ese delito estará tipificado en ambos Estados, de modo que el criterio de la doble incriminación se cumple automáticamente.

33. El proyecto de artículo 3, párrafo 4, reconoce que la definición del delito “se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional” pero, a los efectos del presente proyecto de artículos, el “delito” de “crímenes de lesa humanidad” es el que está definido en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 a 3. Cualquier definición más amplia de “crímenes de lesa humanidad” prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional no es un “delito” mencionado en el proyecto de artículo 5.

34. El proyecto de artículo 5, párrafo 7, se refiere a la responsabilidad de las personas jurídicas por los “delitos” mencionados en el proyecto de artículo 5 (es decir, en los párrafos 1 a 3), e indica que esa responsabilidad “podrá ser penal, civil o administrativa”. Por lo tanto, puede haber divergencias entre las legislaciones nacionales de los Estados en lo relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas. Sin embargo, esas divergencias no se refieren a los “delitos” de “crímenes de lesa humanidad” sino, más bien, a la responsabilidad de las personas jurídicas por esos delitos. En todo caso, los procedimientos de extradición se refieren al traslado de personas naturales.

35. El proyecto de artículo 6, párrafo 1, permite cierto trato diferenciado entre los Estados en el establecimiento de su competencia respecto de los infractores. Al mismo tiempo, en el contexto de una solicitud de extradición, el Estado requerido es el Estado en que se encuentra el presunto infractor, situación que entra en el ámbito del proyecto de artículo 6, párrafo 2, que no prevé ninguna diferencia de trato. Incluso si el Estado requirente trata de ejercer un tipo de competencia nacional que no ha sido establecida por el Estado requerido (por ejemplo, la competencia basada en la nacionalidad de la víctima), el punto más destacado es que el *delito* en cuestión estará tipificado tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido. El Estado requerido puede decidir no conceder la extradición si no aprueba el tipo de competencia nacional que el Estado requirente trata de ejercer, pero deberá entonces someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en virtud del proyecto de artículo 9.

36. Habida cuenta de lo que antecede, no parece haber ninguna necesidad de incluir, en el proyecto de artículo sobre extradición, un requisito de doble incriminación como el que figura en los tres primeros párrafos del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

2. Inclusión como delito por el que se puede conceder la extradición en los tratados existentes y futuros

37. Un segundo elemento que suele figurar en esos tratados es la obligación de que los Estados partes consideren el delito previsto en el tratado como delito por el que se puede conceder la extradición tanto en los tratados existentes que regulan la

extradición en general como en cualquier tratado futuro de esa índole que celebren entre sí⁴³.

38. Por ejemplo, el artículo 8, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que “los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro”.

39. Asimismo, el artículo 13, párrafos 2 y 3, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece lo siguiente:

2. El delito de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención.

3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad⁴⁴.

40. En los siguientes tratados figuran disposiciones similares: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970⁴⁵; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 1971⁴⁶; la

⁴³ Véase el artículo 7 del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, *Anuario ... 1972*, vol. II, págs. 348 y 349; y el artículo 10 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario ... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 35 y 36. Véase también J. J. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law: Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge University Press, 1990, pág. 229; y J. H. Burgers y H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, págs. 138, 139 y 238.

⁴⁴ Durante la elaboración de esta Convención se expresó cierta preocupación respecto de esa redacción y se planteó la cuestión de “si convenía hacer que los Estados Partes se comprometieran a incluir la desaparición forzada en los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebraran entre sí (párrafo 3 del artículo 13), dado que posiblemente la otra Parte o Partes contratantes no estuvieran de acuerdo si no eran partes en el instrumento” (Comisión de Derechos Humanos, Informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 110). Se sugirieron varios cambios de redacción, así como la utilización de la fórmula del artículo 8, párrafos 1 y 3, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (*ibid.*, párrs. 110 a 114). El texto final del artículo 13, párrafo 3, refleja los términos utilizados en el artículo 8, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (“Los Estados Partes se comprometen a incluir...”).

⁴⁵ Art. 8, párr. 1 (“El delito se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Contratantes. Los Estados Contratantes se comprometen a incluir el delito como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro”).

⁴⁶ Art. 8, párr. 1 (“Los delitos se considerarán incluidos entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados contratantes. Los Estados

Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973⁴⁷; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979⁴⁸; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 1994⁴⁹; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 1997⁵⁰; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁵¹; y en tratados regionales⁵². También cabe señalar que en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1996 se dispone, en el artículo 10, párrafo 1, que, “si los delitos enumerados en los artículos 17,18, 19 y 20 no están enumerados entre los que dan lugar a extradición en un tratado de extradición vigente entre los Estados Partes, se considerarán incluidos como tales en esa disposición. Los Estados Partes se comprometen a incluir esos delitos, en todo

contratantes se comprometen a incluir los delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro”).

⁴⁷ Art. 8, párr. 1 (“En la medida en que los delitos previstos en el artículo 2 no estén enumerados entre los casos de extradición en tratados de extradición vigentes entre los Estados Partes, se considerarán incluidos como tales en esos tratados. Los Estados Partes se comprometen a incluir esos delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en lo sucesivo”). Para el análisis de la Comisión sobre esta disposición, véase *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 348 y 349, párrafos 1 a 3.

⁴⁸ Art. 10, párr. 1 (“Los delitos previstos en el artículo 1 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro”).

⁴⁹ Art. 15, párr. 1 (“Si los delitos enumerados en el artículo 9 no están enumerados entre los que dan lugar a extradición en un tratado de extradición vigente entre los Estados Partes, se considerarán incluidos como tales en esa disposición. Los Estados Partes se comprometen a incluir esos delitos, en todo tratado de extradición que concluyan entre sí, entre los que dan lugar a extradición”).

⁵⁰ Art. 9, párr. 1 (“Los delitos enunciados en el artículo 2 se considerarán incluidos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Estados Partes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado sobre la materia que concierten posteriormente entre sí”).

⁵¹ Art. 16, pár. 3 (“Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Los Estados Parte se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí”).

⁵² Véase el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, que establece, en particular, lo siguiente: “El delito a que se hace referencia en el artículo 2 se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes. Los Estados partes se comprometen a incluir el delito de tortura como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro”; el artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, que establece, en particular, lo siguiente: “La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes”; y el artículo XIII, párrafo 2, de la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la Lucha contra el Terrorismo, de 2007, que establece, en particular, lo siguiente: “Los delitos enunciados en el artículo II de la presente Convención se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención”.

tratado de extradición que concluyan entre sí, entre los que dan lugar a extradición”⁵³.

41. El artículo 44, párrafo 4, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción está redactado de manera similar y puede servir de modelo para un párrafo del proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 1). Al mismo tiempo, el párrafo 4 añade un nuevo elemento al prohibir el uso de la excepción de “delito político”, que se examina en la sección siguiente.

3. Exclusión de la excepción de “delito político” en relación con la extradición

42. Un tercer elemento que suele figurar en esos tratados es la imposibilidad de aplicar la excepción de “delito político” a determinados delitos, de modo que se exige que se conceda la extradición aun cuando el delito por el que se solicita pueda ser considerado por el Estado requerido como un delito de carácter político.

43. En algunos tratados de extradición sobre determinados delitos, el Estado requerido puede negarse a conceder la extradición si considera que el delito por el que se solicita es de carácter político, por ejemplo la tipificación como delito de “traición” del activismo que persigue un cambio político⁵⁴. Sin embargo, “el aumento del terrorismo y otras formas de delincuencia internacional y transnacional está haciendo que algunos Gobiernos cambien de postura y traten de excluir esa excepción para los delitos internacionales y los delitos graves de violencia”⁵⁵.

44. En particular, hay elementos que respaldan la propuesta de que delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no se consideren “delitos políticos”. Por ejemplo, según el artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, los delitos que se enumeran en dicha Convención no están sujetos a ninguna excepción basada en la consideración de delito político: “A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos” (art. VII)⁵⁶. Los expertos han señalado que, dado que el propósito de la Convención era “evitar la impunidad en los casos de genocidio”, el artículo VII “no fue objeto de controversia durante la redacción”⁵⁷ y “fue aceptado sin mucha

⁵³ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 35.

⁵⁴ Para un análisis general de los delitos políticos y la excepción de delito político, véase G. Gilbert, *Aspects of Extradition Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, págs. 113 y ss.

⁵⁵ Bassiouni, *International Extradition* (nota 38), págs. 669 a 739, en especial pág. 671. También ha habido casos en que no se ha incluido en absoluto la excepción de delito político. Véanse, por ejemplo, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002 (nota 32), y la Ley de Extradición del Reino Unido, 2003 c. 41, disponible en www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents.

⁵⁶ Véase, en general, R. Roth, “The extradition of *génocidaires*”, en P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, págs. 279 y ss., en especial pág. 283.

⁵⁷ Roth (nota anterior), pág. 279. Véase también B. Schiffbauer, en C. J. Tams, L. Berster y B. Schiffbauer (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: a Commentary*, Múnich, C. H. Beck, 2014, págs. 262 y 263. En relación con la historia de la negociación de la Convención, véase H. Abtahi y P. Webb, *The Genocide Convention: the Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008 (dos volúmenes).

controversia por una mayoría de países como disposición central de la Convención sobre el Genocidio⁵⁸.

45. Hay motivos similares para no considerar los presuntos crímenes de lesa humanidad como “delitos políticos” a fin de impedir la extradición⁵⁹. En efecto, según el Manual revisado sobre el Tratado Modelo de Extradición, “ciertos delitos, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, son considerados tan atroces por la comunidad internacional que los autores de esos delitos no pueden acogerse a esta restricción a la extradición⁶⁰. La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos también ha declarado que las personas “acusadas de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad no podrán alegar, para oponerse a su extradición, que esas medidas caen dentro del ámbito de la excepción de ‘delitos de carácter político’⁶¹”.

46. Varios otros tratados multilaterales sobre delitos concretos contienen disposiciones que prohíben la excepción de “delito político”, como el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas⁶², el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999⁶³, y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁶⁴. Los tratados bilaterales de

⁵⁸ Roth (nota 56), pág. 284. Véase también Consejo Económico y Social, Comité Especial sobre el Genocidio, Informe del Comité y proyecto de convención elaborado por el Comité (E/794), pág. 37; y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 55ª sesión (A/C.6/31/SR.55)*, págs. 9 y 10, en especial el párrafo 30 (declaración de Australia en relación con los crímenes de guerra, el genocidio y las violaciones de los derechos humanos, delitos cuya “posible naturaleza política [...] no debe impedir la extradición”).

⁵⁹ Véase, por ejemplo, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, 924 F. Supp. 565 (1996), pág. 577 (“si el acto impugnado es tan atroz que constituye un crimen de lesa humanidad, cae necesariamente fuera de la excepción de delito político”); *Ordinola v. Hackman*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del Cuarto Circuito, 478 F.3d 588 (2007) (que ofrece un panorama general de la doctrina del delito político en el derecho de los Estados Unidos); y *Nezirovic v. Holt*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del Cuarto Circuito, 779 F.3d 233 (2015) (donde se sostuvo que la excepción de delito político no es aplicable a los actos de tortura cometidos durante el conflicto en Bosnia).

⁶⁰ *Revised Manual on the Model Treaty on Extradition* (nota 38), párr. 45.

⁶¹ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, resolución 2001/22 (nota 29).

⁶² Art. 11 (“A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos”).

⁶³ Art. 14 (“A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos”).

⁶⁴ Art. 13, párr. 1 (“A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en

extradición contemporáneos también suelen precisar que determinados delitos no pueden considerarse “delitos políticos” para impedir la extradición⁶⁵. Sin embargo, ni la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes⁶⁶ ni la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁶⁷ contienen disposiciones que prohíban la excepción de delito político en relación con la extradición.

47. El artículo 44, párrafo 4, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción contiene una oración final redactada de la siguiente manera: “Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”. Esta redacción limita la exclusión de la excepción de delito político únicamente a las extradiciones que se realizan con arreglo a la propia Convención. En el artículo 13, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas figura una exclusión más amplia de la excepción de delito político, en relación con todas las extradiciones entre dos Estados partes: “A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en

motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo”).

⁶⁵ Véase, por ejemplo, el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y Sudáfrica, hecho en Washington el 16 de septiembre de 1999, disponible en www.state.gov/documents/organization/124464.pdf, artículo 4, párrafo 2 (“A los efectos del presente Tratado, no se considerarán delitos políticos los siguientes delitos: [...] b) un delito por el cual tanto el Estado requirente como el Estado requerido tengan la obligación, en virtud de un acuerdo internacional multilateral, de conceder la extradición de la persona buscada o de someter el caso a sus respectivas autoridades competentes para decidir el enjuiciamiento; c) el homicidio; d) un delito que implique el secuestro, raptó o cualquier forma de detención ilegal, incluida la toma de rehenes”); el Tratado de Extradición entre la República de Corea y Australia, hecho en Seúl el 5 de septiembre de 1990, disponible en www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39362515.pdf, artículo 4, párrafo 1 a) (“La referencia a un delito político no incluirá [...] ii) los delitos respecto de los cuales las Partes contratantes tengan la obligación de establecer su competencia o conceder la extradición en razón de un acuerdo internacional multilateral en el que ambas sean partes; y iii) un delito contra la legislación relativa al genocidio”); y el Tratado de Extradición entre el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, hecho en la Ciudad de México el 16 de marzo de 1990, disponible en www.oas.org/juridico/mla/sp/traites/sp_traites-ext-mex-can.pdf, artículo IV, apartado a) (“Para los propósitos de este párrafo, un delito político no incluirá un delito respecto del cual cada Parte tiene la obligación, de conformidad con un convenio multilateral internacional, de extraditar a la persona buscada o someter el caso a las autoridades competentes con el propósito de su enjuiciamiento”). Véase también Bassiouni, *International Extradition* (nota 38), pág. 670.

⁶⁶ Véase también B. Saul, “Convención Internacional contra la Toma de Rehenes”, nota introductoria, Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, disponible en <http://legal.un.org/avl/ha/icath/icath.html>.

⁶⁷ Véase también M. Nowak y E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, Oxford University Press, 2008, pág. 373 (donde se señala que “Suiza temía que la motivación para cometer actos de tortura pudiera permitir a los torturadores invocar el carácter político de sus acciones para oponerse a su extradición” y se sugiere que se añada una declaración en el sentido de que los actos definidos en la Convención “no se considerarán delitos de carácter político”).

motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo”.

48. Esta redacción más amplia sería preferible para el proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 2).

49. Cabe señalar que el aspecto fundamental de esa redacción es aclarar que la *conducta* que da lugar a la comisión de un crimen de lesa humanidad jamás puede considerarse “delito político” (en otras palabras, que esa conducta no puede considerarse en sí misma una forma de activismo político). Esta cuestión es diferente, sin embargo, de la cuestión de si el Estado requirente está *solicitando la extradición* en razón de las opiniones políticas de la persona; en otras palabras, difiere de la cuestión de si el Estado invoca la comisión de un crimen de lesa humanidad y solicita la extradición como medio de perseguir a una persona por sus opiniones políticas. Esta última cuestión relativa a la persecución se aborda por separado más adelante.

4. Posibilidad de que los Estados que requieran un tratado para extraditar invoquen el presente proyecto de artículos

50. Un cuarto elemento consiste en la posibilidad de que el propio tratado sirva de base jurídica para la extradición en los Estados que supeditan la extradición a la existencia de un tratado⁶⁸. El artículo 44, párrafo 5, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción contiene una disposición de esta clase, redactada como sigue: “Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo”.

51. Los siguientes instrumentos contienen disposiciones idénticas o similares: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves⁶⁹; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil⁷⁰; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos⁷¹; la Convención

⁶⁸ Véase Lambert (nota 43), págs. 238 y 239; y L. M. Olson, “Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity: inter-State cooperation, mutual legal assistance, and the *aut dedere aut judicare* obligation”, en L. N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, págs. 323 a 344, en especial pág. 330.

⁶⁹ Art. 8, párr. 2 (“Si un Estado Contratante, que subordine la extradición a la existencia de un tratado, recibe de otro Estado Contratante, con el que no tiene un tratado, una solicitud de extradición, podrá discrecionalmente considerar el presente Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito”).

⁷⁰ Art. 8, párr. 2 (igual redacción que el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁷¹ Art. 8, párr. 2 (“Si un Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado recibe una demanda de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene un tratado de extradición podrá, si decide concederla, considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos. La extradición estará sujeta a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del

Internacional contra la Toma de Rehenes⁷²; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁷³; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas⁷⁴; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo⁷⁵; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁷⁶; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁷⁷. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborado por la Comisión en 1996, también contenía una disposición de esa naturaleza⁷⁸.

52. Además de esta disposición, y a diferencia de otros tratados, tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁷⁹, en su artículo 16, párrafo 5, como la Convención de las Naciones

Estado requerido”). El análisis realizado por la Comisión de Derecho Internacional puede consultarse en el *Anuario ... 1972*, vol. II, págs. 348 y 349.

⁷² Art. 10, párr. 2 (“Si un Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado recibe de otro Estado Parte, con el que no tiene tratado, una solicitud de extradición, podrá discrecionalmente considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición con respecto a los delitos previstos en el artículo 1. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por el derecho del Estado al que se ha hecho la solicitud”).

⁷³ Art. 8, párr. 2 (“Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido”).

⁷⁴ Art. 9, párr. 2 (“Cuando un Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado reciba de otro Estado Parte, con el que no tenga concertado un tratado, una solicitud de extradición, podrá, a su elección, considerar el presente Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición con respecto a los delitos previstos en el artículo 2. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se ha hecho la solicitud”).

⁷⁵ Art. 11, párr. 2 (igual redacción que el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas).

⁷⁶ Art. 16, párr. 4 (“Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo”).

⁷⁷ Art. 13, párr. 4 (“Cada Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo al delito de desaparición forzada”).

⁷⁸ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 35, art. 10, párr. 2 (“Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una petición de extradición de otro Estado Parte con el que no tenga tratado de extradición, podrá, a su discreción, considerar el presente Código como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos. La extradición estará sometida a las condiciones establecidas por la legislación del Estado requerido”).

⁷⁹ Art. 16, párr. 5 a) (“Los Estados Parte que supediten la extradición a la existencia de un tratado deberán [...] en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerarán o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención”).

Unidas contra la Corrupción⁸⁰, en su artículo 44, párrafo 6, prevén en el apartado *a*) el requisito de que todo Estado parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado notifique al depositario si tiene la intención de considerar la Convención como base jurídica para solicitar o conceder la extradición a otros Estados partes con los que no haya celebrado un tratado de extradición. Además, ambas Convenciones establecen, en el apartado *b*), que si el Estado parte no considera la Convención como la base jurídica para la extradición, deberá “esforzarse, cuando proceda, por celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte”.

53. Según un experto, el objetivo del apartado *a*) es “dar transparencia al proceso previsto para [invocar la Convención como base jurídica para la extradición], requiriendo a los Estados partes que dejen claro si están ejercitando su facultad discrecional de considerar la Convención como base jurídica de la cooperación”⁸¹. Sin embargo, no puede afirmarse con seguridad que la disposición haya servido para asegurar la transparencia. A modo de ejemplo, hasta 2016 solo unos 50 de los 181 Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción habían notificado al Secretario General su intención de considerar o no la Convención como base jurídica para solicitar o conceder la extradición a otros Estados con los que no hubieran celebrado un tratado de extradición⁸². Por lo tanto, no se sabe a ciencia cierta si más de dos tercios de los Estados partes consideran o no la Convención como base jurídica para solicitar o conceder la extradición a los Estados con los que no hayan suscrito un tratado al efecto.

54. El apartado *b*) obliga a los Estados partes que no consideren la Convención como base jurídica para la extradición a que celebren tratados de extradición, “cuando proceda”, con otros Estados partes. A pesar de la fórmula “cuando proceda”, según un informe de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional “los Estados que requieren como base la existencia de un tratado y que no consideran la Convención como la base jurídica para conceder la extradición tienen la obligación de celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte con el propósito de reforzar la cooperación internacional en cuestiones penales, como uno de los propósitos de la Convención”⁸³.

55. En vista de lo anterior, el artículo 44, párrafo 6, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre extradición. Sin embargo, podría modificarse

⁸⁰ Art. 44, párr. 6 (igual redacción que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

⁸¹ D. McClean, *Transnational Organized Crime: a Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford University Press, 2007, pág. 180.

⁸² Puede consultarse una lista de “Notificaciones formuladas en virtud de los artículos 6 3), 44 6) a) y 46 13) y 14)” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, en la base de datos de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, en https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=_en#top.

⁸³ Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, Informe analítico de la Secretaría sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: información actualizada basada en las respuestas adicionales recibidas de los Estados para el primer ciclo de presentación de informes (CTOC/COP/2005/2/Rev.1), párr. 69.

el texto del apartado *a*) para establecer que, por regla general, el proyecto de artículos servirá de base para la extradición, a menos que el Estado notifique otra cosa al depositario (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 4). Esto alentaría a los Estados a ser transparentes en cuanto a su intención de invocar el proyecto de artículos como base jurídica para la extradición.

5. Obligación de que los Estados que no requieran un tratado para extraditar invoquen el presente proyecto de artículos

56. Un quinto elemento establece que el Estado parte que *no* supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá reconocer los delitos a que se refiere el tratado como delitos que pueden dar lugar a extradición entre él y los demás Estados partes. Esa disposición figura en el artículo 44, párrafo 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que está redactado como sigue: “Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos”.

57. Muchos otros tratados sobre delitos concretos contienen disposiciones similares, en particular el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves⁸⁴, el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil⁸⁵, la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes⁸⁶, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁸⁷ y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁸⁸. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, elaborado por la Comisión en 1996, también contiene una disposición de esa naturaleza⁸⁹.

58. En vista de lo anterior, el artículo 44, párrafo 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 5).

⁸⁴ Art. 8, párr. 3 (“Los Estados Contratantes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito como caso de extradición entre ellos, sujeto a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido”).

⁸⁵ Art. 8, párr. 3 (igual redacción que el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁸⁶ Art. 10, párr. 3 (“Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos previstos en el artículo 1 como casos de extradición entre ellos, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado al que se ha hecho la solicitud”).

⁸⁷ Art. 8, párr. 3 (“Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido”).

⁸⁸ Art. 13, párr. 5 (“Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos”).

⁸⁹ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 35, art. 10, párr. 3 (“Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a extradición entre ellos con sujeción a lo que dispone la legislación del Estado requerido”).

6. Cumplimiento de otros requisitos previstos en el derecho nacional del Estado requerido

59. Un sexto elemento establece que la extradición estará sujeta, además, a las condiciones y requisitos previstos en la legislación del Estado requerido. Esta disposición figura en el artículo 44, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, redactado como sigue: “La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición”.

60. Los siguientes instrumentos contienen disposiciones similares: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves⁹⁰; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil⁹¹; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos⁹²; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁹³; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado⁹⁴; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas⁹⁵; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo⁹⁶; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁹⁷; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁹⁸. Las convenciones regionales también contienen disposiciones redactadas de manera similar⁹⁹.

⁹⁰ El artículo 8, párrafo 2, establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido”.

⁹¹ El artículo 8, párrafo 2, establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido”.

⁹² El artículo 8, párrafo 2, establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido”.

⁹³ El art. 8, párrafo 2, establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido”.

⁹⁴ El artículo 15, párrafo 2, establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sometida a las condiciones establecidas por la legislación del Estado requerido”.

⁹⁵ El artículo 9, párrafo 2, establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se ha hecho la solicitud”.

⁹⁶ El artículo 11, párrafo 2, establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se ha hecho la solicitud”.

⁹⁷ El artículo 16, párrafo 7, establece lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición”.

⁹⁸ Art. 13, párr. 6 (“La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidas, en particular, las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones”).

⁹⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las demás

61. Esas disposiciones no han suscitado controversias. Por ejemplo, la historia de las negociaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción revela que la redacción del artículo 44, párrafo 8, se mantuvo idéntica durante las negociaciones y que no se formularon objeciones importantes al texto ni propuestas para modificarlo¹⁰⁰.

62. La disposición, tal como está redactada, permite que se sigan aplicando las normas sobre extradición que habitualmente forman parte de la legislación interna de los Estados requeridos. Esa legislación puede disponer lo siguiente: que se limite la extradición a los delitos castigados con una pena mínima, por ejemplo, prisión de un año¹⁰¹; que se prohíba la extradición de los nacionales del Estado requerido; que se prohíba la extradición si la solicitud se refiere a un juicio celebrado en rebeldía; o que solo se pueda extraditar a una persona para responder de la imputación en que se basa la solicitud de extradición (principio de especialidad)¹⁰². Cualquiera que sea el motivo, en el contexto del presente proyecto de artículos ha de tenerse presente que el Estado requerido en cuyo territorio se encuentre el infractor estará obligado a someter la cuestión a enjuiciamiento, en virtud del proyecto de artículo 9, salvo si extradita o entrega al presunto infractor. Por lo tanto, si bien el derecho interno del Estado requerido puede excluir la extradición a un Estado requirente en determinados casos, el Estado requerido seguirá estando obligado a someter el asunto a sus autoridades judiciales¹⁰³.

63. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁰⁴ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción contienen una disposición adicional relativa a la legislación nacional del Estado requerido, que esencialmente alienta a dicho Estado a racionalizar sus procedimientos de extradición en la medida en que lo permita su derecho interno. Así, el artículo 44, párrafo 9, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece lo siguiente: “Los Estados Partes, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar

condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido”; el artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que establece, en particular, lo siguiente: “La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido”; y el artículo 27, párrafo 4, del Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa, de 1999 (“La extradición estará sujeta a las condiciones establecidas en el derecho de la Parte requerida o en los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición”).

¹⁰⁰ Véanse los *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), págs. 371 a 389.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, Bassiouni, *International Extradition* (nota 38), pág. 511.

¹⁰² Véase, por ejemplo, la Ley de Extradición del Reino Unido (nota 55), art. 17.

¹⁰³ Véase Saul (nota 66) (“La legislación nacional sigue regulando las condiciones para la extradición en la medida en que no hayan sido modificadas por la Convención. Así, por ejemplo, los Estados que se niegan a extraditar a sus nacionales pueden continuar no haciéndolo; o los Estados pueden seguir insistiendo en que se cumpla el principio ‘de especialidad’ (a saber, que solo se pueda extraditar a una persona para responder de la imputación en que se basa la solicitud de extradición). El Estado debe entonces someter el caso a enjuiciamiento”).

¹⁰⁴ Art. 16, párr. 8 (“Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo”).

los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo”.

64. En vista de lo anterior, el artículo 44, párrafos 8 y 9, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción puede servir de modelo para sendos párrafos del proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafos 6 y 7).

7. Consideración de que el delito se cometió en el Estado requirente

65. Un séptimo elemento contempla los casos en que el delito no se haya cometido en el Estado requirente. Algunos tratados y legislaciones nacionales solo exigen que el Estado requerido acceda a la solicitud de extradición cuando la formule el Estado en cuyo territorio se cometió el delito¹⁰⁵. Con objeto de contrarrestar el efecto de esa norma, muchos tratados han incluido una disposición según la cual debe considerarse que el delito en cuestión se ha cometido no solo en el Estado donde se produjeron los hechos, sino también en cualquier otro Estado que deba establecer su competencia sobre el delito en virtud del tratado, si ello es necesario para que la extradición se lleve a cabo. Así pues, el artículo 8, párrafo 4, de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, establece que, “a los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 3”.

66. Cabe señalar que esta disposición no se incluyó en el proyecto de artículos de la Comisión que sirvió de base para la Convención¹⁰⁶, sino que fue añadida por la Sexta Comisión en el texto definitivo¹⁰⁷. Los siguientes instrumentos contienen disposiciones con una redacción muy similar: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves¹⁰⁸; el Convenio para la Represión de Actos

¹⁰⁵ *Anuario ... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 36, párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 10 (“En virtud de algunos tratados y legislaciones nacionales, el Estado de detención puede acceder a solicitudes de extradición procedentes solo del Estado en que se produjo el crimen”).

¹⁰⁶ Véase *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 348 y 349, artículo 7; y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 1437ª sesión (A/C.6/SR.1437)*, párrafos 27 y 28 (donde se considera que la propuesta de la Comisión para el artículo 7, párrafo 4, relativo a las solicitudes de extradición en conflicto, “establece un sistema de prioridades demasiado rígido”, y se observa que se ha sustituido por el texto propuesto por el Japón en el documento *A/C.6/L.934*). Véase también *ibid.*, 1419ª sesión (*A/C.6/SR.1419*), párrafos 15 y 16 (el Japón presentó su enmienda para adaptar el artículo 7, párrafo 4, “a la disposición correspondiente de las Convenciones de La Haya y Montreal” porque “la delegación considera que la redacción de ese párrafo concreto en las Convenciones de La Haya y Montreal es esencial para permitir a determinados Estados poner en marcha su mecanismo de extradición cuando reciban solicitudes de extradición de Estados distintos de aquel donde se haya cometido el delito”).

¹⁰⁷ Véase la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, artículo 8, párrafo 4.

¹⁰⁸ Art. 8, párr. 4 (“A los fines de la extradición entre Estados Contratantes, se considerará que el delito se ha cometido, no solamente en el lugar donde ocurrió, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el artículo 4, párrafo 1”).

Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil¹⁰⁹; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes¹¹⁰; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹¹¹; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado¹¹²; y el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas¹¹³. Puede encontrarse una formulación reciente en el artículo 11, párrafo 4, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo: “De ser necesario, a los fines de la extradición entre Estados Partes se considerará que los delitos enunciados en el artículo 2 se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 7”.

67. Las disposiciones de este tipo se refieren a “los Estados que hayan establecido su jurisdicción” en función del territorio, la nacionalidad o la personalidad pasiva (artículo 7, párrafos 1 y 2, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo), y no a los que lo hayan hecho sobre la base de la presencia en su territorio del autor del delito (artículo 7, párrafo 4, del Convenio). No se hace referencia a este último caso porque el Estado que solicita la extradición nunca es el Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto delincuente y, por lo tanto, no es necesario que el Estado requerido considere que el delito en cuestión se cometió en un Estado que haya establecido su competencia sobre la base de la presencia en el territorio del delincuente.

68. En su comentario del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, que contiene una disposición similar en el artículo 10, párrafo 4¹¹⁴, la Comisión señaló que “el párrafo 4 asegura la posibilidad de que el Estado de detención acceda a una solicitud de extradición recibida de cualquier Estado Parte [...] con respecto a los crímenes” establecidos en el proyecto de código, y que “este enfoque más amplio es coherente con la obligación general de todo Estado Parte de establecer su jurisdicción sobre [esos] crímenes”¹¹⁵. Semejante enfoque “encuentra justificación además en el hecho de que el Código no

¹⁰⁹ Art. 8, párr. 4 (igual redacción que el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

¹¹⁰ Art. 10, párr. 4 (“A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos previstos en el artículo 1 se han cometido no solo en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5”).

¹¹¹ Art. 8, párr. 4 (“A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5”).

¹¹² Art. 15, párr. 4 (“A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que esos delitos se han cometido no solamente en el lugar donde se perpetraron, sino también en el territorio de los Estados Partes a que se hace referencia en los párrafos 1 o 2 del artículo 10”).

¹¹³ Art. 9, párr. 4 (“De ser necesario, a los fines de la extradición entre Estados Partes se considerará que los delitos enunciados en el artículo 2 se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 6”).

¹¹⁴ *Anuario ... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 35 (“A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que esos delitos se han cometido no solamente en el lugar donde se perpetraron, sino también en el territorio de cualquier otro Estado Parte”).

¹¹⁵ *Ibid.*, pág. 36 (párrafo 3 del comentario del artículo 10).

concede una jurisdicción primaria a ningún Estado determinado ni establece un orden de prioridad entre las solicitudes de extradición”¹¹⁶.

69. Sin embargo, algunas convenciones recientes no han incluido una disposición de ese tipo, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Aun así, la disposición puede revestir valor en aquellas situaciones en que la extradición resulta problemática para el Estado requerido porque el crimen de lesa humanidad no se ha producido materialmente en el Estado requirente, pero en las que este ha establecido su competencia de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 1 o 2¹¹⁷. Así pues, parece justificado incluir esa disposición en el proyecto de artículo sobre extradición, basándose en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y haciendo referencia al proyecto de artículo 6 del presente proyecto de artículos (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 8).

8. Extradición de los nacionales del Estado requerido

70. Un octavo elemento, que figura en el artículo 16, párrafos 10 a 12, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹⁸ y en el artículo 44, párrafos 11 a 13, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, se refiere a aquellos casos en que el Estado requerido tiene una capacidad limitada para extraditar a sus propios nacionales.

71. Estos párrafos abordan tres cuestiones distintas. En primer lugar, si un Estado no puede extraditar a uno de sus nacionales de conformidad con su derecho interno, está obligado a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Esa disposición figura en el artículo 44, párrafo 11, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Habida cuenta del proyecto de artículo 9 del presente proyecto de artículos, parece innecesario incluir un párrafo de este tipo en el proyecto de artículo sobre extradición.

72. En segundo lugar, los párrafos citados se refieren a aquellos casos en que el Estado requerido puede extraditar a uno de sus nacionales, pero solo si el presunto delincuente es devuelto al Estado requerido para cumplir en él la pena que, en su caso, imponga el Estado requirente. En tales casos, la disposición establece con claridad que una extradición sujeta a esa condición es una manera aceptable de que el Estado requerido cumpla su obligación de aplicar el principio *aut dedere aut judicare*. Tal disposición figura en el artículo 44, párrafo 12, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y puede servir de modelo para el proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 9).

73. En tercer lugar, estos párrafos abordan los casos en que se solicita la extradición de un nacional del Estado requerido con el propósito de hacerle cumplir

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Por lo tanto, esta disposición se aplicaría en los casos en que el Estado requirente haya establecido su competencia nacional en virtud del proyecto de artículo 6 por un motivo distinto de la comisión en su territorio del crimen de lesa humanidad.

¹¹⁸ Art. 16, párrs. 10 a 12.

una condena, por ejemplo, cuando el infractor ha sido juzgado pero aún no ha cumplido su condena, o solo la ha cumplido parcialmente, y es hallado en su Estado de nacionalidad. Las dos Convenciones antes citadas establecen que el Estado requerido, si su derecho interno lo permite, considerará la posibilidad de hacer cumplir él mismo la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena. Esta disposición figura en el artículo 44, párrafo 13, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y puede servir de modelo para el proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 10).

9. Denegación de la extradición por posible persecución

74. Un noveno elemento, que figura en muchas convenciones, se basa en el principio de que “no debe extraditarse a ninguna persona a un Estado en el que pueda ser objeto de persecución o sufrir perjuicios por razones ajenas a su culpabilidad en el delito imputado”¹¹⁹. Esa disposición figura en el artículo 16, párrafo 14, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en el artículo 44, párrafo 15, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹²⁰, que está redactado como sigue:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones¹²¹.

75. En sentido estricto, esta disposición no parece necesaria en un tratado que contenga disposiciones por las que se obligue a los Estados a establecer su competencia cuando el presunto delincuente se halle presente en su territorio y a someter el caso a enjuiciamiento, a menos que la persona sea extraditada. Un tratado de esa índole no crea ninguna obligación de extraditar, y mucho menos cuando la persona pueda estar en peligro. Por el contrario, el Estado puede denegar la extradición por cualquier motivo que estime pertinente, mientras someta el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

76. No obstante, varios instrumentos multilaterales de naturaleza similar al presente proyecto de artículos contiene una disposición de este tipo, por ejemplo: la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes¹²²; la Convención de las

¹¹⁹ Lambert (nota 43), pág. 211.

¹²⁰ El artículo 16, párrafo 14, establece lo siguiente: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones”.

¹²¹ Para un análisis de lo que se entiende por “razones justificadas” en las disposiciones relativas a la no devolución, que abarcan mucho más que la extradición, véase el capítulo II.

¹²² El artículo 9 establece, en particular, lo siguiente: “No se accederá a la solicitud de extradición de un presunto delincuente, de conformidad con la presente Convención, si el Estado Parte al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer: a) que la solicitud de extradición

Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988¹²³; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas¹²⁴; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo¹²⁵; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹²⁶. Esta disposición también figura habitualmente en los acuerdos bilaterales de extradición¹²⁷ y en las legislaciones nacionales¹²⁸ y está incluida en el Tratado Modelo de Extradición¹²⁹.

por un delito mencionado en el artículo 1 se ha hecho con el fin de perseguir o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política”.

¹²³ Art. 6, párr. 6 (“Al examinar las solicitudes recibidas de conformidad con el presente artículo, el Estado requerido podrá negarse a darles cumplimiento cuando existan motivos justificados que induzcan a sus autoridades judiciales u otras autoridades competentes a presumir que su cumplimiento facilitará el procesamiento o el castigo de una persona por razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o que se ocasionarán perjuicios por alguna de estas razones a alguna persona afectada por la solicitud”).

¹²⁴ Art. 12 (“Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar [...] si el Estado al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo 2 [...] se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política”).

¹²⁵ Art. 15 (“Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar [...] si el Estado Parte al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo 2 [...] se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos”).

¹²⁶ Art. 13, párr. 7 (“Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si este tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones”).

¹²⁷ Véase, por ejemplo, el Acuerdo de Extradición entre el Gobierno de la República de la India y el Gobierno de la República Francesa, hecho en París el 24 de enero de 2003, disponible en http://cbi.nic.in/interpol/ext_treaties/France.pdf, artículo 3, párrafo 3 (“Tampoco se concederá la extradición si el Estado requerido tiene razones fundadas para creer que la solicitud de extradición se ha presentado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de esa persona pueda verse perjudicada por alguno de esos motivos”); el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y Sudáfrica (nota 65), artículo 4, párrafo 3 (“no se concederá la extradición si la autoridad ejecutiva del Estado requerido determina que existen motivos fundados para creer que la solicitud se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas”); el Tratado de Extradición entre la República de Corea y Australia (nota 65), artículo 4, párrafo 1 b) (“No se concederá la extradición en virtud de este Tratado [...] si hay razones fundadas para creer que la solicitud de extradición se ha presentado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por cualquier razón que constituya un motivo para denegar la extradición en virtud de la legislación de la Parte requerida [o] que la situación de esa persona podría verse perjudicada por cualquiera de esas razones”); y el Tratado de Extradición entre el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos (nota 65), artículo IV (“La extradición no será concedida [...] si hay bases substanciales para creer que una solicitud de extradición ha sido formulada con el propósito de perseguir o castigar a una persona por motivo de la raza, religión, nacionalidad o

77. Al incluir esta disposición se pretende destacar, en particular, la capacidad de los Estados de denegar la extradición en los casos en que haya motivos fundados para creer que la persona buscada es o será perseguida por las razones expuestas. De ese modo, la disposición parece cumplir tres objetivos: en primer lugar, contribuye a garantizar que nadie sea extraditado cuando exista el peligro de que se violen sus derechos; en segundo lugar, se asegura a los Estados que ya hayan incluido una disposición similar en sus tratados de extradición o en su derecho interno que uno de los motivos para denegar la extradición seguirá siendo la existencia de razones fundadas para creer que una persona será objeto de persecución; y, en tercer lugar, los Estados que no hayan incluido explícitamente una disposición en ese sentido en sus acuerdos bilaterales tendrán un fundamento expreso para denegar la extradición si se plantea un caso de ese tipo.

78. Así pues, parece justificado incluir esta disposición en el proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 11). Podría considerarse la posibilidad de agregar “o pertenencia a un determinado grupo social” al final de la lista de factores, al igual que en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En todo caso, por lo que respecta al presente proyecto de artículos, conviene recalcar que el proyecto de artículo 9 sigue imponiendo al Estado requerido la obligación de someter el asunto a sus propias autoridades judiciales en caso de que no acceda a la extradición.

creencias políticas de esa persona o, que en las circunstancias del caso, la extradición será inconsistente con los principios de justicia fundamental”).

¹²⁸ Véase, por ejemplo, la Ley de Extradición de la República Popular China: Orden del Presidente de la República Popular China, núm. 42, aprobada en la 19ª reunión del Comité Permanente del Noveno Congreso Popular Nacional, el 28 de diciembre de 2000, que puede consultarse en www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39776447.pdf, artículo 8, párrafo 4 (“Se rechazará la solicitud de extradición formulada a la República Popular China por un Estado extranjero si [...] se ha incoado contra la persona buscada un procedimiento penal o se le puede imponer una pena por motivo de su raza, religión, nacionalidad, sexo, opiniones políticas o condición personal, o si, por alguno de esos motivos, esa persona puede ser objeto de trato injusto en las actuaciones judiciales”); y la Ley de Extradición del Reino Unido (nota 55), artículo 13 (“La extradición de una persona ... quedará excluida por otras consideraciones únicamente en los siguientes casos: a) si la orden emitida contra esa persona según lo dispuesto en la Parte 1 (aunque supuestamente emitida por razón del delito por el que se pide la extradición) tiene en realidad el objetivo de enjuiciarla o castigarla por razón de su raza, religión, nacionalidad, género, orientación sexual u opiniones políticas, o b) si, en caso de ser extraditada, la persona en cuestión podría verse perjudicada en el juicio seguido contra ella, o ser castigada, detenida o sufrir limitaciones en su libertad personal, por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, orientación sexual u opiniones políticas”).

¹²⁹ Tratado Modelo de Extradición (nota 34), art. 3, párr. b) (“Si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición se ha formulado con miras a procesar o castigar a una persona por causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas, sexo o condición, o que la situación de esa persona puede resultar perjudicada por alguna de esas razones”). Véase *Revised Manual on the Model Treaty on Extradition* (nota 38), párr. 47 (“El apartado b)... es un párrafo que no suscita controversias y que se ha utilizado (a veces con una formulación diferente) en los tratados de extradición de todo el mundo”).

10. Consulta y cooperación

79. Un décimo elemento tiene por objeto promover las consultas entre los Estados cuando se formula una solicitud de extradición y alentar la cooperación general entre ellos para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

80. Con respecto a la consulta, el artículo 44, párrafo 17, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que, “antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato”. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional contiene una disposición idéntica¹³⁰.

81. Por lo que respecta a la cooperación, el artículo 44, párrafo 18, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que “los Estados Partes procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia”. Existen disposiciones análogas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas¹³¹ y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹³².

82. Parece justificado incluir disposiciones basadas en el artículo 44, párrafos 17 y 18, en el proyecto de artículo sobre extradición (véase el proyecto de artículo 11, párrafos 12 y 13).

C. Proyecto de artículo 11. Extradición

83. Teniendo en cuenta las fuentes indicadas, el Relator Especial considera que el proyecto de artículo sobre extradición por crímenes de lesa humanidad debería utilizar como principal modelo el texto del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a la que ya se han adherido 181 Estados. Dicho artículo proporciona orientaciones útiles acerca de todos los derechos, obligaciones y procedimientos en materia de extradición por crímenes de lesa humanidad, y los Estados conocen bien sus disposiciones, en particular gracias a las guías legislativas y otros recursos elaborados por la UNODC¹³³. Además, a pesar de que un crimen de lesa humanidad es, por su naturaleza, muy diferente de un delito de corrupción, las cuestiones que se plantean en el contexto de la extradición son en gran medida las mismas, independientemente de la naturaleza del delito. Por último, la disposición que se propone en este informe en materia de asistencia judicial recíproca (véase el capítulo III) se basa en la Convención de las Naciones Unidas

¹³⁰ Art. 16, párr. 16 (“Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato”).

¹³¹ Art. 6, párr. 11 (“Las Partes procurarán concertar acuerdos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia”).

¹³² Art. 16, párr. 17 (“Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia”).

¹³³ Véase la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35).

contra la Corrupción, y determinadas estructuras institucionales previstas a tal efecto, como los puntos nacionales de contacto, se podrían aprovechar para llevar a cabo la extradición por crímenes de lesa humanidad.

84. Por otra parte, es conveniente introducir algunas modificaciones en el texto del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción a fin de adaptarlo al contexto de los crímenes de lesa humanidad. Son necesarios algunos cambios de estilo para mantener la coherencia con los proyectos de artículo ya aprobados provisionalmente, como sustituir “artículo” por “proyecto de artículo”, “la presente Convención” por “ el presente proyecto de artículos”, “derecho interno” por “derecho nacional”, y “Estado Parte” por “Estado”. Asimismo, es conveniente realizar otros cambios en diversos lugares para aclarar que los delitos en cuestión son los mencionados en el proyecto de artículo 5.

85. También es preciso introducir algunos cambios sustantivos. En primer lugar, como ya se ha explicado, resultan innecesarios los tres primeros párrafos sobre doble incriminación del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por lo que no es preciso incluirlos en el proyecto de artículo 11.

86. En segundo lugar, la excepción del delito político prevista en el artículo 44, párrafo 4, de la Convención debe ampliarse siguiendo el modelo del artículo 13, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y debe figurar en un apartado independiente en el proyecto de artículo 11 (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 2).

87. En tercer lugar, el artículo 44, párrafo 6 a), de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción debería reformularse para establecer que, por regla general, los Estados que no hayan notificado otra cosa utilizarán el presente proyecto de artículos como base jurídica para la cooperación en materia de extradición con otros Estados. Cualquier Estado puede evitar que se produzca ese resultado si comunica su intención en sentido contrario al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 4 a)).

88. En cuarto lugar, el artículo 44 de la Convención no contiene ningún párrafo que disponga que, en caso necesario, y a efectos de la extradición entre Estados, se considerará que los delitos se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su competencia de conformidad con el proyecto de artículo 6. Por las razones ya expuestas, ese párrafo debe añadirse al proyecto de artículo 11 (véase el proyecto de artículo 11, párrafo 8).

89. En quinto lugar, el artículo 44, párrafo 10, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción coincide con el actual proyecto de artículo 8, párrafo 1, por lo que no debe incluirse en el proyecto de artículo 11.

90. En sexto lugar, el artículo 44, párrafo 11, de la Convención queda comprendido en el actual proyecto de artículo 9, por lo que no debe incluirse en el proyecto de artículo 11.

91. En séptimo lugar, el artículo 44, párrafo 14, de la Convención coincide con el actual proyecto de artículo 10, por lo que no debe incluirse en el proyecto de artículo 11.

92. Por último, el artículo 44, párrafo 16, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción contiene una disposición que impide que un Estado parte deniegue la extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias, lo que resulta adecuado en el contexto de la corrupción (y de la delincuencia organizada transnacional), en el que el delito puede referirse a cuestiones como la evasión de impuestos, aranceles o derechos. Sin embargo, esas cuestiones no forman parte del delito de crímenes de lesa humanidad y, por lo tanto, no parece necesario incluir una disposición de estas características en el proyecto de artículo sobre extradición.

93. Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

Proyecto de artículo 11. Extradición

1. Cada uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 se considerará incluido entre los delitos que pueden dar lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados. Estos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí.

2. A efectos de la extradición entre Estados, los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 no serán considerados delitos políticos, delitos conexos a un delito político ni delitos inspirados en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por ese único motivo.

3. Si un Estado que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar el presente proyecto de artículos como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5.

4. Todo Estado que supedita la extradición a la existencia de un tratado:

a) utilizará el presente proyecto de artículos como base jurídica de la cooperación en materia de extradición con otros Estados, a menos que informe de lo contrario al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él; y

b) si no utiliza el presente proyecto de artículos como base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurará, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados en el presente proyecto de artículos a fin de aplicar el presente proyecto de artículo.

5. Los Estados que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente proyecto de artículo como causa de extradición entre ellos.

6. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho nacional del Estado requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado requerido puede denegar la extradición.

7. 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 proyecto de artículo 5.

8. De ser necesario, a los efectos de la extradición entre Estados se considerará que los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su competencia de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 1.

9. Cuando el derecho nacional de un Estado solo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega, y ese Estado y el Estado que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el proyecto de artículo 9.

10. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado requerido, este, si su derecho nacional lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho nacional del Estado requirente.

11. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud se ha presentado con el fin de enjuiciar o sancionar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

12. Antes de denegar la extradición, el Estado requerido, cuando proceda, consultará al Estado requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

13. Los Estados procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

Capítulo II

No devolución

A. Principio de no devolución

94. Conforme al principio de no devolución, los Estados tienen la obligación de no devolver a una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que esa persona correría peligro de sufrir persecución u otros daños, como tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes¹³⁴. El principio fue incorporado a distintos tratados en el siglo XX, entre otros el Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra)¹³⁵, pero se asocia más comúnmente con el derecho internacional de los refugiados y, en particular, con el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, cuyo texto dice:

Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución (“refoulement”)

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país¹³⁶.

95. Otras convenciones relativas a los refugiados han incorporado el principio en términos similares a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otras la Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los

¹³⁴ Véase, en general, F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016.

¹³⁵ El artículo 45 establece, en particular, lo siguiente: “En ningún caso se podrá transferir a una persona protegida a un país donde pueda temer persecuciones a causa de sus opiniones políticas o religiosas”. En un comentario reciente sobre el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sostuvo que el “artículo 3 común no contiene una prohibición explícita de devolución. No obstante, en opinión del CICR, las prohibiciones categóricas del artículo 3 común también prohibirían el traslado de personas a lugares o su entrega a autoridades cuando existan motivos fundados para creer que correrían peligro de sufrir atentados contra la vida y la integridad corporal, como el homicidio o la tortura y otras formas de malos tratos” (CICR, Comentario de 2016, “Article 3: Conflicts not of an international character”, disponible en <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDFA490736C1C1257F7D004BA0EC>, párr. 710).

¹³⁶ La misma obligación se aplica en virtud del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967, conforme a su artículo I, párrafo 1. A diferencia de varias otras disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la aplicación del artículo 33 no depende de que un refugiado sea residente legal en el territorio de un Estado contratante. Sobre la cuestión de si el artículo 33 rige la conducta de un Estado parte aun fuera del territorio de este, véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, opinión consultiva de 26 de enero de 2007, disponible en www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1.

Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África, de 1969¹³⁷, así como algunos instrumentos no vinculantes¹³⁸. El principio, tal como se define en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, también se ha aplicado de manera más amplia con respecto a los extranjeros (sean o no refugiados)¹³⁹, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), de 1969¹⁴⁰, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981¹⁴¹, y fue tratado por la Comisión en 2014 en su proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros¹⁴².

96. El principio de no devolución suele estar reflejado en los tratados generales de extradición, donde se establece que nada de lo allí dispuesto se podrá interpretar en el sentido de imponer la obligación de extraditar a un presunto delincuente si el Estado parte requerido tiene razones fundadas para creer que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir al presunto delincuente por los motivos que se especifican. El párrafo 11 del proyecto de artículo 11 propuesto, analizado en el capítulo anterior, es un ejemplo de una disposición de este tipo.

¹³⁷ Art. II, párr. 3 (“Ninguna persona será sometida por un Estado miembro a medidas tales como la negativa de admisión en la frontera, la devolución o la expulsión que la obligarían a regresar o a permanecer en un territorio donde su vida, su integridad corporal o su libertad estarían amenazadas por las razones enumeradas en los párrafos 1 y 2 del artículo I”).

¹³⁸ Véase, por ejemplo, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, de 1984, aprobada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984, disponible en www.oas.org/dil/esp/1984_declaración_de_cartagena_sobre_refugiados.pdf, quinta conclusión (“Reiterar la importancia y la significación del principio de no devolución (incluyendo la prohibición del rechazo en las fronteras) como piedra angular de la protección internacional de los refugiados...”).

¹³⁹ Véanse, por ejemplo, la resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1967; el artículo III, párrafo 1, del texto final de los Principios de Bangkok de 1966 sobre el Estatuto y el Trato de los Refugiados, aprobado el 24 de junio de 2001 por la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana en su 40º período de sesiones celebrado en Nueva Delhi, disponible en www.aalco.int/Final%20text%20of%20Bangkok%20Principles.pdf (“Ninguna persona que solicite asilo con arreglo a los presentes Principios será sometida a medidas como la negativa de admisión en la frontera, la devolución o la expulsión que puedan poner en peligro su vida o su libertad a causa de su raza, religión, nacionalidad, origen étnico, pertenencia a un grupo social determinado u opiniones políticas”); y la recomendación núm. R(84)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de personas que cumplen los criterios establecidos en el Convenio de Ginebra y que no han sido consideradas formalmente refugiados, aprobada el 25 de enero de 1984 (“el principio de no devolución ha sido reconocido como un principio general que se aplica a todas las personas”).

¹⁴⁰ Art. 22, párr. 8 (“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”).

¹⁴¹ Art. 12, párr. 3 (“Todo individuo tendrá derecho, cuando esté perseguido, a buscar y obtener asilo en otros países de conformidad con las leyes de esos países y los convenios internacionales”).

¹⁴² *Anuario ... 2014*, vol. II (segunda parte), art. 23, párr. 1 (“Ningún extranjero será expulsado a un Estado en el que su vida estaría amenazada, en particular por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento u otra condición, o por cualquier otro motivo que no sea admisible en derecho internacional”).

97. El principio de no devolución también se ha incorporado a tratados sobre delitos específicos, como la tortura o la desaparición forzada, y puede considerarse un aspecto de la prevención del delito. En esos casos, los tratados prohíben la devolución de *cualquier* persona a otro Estado (sea o no un presunto delincuente, y con independencia de que la devolución se plantee o no en un contexto de extradición) cuando haya motivos fundados para creer que esa persona correría peligro de ser víctima del delito al que se refiere el tratado. Por ejemplo, en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se establece lo siguiente:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

98. El párrafo 1 recoge el principio de no devolución en el contexto del objeto de la Convención (la tortura). Para el texto de esta Convención se tomó como modelo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, pero se agregó el elemento adicional de la extradición para “cubrir todas las posibles medidas que permiten el traslado físico de una persona a otro Estado”¹⁴³. En la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁴⁴ se incluyó un artículo similar.

99. El Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han interpretado que la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que figura en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966¹⁴⁵, y en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las

¹⁴³ D. Weissbrodt e I. Hörtreiter, “The principle of *non-refoulement*: article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in comparison with the non-refoulement provisions of other international human rights treaties”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 5 (1999), págs. 7 y 8.

¹⁴⁴ Art. 19, párr. 2 (“Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”). Véase también la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 337, 20 de diciembre de 2011, pág. 9, artículos 2, párrafo f), y 15 (donde se indica que una persona tiene derecho a protección frente a una devolución cuando “se den motivos fundados para creer que [...] se enfrentaría a un riesgo real de sufrir [...] daños graves”, y que “constituirán daños graves: a) la condena a la pena de muerte o su ejecución; o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen; o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno”).

¹⁴⁵ Véase la observación general núm. 20 (1992) del Comité de Derechos Humanos sobre la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/47/40)*, párrafo 9 (“los Estados Partes no deben exponer a las personas al peligro de ser sometidas a torturas o a penas o tratos crueles,

Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), de 1950¹⁴⁶, respectivamente, impone implícitamente una obligación de no devolución aunque estos instrumentos no contengan una obligación expresa al respecto.

100. Varios comités y tribunales competentes han evaluado qué criterio ha de aplicarse para cumplir esta obligación. Al evaluar comunicaciones en las que se alegaba que un Estado había violado el artículo 3, el Comité contra la Tortura ha dicho que, a efectos de concluir que existen “razones fundadas” para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura, debe determinarse si la devolución “tendría como consecuencia previsible exponer a esta persona a un peligro real y personal de ser detenida y torturada”¹⁴⁷. El Comité de Derechos Humanos también ha concluido que los Estados no deben exponer a las personas a un “peligro real” de que se violen los derechos que les reconoce el Pacto¹⁴⁸. Más recientemente, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados están obligados a “no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto”¹⁴⁹. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha dictaminado que la responsabilidad de un Estado existe cuando hay motivos fundados para creer que una persona correría un peligro real de ser sometida a un trato contrario al artículo 3¹⁵⁰.

101. No existe una definición precisa de qué configuraría un “riesgo real”. El Comité contra la Tortura ha sostenido que la evaluación del riesgo debe fundarse en razones que “vayan más allá de la pura teoría o sospecha”, aunque “no es necesario demostrar que el riesgo es muy probable”¹⁵¹. El Tribunal Europeo de Derechos

inhumanos o degradantes al regresar a otro país tras la extradición, la expulsión o la devolución”).

¹⁴⁶ *Chahal v. the United Kingdom*, demanda núm. 22414/93, sentencia de 15 de noviembre de 1996, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 80 (“siempre que se haya motivos fundados para creer que la persona correría un riesgo real de verse sometido a tratos contrarios al artículo 3 [prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes] si fuera trasladado a otro Estado, incumbe al Estado contratante la responsabilidad de protegerla frente a un trato de este tipo en caso de expulsión”).

¹⁴⁷ *Aemei c. Suiza*, comunicación núm. 34/1995, Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/52/44)*, anexo V.B.2, párr. 9.5. Véase también *A. R. J. c. Australia*, comunicación núm. 692/1996, Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/52/40)*, anexo VI.T, párrafo 6.14 (donde se concluye que el riesgo de tortura debe ser “la consecuencia necesaria y previsible de la deportación”).

¹⁴⁸ *Chitat Ng c. Canadá*, comunicación núm. 469/1991, Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/49/40)*, anexo IX.CC, párr. 14.1.

¹⁴⁹ Véase la observación general núm. 31 (2004) sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, Informe del Comité de Derechos Humanos, vol. I, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/59/40)*, anexo III, párrafo 12.

¹⁵⁰ Véase *Soering v. the United Kingdom*, demanda núm. 14038/88, sentencia de 7 de julio de 1989, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Judgments and Decisions: Series A*, vol. 161, párrafo 88; y *Chahal v. the United Kingdom* (nota 146), párrafo 74.

¹⁵¹ Observación general núm. 1 (1997) sobre la aplicación del artículo 3, Informe del Comité contra

Humanos también ha confirmado que un riesgo real es algo más que una mera posibilidad pero menos que una alta probabilidad¹⁵².

102. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho hincapié en que la evaluación de las pruebas de un riesgo real debe ser “rigurosa”¹⁵³. Para determinar si hay razones fundadas para creer que existe un riesgo real de sufrir un trato contrario al artículo 3, las pruebas del riesgo “deben evaluarse fundamentalmente en relación con los hechos que el Estado contratante conocía o debía conocer en el momento de la expulsión”¹⁵⁴, aunque puede tenerse en cuenta información que se hubiera revelado posteriormente¹⁵⁵. Desde ese mismo enfoque, el Comité de Derechos Humanos ha observado además que no hace falta “la prueba de que posteriormente se hubiesen producido efectivamente torturas, aunque la información acerca de los acontecimientos posteriores es pertinente para evaluar el riesgo inicial”¹⁵⁶. Para determinar el riesgo de sufrir ese trato, deben tenerse en cuenta todos los elementos pertinentes, y la “existencia de garantías, su contenido y la existencia y aplicación de mecanismos para la observancia de la ley son, todos ellos, elementos pertinentes en la evaluación general de si, en efecto, existía un riesgo real de malos tratos prohibidos”¹⁵⁷. El Comité contra la Tortura tiene una lista no exhaustiva de siete elementos que debe tener en cuenta un Estado para determinar si puede permitirse la devolución¹⁵⁸.

103. Para el artículo 16 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se utilizó una redacción casi idéntica a la de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, salvo que se cambió “tortura” por “desaparición forzada”, se agregó el término “entrega” y se añadió al final la frase “o de

la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/53/44)*, anexo IX, párr. 6.

¹⁵² *Saadi v. Italy*, demanda núm. 37201/06, sentencia de 28 de febrero de 2008, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2008*, párrs. 131 y 140.

¹⁵³ *Ibid.*, párr. 128.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párr. 133.

¹⁵⁵ *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, demanda núm. 39630/09, sentencia de 13 de diciembre de 2012, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, párr. 214.

¹⁵⁶ *Maksudov y otros c. Kirguistán*, comunicaciones núms. 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 y 1477/2006, Informe del Comité de Derechos Humanos, vol. II, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/63/40)* anexo V.W, párr. 12.4.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Observación general núm. 1 (nota 151), párr. 8. La lista de elementos que han de tenerse en cuenta es la siguiente: *a*) si en el Estado de que se trata existen pruebas de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos; *b*) si la persona ha sido torturada o maltratada en el pasado por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia; *c*) si hay testimonios médicos u otros testimonios independientes que corroboren las alegaciones de que la persona ha sido torturada o maltratada en el pasado; *d*) si ha cambiado la situación interna con respecto a los derechos humanos en el Estado de que se trata; *e*) si la persona ha participado dentro o fuera del Estado de que se trata en actividades políticas o de otra índole que pudieran hacerle particularmente vulnerable al riesgo de ser sometido a tortura; *f*) si hay alguna prueba de la credibilidad de la persona; y *g*) si hay contradicciones de hecho en las alegaciones de la persona.

violaciones graves del derecho internacional humanitario”. El texto del artículo dice:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario¹⁵⁹.

104. Durante la elaboración de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, algunas delegaciones opinaron que el párrafo 1 podía redactarse en términos más amplios a fin de contemplar la devolución cuando existiera un riesgo de violaciones graves de los derechos humanos. Sin embargo, la mayoría de las “delegaciones consideraron que la obligación de no devolución [...] solo debía aplicarse en caso de riesgo de ser objeto de desaparición forzada, y no de riesgo de grave violación de los derechos humanos, que es una fórmula demasiado amplia”¹⁶⁰. Por consiguiente, en la Convención solo está prevista la no devolución de personas para los casos en que se corra un riesgo de desaparición forzada, y se deja a otros tratados y al derecho internacional consuetudinario la regulación de los casos de riesgo de sufrir otras violaciones de los derechos humanos.

105. En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se establecen excepciones a la obligación de no devolución a fin de permitir la devolución cuando la persona ha cometido un delito o constituye un grave riesgo para la seguridad. En tratados posteriores, sin embargo, no se han incluido tales excepciones y se considera que la obligación es de carácter absoluto¹⁶¹. En efecto, se considera que la obligación de no devolución no admite excepciones¹⁶².

¹⁵⁹ Para un análisis al respecto, véase S. McCrory, “The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance”, *Human Rights Law Review*, vol. 7, núm. 3 (2007), págs. 554 y 555.

¹⁶⁰ Comisión de Derechos Humanos, Informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2003/71), párr. 49.

¹⁶¹ Véase, por ejemplo, *Maksudov y otros c. Kirguistán* (nota 156), párrafo 12.4 (donde se concluye que la prohibición de devolución enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “no debe supeditarse a consideraciones relativas a la seguridad nacional o al tipo de conducta de que es acusada o sospechosa la persona”). Véanse también *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, demanda núm. 8139/09, sentencia de 17 de enero de 2012, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, párrafo 185; y *Gorki Ernesto Tapia Páez c. Suecia*, comunicación núm. 39/1996, Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/52/44)*, anexo V, párrafo 14.5.

¹⁶² Informe del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre su 47º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/51/12/Add.1)*, párr. 21 i) (“recuerda que el principio de no devolución no puede ser objeto de derogación”); y resolución 51/75 de la Asamblea General, de 12 de febrero de 1997, párr. 3 (“exhorta a todos los

B. Proyecto de artículo 12. No devolución

106. En vista de lo anterior, parece justificado incluir en el presente proyecto de artículos un artículo sobre la no devolución, que podría basarse en el texto de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas citado en el párrafo 103. El párrafo 1 se centraría en enunciar el principio de no devolución en el contexto del riesgo de ser víctima de un crimen de lesa humanidad. En particular, el uso de la frase “a otro Estado” no restringiría 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. En el párrafo 2 se instaría a los Estados partes a que tuvieran en cuenta todas las consideraciones pertinentes y, a la vez, se indicarían, con carácter no excluyente, consideraciones importantes específicas.

107. Se propone el siguiente proyecto de artículo:

Proyecto de artículo 12. No devolución

1. Ningún Estado procederá a 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 correría peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad.
2. A los efectos de determinar si existen esos motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, 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.

Estados [...] a que respeten escrupulosamente el principio fundamental de la no devolución, que no admite excepciones”).

Capítulo III

Asistencia judicial recíproca

108. Ante un crimen de lesa humanidad, un Estado que investigue o inicie acciones penales en relación con los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 podría querer solicitar asistencia a otro Estado para reunir información y pruebas, inclusive mediante documentos, declaraciones juradas y testimonios orales de víctimas o testigos. Este tipo de cooperación, que suele prestarse en régimen de reciprocidad, se conoce como “asistencia judicial recíproca”¹⁶³.

109. No existe actualmente ningún tratado mundial o regional que se refiera específicamente a la asistencia judicial recíproca en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Cuando se da una cooperación de este tipo en relación con crímenes de lesa humanidad, se trata más bien de una cooperación voluntaria entre Estados que se presta como muestra de cortesía o, cuando existen, en virtud de tratados bilaterales o multilaterales sobre asistencia judicial recíproca para delitos en general (conocidos como tratados de asistencia judicial recíproca). Se considera preferible que exista la obligación jurídica de prestar tal asistencia, ya que ello proporciona un marco de cooperación más previsible y una estructura para aclarar el modo de cooperación¹⁶⁴.

110. Si bien hay ejemplos de tratados multilaterales de asistencia judicial recíproca a nivel regional¹⁶⁵, no hay ningún tratado mundial de asistencia judicial recíproca, y la cooperación se da mayormente en virtud de acuerdos celebrados en forma bilateral entre Estados¹⁶⁶. Los tratados multilaterales de asistencia judicial recíproca suelen reconocer la primacía de los acuerdos bilaterales que pudieran existir entre los dos Estados interesados, ya que es probable que tales acuerdos sean más detallados y hayan sido formulados teniendo en cuenta las particularidades de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados en cuestión¹⁶⁷.

111. Los tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca suelen contener disposiciones similares, en parte debido a que los Estados optan por usar la fórmula empleada en acuerdos bilaterales ya celebrados y en parte por la influencia de tratados o leyes nacionales “modelo”¹⁶⁸. En particular, en 1990 la Asamblea General aprobó un Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales y un

¹⁶³ Véanse, en general, M. C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2ª ed. rev., Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, págs. 504 a 506; T. R. Salomon, “Mutual legal assistance in criminal matters”, en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (enero de 2013); y J. van der Sanden y W. J. van der Wolf (eds.), *Mutual Legal Assistance in International Criminal Matters*, Nimega, Wolf Legal Publishers, 2012.

¹⁶⁴ Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law* (nota anterior), págs. 504 a 506.

¹⁶⁵ Véanse, por ejemplo, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, de 1959; la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, de 1992; el Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea, de 2000 (que complementa el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, de 1959, y el Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, de 1978); y el Tratado de la ASEAN de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal.

¹⁶⁶ Para un mapa de los acuerdos bilaterales de asistencia judicial recíproca entre Estados, véase Access Now, “Mutual legal assistance treaties”, disponible en <https://mlat.info>.

¹⁶⁷ Véase Olson (nota 68), pág. 338.

¹⁶⁸ Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law* (nota 163), pág. 506.

Protocolo de Firma Facultativa relativo al Producto del Delito, anexo al Tratado Modelo sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales¹⁶⁹, que describió como “un marco útil que puede servir a los Estados interesados para negociar y concertar acuerdos bilaterales encaminados a mejorar la cooperación en materia de prevención del delito y justicia penal”¹⁷⁰. En 2007, la UNODC también estableció una Ley Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, que puede ser adoptada por los Estados a nivel nacional¹⁷¹.

112. Si bien puede prestarse asistencia judicial recíproca en relación con los crímenes de lesa humanidad a través de tratados multilaterales y bilaterales existentes de asistencia judicial recíproca, en muchos casos no hay tratados de esta índole entre el Estado requirente y el Estado requerido¹⁷². Como sucede en el caso de la extradición (examinado en el capítulo I), los Estados con frecuencia no han celebrado tratados de asistencia judicial recíproca con muchos otros Estados, de manera que, cuando es necesario cooperar con respecto a un crimen de lesa humanidad, no hay ningún instrumento jurídico internacional vigente para abordar el tema.

113. La inexistencia de obligaciones jurídicas multilaterales de asistencia judicial recíproca con respecto a crímenes de lesa humanidad ha dado lugar a llamamientos para que se incluya una disposición sobre asistencia judicial recíproca en una nueva convención mundial sobre crímenes de lesa humanidad¹⁷³. En los debates de la Sexta Comisión celebrados en 2015 y 2016, hubo Estados que opinaron que faltaban disposiciones internacionales sobre asistencia judicial recíproca para casos de crímenes de lesa humanidad y que debían incluirse en el presente tema¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, resolución 45/117 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, anexo.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párr. 1. Véase también UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, pág. 65, disponible en www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

¹⁷¹ Véase UNODC, *Ley modelo sobre asistencia legal mutua en asuntos penales*, disponible en www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Model_MLA_law_-_Spanish.pdf.

¹⁷² Véanse los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1998, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988 (E/CN.7/590), pág. 151, párrafo 7.22 (donde se concluye que “hay todavía muchos Estados que no son partes de tratados generales de asistencia judicial recíproca y muchas circunstancias en que no hay ningún tratado bilateral que rija la relación entre el par de Estados interesados en una cuestión determinada”). Véase también Olson (nota 68), pág. 336.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Véanse, por ejemplo, Suiza, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párrafo 20 (“Entre los principales elementos que deberían abordar los futuros proyectos de artículos figuran las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca que obliguen a los Estados a cooperar, respetando al mismo tiempo las limitaciones existentes en los sistemas nacionales”); y los Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párrafo 40 (“Otro motivo de preocupación para su delegación es que una convención sobre la prohibición de los crímenes de lesa humanidad debería incluir disposiciones sobre la cooperación y la asistencia judicial mutua entre los Estados”).

114. Los tratados existentes sobre tipos específicos de delitos, como la tortura o la corrupción, pueden servir de orientación para la elaboración de un proyecto de artículo sobre este tema. En general, estos tratados contienen ya sea una versión corta y poco detallada de un artículo sobre asistencia judicial recíproca o una versión larga y más detallada. En ambas versiones se establece la obligación básica de cooperar, pero en la versión larga se proporcionan más detalles sobre la forma que ha de adoptar dicha cooperación. En efecto, la versión larga del artículo contiene lo que podría llamarse un “minitratado de asistencia judicial recíproca” con las principales disposiciones de asistencia judicial recíproca que han de aplicarse si no existe ningún otro tratado multilateral o bilateral de asistencia judicial recíproca en vigor entre los dos Estados interesados.

A. Versión corta del artículo sobre asistencia judicial recíproca

115. La versión corta del artículo sobre asistencia judicial recíproca que figura en algunos tratados que se ocupan de delitos a nivel nacional es breve. Dicho artículo se limita a requerir el máximo grado de cooperación entre los Estados, sin entrar en detalle sobre la forma en que debe darse esa cooperación, y establece que han de aplicarse los tratados de asistencia judicial recíproca en vigor entre los Estados en cuestión. Por ejemplo, en el artículo 9 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se dispone lo siguiente:

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.
2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

116. De manera análoga, en el artículo 10 del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas se dispone lo siguiente:

1. Los Estados Partes se prestarán la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos enunciados en el artículo 2, incluso respecto de la obtención de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.
2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación nacional.

117. El ejemplo más reciente de este tipo de disposición figura en el artículo 14 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, cuyo texto dice:

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. El auxilio judicial estará subordinado a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, incluidos, en particular, los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar dicho auxilio o someterlo a determinadas condiciones¹⁷⁵.

118. Entre los tratados en los que figura una versión corta similar del artículo están los siguientes: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 10); la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (art. 10)¹⁷⁶; la Convención Interamericana contra la Corrupción, de 1996 (art. XIV); la Convención Interamericana contra el Terrorismo, de 2002 (art. 9); y la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, de 2003 (art. 18).

B. Versión larga del artículo sobre asistencia judicial recíproca

119. Si bien la versión corta del artículo sobre asistencia judicial recíproca figura en varias convenciones, los Estados también se han inclinado por una versión larga del artículo sobre asistencia judicial recíproca, mucho más detallada en cuanto a cómo ha de prestarse la asistencia.

¹⁷⁵ La primera versión de este artículo se incluyó en el proyecto de 1998 como artículo 8, cuyo texto decía: “1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier investigación o procedimiento penales relativos al delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder. 2. Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible en la búsqueda, localización, liberación y rescate de las personas desaparecidas o, en caso de fallecimiento, en la restitución de sus restos. 3. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud de los párrafos 1 y 2 del presente artículo sin perjuicio de las obligaciones que les impongan los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos” (Comisión de Derechos Humanos, Informe del grupo de trabajo del período de sesiones sobre la administración de justicia (E/CN.4/Sub.2/1998/19), anexo, pág. 27). Varias delegaciones opinaron que debía eliminarse el párrafo 3 del proyecto de artículo 8, porque consideraban que era vago y repetía el texto del párrafo 2 (véase el Informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (nota 44), pág. 20 (el párrafo 3 se refería a “la denegación de auxilio judicial por razones relacionadas con la soberanía, la seguridad, el orden público y otros intereses esenciales del Estado”). En la versión inglesa se optó por la expresión “*legal assistance*” en vez de “*judicial assistance*” de conformidad con la evolución del uso (Comisión de Derechos Humanos, Informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2005/66), párr. 69; véase también *Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters* (nota 170), párrafos 6 y 7 (referidos al empleo de “asistencia recíproca” en vez de “asistencia judicial” para evitar problemas surgidos por diferencias en los ordenamientos jurídicos)).

¹⁷⁶ El artículo 10 de esta Convención se basó en esencia, con algunas modificaciones, en el artículo 10 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves. Véase *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 350 y 351, párrafo 2 del comentario del artículo 10 (“En el artículo 10 se reproducen, en esencia, las estipulaciones del artículo 10 del Convenio de La Haya [...] se han añadido las palabras ‘inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el enjuiciamiento que obren en su poder’ para que no se dé al artículo una interpretación estricta basada en el significado técnico riguroso que a veces se atribuye a la expresión ‘ayuda judicial mutua’”).

120. Varios tratados mundiales tienen una versión larga del artículo, entre ellos: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (art. 7); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo¹⁷⁷; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 18); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 46).

121. La tendencia hacia el empleo de la versión larga del artículo puede verse claramente en el proceso de redacción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Inicialmente, el artículo sobre asistencia judicial recíproca era una disposición de dos párrafos similar a la versión corta del artículo¹⁷⁸. Sin embargo, muy tempranamente los Estados decidieron que esa versión corta debía sustituirse por un artículo mucho más detallado basado en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas¹⁷⁹. Los encargados de redactar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción optaron también por una disposición detallada y reprodujeron, casi en su totalidad, el artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, referido a asistencia judicial recíproca, consta de 30 párrafos, que se transcriben a continuación:

1. Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.
2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.
3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:
 - a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;
 - b) Presentar documentos judiciales;
 - c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;
 - d) Examinar objetos y lugares;

¹⁷⁷ Art. 7, párr. 5, y arts. 12 a 16. Las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo están distribuidas en varios artículos, y varias disposiciones que se refieren tanto a la asistencia mutua como a la extradición se ocupan de la asistencia judicial recíproca. La tendencia en convenciones más recientes, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, es consolidar las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca en un único artículo (véanse los artículos 18 y 46, respectivamente).

¹⁷⁸ Véanse Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Posible elaboración de un convenio internacional contra la delincuencia transnacional organizada (E/CN.15/1997/7/Add.1), pág. 14; y McClean (nota 81), pág. 201.

¹⁷⁹ Véase Posible elaboración de un convenio internacional contra la delincuencia transnacional organizada (nota anterior), pág. 14 (sugerencias de Australia y Austria).

- e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requeriente;
- i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;
- j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;
- k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.

4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.

5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.

6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Partes interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Partes estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Partes convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.

8. Los Estados Partes no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.

9. a) Al atender a una solicitud de asistencia con arreglo al presente artículo, en ausencia de doble incriminación, el Estado Parte requerido tendrá en cuenta la finalidad de la presente Convención, enunciada en el artículo 1;

b) Los Estados Partes podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. No obstante, el Estado parte

requerido, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Esa asistencia se podrá negar cuando la solicitud entrañe asuntos *de minimis* o cuestiones respecto de las cuales la cooperación o asistencia solicitada esté prevista en virtud de otras disposiciones de la presente Convención;

c) En ausencia de doble incriminación, cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo.

10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;

b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que estos consideren apropiadas.

11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;

c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Partes. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Partes a exigir que estas

solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

- a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;
- b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;
- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
- d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;
- e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
- f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

16. El Estado Parte requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.

19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.

20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria

para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.

21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;

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

c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si este hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;

d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado Parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

22. Los Estados Partes no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requirente podrá pedir información razonable sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por el Estado Parte requerido para satisfacer dicha petición. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto del estado y la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud al Estado Parte requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.

27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado Parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Partes interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los

Estados Partes se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

29. El Estado Parte requerido:

a) Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;

b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.

30. Cuando sea necesario, los Estados Partes considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

122. Una versión larga como esta parecería ser más adecuada para el proyecto de artículos sobre crímenes de lesa humanidad, por varias razones. En primer lugar, brinda a los Estados mucha más orientación con respecto a la asistencia judicial recíproca y les permite recurrir a las disposiciones del artículo cuando no exista un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados en cuestión. En segundo lugar, en el contexto de la prevención y el castigo de delitos en esferas importantes del derecho penal transnacional los Estados han considerado necesaria una versión larga del artículo¹⁸⁰. En tercer lugar, en la práctica los Estados han aceptado versiones largas del artículo. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional tiene 187 Estados partes y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción tiene 181 Estados partes. Ningún Estado parte en estas Convenciones ha formulado reservas oponiéndose a la redacción o el contenido del artículo sobre asistencia judicial recíproca¹⁸¹. Además, con ayuda de numerosas guías y otros recursos, como los preparados por la UNODC, para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas

¹⁸⁰ Las negociaciones para la elaboración de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas se llevaron a cabo en la Comisión de Estupefacientes a solicitud de la Asamblea General y el Consejo Económico y Social. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo fue elaborado por un comité especial establecido por la Asamblea General en virtud de sus resoluciones 53/108, de 8 de diciembre de 1998, y 51/210, de 17 de diciembre de 1996. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se negociaron en la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, que el Consejo Económico y Social estableció, en calidad de comisión orgánica, en su resolución 1992/1, de 6 de febrero de 1992, en cumplimiento de lo solicitado por la Asamblea General en su resolución 46/152, de 18 de diciembre de 1991. Esta Comisión es el principal órgano normativo de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal.

¹⁸¹ Los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional presentaron declaraciones con arreglo al artículo 18, párrafos 13 y 14, para notificar al Secretario General el nombre de la autoridad central designada y el idioma aceptable para las solicitudes. Los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción presentaron declaraciones similares, según lo dispuesto en el artículo 46, párrafos 13 y 14.

contra la Corrupción¹⁸², los Estados conocen bien las disposiciones de las versiones largas del artículo sobre asistencia judicial recíproca.

123. Por lo tanto, el proyecto de artículo propuesto al final del presente capítulo se basa en gran medida en el artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, con algunos cambios que se indican más adelante. En las siguientes subsecciones se examinan las disposiciones del artículo 46 de esa Convención, agrupadas en tres categorías: 1) la obligación general de prestar asistencia judicial recíproca; 2) la cooperación cuando existe un tratado de asistencia judicial recíproca entre los dos Estados interesados; y 3) la cooperación cuando no existe un tratado de asistencia judicial recíproca entre los dos Estados interesados.

1. Obligación general de prestar asistencia judicial recíproca

124. En el artículo 46, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se establece una obligación general para los Estados partes de prestarse “la más amplia asistencia judicial recíproca”¹⁸³ con respecto a los delitos contemplados en la Convención. Los Estados partes están obligados a prestarse esa asistencia recíproca no solo en las “investigaciones”, sino también en los “procesos” y en las “actuaciones judiciales”. Esta obligación tiene por objeto garantizar que el objetivo más amplio de aplicación del tratado se vea impulsado por una cooperación amplia entre todos los Estados partes que posean información y pruebas pertinentes en relación con el delito¹⁸⁴. El párrafo 1 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 1).

¹⁸² Véanse, por ejemplo, las *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos* (nota 35), la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (*ibid.*), la *Guía técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (*ibid.*); los *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (*ibid.*); y las Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (*ibid.*).

¹⁸³ Véanse también la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 9, párr. 1 (“Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder”); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 12, párr. 1 (“Los Estados Partes se prestarán la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos enunciados en el artículo 2, incluso respecto de la obtención de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder”); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 1 (“Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención”).

¹⁸⁴ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 350, párrafo 2 del comentario del artículo 10 (“Evidentemente, si el presunto culpable ha de ser enjuiciado en un Estado distinto de aquel en el que se cometió el delito, será necesario facilitar las pruebas disponibles al tribunal que conozca del asunto y en la forma que exija la ley de ese Estado. Además, las pruebas necesarias pueden hallarse a veces en terceros Estados. En consecuencia, la obligación se impone a todos los Estados partes”).

125. En el artículo 46, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se establece una obligación general de que los Estados partes presten también esa cooperación con respecto a los delitos de los que una “persona jurídica” pueda ser considerada responsable, pero solo “en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido”¹⁸⁵. Esta restricción es un reconocimiento de que los ordenamientos jurídicos nacionales difieren considerablemente en el trato que dan a las personas jurídicas en relación con los delitos, de manera que la asistencia judicial recíproca en este contexto debe depender de la medida en que esa cooperación sea posible con arreglo a la legislación nacional del Estado parte requerido en una causa penal¹⁸⁶. El párrafo 2 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 2).

126. En el artículo 46, párrafo 3, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se enumeran varios tipos generales de asistencia que pueden solicitar los Estados partes¹⁸⁷. Esos tipos de asistencia están redactados en términos generales y, en la mayoría de los casos, reproducen los tipos de asistencia enumerados en otros tratados de extradición multilaterales¹⁸⁸ y en muchos tratados de extradición

¹⁸⁵ Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 2 (redacción idéntica). Durante la redacción de esa Convención, se expresó apoyo general a la inclusión de una disposición sobre asistencia judicial recíproca relativa a las personas jurídicas, aunque algunas delegaciones consideraron que la cuestión ya estaba comprendida en el párrafo 1. Véase McClean (nota 81), págs. 207 y 208. En cambio, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo no obliga a los Estados a prestar asistencia en los casos relativos a personas jurídicas, pero dispone en el art. 12, párr. 4, que “cada Estado Parte podrá estudiar la posibilidad de establecer mecanismos para compartir con otros Estados Partes la información o las pruebas necesarias a fin de establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa en aplicación del art. 5 [sobre la responsabilidad de las personas jurídicas]”.

¹⁸⁶ A este respecto, podría hacerse referencia a las diferencias en los ordenamientos jurídicos nacionales indicados con respecto al proyecto de artículo 5, párrafo 7.

¹⁸⁷ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, párrs. 2 y 3 (cuya redacción es muy similar a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 3 (redacción casi idéntica); y el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 1, párr. 2 (cuya redacción es muy similar a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción). Para un análisis al respecto, véanse McClean (nota 81), págs. 208 a 212; y las *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos* (nota 35), párr. 475 (“Por lo general, los tratados de asistencia judicial recíproca prevén esas formas de cooperación [que se contemplan en el artículo 18, párrafo 3]”).

¹⁸⁸ Véanse, por ejemplo, la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, art. 7 (“La asistencia prevista en esta Convención comprenderá, entre otros, los siguientes actos: a. notificación de resoluciones y sentencias; b. recepción de testimonios y declaraciones de personas; c. notificación de testigos y peritos a fin de que rindan testimonio; d. práctica de embargo y secuestro de bienes, inmovilización de activos y asistencia en procedimientos relativos a la incautación; e. efectuar inspecciones o incautaciones; f. examinar objetos y lugares; g. exhibir documentos judiciales; h. remisión de documentos, informes, información y elementos de prueba; i. el traslado de personas detenidas, a los efectos de la presente Convención; y j. cualquier otro acto siempre que hubiere acuerdo entre el Estado requiriente y el Estado requerido”); y el Tratado de la ASEAN de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal, art. 1, párr. 2 (“La asistencia recíproca que debe prestarse de conformidad con el presente

bilaterales¹⁸⁹. De hecho, esos términos son lo suficientemente amplios para abarcar todos los tipos de asistencia que podrían ser pertinentes para la investigación y el enjuiciamiento de un crimen de lesa humanidad, incluida la búsqueda de documentos policiales y de organismos de seguridad; expedientes judiciales; registros de ciudadanía, inmigración, nacimiento, matrimonio y defunción; registros médicos; materiales forenses; y datos biométricos. Además, la lista no es exhaustiva, ya que se incluye en el apartado i) una disposición general relativa a “cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido”. En general, se considera que los tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca existentes entre los Estados partes que no incluyan las formas de cooperación enumeradas en el artículo 46, párrafo 3, quedan “complementados automáticamente por esas formas de cooperación”¹⁹⁰. A la luz de lo anterior, el párrafo 3 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 3).

127. En el artículo 46, párrafo 4, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se alienta a cada Estado parte a transmitir información a otro Estado parte, aunque no la haya solicitado, si hacerlo podría ayudar a este último Estado parte a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar

Tratado podrá incluir: a) recibir testimonios u obtener declaraciones voluntarias de personas; b) tomar medidas para que las personas presten testimonio o proporcionen asistencia en asuntos penales; c) presentar documentos judiciales; d) efectuar inspecciones e incautaciones; e) examinar objetos y lugares; f) entregar originales o copias certificadas de los documentos, expedientes y elementos de prueba pertinentes; g) identificar o localizar los bienes derivados de la comisión de un delito y sus instrumentos; h) congelar o restringir las transacciones de bienes derivados de la comisión de un delito que se puedan recuperar, decomisar o confiscar; i) recuperar, decomisar o confiscar los bienes derivados de la comisión de un delito; j) localizar e identificar testigos y sospechosos; y k) prestar la asistencia de otra índole que se haya convenido y que sea compatible con los objetivos del presente Tratado y con las leyes de la Parte requerida”).

¹⁸⁹ Véanse, por ejemplo, el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 1, párr. 2 (“La asistencia recíproca que ha de prestarse de conformidad con el presente Tratado puede incluir: a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas; b) Prestar asistencia para que las personas detenidas u otras personas comparezcan a fin de prestar testimonio o para ayudar en las investigaciones; c) Presentar documentos judiciales; d) Efectuar inspecciones e incautaciones; e) Examinar objetos y lugares; f) Facilitar información y elementos de prueba; g) Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera, social o comercial”); el Tratado sobre Asistencia Judicial Recíproca entre los Estados Unidos de América y la Federación de Rusia, hecho en Moscú el 17 de junio de 1999, disponible en www.state.gov/documents/organization/123676.pdf, art. 2 (“La asistencia judicial que se preste en virtud del presente Tratado incluirá lo siguiente: 1) obtener testimonios y declaraciones; 2) proporcionar documentos, expedientes y otros elementos; 3) presentar documentos; 4) localizar e identificar personas y objetos; 5) ejecutar solicitudes de inspecciones e incautaciones; 6) trasladar a las personas bajo custodia para que presten testimonio o con otros fines de conformidad con el presente Tratado; 7) localizar e inmovilizar activos para su decomiso, su restitución o el cobro de multas; y 8) prestar asistencia judicial de otro tipo que no esté prohibida por la legislación de la Parte requerida”).

¹⁹⁰ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), pág. 180, párr. 605 (en la que se sugiere también que, en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, puede ser necesario modificar la legislación para incorporar nuevas bases de cooperación).

lugar a que este formulase una solicitud de asistencia judicial recíproca¹⁹¹. Cuando esta disposición se utilizó por primera vez, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se consideró innovadora, si bien se limitaba a declarar algo que siempre había ocurrido, a saber, que las autoridades de un Estado podían tomar la iniciativa de suministrar información a otro Estado¹⁹². Al mismo tiempo, esta disposición está redactada de forma discrecional, ya que establece que los Estados partes “podrán” transmitir información, y también está condicionada por la cláusula “sin menoscabo del derecho interno”, que clarifica que los Estados partes no están obligados a transmitir información. El párrafo 4 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 6).

128. En el artículo 46, párrafo 5, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se hace referencia al párrafo 4 al abordar una situación en la que el Estado parte que facilita la información pide que se respete su carácter confidencial o que se impongan otras restricciones a su utilización. Esas restricciones deben cumplirse, a menos que sea necesario revelar dicha información al presunto infractor porque tenga carácter exculpativo¹⁹³. Los redactores de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional decidieron incluir una “nota interpretativa” en los *travaux préparatoires* sobre esta cuestión a fin de proporcionar orientación adicional:

En los *travaux préparatoires* se indicará que: a) cuando un Estado Parte considere la posibilidad de comunicar espontáneamente información de carácter especialmente confidencial o de imponer restricciones estrictas con respecto a su utilización, se estima conveniente que el Estado Parte interesado consulte con antelación al eventual Estado receptor; b) cuando el Estado Parte que reciba información conforme a la presente disposición ya disponga de información similar, no estará obligado a acatar ninguna de las restricciones impuestas por el Estado transmisor¹⁹⁴.

El párrafo 5 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 7).

129. En el artículo 46, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se dispone que los “Estados Partes no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo”. En la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención* se indica lo siguiente:

¹⁹¹ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 4 (redacción idéntica); y la *Guía técnica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), pág. 179 (“El objetivo de estas disposiciones es instar a los Estados parte a que intercambien información sobre asuntos penales de manera voluntaria y activa”).

¹⁹² McClean (nota 81), pág. 212.

¹⁹³ Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 5 (redacción idéntica); y McClean (nota 81), pág. 213.

¹⁹⁴ Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (nota 35), párr. 37.

Resulta significativo que ese párrafo no esté incluido entre los que solo se aplican a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca. En lugar de ello, se obliga a los Estados parte a garantizar que no se invocará ese motivo de denegación con arreglo a sus leyes o tratados de asistencia judicial recíproca. [...] Así pues, si las leyes de un Estado parte autorizan actualmente ese motivo de denegación, deberá promulgarse legislación que lo remedie. Cuando ese motivo de denegación figure en cualesquiera tratados de asistencia judicial recíproca de un Estado parte, el hecho de que ese Estado pase a ser parte en la Convención contra la Corrupción invalidará automáticamente, por aplicación del derecho de los tratados, las disposiciones en contrario de un tratado anterior. Si el ordenamiento jurídico de un Estado parte dispone que los tratados no se aplicarán directamente, será necesario promulgar legislación nacional¹⁹⁵.

En otros tratados multilaterales y bilaterales sobre asistencia judicial recíproca se pueden encontrar disposiciones similares¹⁹⁶. Podría decirse, sin embargo, que esa disposición no es necesaria para el presente proyecto de artículos, habida cuenta de que los delitos en cuestión no son de carácter financiero. Sin embargo, dado que podría darse el caso de que se hubieran robado bienes en el curso de un crimen de lesa humanidad, de manera que la asistencia judicial recíproca en relación con esos bienes podría ser valiosa para demostrar el delito, una disposición de este tipo puede tener cierto valor incluso en este contexto. Por lo tanto, el párrafo 8 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 4).

130. Finalmente, en el artículo 46, párrafo 30 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se solicita a los Estados partes que consideren “la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones”¹⁹⁷. El párrafo 30 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 5).

¹⁹⁵ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), págs. 181 y 182, párrs. 611 y 612.

¹⁹⁶ Véanse la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 8 (“Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo”); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 12, párr. 2 (“Los Estados Partes no podrán rechazar una petición de asistencia judicial recíproca al amparo del secreto bancario”); el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 4, párr. 2 (“La denegación de asistencia no podrá basarse únicamente en el respeto del secreto que regula las operaciones de los bancos y otras instituciones financieras similares”); y el Tratado de la ASEAN de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal, art. 3, párr. 5 (“La denegación de asistencia no podrá basarse únicamente en el respeto del secreto que regula las operaciones de los bancos y otras instituciones financieras similares ni en la consideración de que el delito también entraña cuestiones tributarias”). Para un análisis al respecto, véase McClean (nota 81), págs. 215 y 216.

¹⁹⁷ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, parr. 20 (redacción similar); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 30 (redacción casi idéntica). Para un análisis al respecto, véanse los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (nota 172), págs. 162 y 163, párr. 7.59.

2. Cooperación cuando existe un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados

131. En el artículo 46, párrafo 6, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se establece claramente que “lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca”. En otras palabras, cualquier otro tratado de asistencia judicial recíproca en vigor entre los dos Estados partes, se haya celebrado antes o después de la entrada en vigor de la Convención para esas partes, sigue siendo aplicable¹⁹⁸. El artículo 18, párrafo 6, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional está redactado de forma idéntica y el artículo 7, párrafo 6, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas¹⁹⁹ es sustancialmente idéntico.

132. Si bien esta disposición preserva las obligaciones contraídas en virtud de los tratados de asistencia judicial recíproca existentes, no otorga precedencia automática a esos tratados sobre las disposiciones contenidas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²⁰⁰. Por el contrario, la disposición se interpreta en el sentido de que los Estados partes están obligados a prestar el máximo nivel de asistencia que hayan acordado, ya sea en la Convención o en otro tratado bilateral o multilateral de asistencia judicial recíproca²⁰¹. Los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas lo indican claramente:

El párrafo 6 contiene una importante disposición que trata del posible conflicto con tratados de asistencia judicial recíproca existentes o futuros. No da a esos tratados una prioridad general sobre las disposiciones de la Convención de 1988. Su efecto, en cambio, es preservar las obligaciones asumidas en virtud de los tratados generales de asistencia judicial recíproca de cualquier disminución como resultado de las disposiciones específicas de la Convención. Esto significa que las disposiciones de la Convención prevalecerán cuando establezcan un nivel de asistencia superior en el contexto del tráfico ilícito que el dispuesto en las disposiciones de los tratados bilaterales o multilaterales de asistencia judicial recíproca aplicables. En el caso contrario, cuando el tratado dispone un nivel de asistencia superior, este párrafo se aplica y las disposiciones del tratado prevalecerán con respecto a la extensión de las obligaciones de la parte requerida²⁰².

133. Por otro lado, en el artículo 46, párrafo 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se establece que los párrafos 9 a 29 del artículo 46 *no*

¹⁹⁸ *Anuario... 1972*, vol. II, pág. 350, párrafo 1 del comentario del artículo 10 (sobre una disposición similar del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas: “La ayuda judicial mutua ha sido motivo de constante preocupación para los Estados y es objeto de numerosos tratados bilaterales y multilaterales. En virtud del artículo se mantienen plenamente las obligaciones derivadas de cualquiera de tales tratados vigentes entre los Estados partes en el proyecto que se examina”).

¹⁹⁹ Art. 7, párr. 6 (“Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones derivadas de otros tratados bilaterales o multilaterales, vigentes o futuros, que rijan, total o parcialmente la asistencia judicial recíproca en asuntos penales”).

²⁰⁰ Véase McClean (nota 81), pág. 214.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (nota 172), pág. 150, párr. 7.20.

se aplicarán en caso de que exista un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados partes interesados²⁰³. Por el contrario, solo serán aplicables las disposiciones correspondientes de dicho tratado, de manera que únicamente se aplicarán los párrafos 1 a 8 y 30 de la Convención entre los Estados partes interesados.

134. Aun así, en el párrafo 7 se indica que, en esa situación, “se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos [9 a 29] si facilitan la cooperación”. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional utiliza una formulación casi idéntica en su artículo 18, párrafo 7, y el artículo 7, párrafo 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas está redactado de manera similar²⁰⁴. En los Comentarios a esta Convención se indica lo siguiente:

Cuando no hay un tratado aplicable de asistencia judicial recíproca, la Convención contiene las disposiciones necesarias en los párrafos 8 a 19. Cuando existe un tratado aplicable, sus disposiciones se aplicarán en lugar de las establecidas en los párrafos 8 a 19; esto permite a dos Estados seguir los procedimientos con los que están familiarizados en el contexto general de la asistencia judicial recíproca [...]. Sin embargo, las partes de un tratado general de asistencia judicial recíproca interesadas en una cuestión determinada podrían optar por acordar que en ese contexto se aplicarán las disposiciones de la Convención²⁰⁵.

²⁰³ Es objeto de controversia si ese otro instrumento debe ser un tratado o puede ser otra forma de acuerdo. Compárese con los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (*ibid.*), págs. 151 y 152, párr. 7.24 (“Hay varias partes cuya práctica de asistencia judicial recíproca general se rige por algún instrumento, como el Plan del Commonwealth, que carece de la formalidad de un tratado propiamente dicho. El texto del párrafo 7 utiliza la expresión ‘un tratado de asistencia judicial recíproca’, y ese ha pasado a ser el término básico. No parece incluir los arreglos o acuerdos menos formales, a los que se aplicarían las disposiciones de los párrafos 8 a 19 en todos los casos comprendidos en el ámbito de la Convención, a menos que las partes acordaran otra cosa”), con McClean (nota 81), pág. 215 (donde se mantiene que se ha dado por supuesto que la referencia a “un tratado de asistencia judicial recíproca” en el artículo 7, párrafo 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional abarca las convenciones multilaterales y que “sería lamentable si no abarcara también ciertos acuerdos, como por ejemplo el Plan del Commonwealth, que no son ‘tratados’ estrictamente hablando”, además de los tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca).

²⁰⁴ Art. 7, párr. 7 (“Los párrafos 8 a 19 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al mismo, siempre que no medie entre las Partes interesadas un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando las Partes estén vinculadas por un tratado de esta índole, se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que las Partes convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 8 a 19 del presente artículo”).

²⁰⁵ Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (nota 172), pág. 151, párr. 7.23. Véanse también la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), pág. 181, párr. 608 (“Si existe un tratado vigente entre los Estados parte interesados, se aplicarán en su lugar las normas de ese tratado, salvo que los Estados parte convengan en aplicar los párrafos 9 a 29 del artículo 46 de la Convención”); y McClean (nota 81), pág. 215 (donde se analiza el art. 18, párr. 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se indica que, “cuando haya una convención multilateral o un [tratado de asistencia judicial recíproca] bilateral que sean aplicables, se seguirán sus disposiciones en lugar de las que se exponen en los párrafos 9 a 29”, y que reemplazar disposiciones que se negociaron “teniendo muy en cuenta los principios de los

135. El resultado del artículo 46, párrafos 6 y 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es que hay algunas disposiciones aplicables a todos los Estados partes (párrafos 1 a 8 y 30) y algunas disposiciones (las disposiciones del “minitratado de asistencia judicial recíproca” de los párrafos 9 a 29) aplicables entre los Estados partes salvo que exista un tratado bilateral o multilateral de asistencia judicial recíproca entre los Estados partes interesados²⁰⁶ (e incluso en ese caso, se alienta a los Estados partes a hacer uso de una parte o la totalidad de las disposiciones del “minitratado de asistencia judicial recíproca” a fin de facilitar la cooperación). Los párrafos 6 y 7 pueden servir de modelo para sendos párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafos 8 y 9).

3. Cooperación cuando no existe un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados

136. Como se ha indicado anteriormente, en el artículo 46, párrafo 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se establece que, en caso de que no haya tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados partes interesados, serán aplicables las disposiciones del “minitratado de asistencia judicial recíproca” de los párrafos 9 a 29.

137. En el artículo 46, párrafo 9, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se aborda la cuestión de una solicitud de asistencia judicial recíproca en ausencia de doble incriminación²⁰⁷. Como se ha señalado anteriormente en la sección dedicada a la doble incriminación, el presente proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad está concebido para garantizar la existencia de la doble incriminación en el Estado requirente y el Estado requerido, de modo que el párrafo 9 no parece necesario o apropiado para el presente proyecto de artículos.

138. En el artículo 46, párrafos 10 a 12, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se aborda la situación en que la presencia de una persona que haya sido detenida o esté cumpliendo una condena en un Estado parte se requiera en otro Estado parte para fines de identificación, testimonio u otro tipo de asistencia. En general, estas disposiciones establecen las condiciones básicas para que esa persona pueda ser trasladada a otro Estado parte con dichos fines y posteriormente ser devuelta al primer Estado parte²⁰⁸. Los párrafos 10 a 12 pueden servir de modelo

ordenamientos jurídicos nacionales de los dos Estados involucrados [...] habría supuesto graves dificultades para determinar, en ciertos casos, qué conjunto de normas debía seguirse”).

²⁰⁶ McClean (nota 81), pág. 215 (donde se analiza el art. 18, párr. 7, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se indica lo siguiente: “Especialmente en el caso de los tratados bilaterales, las disposiciones se habrán negociado teniendo muy en cuenta los principios de los ordenamientos jurídicos nacionales de los dos Estados involucrados. No se deseaba reemplazar esas disposiciones y haberlo hecho habría supuesto graves dificultades para determinar, en ciertos casos, qué conjunto de normas debía seguirse”).

²⁰⁷ Para un análisis de este tema, véase McClean (nota 81), págs. 216 y 217.

²⁰⁸ *Ibid.* Véanse también el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 16 (cuya redacción es muy similar a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párrs. 10 a 12 (cuya redacción es idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción). McClean observa que “una de las

para sendos párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafos 25 a 27).

139. En el artículo 46, párrafos 13 a 17, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se abordan con cierto detalle los procedimientos para el envío de una solicitud de un Estado a otro. En los párrafos 13 y 14, entre otras cosas, se requiere que los Estados partes designen una autoridad central encargada de tramitar las solicitudes de asistencia recibidas y enviadas²⁰⁹; se establece que, por lo general, las solicitudes deben realizarse por escrito; se exhorta a cada Estado parte a que designe el idioma o los idiomas que considera aceptables para las solicitudes que se le envíen; y se requiere que los Estados partes notifiquen al depositario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (el Secretario General de las Naciones Unidas) la autoridad central nombrada y los idiomas aceptables²¹⁰. En el párrafo 15 se establecen los elementos que deben incluirse en una solicitud de asistencia judicial recíproca, como la indicación del objeto y la índole de la investigación y una exposición de los hechos pertinentes²¹¹. En el párrafo 16 se

particularidades del texto está en que el tema del traslado de los detenidos aparezca tan pronto en el mini[tratado de asistencia judicial recíproca], antes de las disposiciones relativas al contenido de la solicitud o al procedimiento para darle curso” (McClellan (nota 81), pág. 218).

²⁰⁹ La designación de una autoridad central “es una característica de muchos arreglos y tratados de asistencia judicial recíproca” y, por lo tanto, es una obligación que los Estados están acostumbrados a cumplir (Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (nota 172), pág. 152, párr. 7.25).

²¹⁰ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, párrs. 8 y 9 (“8. Las Partes designarán una autoridad o, cuando sea necesario, varias autoridades, con facultades para dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia judicial recíproca o transmitirlas a las autoridades competentes para su ejecución. Se notificará al Secretario General la autoridad o autoridades que hayan sido designadas para este fin. Las autoridades designadas por las Partes serán las encargadas de transmitir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente; la presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de las Partes a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando las Partes convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser ello posible. 9. Las solicitudes deberán presentarse por escrito en un idioma aceptable para la Parte requerida. Se notificará al Secretario General el idioma o idiomas que sean aceptables para cada una de las Partes. En situaciones de urgencia, y cuando las Partes convengan en ello, se podrán hacer las solicitudes verbalmente, debiendo ser seguidamente confirmadas por escrito”); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párrs. 13 y 14 (cuya redacción es casi idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

²¹¹ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, párr. 10 (redacción similar); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 15 (redacción idéntica); el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 5, párr. 1 (cuya redacción es muy similar a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, pero con el requisito adicional de que las solicitudes incluyan: “f) Indicación del plazo deseado para dar cumplimiento a la solicitud”); y el Manual Revisado sobre el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 170), párr. 106 (“En la mayoría de los instrumentos y planes, como la [Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas], la [Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional], la [Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción] y el Plan del Commonwealth [para la Asistencia Mutua en Materia Penal], se incluye una lista de contenidos de las solicitudes. Aunque hay algunas diferencias en

permite, esencialmente, que el Estado requerido pida información complementaria cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud con arreglo a su legislación nacional o cuando resulte útil para ello²¹². En el párrafo 17 se dispone que la solicitud debe llevarse a cabo de conformidad con la legislación del Estado requerido y de acuerdo con los procedimientos especificados por el Estado requirente, en la medida en que no entren en conflicto con la ley del Estado requerido²¹³. La primera cláusula del párrafo 17 ayuda a preservar la integridad del ordenamiento jurídico del Estado requerido, ya que los actos solicitados se producirán en su territorio, mientras que la segunda cláusula pone de relieve la conveniencia de cumplir las solicitudes específicas del Estado requirente, a fin de que, por ejemplo, las pruebas reunidas sean admisibles con arreglo a las normas procesales de sus tribunales²¹⁴.

140. Los párrafos 13 a 17 pueden servir de modelo para sendos párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafos 10 a 14).

141. En el artículo 46, párrafo 18, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se aborda la cuestión del testimonio de testigos mediante videoconferencia, una tecnología con una buena relación costo-eficacia que es cada vez más común. Si bien no es obligatorio prestar declaración por videoconferencia, se espera que los Estados, “siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales de su derecho interno, utilicen la videoconferencia como medio de prestar declaración de viva voz en los casos en que no sea posible o conveniente que el testigo se desplace”²¹⁵. La inclusión de esta nueva disposición en el artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²¹⁶ llevó a la aprobación por la conferencia diplomática de una nota interpretativa, que dice lo siguiente:

los detalles y la redacción, en términos generales las listas de todos estos instrumentos son muy similares”).

²¹² Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, parr. 11 (redacción casi idéntica); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 16 (redacción casi idéntica); y el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 5, párr. 3.

²¹³ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, parr. 12 (redacción casi idéntica); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 17 (redacción idéntica).

²¹⁴ Véanse los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (nota 172), págs. 155 y 156, párrs. 7.35 y 7.36.

²¹⁵ *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), pág. 185, párrs. 628 y 629.

²¹⁶ En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 18, se dispone lo siguiente: “Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán

En los *travaux préparatoires* se indicará que la delegación de Italia presentó una propuesta sobre la cuestión tratada en este párrafo (véase el documento [A/AC.254/5/Add.23](#)). Durante el debate sobre esa propuesta, se señaló que los Estados Parte podían utilizar como guía para la aplicación del párrafo 18 del artículo 18 la siguiente parte de la propuesta, que no estaba reflejada en el texto de la Convención:

“a) La autoridad judicial del Estado Parte requerido será responsable de la identificación de la persona que haya de prestar declaración y, al término de la audiencia, redactará minutas que indiquen la fecha y el lugar de la audiencia y cualquier juramento que se haya tomado. La audiencia se celebrará sin que se ejerza ninguna presión física o mental sobre la persona interrogada;

“b) Si la autoridad judicial del Estado requerido considera que durante la audiencia se han violado los principios fundamentales del derecho interno de ese Estado, esa autoridad estará facultada para interrumpir la audiencia o, de ser posible, adoptar las medidas necesarias para proseguirla de conformidad con esos principios;

“c) La persona que deba prestar declaración y la autoridad judicial del Estado requerido contarán con la asistencia de un intérprete en caso necesario;

“d) La persona que deba prestar declaración podrá invocar el derecho a negarse a prestar testimonio con arreglo a lo dispuesto en el derecho interno del Estado requerido o del Estado requirente; de haber perjurio, será aplicable el derecho interno del Estado requerido;

“e) Todas las costas de la videoconferencia serán sufragadas por el Estado Parte requirente, el cual también podrá proporcionar el equipo técnico que sea necesario”²¹⁷.

El párrafo 18 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 24).

142. En el artículo 46, párrafo 19, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se dispone que, en general, el Estado parte requirente está limitado en su capacidad de utilizar o transmitir la información proporcionada por el Estado parte requerido para fines distintos de los establecidos en su solicitud, sin previo consentimiento del Estado parte requerido²¹⁸. Sin embargo, existe una excepción a esta obligación general cuando la información sea exculpatoria (en cuyo caso, la información puede comunicarse al presunto infractor, pero notificándosele con antelación al Estado requerido siempre que sea posible). El párrafo 19 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 21).

convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido”.

²¹⁷ Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (nota 35), párr. 41. Véase también McClean (nota 81), págs. 226 y 227.

²¹⁸ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, párr. 13 (“La Parte requirente no comunicará ni utilizará, sin previo consentimiento de la Parte requerida, la información o las pruebas proporcionadas por la Parte requerida para otras investigaciones, procesos o actuaciones distintas de las indicadas en la solicitud”); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 12, párr. 3 (cuya redacción es muy similar a la de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 19 (cuya redacción es idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

143. En el artículo 46, párrafo 20, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se permite que el Estado requirente exija que el Estado requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento²¹⁹. El párrafo 20 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 22).

144. En el artículo 46, párrafos 21 a 23, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se abordan las circunstancias en que una solicitud de asistencia judicial recíproca podrá o no ser denegada. En el párrafo 21 se enumeran una serie de motivos por los que se permite la denegación: *a)* cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el artículo; *b)* cuando el Estado requerido considere que la solicitud podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales; *c)* cuando el derecho interno del Estado parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo; y *d)* cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado requerido²²⁰. Con respecto a este último motivo, durante la redacción del párrafo comparable de la Convención de las Naciones Unidas contra

²¹⁹ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 20 (redacción idéntica); y el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 9 (“Cuando así se solicite: *a)* El Estado requerido hará todo lo posible por proteger el carácter confidencial tanto de la solicitud de asistencia, su contenido y sus documentos justificativos como del hecho de prestar asistencia. Cuando no se pueda dar cumplimiento a la solicitud so pena de atentar contra el principio de la confidencialidad, el Estado requerido informará de ello al Estado requirente, a quien corresponderá decidir si ha de darse cumplimiento a la solicitud pese a tales circunstancias; *b)* El Estado requirente protegerá el carácter confidencial de las pruebas y la información proporcionadas por el Estado requerido, salvo en el caso de que las pruebas y la información sean necesarias para realizar la investigación y las actuaciones que se mencionen en la solicitud”).

²²⁰ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, párr. 15 (redacción casi idéntica); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 21 (redacción idéntica); el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 4, párr. 1 (“La asistencia podrá denegarse: *a)* Cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de la solicitud menoscabaría su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses públicos fundamentales; *b)* Cuando el Estado requerido considere que el delito tiene carácter político; *c)* Cuando haya motivos fundados para creer que la solicitud de asistencia se ha formulado con miras a procesar a una persona por razón de su raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas, o que la situación de esa persona puede resultar perjudicada por cualquiera de esas razones; *d)* Cuando la solicitud esté relacionada con un delito que está siendo investigado o enjuiciado en el Estado requerido o que no puede ser enjuiciado en el Estado requirente por oponerse a ello el principio *ne bis in idem* de la legislación del Estado requerido; *e)* Cuando se solicite al Estado requerido que adopte medidas de cumplimiento obligatorio que serían incompatibles con su legislación y jurisprudencia si el delito fuese objeto de investigación o enjuiciamiento dentro de su propia jurisdicción; *f)* Cuando el acto esté tipificado como delito en la legislación militar, pero no en la legislación penal ordinaria”); y el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, art. 2 (“Podrá denegarse la asistencia judicial: *a)* si la solicitud se refiere a infracciones que la Parte requerida considere como infracciones de carácter político, o infracciones relacionados con infracciones de carácter político, o como infracciones fiscales; *b)* si la Parte requerida estima que la ejecución de la solicitud podría causar perjuicio a la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales de su país”).

la Delincuencia Organizada Transnacional se acordó una nota interpretativa, que dice lo siguiente:

En los *travaux préparatoires* se indicará que la disposición contenida en el apartado d) del párrafo 21 de este artículo no tiene por objeto fomentar la denegación de la asistencia recíproca por cualquier motivo, sino que se entenderá en el sentido de elevar las condiciones mínimas necesarias para ajustarlas a principios más esenciales del derecho interno del Estado requerido. En los *travaux préparatoires* también se indicará que las cláusulas propuestas sobre los motivos de denegación relacionados con el enjuiciamiento o la sanción de una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, así como la excepción del delito político, se suprimieron porque se entendía que quedaban debidamente comprendidas en las palabras “intereses fundamentales” del apartado b) del párrafo 21²²¹.

En el párrafo 23 se dispone que el Estado requerido deberá fundamentar debidamente toda denegación de asistencia judicial recíproca²²². Los párrafos 21 y 23 pueden servir de modelo para sendos párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafos 16 y 17).

145. Por el contrario, en el artículo 46, párrafo 22, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se indica un motivo por el que *no* se podrá denegar una solicitud: “los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias”²²³. Una disposición de este tipo es apropiada en el contexto de la corrupción (y de la delincuencia organizada transnacional), en el que el delito puede incluir cuestiones como la evasión de impuestos, aranceles o derechos. Sin embargo, esas cuestiones no forman parte del delito de crímenes de lesa humanidad y, por lo tanto, no parece necesario incluir una disposición de ese tipo en el proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca.

146. En el artículo 46, párrafo 24, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se dispone que se responderá rápidamente a la solicitud y se establece, entre otras cosas, que el Estado parte requerido “cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la

²²¹ Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (nota 35), párr. 42.

²²² Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, parr. 16 (“Las denegaciones de asistencia judicial recíproca serán motivadas”); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 23 (cuya redacción es idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción); y el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 4, párr. 5 (“La denegación o el aplazamiento de la asistencia recíproca será motivado”).

²²³ Véanse también el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 13 (“Ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se podrá considerar, a los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, como delito fiscal. En consecuencia, los Estados Partes no podrán invocar como único motivo el carácter fiscal del delito para rechazar una solicitud de asistencia judicial recíproca o de extradición”); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 22 (cuya redacción es casi idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente”²²⁴. El párrafo 24 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 15).

147. Al mismo tiempo, en el párrafo 25 se dispone que la asistencia judicial recíproca “podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso”²²⁵. El párrafo 25 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 18).

148. En el artículo 46, párrafo 26, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se intenta evitar situaciones de denegación total o de retraso prolongado de la respuesta a una solicitud de asistencia judicial recíproca, exhortando al Estado parte requerido a que primero consulte “al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas”²²⁶. El párrafo 26 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 19).

149. El artículo 46, párrafo 27, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es esencialmente una disposición de “salvoconducto”, que otorga a las personas que viajen al territorio del Estado requirente cierta protección contra el procesamiento, la detención o el castigo mientras se encuentren en ese territorio con el fin de testificar²²⁷. El párrafo 27 puede servir de modelo para uno de los párrafos

²²⁴ Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 24 (redacción casi idéntica). Para un análisis al respecto, véase McClean (nota 81), págs. 231 y 232.

²²⁵ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 25 (redacción casi idéntica); el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 4, párr. 3 (“El Estado requerido podrá aplazar el cumplimiento de la solicitud en el caso de que su cumplimiento inmediato perturbase el curso de una investigación o un proceso en el Estado requerido”); y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, párr. 17 (“La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por la Parte requerida si perturbase el curso de una investigación, un proceso o unas actuaciones. En tal caso, la Parte requerida deberá consultar con la Parte requirente para determinar si es aún posible prestar la asistencia en la forma y en las condiciones que la primera estime necesarias”).

²²⁶ Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 26 (redacción casi idéntica). Para un análisis al respecto, véase McClean (nota 81), págs. 232 y 233.

²²⁷ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, párr. 18 (redacción muy similar); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 27 (redacción idéntica); el Plan del Commonwealth para la Asistencia Mutua en Materia Penal, art. 25 (“1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 24, los testigos que comparezcan en el país solicitante en respuesta a una solicitud formulada con arreglo al párrafo 23 y las personas trasladadas a ese país en respuesta a una solicitud formulada con arreglo al párrafo 24 no podrán ser objeto de enjuiciamiento, detención ni ninguna otra restricción de la libertad personal en ese país en relación con actos, omisiones o condenas penales anteriores a la fecha de su salida del país requerido. 2) La inmunidad prevista en ese párrafo cesará: a) en el caso de los testigos que comparezcan en respuesta a una solicitud formulada con arreglo al párrafo 23, cuando hayan

del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 23).

150. En el artículo 46, párrafo 28, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se aborda la cuestión de los costos y se afirma, entre otras cosas, que “los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa”²²⁸. En una nota interpretativa de la disposición idéntica de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se ofrece cierta orientación:

En los *travaux préparatoires* se indicará que muchos de los gastos que entrañe el cumplimiento de las solicitudes formuladas con arreglo a los párrafos 10, 11 y 18 del artículo 18 por lo general se considerarían extraordinarios. Además, en los *travaux préparatoires* debe constar el entendimiento de que los países en desarrollo tal vez tengan

tenido la oportunidad de abandonar el país requerido durante un período de 15 días consecutivos desde la fecha en que la autoridad competente del país solicitante les haya notificado que su presencia ya no era requerida por el tribunal competente en la causa penal, pero hayan permanecido en el país solicitante o hayan regresado a ese país después de haberlo abandonado; b) en el caso de las personas trasladadas en respuesta a una solicitud formulada con arreglo al párrafo 24 y que permanezcan bajo custodia, cuando hayan sido devueltas al país requerido”); el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, art. 12, párr. 1 (“Ningún testigo o perito, cualquiera que sea su nacionalidad, que, como consecuencia de una citación, comparezca ante las autoridades de la Parte requirente, podrá ser perseguido, detenido o sometido a ninguna otra restricción de su libertad individual en el territorio de dicha Parte por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte requerida”); y el Tratado Modelo de Asistencia Recíproca en Asuntos Penales (nota 169), art. 15 (“1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, la persona que se encuentre en el Estado requirente en virtud de una solicitud formulada con arreglo a los artículos 13 o 14 del presente Tratado: a) No será objeto de detención, procesamiento o castigo, ni de ningún tipo de restricción de libertad en el Estado requirente, por acciones, omisiones o sentencias condenatorias anteriores a la fecha en que abandonó el Estado requerido; b) Salvo que medie su consentimiento, no será compelida a prestar testimonio en actuaciones ni a colaborar en investigaciones distintas de las actuaciones o investigaciones mencionadas en la solicitud. 2. El párrafo 1 del presente artículo dejará de ser aplicable cuando la persona tenga libertad para abandonar el Estado requirente y no haya procedido a hacerlo una vez transcurrido un plazo de [15] días consecutivos u otro plazo más largo acordado por las Partes, que empezará a contarse desde el momento en que se le haya informado o notificado oficialmente que su presencia ya no era necesaria o cuando regrese voluntariamente al Estado requirente después de haberlo abandonado. 3. No podrá imponerse ninguna pena o medida coercitiva a una persona por no prestar su consentimiento para que se dé cumplimiento a una solicitud formulada con arreglo al artículo 13 o por negarse a comparecer en virtud de una citación presentada de conformidad con el artículo 14, aun cuando se hubiese manifestado lo contrario en la solicitud o la citación”). Para un análisis al respecto, véanse los Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (nota 172), pág. 161, párr. 7.55; y McClean (nota 81), págs. 233 y 234.

²²⁸ Véanse también la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 7, parr. 19 (redacción casi idéntica); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 28 (redacción idéntica).

dificultades para sufragar incluso algunos gastos ordinarios, por lo que debería prestárseles asistencia adecuada para que puedan cumplir las disposiciones de este artículo²²⁹.

El párrafo 28 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 28).

151. En el artículo 46, párrafo 29, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se aborda la facilitación por el Estado requerido al Estado requirente de documentos oficiales y otros documentos o datos y se indica que el Estado requerido “facilitará” esos datos, mientras que “podrá” proporcionar los datos que no estén al alcance del público en general²³⁰. El párrafo 29 puede servir de modelo para uno de los párrafos del proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca (véase el proyecto de artículo 13, párrafo 20).

C. Proyecto de artículo 13. Asistencia judicial recíproca

152. Teniendo en cuenta las fuentes indicadas, el Relator Especial considera que el proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca en relación con los crímenes de lesa humanidad debería utilizar como principal modelo el texto del artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a la que ya se han adherido 181 Estados. Dicho artículo proporciona amplia orientación sobre todos los derechos, obligaciones y procedimientos de asistencia judicial recíproca pertinentes que puedan surgir en el contexto de los crímenes de lesa humanidad (incluso en situaciones en las que no haya ningún tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados), y los Estados conocen bien sus disposiciones, en particular gracias a las guías y los recursos detallados elaborados por la UNODC²³¹. Además, aunque un crimen de lesa humanidad sea, por su naturaleza, muy diferente de un delito de corrupción, las cuestiones que se plantean en el contexto de la asistencia judicial recíproca son en gran medida las mismas, independientemente de la naturaleza del delito.

153. No obstante, conviene realizar algunas modificaciones. Son necesarios algunos cambios de estilo para mantener la coherencia con los proyectos de artículo ya aprobados provisionalmente, como sustituir “artículo” por “proyecto de artículo”; “la presente Convención” por “el presente proyecto de artículos”; “en el territorio” del Estado por “en territorio bajo la jurisdicción” del Estado; “derecho interno” por “derecho nacional”; y “Estado Parte” por “Estado”. Asimismo, es conveniente realizar otros cambios en diversos lugares para aclarar que los delitos en cuestión son “crímenes de lesa humanidad” en lugar de “cuestiones penales” en general. Podría mejorarse la claridad del artículo 46, párrafo 7, sustituyendo “se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado” por “se aplicarán las disposiciones de dicho tratado”, a los efectos del proyecto de artículo 13, párrafo 9. Además, en el artículo 46, párrafos 4 y 5, se hace referencia a “indagaciones y procesos penales”, mientras que en la mayoría de los demás párrafos (por ejemplo, los párrafos 1, 2, 10

²²⁹ Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (nota 35), párr. 43. Véase también McClean (nota 81), págs. 234 a 236.

²³⁰ Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 29 (redacción idéntica).

²³¹ Véase la nota 35.

y 19) se habla de “investigaciones, procesos y actuaciones judiciales”. Con el objetivo de armonizar, esta última expresión se utiliza también en el proyecto de artículo 13, párrafos 6 y 7.

154. También son deseables algunos cambios estructurales o sustantivos. En primer lugar, en cuanto a los cambios estructurales, varios párrafos se han reordenado para agrupar los párrafos que abordan cuestiones comparables. Se han añadido subtítulos para ayudar al lector a reconocer esos grupos de cuestiones.

155. En segundo lugar, en cuanto a los cambios sustantivos, la lista de tipos de asistencia del artículo 46, párrafo 3, podría modificarse, habida cuenta de que el proyecto de artículos se aplica a los crímenes de lesa humanidad, en lugar de a la corrupción. Con ese fin, la lista ilustrativa del apartado f) (“incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles”) se ha eliminado, porque no es apropiado el hincapié que hace en los registros financieros. Los dos últimos tipos de asistencia, enumerados en los apartados j) y k)²³², están específicamente vinculados a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ya que se refieren expresamente a las disposiciones detalladas del capítulo V de la Convención sobre la recuperación de activos. En consecuencia, no son adecuados para los fines del presente proyecto de artículos y se han eliminado. Sin embargo, dado que puede darse el caso de que se hubieran robado bienes en el curso de un crimen de lesa humanidad, de manera que la asistencia judicial recíproca en relación con esos bienes podría ser valiosa para demostrar el delito, se conserva el apartado g). Con el fin de mejorar la redacción, la expresión “embargos preventivos” se traslada del apartado c) al apartado g), con el fin de reformular el apartado g), que quedaría así: “identificar, localizar o embargar con carácter preventivo el producto del delito, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios”.

156. En el artículo 46, párrafo 9, se aborda la cuestión de una solicitud de asistencia judicial recíproca en ausencia de doble incriminación. Dado que el presente proyecto de artículos tiene por objeto garantizar la existencia de la doble incriminación para el delito de crímenes de lesa humanidad, el párrafo 9 se elimina por ser innecesario.

157. Por último, el artículo 46, párrafo 22, contiene una disposición que prohíbe a un Estado parte negarse a prestar asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias. Como ya se ha señalado, esas cuestiones no forman parte del delito de crímenes de lesa humanidad y, por lo tanto, no parece necesario incluir una disposición de ese tipo en el proyecto de artículo sobre asistencia judicial recíproca.

158. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

²³² Art. 46, párr. 3 j) y k) (“j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención; k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención”).

Proyecto de artículo 13. Asistencia judicial recíproca

Cooperación general

1. Los Estados se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5, de conformidad con el presente proyecto de artículo.

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el proyecto de artículo 5, párrafo 7, en el Estado requirente.

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente proyecto de artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- b) presentar documentos judiciales;
- c) efectuar inspecciones e incautaciones;
- d) examinar objetos y lugares;
- e) proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- f) entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes;
- g) identificar, localizar o embargar con carácter preventivo el producto del delito, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- h) facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente; o
- i) prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho nacional del Estado requerido.

4. Los Estados no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente proyecto de artículo.

5. Cuando sea necesario, los Estados considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente proyecto de artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

Transmisión de información sin solicitud previa

6. Sin menoscabo del derecho nacional, las autoridades competentes de un Estado podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a crímenes de lesa humanidad a una autoridad competente de otro Estado si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito investigaciones, procesos y actuaciones judiciales o

podría dar lugar a una solicitud formulada por este último Estado con arreglo al presente proyecto de artículos.

7. La transmisión de información con arreglo al párrafo 6 del presente proyecto de artículo se hará sin perjuicio de las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado receptor notificará al Estado transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado receptor informará sin demora al Estado transmisor de dicha revelación.

Relación con los tratados sobre asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados

8. Lo dispuesto en el presente proyecto de artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

9. Los párrafos 10 a 28 del presente proyecto de artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente proyecto de artículo siempre que no medie entre los Estados interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones de dicho tratado, salvo que los Estados convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 10 a 28 del presente proyecto de artículo. Se insta encarecidamente a los Estados a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.

Designación de una autoridad central

10. Cada Estado designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los

Estados. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

Procedimientos para presentar una solicitud

11. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado determinar la autenticidad. Cada Estado notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

12. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

- a) la identidad de la autoridad que hace la solicitud;
- b) el objeto y la índole de las investigaciones, procesos o actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones judiciales;
- c) un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
- d) una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado requirente desee que se aplique;
- e) de ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
- f) la finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

13. El Estado requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho nacional o para facilitar dicho cumplimiento.

Respuesta a la solicitud por el Estado requerido

14. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho nacional del Estado requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

15. El Estado requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado

requirente respecto de la evolución del trámite de la solicitud. El Estado requirente informará con prontitud al Estado requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

16. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

a) cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículo;

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

c) cuando el derecho nacional del Estado requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si este hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;

d) cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

17. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

18. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

19. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 16 del presente proyecto de artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 18 del presente proyecto de artículo, el Estado requerido consultará al Estado requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado deberá cumplir las condiciones impuestas.

20. El Estado requerido:

a) facilitará al Estado requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho nacional, tenga acceso el público en general; y

b) podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho nacional, no estén al alcance del público en general.

Uso de la información por el Estado requirente

21. El Estado requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este

último caso, el Estado requirente notificará al Estado requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado requirente informará sin demora al Estado requerido de dicha revelación.

22. 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. Si el Estado requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado requirente.

Testimonio de una persona desde el Estado requerido

23. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 27 del presente proyecto de artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio bajo la jurisdicción del Estado requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente y no obstante permanezca voluntariamente en él o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

24. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho nacional, cuando una persona se encuentre en territorio bajo la jurisdicción de un Estado y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado, el primer Estado, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente. Los Estados podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado requerido.

Traslado para prestar testimonio de una persona detenida en el Estado requerido

25. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en territorio bajo la jurisdicción de un Estado y cuya presencia se solicite en otro Estado para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) la persona, debidamente informada, da su libre consentimiento; y

b) las autoridades competentes de ambos Estados están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que estos consideren apropiadas.

26. A los efectos del párrafo 25 del presente proyecto de artículo:

a) El Estado al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

b) El Estado al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados;

c) El Estado al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución; y

d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

27. A menos que el Estado desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 25 y 26 del presente proyecto de artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en territorio bajo la jurisdicción del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio bajo la jurisdicción del Estado del que ha sido trasladada.

Gastos

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado requerido, a menos que los Estados interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

Capítulo IV

Víctimas, testigos y otras personas afectadas

A. Presentación general

159. Tras la comisión de un crimen de lesa humanidad surgen siempre cuestiones relativas a las víctimas, los testigos y otras personas afectadas. Sin embargo, no existe actualmente ningún tratado mundial que se ocupe de los derechos de esas personas en el derecho interno en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

160. En primer lugar, es posible que haya víctimas, testigos u otras personas que estén dispuestos a aportar información sobre la comisión de un crimen, lo que podría ayudar a impedir nuevos crímenes, detener a los presuntos delincuentes y enjuiciar o extraditar a esos delincuentes. En esos casos, sin embargo, la persona que brinda información podría exponerse a amenazas o intimidación de quienes no quieren que se revele esa información.

161. En segundo lugar, las víctimas pueden querer participar, por diversas razones, en el proceso iniciado contra el presunto delincuente, entre otras para poder expresar sus opiniones e inquietudes, para corroborar hechos y para asegurarse de que sean reconocidas como víctimas²³³.

162. En tercer lugar, las víctimas pueden querer obtener reparación de los responsables del crimen, que podría ser en forma de resarcimiento, indemnización, satisfacción o alguna otra modalidad de reparación²³⁴.

163. Las normas internacionales que se ocupan de los derechos de las víctimas son relativamente recientes y fueron elaboradas sobre todo a partir de la década de 1980²³⁵. Por consiguiente, muchos tratados referidos a delitos tipificados en el derecho interno que se celebraron con anterioridad a ese período no contienen disposiciones sobre víctimas o testigos, entre ellos: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973; la Convención sobre la

²³³ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, decisión relativa a las solicitudes de participación de las víctimas, 18 de enero de 2008, Sala de Primera Instancia I, Corte Penal Internacional, párrafo 39.

²³⁴ Algunos expertos han señalado la interrelación que existe entre el “objetivo de la participación” y la reparación. Véase, por ejemplo, A. Cassese y otros, *Cassese’s International Criminal Law*, 3ª ed., Oxford University Press, 2013, pág. 387.

²³⁵ Fernández de Casadevante Romani observa que “estas normas internacionales relativas a las víctimas también son recientes. Las más antiguas surgieron en la década de 1980. Las más recientes datan del año 2006”, y señala además que, “antes de ello, tanto el derecho internacional como el derecho interno había ignorado a la víctima. El derecho interno porque el *ius puniendi* del Estado encarnado en el derecho penal tradicionalmente había tenido como referencia exclusiva al delincuente sin considerar a la víctima. El derecho internacional porque sus enfoques en materia de responsabilidad se han centrado siempre en el autor del hecho ilícito: el Estado (en el derecho internacional de los derechos humanos), el individuo o los Estados (en el derecho internacional humanitario) o el individuo (en el derecho internacional penal), pero ha ignorado siempre a la víctima” (C. Fernández de Casadevante Romani, *International Law of Victims*, Heidelberg, Springer, 2012, págs. 5 y 6).

Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos; y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes.

164. Además, incluso después de la década de 1980, la mayoría de los tratados mundiales referidos al terrorismo no se ocuparon de los derechos de las víctimas o los testigos²³⁶, entre ellos: el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas; la Convención de la Organización de la Unidad Africana para Prevenir y Combatir el Terrorismo, de 1999; el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, de 2005; y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo.

165. Por otra parte, existen tratados sobre delitos específicos aprobados con posterioridad a la década de 1980 que se ocupan de cuestiones relativas a las víctimas y los testigos en el derecho interno, entre ellos algunos tratados sobre delitos que podrían aplicarse en caso de que se cometan crímenes de lesa humanidad, como la tortura o la desaparición forzada. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se ocupa del derecho de las víctimas y los testigos a la protección, así como del derecho de las víctimas a obtener reparación e indemnización (arts. 13 y 14). En tratados más recientes referidos a la corrupción y a la delincuencia organizada transnacional también se incluyen disposiciones sobre los derechos de las víctimas y los testigos²³⁷. Además, en los estatutos de cortes y tribunales internacionales con competencia en materia de crímenes de lesa humanidad se han incluido disposiciones relativas a las víctimas y los testigos en el contexto del funcionamiento de esas cortes y tribunales²³⁸.

²³⁶ Véase C. Fernández de Casadevante Romani, “International law of victims”, en von Bogdandy y Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14 (2010), págs. 219 a 272. Hay, no obstante, algunas excepciones. Véanse el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, artículo 8, párrafo 4 (“Cada Estado Parte considerará el establecimiento de mecanismos mediante los cuales los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo se utilicen para indemnizar a las víctimas de los delitos mencionados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 2, o de sus familiares”); y el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, artículo 13 (“Cada Parte adoptará las medidas necesarias para proteger y apoyar a las víctimas de acciones terroristas cometidas en su propio territorio. Estas medidas incluirán, según los sistemas nacionales adecuados y de conformidad con su legislación interna, en particular la ayuda económica y la indemnización a las víctimas del terrorismo y sus familiares próximos”). Véase también Dirección General de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas, aprobadas por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2005, en *Human rights and the fight against terrorism: the Council of Europe Guidelines*, 2005.

²³⁷ Véanse la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículos 24 y 25; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículos 32 y 33.

²³⁸ Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Véanse también las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, regla 86 (“Una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden, y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”), disponible

166. La Asamblea General también ha brindado orientaciones a los Estados con respecto a los derechos de las víctimas de delitos, incluidas las víctimas de crímenes de lesa humanidad. En la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, de 1985, se tratan cuestiones como el acceso a la justicia y el trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia²³⁹. Si bien los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, de 2005, no entrañan “nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales”, en ellos se establecen, no obstante, “mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”²⁴⁰.

167. En la mayoría de los tratados que se ocupan de las “víctimas”, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁴¹, no se brinda una definición del término, sino que se da margen a los Estados partes para determinar su alcance con arreglo a sus leyes nacionales. No obstante, hay algunas excepciones, como la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en cuyo artículo 24, párrafo 1, se establece que “se entenderá por ‘víctima’ la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”)²⁴² o la Convención sobre Municiones en Racimo, de 2008, que brinda una definición aún más amplia²⁴³. Algunos tratados

en https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/RulesOfProcedureEvidence-SPA.pdf.

²³⁹ Resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, anexo.

²⁴⁰ Resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, anexo, preámbulo.

²⁴¹ Si bien en la propia Convención no se brinda una definición, el Comité contra la Tortura ha observado lo siguiente: “Se entenderá por víctima toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de actos u omisiones que constituyan una violación de la Convención. [...] El término ‘víctima’ también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima así como las personas que hayan sufrido daños al intervenir para socorrer a una víctima o impedir su victimización” (Comité contra la Tortura, observación general núm. 3 sobre la aplicación del artículo 14 (CAT/C/GC/3), párr. 3). El Comité ha afirmado además: “Una persona será considerada víctima con independencia de que el autor de la violación haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación de familia o de otra índole que exista entre el autor y la víctima” (*ibid.*). El enfoque del Comité se basa en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (nota anterior), párr. 8. Véase también el proyecto de declaración de principios de derecho internacional sobre la reparación de las víctimas de conflictos armados, International Law Association, Conferencia de La Haya (2010), artículo 4, disponible en www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018.

²⁴² Véase también D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3ª ed., Oxford University Press, 2015, págs. 241 y 242.

²⁴³ Art. 2, párr. 1 (“Por ‘víctimas de municiones en racimos’ se entiende todas las personas que han perdido la vida o han sufrido un daño físico o psicológico, una pérdida económica, marginación social o un daño sustancial en la realización de sus derechos debido al empleo de municiones

solo comprenden a las personas naturales, mientras que en otros las “víctimas” pueden ser también personas jurídicas²⁴⁴. En la regla 85, apartado a), de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se define como “víctimas” a “las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte”²⁴⁵. En la regla 85, apartado b), se extiende la definición de víctima a las personas jurídicas que hayan sufrido un daño directo, al disponerse que 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”²⁴⁶.

168. Si bien se entiende generalmente que el término “víctima” incluye, como mínimo, a la persona que sufrió directamente el daño y, en los casos en que la víctima perdió la vida, a los familiares directos, en la mayoría de los tratados no se ha intentado elaborar una definición, sino que se ha dejado que esta cuestión se defina en los ordenamientos jurídicos nacionales, que ya se ocupan del concepto de “víctima” en diversos contextos. De hecho, algunos participantes del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas señalaron que los tribunales nacionales deberían poder disfrutar de un margen de apreciación en la designación de los beneficiarios de las reparaciones²⁴⁷. A los efectos del presente proyecto de artículos, es conveniente dar a los Estados cierto margen para establecer exactamente quiénes pueden ser considerados “víctimas” de un crimen de lesa humanidad.

en racimo. La definición incluye a aquellas personas directamente afectadas por las municiones en racimo, así como a los familiares y comunidades perjudicados”).

²⁴⁴ Compárese el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (que solo garantiza los derechos humanos de las personas naturales) con el artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (que incluye a personas tanto naturales como jurídicas en su definición de “víctima de una violación”).

²⁴⁵ Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (nota 238), regla 85, apartado a). La Sala de Cuestiones Preliminares I sostuvo que la regla 85, apartado a), “establece cuatro criterios que deben cumplirse para tener la condición de víctima: la víctima debe ser una persona natural; debe haber sufrido algún daño; el crimen que produjo el daño debe ser de competencia de la Corte; y debe existir un nexo causal entre el crimen y el daño sufrido” (*Situation in the Democratic Republic of the Congo*, causa núm. ICC-01/04, decisión relativa a las solicitudes de participación en los procesos de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 y VPRS 6, 17 de enero de 2006, Sala de Cuestiones Preliminares I, Corte Penal Internacional, párr. 79).

²⁴⁶ Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (nota 238), regla 85, apartado b). Conforme a la regla 85, apartado b), de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (nota 238), la persona jurídica tiene que haber sufrido “daños directos”. Esa limitación no existe para las personas naturales conforme a la regla 85, apartado a). La Sala de Apelaciones sostuvo, no obstante, que solo se considerarán víctimas a los efectos de la regla 85, apartado a), las personas que hayan sufrido un daño personal. Véase *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, fallo de 11 de julio de 2008 en las apelaciones de la Fiscalía y la defensa contra la decisión de 18 de enero de 2008 de la Sala de Primera Instancia I relativa a las solicitudes de participación de las víctimas, Sala de Apelaciones, Corte Penal Internacional, párrafos 32 a 39.

²⁴⁷ Véase Comisión de Derechos Humanos, Informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta (nota 160), párrafo 83.

169. En lo que resta del presente capítulo se examinarán las tres cuestiones principales que surgen con respecto a las víctimas, los testigos y otras personas, a saber: la protección de las víctimas, los testigos y otras personas; la participación de las víctimas en el proceso judicial; y la reparación de las víctimas.

B. Denuncias presentadas por las víctimas y otras personas y su protección

170. Como ya se señaló, muchos tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno no contienen disposiciones referidas a las víctimas o los testigos. Los tratados que sí contienen disposiciones al respecto suelen abordar lo siguiente: *a)* el derecho de las personas a presentar denuncias ante las autoridades competentes; y *b)* la protección brindada por el Estado parte al denunciante y los testigos, lo que les permite presentarse sin temor a sufrir malos tratos o intimidación.

171. Por ejemplo, en el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se dispone lo siguiente:

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado²⁴⁸.

172. Con respecto a las medidas adoptadas por las autoridades del Estado una vez que se ha presentado una denuncia, cabe señalar que en el proyecto de artículo 7 del presente proyecto de artículos se dispone actualmente que “todo Estado velará por que las autoridades competentes procedan inmediatamente a una investigación imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido o van a cometerse actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción”.

173. Con respecto a la protección, en tratados posteriores se amplió la categoría de personas protegidas y se incluyó a otras personas además de los denunciantes y los testigos. Por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se prevé la protección de los testigos “que presten testimonio sobre delitos” tipificados con arreglo a las Convenciones y, “cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas”²⁴⁹. En el artículo 12, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se dispone lo siguiente:

²⁴⁸ Véase también Nowak y McArthur (nota 67), pág. 450.

²⁴⁹ Artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y artículo 32 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Con la frase “y demás personas cercanas” se pretende abarcar a las personas que puedan correr peligro porque tienen una relación particularmente cercana con el testigo, pero que no son familiares, como puede ser el caso de una pareja con quien convive el testigo o un socio de negocios (véase McClean (nota 81), págs. 260 y 261).

Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada²⁵⁰.

174. En cambio, los estatutos de los tribunales penales internacionales no han previsto categorías tan amplias de personas protegidas. Así, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²⁵¹, el Estatuto actualizado del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia²⁵², el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda²⁵³ y la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática²⁵⁴ se prevé solo la protección de las “víctimas” y los “testigos”²⁵⁵.

175. La mayoría de los tratados no distinguen entre tipos de testigos o víctimas para los que deben adoptarse medidas de protección. En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se hace también hincapié en la situación de los niños y las

²⁵⁰ Véanse también los Principios y Directrices Básicas ... (nota 240), párrafo 12 b) (los Estados deben “adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte los intereses de las víctimas”).

²⁵¹ Art. 68, párr. 1 (“La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos [...] En especial [...] en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes”).

²⁵² Véase el Estatuto actualizado del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado mediante resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993, artículo 22 (“El Tribunal Internacional adoptará disposiciones, en sus normas sobre procedimiento y prueba, para la protección de las víctimas y los testigos”). Véanse también las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (IT/2/Rev.50), reglas 69 y 75, disponible en www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence.

²⁵³ El texto del artículo 21 dice: “El Tribunal Penal Internacional para Rwanda adoptará disposiciones, en sus normas sobre procedimientos y pruebas, para la protección de las víctimas y los testigos”. Véanse también las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (13 de mayo de 2015) (ITR/3/REV.1), reglas 69 y 75.

²⁵⁴ Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática, art. 33 (“Las Salas Especiales de primera instancia velarán por que los juicios sean justos y rápidos y se lleven a cabo conforme a los procedimientos en vigor, así como por el pleno respeto de los derechos de los acusados y la protección de las víctimas y los testigos”). Véase también Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, Reglamento Interno (Rev.9), regla 12 *bis*.

²⁵⁵ En cambio, el artículo 16 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (disponible en www.rscsl.org/documents.html), se refiere a medidas de protección para “testigos y víctimas que comparezcan ante el Tribunal y otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado”. En el artículo 12, párrafo 4, del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, apéndice) se dispone que se adoptarán “medidas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de víctimas y testigos y [se] prestará asistencia adecuada a los testigos que comparezcan ante el Tribunal Especial y a otras personas que estén en peligro en razón de los testimonios prestados”.

víctimas de violencia sexual o de género (art. 68, párr. 2)²⁵⁶, aunque un experto ha afirmado que “tales declaraciones, que suelen introducirse con la frase ‘en particular’, no son mucho más que recomendaciones”²⁵⁷.

176. Algunos tratados proporcionan una lista de medidas concretas que “podrán” adoptarse o que el Estado “considerará” adoptar con respecto a la protección de las víctimas, los testigos y otras personas²⁵⁸. Por ejemplo, en el artículo 32, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se dispone lo siguiente:

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

177. Otras medidas detalladas²⁵⁹ que figuran en algunos tratados son: la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales²⁶⁰; la

²⁵⁶ Véanse también Corte Penal Internacional, Fiscalía, *Política relativa a los niños*, disponible en www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Spa.PDF, y *Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género*, disponible en www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGender-BasedCrimesSpa.pdf.

²⁵⁷ W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, 2ª ed., Oxford University Press, 2016, pág. 1059.

²⁵⁸ Véanse el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000, artículo 8, párrafos 1 f) y 5; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 24, párrafo 2; y 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 6, párrafo 3.

²⁵⁹ Para medidas detalladas enunciadas en las reglas de procedimiento de los tribunales y cortes penales internacionales, véanse las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (nota 252), regla 75; las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (nota 253), regla 69; las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (nota 238), reglas 87 y 88; y el Reglamento Interno de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (nota 254), regla 29.

²⁶⁰ Véanse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 68, párrafo 2 (“las Salas de la Corte podrán [...] permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales”); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 24, párrafo 2 b) (“Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo, aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados”); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 32, párrafo 2 b) (redacción casi idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

protección de la intimidad e identidad de los testigos y las víctimas²⁶¹; las actuaciones judiciales a puerta cerrada²⁶²; la no presentación de pruebas o información si su divulgación pudiera entrañar un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia²⁶³; y la reubicación de las víctimas o los testigos²⁶⁴.

178. Si bien sugerir o enumerar medidas que podrían adoptarse ofrece algunas ventajas, en última instancia la obligación central sigue siendo simplemente que el Estado debe proteger a las víctimas y los testigos, y las medidas concretas para ello variarán inevitablemente según las circunstancias del caso, la capacidad del Estado correspondiente y las preferencias de las víctimas, los testigos y los denunciantes. Por lo tanto, la disposición básica enunciada en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (citada en el párrafo 173) parecería adecuada para el contexto de los crímenes de lesa humanidad²⁶⁵.

179. Al mismo tiempo, ciertas medidas de protección adoptadas por el Estado, como la de limitar la divulgación de la identidad de los testigos, podrían afectar los derechos de un acusado. Por consiguiente, en algunos tratados, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²⁶⁶, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la

²⁶¹ Véanse el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, artículo 8, párrafo 1 e) (“Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación”); y la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, artículo 33 (“Esas medidas de protección incluirán, entre otras, [...] la protección de la identidad de la víctima”) (nota 254).

²⁶² Véanse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 68, párrafo 2 (“las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada”); y la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, artículo 33 (“Esas medidas de protección incluirán, entre otras, la celebración de actuaciones a puerta cerrada”) (nota 254).

²⁶³ Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 68, párrafo 5 (“Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de estas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con estos”).

²⁶⁴ Véase la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 24, párrafo 2 a) (“Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero”); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 32, párrafo 2 a) (idéntica redacción).

²⁶⁵ El artículo 12, párrafo 1, establece, en particular, lo siguiente: “Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada”.

²⁶⁶ Art. 68, párr. 1 (“Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con estos”).

utilización de niños en la pornografía²⁶⁷, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁶⁸ y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²⁶⁹, también se dispone que las medidas que se adopten no podrán menoscabar los derechos del acusado²⁷⁰.

180. En vista de lo anterior, parece haber razones fundadas para que en un proyecto de artículo sobre las víctimas, los testigos y otras personas se incluya una disposición relativa al derecho de las personas a presentar denuncias ante las autoridades competentes y a la protección del denunciante y otras personas por el Estado, basada en el texto de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, teniendo en cuenta el proyecto de artículo 7 y que las medidas de protección que se adopten no podrán menoscabar los derechos del acusado (véase el proyecto de artículo 14, párrafo 1).

C. Participación de las víctimas en los procesos penales

181. El derecho de las víctimas a participar en los procesos penales contra presuntos delincuentes no suele estar contemplado en los tratados que se refieren a delitos tipificados en el derecho interno, incluso en aquellos tratados (examinados en la subsección anterior) que contienen disposiciones sobre denuncias presentadas por víctimas y testigos y la protección de esas personas²⁷¹.

182. Hay, no obstante, algunos tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno que sí contienen una disposición sobre la participación de las víctimas en el proceso contra el presunto delincuente. En esos casos, la disposición pertinente brinda a los Estados considerable flexibilidad para el cumplimiento de la

²⁶⁷ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, art. 8, párr. 6 (“Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos”).

²⁶⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 24, párr. 2 (“Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, [...]”).

²⁶⁹ Art. 32, párr. 2 (redacción casi idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

²⁷⁰ Véanse también los Principios y Directrices Básicos ... (nota 240), párr. 27 (“Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales”).

²⁷¹ Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no contiene ninguna disposición al respecto. No obstante, el Comité contra la Tortura ha destacado la importancia de que las víctimas participen en los procedimientos de recurso y reparación. Véase la observación general núm. 3 (nota 241), párrafo 4. Si bien la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas no prevé expresamente la participación de las víctimas en los procesos judiciales, contiene disposiciones referidas al derecho de las víctimas a acceder a información (art. 18) y a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada (art. 24). Para un examen general de las prácticas nacionales en materia de participación de las víctimas, véase Redress and Institute for Security Studies, “Victim participation in criminal law proceedings: survey of domestic practice for application to international crimes prosecutions”, septiembre de 2015, disponible en www.redress.org/downloads/1508victim-rights-report.pdf.

obligación. Por ejemplo, en el artículo 32, párrafo 5, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se establece que el ejercicio de ese derecho dependerá de la legislación interna del Estado parte: “Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a 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 delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa”. Como se desprende de la cláusula “con sujeción a su derecho interno”, cuando se incluye el derecho a la participación, los Estados tienen considerable flexibilidad para el cumplimiento de la obligación. Los siguientes instrumentos contienen disposiciones similares: el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía²⁷²; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁷³; y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, de 2000, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁷⁴. Esa flexibilidad permite a los Estados adaptar la exigencia de participación de las víctimas de la manera que más se ajuste a sus ordenamientos nacionales.

183. La cuestión de la participación de las víctimas en los procesos judiciales no se trata en el Estatuto actualizado del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ni en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda. En cambio, en la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática se prevé una amplia participación de las víctimas, quienes pueden incluso intervenir en los procesos judiciales como partes civiles²⁷⁵, aunque se

²⁷² Art. 8 (“Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán: [...] c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional”). Véase también la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12, párrafo 2.

²⁷³ Art. 25, párr. 3 (“Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa”).

²⁷⁴ Art. 6, párr. 2 (“Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda: [...] b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa”). El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece amplias obligaciones tendientes a proteger a los migrantes afectados por conductas previstas en la Convención, pero no tiene disposiciones específicas para su participación.

²⁷⁵ Véase el Reglamento Interno de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (nota 254), regla 23 (“1. El objetivo de la acción civil ante las [Salas Especiales de los Tribunales de Camboya] es: a) participar en las actuaciones penales contra los responsables de crímenes de competencia de las [Salas Especiales de los Tribunales de Camboya] en apoyo a la causa penal; y b) obtener reparación colectiva y moral, según lo previsto en la regla 23 *quinquies*. 2. El derecho a

requiere que los participantes cumplan criterios relativamente estrictos²⁷⁶. Este enfoque refleja además el derecho interno de Camboya, influenciado por el sistema francés de tradición jurídica romanista, que permite que las víctimas participen en las actuaciones penales como partes civiles²⁷⁷. La cuestión de la participación también se aborda en el artículo 68, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el cual se establece lo siguiente:

La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con estos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba²⁷⁸.

184. Un experto observa, ante el crecimiento de la participación, que “cuando se estaba redactando el *Estatuto de Roma* pocos podían haber imaginado la importancia que tendría en los procesos de la Corte esta disposición breve y algo vaga”²⁷⁹. En agosto de 2015, la Secretaría de la Corte Penal Internacional informó

entablar acciones civiles podrá ejercerse sin distinción por motivos de residencia o nacionalidad actual. 3. En la etapa de cuestiones preliminares, las partes civiles participarán en forma individual. En el juicio y las etapas siguientes, las partes civiles conformarán un único grupo consolidado, cuyos intereses serán representados por los abogados principales de estas, según lo descrito en la regla 12 *ter.* 3). Los abogados principales de las partes civiles presentarán una única demanda de reparación colectiva y moral. 4. La parte civil no podrá participar como testigo ordinario en la misma causa y, con sujeción a la regla 62 relativa a los exhortos, solo podrá ser interrogada en las mismas condiciones que un imputado o acusado”).

²⁷⁶ *Ibid.*, regla 23 *bis* (“1. Para que la acción civil sea admisible, la parte civil debe: a) identificarse claramente; y b) demostrar que, como consecuencia directa de por lo menos uno de los delitos presuntamente cometido por el imputado, sufrió efectivamente un daño físico, material o psicológico sobre el cual se puede fundar una demanda de reparación colectiva y moral. Al considerar la admisibilidad de la demanda civil, los jueces de instrucción deberán determinar si la probabilidad de que sean ciertos los hechos que se alegan como fundamento de la demanda es mayor que la probabilidad de que no sean ciertos”).

²⁷⁷ Véase Escrito de los fiscales sobre la participación de las partes civiles en las apelaciones contra órdenes de detención provisional, 22 de febrero de 2008, causa núm. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 01), Sala de Cuestiones Preliminares, Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, disponible en www.eccc.gov.kh/en/documents/court/co-prosecutors-submission-civil-party-participation.

²⁷⁸ Véanse también las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (nota 238), reglas 89 a 93 y regla 131, párrafo 2; y *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, decisión relativa a las solicitudes de participación de las víctimas (nota 233), párrafo 85 (“la Sala de Primera Instancia ha tenido en cuenta que las actuaciones ante la Corte son *sui generis* y que la Corte debe establecer procedimientos de juicio que se ajusten a las exigencias particulares de la causa internacional sobre la que deberá fallar”).

²⁷⁹ Schabas, *The International Criminal Court* (nota 257), pág. 1062. El Profesor Schabas señala que la redacción del artículo 68, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se basa en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, de 1985 (nota 239), en cuyo párrafo 6 b) se dispone que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas “permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”. En cambio, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de

que en los años 2014 y 2015 se había autorizado la participación de 4.002 víctimas en actuaciones ante la Corte. En ese mismo período, la Corte también había recibido 1.669 nuevas solicitudes de participación de las víctimas²⁸⁰.

185. En vista de lo anterior, parece haber razones fundadas para que en un proyecto de artículo sobre las víctimas, los testigos y otras personas se incluya una disposición referida al derecho de las víctimas a participar en los procesos penales contra presuntos delincuentes, basada en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el proyecto de artículo 14, párrafo 2).

D. Reparación de las víctimas

186. En los tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno y que contienen una disposición referida a las víctimas y los testigos se suele también tratar el tema de la reparación de las víctimas. Tales disposiciones parecen estar inspiradas en las disposiciones sobre el derecho a un “recurso efectivo” que figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948²⁸¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸² y tratados regionales de derechos humanos²⁸³.

Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, de 2005 (nota 240) no contienen ningún principio o directriz sobre el derecho de participación.

²⁸⁰ Informe de la Corte Penal Internacional sobre su labor realizada en el período 2014/15 (A/70/350), párr. 27.

²⁸¹ Véase la Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, artículo 8 (“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”). Para un examen general de las instituciones y los regímenes de reparación de las víctimas, véanse C. McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2012, capítulo 2, y Shelton (nota 242), capítulo 3.

²⁸² Art. 2, párr. 3 (“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”).

Véase también la observación general núm. 31 del Comité de Derechos Humanos (nota 149), párrafos 16 y 17 (“16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité [señala] que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de

187. Sin embargo, en general no se ha utilizado el término “recurso” en los tratados referidos a delitos tipificados en el derecho interno. En lugar de ello, se ha hecho hincapié en el derecho a obtener una reparación, y para ello se ha utilizado ya sea el término “reparación” en sí o términos como “indemnización”, “rehabilitación” o “resarcimiento”. Por ejemplo, en su artículo 14 la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone:

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

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

188. Si bien el artículo 14, párrafo 1, se refiere a “reparación”, “indemnización” y “rehabilitación”, el Comité contra la Tortura considera que el párrafo 1 expresa un “concepto amplio de reparación”²⁸⁴. Según el Comité:

Las obligaciones de los Estados partes de proporcionar reparación en virtud del artículo 14 son de dos tipos, de procedimiento y sustantivas. Para cumplir con sus obligaciones de procedimiento, los Estados partes han de promulgar leyes y establecer mecanismos para la presentación de quejas, órganos de investigación e instituciones, entre ellos órganos judiciales independientes, que puedan determinar si una víctima de tortura y malos tratos tiene derecho a una reparación y concedérsela, así como cerciorarse de que estos mecanismos y órganos sean eficaces y todas las víctimas puedan recurrir a ellos. En lo sustantivo, los Estados partes han de cerciorarse de que las víctimas de torturas o malos tratos obtengan una reparación plena y efectiva, con inclusión de una indemnización y de los medios para lograr una rehabilitación lo más completa posible²⁸⁵.

los autores de violaciones de derechos humanos. 17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto. Por consiguiente, en los casos relativos al Protocolo Facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados Parte”).

²⁸³ Véanse el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 13 (“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 25 (“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: *a.* a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; *b.* a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y *c.* a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”).

²⁸⁴ Véase la observación general núm. 3 del Comité contra la Tortura (nota 241), párrafo 2.

²⁸⁵ *Ibid.*, párr. 5.

189. En particular, cabe señalar que en el artículo 14, párrafo 1, se establece que cada “Estado Parte velará *por que su legislación garantice*”. Con esa frase se hace hincapié en que la obligación del Estado parte consiste en tener las leyes, regulaciones, procedimientos o mecanismos efectivos que sean necesarios para que las víctimas puedan obtener de los responsables del daño que han sufrido una reparación que sea suficiente y adecuada para remediar ese daño. Para cumplir esa obligación, los Estados partes pueden guiarse por las disposiciones sobre el acceso a la justicia enunciadas en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones²⁸⁶.

190. Muchos tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno se centran exclusivamente en la “indemnización” como forma pertinente de reparación. Algunos ejemplos de esos tratados son: el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo²⁸⁷; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía²⁸⁸; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁸⁹; 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 Transnacional²⁹⁰; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²⁹¹. Si bien en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se hace hincapié en “una indemnización justa y adecuada” (véase el texto citado en el párrafo 187), el Comité contra la Tortura ha

* Sin cursiva en el original.

²⁸⁶ Principios y Directrices Básicos ... (nota 240), párrs. 12 a 14.

²⁸⁷ Art. 8, párr. 4 (“Cada Estado Parte considerará el establecimiento de mecanismos mediante los cuales los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo se utilicen para indemnizar a las víctimas [...] o sus familiares”).

²⁸⁸ Art. 9, párr. 4 (“Los Estados Partes asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos”).

²⁸⁹ Artículo 25, párrafo 2 (“Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución”) y también artículo 14, párrafo 2 (“Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo al artículo 13 de la presente Convención, los Estados Parte, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente a fin de que este pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos”).

²⁹⁰ Art. 6, párr. 6 (“Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos”).

²⁹¹ Art. 35 (“Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización”).

resultado que la indemnización por sí sola podría no constituir una reparación suficiente para una víctima de torturas o malos tratos²⁹².

191. El Estatuto actualizado del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda contienen disposiciones que se refieren solo a la posibilidad de restituir bienes²⁹³, y no a la indemnización u otras formas de reparación. Sin embargo, en el establecimiento de otros tribunales y cortes penales internacionales parece haber un reconocimiento de que centrarse exclusivamente en el resarcimiento no es suficiente (se utiliza, en cambio, el término más general de “reparación”) y que establecer un derecho individual de reparación para cada víctima podría ser problemático en el contexto de atrocidades masivas. Por consiguiente, se prevé la posibilidad de reparación para víctimas individuales o de reparación colectiva²⁹⁴. Por ejemplo, en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se dispone que, en la concesión de reparación a víctimas con arreglo al artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte²⁹⁵, esta “podrá conceder una reparación individual o, cuando lo

²⁹² Véase observación general núm. 3 (nota 241), párrafo 9; véase también *Kepa Urra Guridi c. España*, comunicación núm. 212/2002, Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/60/44)*, anexo VIII.A, párrafo 6.8 (“el artículo 14 de la Convención no solo reconoce el derecho a una indemnización justa y adecuada, sino que impone a los Estados Partes el deber de garantizar la reparación a la víctima de un acto de tortura. El Comité considera que la reparación debe cubrir todos los daños ocasionados a la víctima, y que incluye, entre otras medidas, la restitución, la indemnización y la rehabilitación de la víctima, así como medidas para garantizar la no repetición de las violaciones, teniendo siempre en cuenta las circunstancias de cada caso”).

²⁹³ Véase el Estatuto actualizado del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, artículo 24, párrafo 3 (“Además de imponer penas de privación de la libertad, las Salas de Primera Instancia podrán ordenar la devolución a los propietarios legítimos de los bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción”) (nota 252); y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (citado en la nota 253), artículo 23, párrafo 3 (redacción idéntica).

²⁹⁴ Véanse los Principios y Directrices Básicos ... (nota 240), párrafo 13 (“Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda”); e International Law Association, *Reparation for Victims of Armed Conflict*, Informe de la Conferencia de La Haya (2010), párrafo 2 o) y s) del comentario del artículo 6 (“El concepto de reparación colectiva se ha estudiado aun menos que el derecho a la reparación individual. Aun así, hay algunos avances que indican que el derecho internacional apoya la reparación colectiva [...] Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional también apoyan las reparaciones colectivas”) (disponible en www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018).

²⁹⁵ Art. 75 (“1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79”). La Sala de Apelaciones consideró los principios y procedimientos aplicables a la reparación en *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06-3129, fallo de 3 de marzo de 2015 en la apelación contra la decisión de 7 de agosto de 2012 relativa a establecer los principios y procedimientos aplicables a la reparación, Sala de Apelaciones, Corte Penal Internacional.

considere procedente, una reparación colectiva o ambas”, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión²⁹⁶. En el contexto de las atrocidades cometidas en Camboya bajo el régimen del Khmer Rouge, en el Reglamento Interno de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya solo se prevén “reparaciones colectivas y morales”²⁹⁷.

192. Tal vez por influencia tanto del texto de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos preparado en 2001 por la Comisión²⁹⁸ como de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, aprobados por la Asamblea General en 2005²⁹⁹, en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se utiliza el término amplio “reparación” pero también se enumeran las formas de reparación. En el artículo 24, párrafos 4 y 5, se dispone lo siguiente:

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

- a) La restitución;
- b) La readaptación;
- c) La satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
- d) Las garantías de no repetición.

193. Todos los tipos tradicionales de reparación parecen ser potencialmente pertinentes tras la comisión de crímenes de lesa humanidad³⁰⁰. La restitución, o la vuelta al *statu quo ex ante*, puede ser una forma adecuada de reparación, e incluye la capacidad de una víctima de regresar a su hogar, la devolución de bienes muebles o la reconstrucción de infraestructura. La indemnización puede ser adecuada para daños tanto materiales como morales. En ciertas circunstancias se requerirán programas de rehabilitación para un gran número de personas, como por ejemplo programas de tratamiento médico, provisión de prótesis ortopédicas, terapia específica para traumas o reconstrucción de edificios públicos o privados, como

²⁹⁶ Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional (nota 238), regla 97, párrafo 1. Véase, en general, McCarthy (nota 281).

²⁹⁷ Reglamento Interno de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (nota 254), reglas 23 y 23 *quinquies*.

²⁹⁸ Véase *Anuario ... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 26, párr. 76.

²⁹⁹ Principios y Directrices Básicos ... (nota 240), párrs. 15 y 18 a 23.

³⁰⁰ El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición ha subrayado la importancia de adoptar una “amplia gama de medidas organizadas de forma coherente” para víctimas de violaciones masivas, distinguiendo entre programas de reparación con medidas de carácter material o simbólico y aquellas que distribuyen beneficios a personas o colectividades (informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/69/518), párr. 84).

escuelas, hospitales y lugares de culto. Otra forma deseable de reparación puede ser la satisfacción, por ejemplo mediante la publicación de una declaración de disculpa o arrepentimiento. La reparación por un crimen de lesa humanidad podría consistir asimismo en seguridades o garantías de no repetición.

194. Por otra parte, si bien puede estar justificada una reparación específica para cada víctima, por ejemplo a través de procesos ordinarios de demandas civiles en tribunales nacionales o mediante un proceso diseñado especialmente para demandas masivas de indemnización³⁰¹, en algunas situaciones solo podrán ser viables o deseables formas de reparación colectiva, como la construcción de monumentos de memoria o la reconstrucción de escuelas, hospitales, clínicas y lugares de culto. En otras situaciones puede ser adecuado combinar reparaciones individuales y colectivas.

195. Por lo tanto, podría ser útil incluir un proyecto de artículo sobre la reparación de las víctimas que se base en el texto utilizado en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y a la vez admita cierta flexibilidad en cuanto a la naturaleza y la forma específicas que debe adoptar esa reparación (véase el proyecto de artículo 14, párrafo 3).

E. Proyecto de artículo 14. Víctimas, testigos y otras personas

196. Sobre la base de estas consideraciones, se propone el siguiente proyecto de artículo:

Proyecto de artículo 14. Víctimas, testigos y otras personas

1. Cada Estado tomará las medidas necesarias para que:
 - a) toda persona que alegue que alguien ha sido víctima de un crimen de lesa humanidad tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes; y

³⁰¹ Véanse, por ejemplo, M. Frigessi di Rattalma y T. Treves (eds.), *The United Nations Compensation Commission: a Handbook*, La Haya, Kluwer Law International, 1999; H. van Houtte, “Mass property claim resolution in a post-war society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina”, en The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Institutional and Procedural Aspects of Mass Claims Settlement Systems*, La Haya, Kluwer Law International, 2000, págs. 23 a 42; The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Redressing Injustices through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford University Press, 2006; H. M. Holtzmann y E. Kristjánssdóttir, *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford University Press, 2007; H. van Houtte, B. Delmartino e I. Yi, *Post-War Restoration of Property Rights under International Law, Volume I: Institutional Features and Substantive Law*, Cambridge University Press, 2008; H. Das y H. van Houtte, *Post-War Restoration of Property Rights under International Law, Volume II: Procedural Aspects*, Cambridge University Press, 2008; C. R. Payne y P. H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability*, Oxford University Press, 2011; R. P. Alford, “The Claims Resolution Tribunal,” en C. Giorgetti (ed.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, págs. 575 a 590; y S. D. Murphy, W. Kidane y T. R. Snider, *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea–Ethiopia Claims Commission*, Oxford University Press, 2013.

b) se proteja a los denunciantes, los testigos y sus familiares y defensores, 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 intimidaciones como consecuencia de cualquier denuncia, información, testimonio u otra prueba que presenten. Estas medidas no menoscabarán los derechos del presunto infractor mencionados en el proyecto de artículo 10.

2. Cada Estado permitirá, con sujeción a 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 10.

3. 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 individual o colectiva, en una o varias de las siguientes modalidades: restitución; indemnización; rehabilitación; satisfacción; garantías de no repetición.

Capítulo V

Relación con los tribunales penales internacionales competentes

A. Posibles conflictos

197. Al examinar la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre este tema, varios Estados que integran la Sexta Comisión han subrayado que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad debería evitar cualquier conflicto con los derechos u obligaciones de los Estados respecto de los tribunales penales internacionales competentes³⁰², y muchos Estados han mencionado específicamente la necesidad de evitar cualquier conflicto con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³⁰³.

³⁰² Véase, por ejemplo, Alemania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párrafo 15 (“Para garantizar su éxito, el proyecto debe ser compatible con las normas y las instituciones del derecho penal internacional existentes”); Austria, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párrafo 30 (“sería útil que la relación jurídica [entre el proyecto de artículos y los instrumentos constitutivos de tribunales penales internacionales o híbridos] se reflejara expresamente en el texto final del proyecto de artículos; de lo contrario, el régimen de *lex posterior* de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados podría generar resultados distintos”); Hungría, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párrafo 83 (“al tiempo que reconoce la necesidad de evitar los conflictos con otros regímenes jurídicos vigentes en la materia”); India, *ibid.*, párrafo 65 (“habida cuenta de los mecanismos y regímenes jurídicos vigentes, sería necesario estudiar en profundidad y debatir exhaustivamente el tema en la Comisión. Las obligaciones propuestas no deberían estar en conflicto con las obligaciones convencionales vigentes ni duplicar los regímenes en vigor”); Italia, *ibid.*, 17ª sesión (A/C.6/70/SR.17), párrafo 58 (“[Italia] apoya la opinión de la Comisión de que el proyecto de artículos evitará conflictos con las obligaciones que incumban a los Estados en virtud de los instrumentos constitutivos de las cortes o tribunales penales internacionales o ‘híbridos’”); Japón, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párrafo 130 (“Los trabajos actuales deben evitar todo conflicto legal con las obligaciones de los Estados dimanantes de los instrumentos constitutivos de tribunales internacionales”); Malasia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párrafo 47 (“el proyecto de convención sobre crímenes de lesa humanidad debería redactarse de manera tal que cualquier otra labor complementara los regímenes vigentes y no se solapara con ellos”); México, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párrafo 51 (“La labor de la Comisión sobre el tema debería complementar los instrumentos ya existentes en la materia”); Portugal, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párrafo 61 (“el tema debe abordarse con cautela, teniendo en cuenta el marco jurídico existente en relación con los crímenes de lesa humanidad. Es importante evitar entrar en conflicto con los regímenes que ya existen”); y República de Corea, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párrafo 56 (“Al redactarse una convención sobre crímenes de lesa humanidad, se deberían examinar en detalle las disposiciones pertinentes de los tratados vigentes y la relación que existe entre ellas, a fin de evitar conflictos con otros regímenes creados en virtud de tratados”).

³⁰³ Véase, por ejemplo, Eslovenia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párrafo 4 (“toda nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad debería ajustarse a [las] disposiciones [del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional] y complementarlas”); Países Bajos, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párrafo 42 (“También sería pertinente examinar la relación que existe entre el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad y el Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional]. Los Estados Partes en el [...] Estatuto están obligados a aplicar sus disposiciones, entre ellas las relativas a los crímenes de lesa humanidad, en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales. Todo instrumento posterior sobre el mismo tema debería

198. Teniendo en cuenta lo anterior, los proyectos de artículo se han redactado con el propósito de evitar esos conflictos³⁰⁴. Por ejemplo, el proyecto de artículo 9 permite que un Estado cumpla su obligación de aplicar el principio *aut dedere aut judicare* mediante la entrega a un “tribunal penal internacional competente”. Por consiguiente, cuando un Estado tiene la obligación de entregar a una persona, puede hacerlo sin entrar en conflicto con el proyecto de artículo 9. Además, los proyectos de artículo han sido concebidos en general para promover la armonía con los instrumentos constitutivos de los tribunales penales internacionales competentes, por ejemplo utilizando en el proyecto de artículo 3 la definición de “crímenes de lesa humanidad” que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

199. Así pues, no parece existir ninguna clase de conflicto entre los derechos u obligaciones de los Estados en virtud del proyecto de artículos y los que les incumben respecto de los tribunales penales internacionales competentes. A pesar de ello, sería útil abordar expresamente la hipótesis, poco probable, de que se produjera un conflicto. De lo contrario, y en caso de que se aprobase una convención basada en el proyecto de artículos, la solución de un posible conflicto entre los derechos y obligaciones de un Estado en virtud de dicha convención y los derivados de un tratado constitutivo de un tribunal penal internacional podría depender de cuál de los dos instrumentos fuera más reciente³⁰⁵.

200. Existen varios ejemplos de disposiciones que tratan de abordar posibles conflictos, estableciendo la prevalencia de los derechos u obligaciones en virtud de un tratado sobre las dimanantes de otros instrumentos. El Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas dispone lo siguiente: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”. El Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, celebrado

basarse en esa práctica existente”); Reino Unido, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párrafo 36 (“Cualquier otro régimen que se establezca tendría que complementar al Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional], en lugar de competir con él”); España, *ibid.*, 69º período de sesiones, 21ª sesión (A/C.6/69/SR.21), párrafo 42 (“es necesario estudiar cuidadosamente [la] relación precisa [del proyecto de convención] con el [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional] y la Corte Penal Internacional”); Reino Unido, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/69/SR.19), párrafo 160 (“Es importante que la labor de la Corte Penal Internacional en esa esfera no se vea afectada”); y Trinidad y Tabago, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/69/SR.26), párrafo 118 (“El proyecto no debería ir en detrimento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino más bien complementarlo”).

³⁰⁴ Por supuesto, hay una serie de tribunales que han sido creados para hacer frente a delitos internacionales graves, entre ellos los establecidos exclusivamente con arreglo al derecho internacional, los que responden a una combinación de derecho internacional y nacional (a veces denominados “tribunales híbridos”) y, por último, los establecidos exclusivamente con arreglo a la legislación nacional. La consideración de “tribunal penal internacional” dependerá de la forma en que se haya constituido cada tribunal concreto. Además, también varían las obligaciones de los Estados con respecto a cada uno de esos tribunales. Por ejemplo, el acuerdo celebrado entre las Naciones Unidas y Sierra Leona relativo a la creación del Tribunal Especial para Sierra Leona no impone a otros Estados obligaciones expresas de cooperar con el Tribunal. Véase el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (nota 255); y la resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000 (en la que se pidió al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear el Tribunal Especial).

³⁰⁵ Véase la Convención de Viena de 1969, artículo 30.

en Marrakech, establece lo siguiente: “En caso de conflicto entre una disposición del presente Acuerdo y una disposición de cualquiera de los Acuerdos Comerciales Multilaterales, prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del presente Acuerdo” (art. XVI, párr. 3). A la luz de estos ejemplos, y de la referencia que se hace en el proyecto de artículo 9 al “tribunal penal internacional competente”, el presente proyecto de artículos podría incluir la siguiente fórmula: “En caso de conflicto entre los derechos u obligaciones de un Estado en virtud del presente proyecto de artículos y sus derechos u obligaciones en virtud del instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente, prevalecerá lo dispuesto en este último”.

201. Podría también sopesarse la necesidad de incluir en el presente proyecto de artículos una disposición aún más amplia relativa a *cualquier* conflicto con otros instrumentos o leyes nacionales o internacionales. Los tratados sobre delitos tipificados en el derecho interno, al igual que los tratados de derechos humanos, no suelen abordar la hipótesis general de que se produzcan conflictos con otras fuentes de derechos u obligaciones. La mayoría de los tratados abordan disposición por disposición cualquier posible conflicto de esa naturaleza, y dejan la solución de todos los demás que puedan surgir a lo dispuesto en el derecho de los tratados, en particular la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en adelante, la Convención de Viena de 1969”) y el derecho internacional consuetudinario, u otras normas de derecho internacional en materia de conflictos³⁰⁶.

202. Aun así, algunos tratados contienen disposiciones que abordan de manera general la posibilidad de un conflicto entre el tratado y otras normas. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes contiene la fórmula “sin perjuicio de” con respecto a otros tratados y leyes nacionales sobre la tortura, la extradición o la expulsión. Concretamente, el artículo 16, párrafo 2, de la Convención establece lo siguiente: “La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión”. Si bien esa disposición se refiere tanto al derecho internacional como al nacional, no aborda expresamente la hipótesis de que la protección otorgada por esos derechos sea inferior a la prevista en la Convención³⁰⁷.

³⁰⁶ Véase *Anuario ... 2006*, vol. II (segunda parte), capítulo XII, sobre “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”.

³⁰⁷ Según Nowak y McArthur, “del artículo 16 2) se desprende con claridad que cualquier mecanismo de protección más amplio previsto en el derecho nacional o internacional en relación con los tratos crueles, inhumanos o degradantes no se verá afectado por las disposiciones de la Convención. Así pues, en la medida en que otros instrumentos internacionales o leyes nacionales brinden mayor protección a las personas, estas tendrán derecho a recibirla; no obstante, esos otros instrumentos internacionales o leyes nacionales nunca pueden restringir la protección prevista en la Convención. Un ejemplo típico de la aplicación de la cláusula de salvaguardia del artículo 16 2) es el principio de no devolución derivado del artículo 3 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] y el artículo 7 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] que, según la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados, no solo es aplicable en caso de peligro de ser sometido a tortura (como en el artículo 3 [de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes]), sino

203. Otros tratados se centran exclusivamente en la relación del tratado con el derecho internacional, al afirmar que nada de lo dispuesto en el instrumento de que se trate “menoscabará los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados en virtud del derecho internacional”. Así, el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas dispone, en su artículo 19, párrafo 1, que “nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario”. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo también establece, en su artículo 21, que “nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y otros convenios pertinentes”. En este caso, la disposición tampoco prevé expresamente la hipótesis de que otros instrumentos ofrezcan menor protección que el convenio en cuestión.

204. En cambio, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se refiere específicamente al caso en que el derecho nacional o internacional otorgue menor protección que la propia Convención. Su artículo 37 establece lo siguiente: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en: a) el derecho de un Estado Parte; o b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado”. Por lo tanto, en caso de que lo dispuesto en el derecho internacional o nacional sea “menos conducente a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, prevalecerán las disposiciones pertinentes de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

205. En el presente proyecto de artículos podría incluirse una disposición general similar que abordara cualquier posible conflicto, pero lo cierto es que el propio proyecto se ha elaborado para prevalecer por lo general sobre cualquier legislación nacional contradictoria, salvo que se indique otra cosa en cada proyecto de artículo particular. Por ejemplo, el proyecto de artículo 3, que contiene una definición de crímenes de lesa humanidad, dispone en su párrafo 4 que el proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en “cualquier instrumento internacional o legislación nacional”. El proyecto de artículo 5, párrafo 7, dispone que “*con sujeción a las disposiciones de su legislación nacional**, todo Estado adoptará medidas, cuando proceda, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas”. El proyecto de artículo 6, párrafo 3, establece que “el presente proyecto de artículos no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por un Estado *de conformidad con su derecho interno**”. El proyecto de artículo 8 dispone en su párrafo 1 que “la detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo *de conformidad con la legislación de ese Estado** y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones

también en caso de peligro de ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Nowak y McArthur (nota 67), pág. 575, párr. 78).

penales o de un procedimiento de extradición o de entrega”. El proyecto de artículo 9 establece que las autoridades de un Estado adoptarán su decisión con respecto al enjuiciamiento “en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado”. El proyecto de artículo 10, párrafo 1, prevé la plena protección de los derechos de un presunto infractor “de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional”, mientras que el párrafo 3 dispone que los derechos de acceso consular “se ejercerán de conformidad con las leyes y reglamentos” del Estado receptor, en el entendido de que dichas leyes y reglamentos han de permitir que esos derechos tengan pleno efecto. A pesar de que la Comisión de Derecho Internacional todavía no las ha examinado, varias disposiciones que se proponen en este informe también tratan de calibrar la relación entre el presente proyecto de artículos y otras fuentes de derecho, por ejemplo, en las propuestas relativas al proyecto de artículo 11 sobre extradición, el proyecto de artículo 13 sobre asistencia judicial recíproca y el proyecto de artículo 14 sobre las víctimas, los testigos y otras personas.

206. El inconveniente de elaborar una disposición general sobre posibles conflictos es que, involuntariamente, podría socavar el presente proyecto de artículos en caso de que este entrase en conflicto con el derecho nacional. Por ejemplo, podría interpretarse que una disposición que autorice a un Estado a aplicar la legislación nacional cuando sea más conducente a la protección de las personas contra los crímenes de lesa humanidad permite a ese Estado apartarse de las protecciones que el proyecto de artículo 10 otorga al presunto infractor. Por consiguiente, y dada la atención que el presente proyecto de artículos ya presta a la solución de posibles conflictos en cuestiones específicas, no se recomienda en el presente informe incluir una disposición de carácter más general.

B. Proyecto de artículo 15. Relación con los tribunales penales internacionales competentes

207. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

Proyecto de artículo 15. Relación con los tribunales penales internacionales competentes

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

* Sin cursiva en el original.

Capítulo VI

Obligaciones de los Estados federales

A. Panorama general

208. El artículo 29 de la Convención de Viena de 1969 dispone lo siguiente: “Un tratado será obligatorio 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”³⁰⁸. Por lo tanto, los tratados normalmente vinculan a cada Estado con respecto a la totalidad de su territorio, incluso en el caso de los Estados “federales”, en los que las partes que constituyen el Estado gozan de una autonomía considerable³⁰⁹. Sin embargo, puede expresarse “una intención diferente” en el propio tratado, o pueden hacerlo los Estados formulando reservas o declaraciones en el momento de firmar o ratificar un tratado³¹⁰. En este segundo caso, otros Estados pueden responder aceptando o rechazando dichas reservas o declaraciones³¹¹. Para hacer frente a tal situación, los tratados que se refieren a un tema específico, como

³⁰⁸ Para un comentario al respecto, véase O. Dörr y Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlín, Springer, 2012, págs. 489 a 503; O. Corten y P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, Oxford University Press, 2011; y M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, págs. 389 a 394.

³⁰⁹ Véase D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, pág. 314; y Dörr y Schmalenbach (nota anterior), pág. 493. Véase también *Anuario ... 1966*, vol. II (A/CN.4/SER.A/1966/Add.1), pág. 234, párrafo 4 del comentario del artículo 25 (“Un Gobierno propuso que se añadiese un segundo párrafo al artículo, en el que se enunciase que un Estado compuesto de distintas partes autónomas tendría derecho a declarar a cuáles de sus partes constitutivas se aplicaría un tratado. Según dicha propuesta, la declaración no se consideraba como una reserva, sino como una limitación del consentimiento a solo algunas partes del Estado. La Comisión opinó que tal disposición, de cualquier manera que se formulase, aunque resolviese algunos problemas suscitaría otros tantos. Estimó además que las palabras ‘salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo’, que figuran en el texto propuesto, dan la flexibilidad necesaria a la norma para que abarque todos los requisitos legítimos respecto de la aplicación territorial de los tratados”).

³¹⁰ Dörr y Schmalenbach (nota 308), pág. 493. Véase también A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3ª ed., Cambridge University Press, 2013, pág. 189 (donde se observa que “hace solo 40 años, aproximadamente [...] que las federaciones han empezado a utilizar las reservas para resolver los problemas asociados a su participación en los tratados”).

³¹¹ Véase Hollis (nota 309), pág. 719 (“es importante reconocer que, en los casos en que un tratado no prohíbe ni autoriza realizar adaptaciones derivadas del federalismo, algunos Estados federales han formulado reservas para limitar sus obligaciones a los ámbitos de competencia legislativa asumidos por el Gobierno federal. En ocasiones, otros Estados han formulado objeciones a esas reservas”). La práctica del Secretario General con respecto a las cláusulas federales es la de que “es preciso diferenciar las declaraciones de aplicación territorial de las declaraciones formuladas en virtud de ‘cláusulas federales’ en tratados cuyo objeto entra dentro de la competencia legislativa de los estados, provincias u otras unidades territoriales constituyentes” (Naciones Unidas, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E/F.94.V.15, documento ST/LEG/7/Rev.1), párr. 272). En los casos en que se formulen declaraciones de conformidad con las cláusulas federales, el Secretario General “distribuye y registra debidamente esas declaraciones” (*ibid.*).

la jurisdicción penal, a veces tratan de establecer el alcance y la aplicación del tratado en los diferentes ámbitos de la jurisdicción nacional³¹².

209. Los tratados han intentado abordar de diferentes maneras la cuestión de las obligaciones de los Estados federales³¹³. Algunos tratados “incluyen una ‘cláusula territorial’ según la cual el tratado es aplicable a algunas de las unidades territoriales subfederales de un Estado mientras que a otras no”, o “pueden incluir una ‘cláusula relativa a los Estados federales’ que limite el alcance de las obligaciones derivadas del tratado a aquellas que el Gobierno del Estado federal esté facultado para asumir en virtud de la Constitución”³¹⁴. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980, contiene una “cláusula territorial” que establece lo siguiente: “Todo Estado Contratante integrado por dos o más unidades territoriales en las que, con arreglo a su Constitución, sean aplicables distintos sistemas jurídicos en relación con las materias objeto de la presente Convención podrá declarar en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión que la presente Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solo a una o varias de ellas y podrá modificar en cualquier momento su declaración mediante otra declaración” (art 93, párr. 1)). Aunque las cláusulas territoriales “suelen incluirse principalmente en los tratados sobre derecho mercantil, derecho privado o derecho internacional privado”³¹⁵, las cláusulas relativas a los Estados federales se han empleado en una serie diversa de tratados. Sin embargo, en los últimos años el entusiasmo por este segundo tipo de cláusulas ha disminuido, especialmente en el contexto de las obligaciones de derechos humanos, en el que no se considera apropiado establecer obligaciones diferenciadas dentro de un mismo Estado³¹⁶. En efecto, “las graves complicaciones a que ha dado lugar la ‘cláusula federal’ han sido probablemente el motivo de la creciente desconfianza que suscita”³¹⁷.

³¹² Dörr y Schmalenbach (nota 308), págs. 492 y 493.

³¹³ Hollis (nota 309), pág. 719 (donde se indica que los Estados pueden optar por incluir “cláusulas que: a) permitan determinadas excepciones a las obligaciones que incumban a los Estados federales en virtud del tratado; b) diferencien, por lo que respecta a la aplicación, entre Estados federales y Estados no federales; c) limiten al nivel ‘nacional’ las obligaciones contraídas en virtud del tratado; o d) rechacen cualquier adaptación a los Estados federales”). Véanse ejemplos de cada tipo de cláusula en *ibid.*, págs. 720 a 723.

³¹⁴ Hollis (nota 309), pág. 719. Véase también R. B. Loooper, “‘Federal State’ clauses in multilateral instruments”, *The British Yearbook of International Law, 1995-6*, vol. 32 (1957), págs. 162 a 203, en especial pág. 164 (“Así pues, la cláusula ‘relativa a los Estados federales’ es un mecanismo para cualificar las obligaciones de los tratados multilaterales desde su creación. Esta cláusula es una concesión que se hace a los Estados federales, en vista de su peculiar estructura constitucional. Sin duda es una concesión, ya que su efecto principal es crear una disparidad de obligaciones entre los signatarios de los instrumentos multilaterales, según sean Estados federales o unitarios”).

³¹⁵ Aust (nota 310), pág. 188.

³¹⁶ Véase, por ejemplo, Hollis (nota 309), pág. 316 (“En los últimos años parece existir menos entusiasmo por las cláusulas federales [...] en especial cuando los tratados de derechos humanos pretenden establecer normas mínimas universales”).

³¹⁷ Corten y Klein (nota 308), pág. 745, párr. 41.

210. Como consecuencia de ello, algunos tratados incluyen cláusulas que niegan expresamente cualquier tipo de adaptación a los Estados federales³¹⁸. Por ejemplo, el artículo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que sus disposiciones “serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”³¹⁹. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, de 1989, contiene la misma disposición en su artículo 9³²⁰. Asimismo, el artículo 41 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que sus disposiciones “serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.

B. Proyecto de artículo 16. Obligaciones de los Estados federales

211. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

Proyecto de artículo 16. Obligaciones de los Estados federales

Las disposiciones del presente proyecto de artículos serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

³¹⁸ Hollis (nota 309) pág. 316.

³¹⁹ Hay 168 Estados partes en el Pacto, incluidos varios Estados con sistemas federales (Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos de América y Suiza). Para un análisis al respecto, véase M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2ª ed. rev., Kehl (Alemania), N. P. Engel, 2005, pág. 809 (donde se observa que “la norma expresa de que las disposiciones del Pacto serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna, solo deja claro lo que, en ausencia de una cláusula federal, se aplicaría en cualquier caso en virtud del derecho internacional”).

³²⁰ Artículo 9 (“Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”). Hay 84 Estados partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, incluidos varios Estados con sistemas federales (Alemania, Australia, Canadá y Suiza).

Capítulo VII

Mecanismos de vigilancia y arreglo de controversias

212. En caso de que el presente proyecto de artículos se utilice como base para una convención, podría estudiarse la conveniencia de contar con uno o más mecanismos para vigilar la aplicación y el cumplimiento de la convención por cada Estado.

213. Este capítulo tiene por objeto analizar los mecanismos de vigilancia existentes en relación con los crímenes de lesa humanidad, otros mecanismos de vigilancia complementarios que los Estados podrían incluir en una convención y la cuestión del arreglo de controversias entre Estados.

A. Mecanismos de vigilancia existentes

214. En la actualidad existen numerosos mecanismos para vigilar los posibles casos de crímenes de lesa humanidad, que aquí solo reseñaremos brevemente. En el sistema de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y la Secretaría señalan de forma periódica posibles casos de crímenes de lesa humanidad y actúan para darles respuesta. Algunas oficinas u órganos subsidiarios de las Naciones Unidas, como el Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Asesor Especial sobre la Prevención del Genocidio, también realizan un seguimiento de las situaciones que entrañan crímenes de lesa humanidad. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos se ocupan de estos crímenes en la medida en que guardan relación con el mandato de cada uno de dichos órganos. Por último, los tribunales internacionales y los tribunales regionales también han contribuido a identificar y abordar los crímenes de lesa humanidad.

215. De conformidad con el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Así pues, los casos de crímenes de lesa humanidad pueden entrar dentro del mandato del Consejo. El Consejo de Seguridad puede recibir información sobre posibles crímenes de lesa humanidad de numerosas fuentes, por ejemplo a través de cartas de los Estados³²¹, grupos de Estados³²² y el Secretario General³²³, o

³²¹ Véase, por ejemplo, la carta de fecha 14 de enero de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Bosnia y Herzegovina ante las Naciones Unidas (S/1994/45, anexo) (en la que se presentó una carta del alcalde de la ciudad de Tuzla en la que se denunciaban crímenes de lesa humanidad perpetrados en su ciudad); la carta de fecha 15 de abril de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Turquía ante las Naciones Unidas (S/1994/453) (en la que se transmitieron al Consejo de Seguridad informaciones según las cuales la zona segura de Gorazde, en Bosnia, estaba a punto de caer como parte de una campaña en curso constitutiva de crímenes de lesa humanidad); la carta de fecha 30 de enero de 1997 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente del Afganistán ante las Naciones Unidas (S/1997/96, anexo) (en la que se informó de la deportación en masa de tayikos realizada por los talibanes en el Afganistán y dicho Estado declaró su firme convicción de que tales actos eran constitutivos de crímenes de lesa humanidad); la carta de fecha 16 de enero de 1999 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Albania ante las Naciones Unidas (S/1999/50*)

de informes de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional³²⁴. En respuesta a esa información, el Consejo de Seguridad puede aprobar resoluciones³²⁵, requerir que la Secretaría establezca una comisión de investigación³²⁶ o emitir una declaración de la Presidencia, en nombre de los 15 miembros del Consejo³²⁷.

(en la que se pidió al Consejo de Seguridad que actuase inmediatamente para hacer frente a los crímenes de lesa humanidad que se estaban cometiendo en Kosovo); y la carta de fecha 16 de enero de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Democrática del Congo ante las Naciones Unidas (S/2003/52) (en la que se informó de las violaciones masivas y otras atrocidades que se habían producido en la República Democrática del Congo y se exhortó al Consejo de Seguridad a que actuase para castigar a los responsables de esos actos por crímenes de lesa humanidad).

³²² Véase, por ejemplo, la carta de fecha 26 de enero de 1999 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios Interino de la Misión Permanente de Qatar ante las Naciones Unidas (S/1999/76*) (declaración emitida por el Grupo Islámico ante las Naciones Unidas en la que se condenaban los crímenes de lesa humanidad que se estaban perpetrando en Kosovo).

³²³ Véase, por ejemplo, la carta de fecha 24 de mayo de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (S/1994/674), párrafos 72 a 86 (en la que se transmitieron los resultados de una comisión de investigación de los delitos cometidos en la ex-Yugoslavia, señalando actos concretos constitutivos de crímenes de lesa humanidad); y la carta de fecha 19 de diciembre de 2014 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (S/2014/928) (en la que se transmitieron los resultados de la comisión de investigación sobre la República Centroafricana, que concluían que se habían cometido crímenes de lesa humanidad).

³²⁴ Véase, por ejemplo, Corte Penal Internacional, 16º informe presentado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por el Fiscal de la Corte Penal Internacional de conformidad con la resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad, que puede consultarse en http://iccforum.com/media/background/general/2012-12_ICC_OTP-16th_Report_of_Prosecutor_to_UNSC.pdf (según el cual la Oficina del Fiscal continuaba examinando los presuntos ataques perpetrados contra civiles en Darfur, que podían entrañar crímenes de lesa humanidad).

³²⁵ Véase, por ejemplo, la resolución 556 (1984) del Consejo de Seguridad, de 23 de octubre de 1984 (en la que se condenó el sistema del *apartheid* en Sudáfrica y se reconoció que ese sistema se ajustaba a la calificación de crimen de lesa humanidad); la resolución 1970 (2011) del Consejo de Seguridad, de 26 de febrero de 2011 (en la que se consideró que los ataques generalizados perpetrados en Libia contra la población civil podían constituir crímenes de lesa humanidad); la resolución 1975 (2011) del Consejo de Seguridad, de 30 de marzo de 2011 (en la que se consideró que los ataques perpetrados en Côte d'Ivoire podían constituir crímenes de lesa humanidad); la resolución 2165 (2014) del Consejo de Seguridad, de 14 de julio de 2014 (en la que se expresó gran alarma por los ataques indiscriminados en zonas pobladas de Siria y se declaró que esos actos podían constituir crímenes de lesa humanidad); la resolución 2187 (2014) del Consejo de Seguridad, de 25 de noviembre de 2014 (en la que se expresó profunda preocupación por la existencia de motivos razonables para creer que se habían cometido crímenes de lesa humanidad en Sudán del Sur); y la resolución 2217 (2015) del Consejo de Seguridad, de 28 de abril de 2015 (en la que se afirmó que los actos de violencia cometidos en la República Centroafricana podían constituir crímenes de lesa humanidad).

³²⁶ Véase, por ejemplo, la resolución 2127 (2013) del Consejo de Seguridad, de 5 de diciembre de 2013 (en la que se pidió el establecimiento de una comisión de investigación sobre la República Centroafricana).

³²⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 5 de noviembre de 2014 (S/PRST/2014/22) (en la que se exhortó a la región de los Grandes Lagos a que no diese refugio ni proporcionase protección de ningún tipo a las personas acusadas de violaciones de los derechos humanos, en particular crímenes de lesa humanidad); la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 11 de junio de 2015 (S/PRST/2015/12) (en la que

216. La Asamblea General también ha señalado posibles casos de crímenes de lesa humanidad y ha exhortado a los Estados a darles respuesta. De conformidad con el Artículo 10 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de la Carta de las Naciones Unidas, uno de los cuales es mantener la paz y la seguridad internacionales (Art. 1). Al igual que el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, cuando se señale a su atención información relativa a crímenes de lesa humanidad, podrá responder aprobando resoluciones³²⁸ y también pidiendo que se creen comisiones de investigación que dirigirá la Secretaría.

217. La Secretaría sigue de cerca los crímenes de lesa humanidad en conjunción con los demás órganos de las Naciones Unidas. Dirige las comisiones de investigación sobre crímenes de lesa humanidad solicitadas por el Consejo de Seguridad, la Asamblea General y los órganos subsidiarios, como el Consejo de Derechos Humanos. Una vez finalizada la investigación, la Secretaría informa de sus conclusiones al órgano que la solicitó³²⁹. La Secretaría también puede vigilar la aplicación de las resoluciones del Consejo de Seguridad³³⁰ y de la Asamblea General³³¹. Además, el Secretario General puede señalar a la atención del Consejo de Seguridad cualquier asunto que pueda poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, en particular los posibles casos de crímenes de lesa humanidad³³².

se reiteró la condena del Consejo de Seguridad a los ataques del Ejército de Resistencia del Señor en la República Centroafricana, incluidos los actos que pudieran constituir crímenes de lesa humanidad); y la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 9 de noviembre de 2015 (S/PRST/2015/20) (en la que se instó al Gobierno de la República Democrática del Congo a proseguir sus esfuerzos para llevar ante la justicia a los autores de violaciones de los derechos humanos, en particular las que pudieran constituir crímenes de lesa humanidad).

³²⁸ Véase, por ejemplo, la resolución 48/143 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993 (en la que se condenó la violencia sexual en la ex-Yugoslavia y se afirmó que los autores de crímenes de lesa humanidad eran personalmente responsables de esos delitos); la resolución 53/156 de la Asamblea General, de 9 de febrero de 1999 (en la que se condenaron enérgicamente el crimen de genocidio y los crímenes de lesa humanidad cometidos en Rwanda en 1994); la resolución 66/253 B de la Asamblea General, de 3 de agosto de 2012 (en la que se recordó que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos había señalado que los actos de violencia en Siria podían constituir crímenes de lesa humanidad); y la resolución 67/262 de la Asamblea General, de 15 de mayo de 2013 (en la que se recordaron las declaraciones según las cuales era probable que se hubieran cometido en Siria crímenes de lesa humanidad y se expresó preocupación por los incidentes de violencia de género acaecidos, que podían constituir crímenes de lesa humanidad).

³²⁹ Véase, por ejemplo, la carta de fecha 1 de octubre de 1994 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (S/1994/1125) (en la que se proporcionó al Consejo de Seguridad información actualizada sobre las conclusiones alcanzadas por una comisión de expertos en su investigación sobre Rwanda, entre ellas la de que personas de ambas partes en el conflicto armado habían cometido crímenes de lesa humanidad).

³³⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Secretario General sobre la aplicación de la resolución 2139 (2014) del Consejo de Seguridad (S/2014/208) (en el que se determinó que se habían cometido crímenes de lesa humanidad en Siria). Véase también la resolución 2139 (2014) del Consejo de Seguridad, de 22 de febrero de 2014.

³³¹ Véase, por ejemplo, el informe del Secretario General sobre la aplicación de la resolución 51/115 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1996 (A/52/497).

³³² Véase el Artículo 99 de la Carta de las Naciones Unidas.

218. En particular, la Oficina del Asesor Especial sobre la Prevención del Genocidio, que forma parte de la Secretaría, está encargada de reunir información sobre las violaciones masivas y graves de los derechos humanos y el derecho humanitario. La Oficina actúa como un sistema de alerta temprana al Secretario General y, por conducto de este, al Consejo de Seguridad, para que se haga frente a situaciones que podrían derivar en genocidio³³³. La Oficina del Asesor Especial recopila información sobre posibles atrocidades, a menudo desde el propio sistema de las Naciones Unidas, y detecta las situaciones preocupantes utilizando su Marco de Análisis para Crímenes Atroces³³⁴, cuyo objetivo específico es identificar el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. A continuación, el Asesor Especial utiliza esa información para emitir declaraciones³³⁵ e informar al Consejo de Seguridad³³⁶.

219. Los órganos subsidiarios de las Naciones Unidas también vigilan los casos de crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos suele recibir información de las organizaciones no gubernamentales (ONG)³³⁷ o los

³³³ Véase la carta de fecha 12 de julio de 2004 dirigida al Presidente del Consejo Seguridad por el Secretario General ([S/2004/567](#)).

³³⁴ Naciones Unidas, Marco de Análisis para Crímenes Atroces: una herramienta para la prevención (2014), que se puede consultar en www.un.org/es/preventgenocide/adviser/pdf/Framework%20of%20Analysis%20for%20Atrocity%20Crimes_SP.pdf.

³³⁵ Véase, por ejemplo, comunicado de prensa de las Naciones Unidas, declaración del Sr. Adama Dieng, Asesor Especial del Secretario General sobre la Prevención del Genocidio, y la Sra. Jennifer Welsh, Asesora Especial del Secretario General sobre la Responsabilidad de Proteger, relativa a la situación en Yarmouk (Siria), de 9 de abril de 2015, que puede consultarse en www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/9%20April%202015_%20Special%20Advisers'%20statement%20on%20the%20situation%20in%20Yarmouk%20-%20Syria (en la que se observó que, al parecer, todas las partes en el conflicto de Siria habían cometido graves violaciones y abusos de los derechos humanos que podían equivaler a crímenes de lesa humanidad). Véase, también, comunicado de prensa de las Naciones Unidas, declaración del Sr. Adama Dieng, Asesor Especial sobre la Prevención del Genocidio, y la Sra. Jennifer Welsh, Asesora Especial sobre la Responsabilidad de Proteger, relativa a la situación en el Yemen, de 16 de febrero de 2016, que puede consultarse en www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/2016-02-16%20OSAPG%20Statement%20on%20Yemen%20final.pdf (“Las pruebas recogidas indican que algunos de esos actos pueden constituir crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”).

³³⁶ Véase, por ejemplo, la declaración del Secretario General Adjunto/Asesor Especial sobre la Prevención del Genocidio, Sr. Adama Dieng, en la sesión celebrada por el Consejo de Seguridad el 14 de marzo de 2014, con arreglo a la fórmula Arria, sobre el diálogo entre comunidades y la prevención de delitos en la República Centrafricana (“Unos ataques tan generalizados y sistemáticos contra civiles por razón de su religión o etnia indican que se están perpetrando crímenes de lesa humanidad”).

³³⁷ Véase, por ejemplo, la declaración escrita conjunta presentada por CIVICUS: Alianza Mundial para la Participación Ciudadana, organización no gubernamental reconocida como entidad de carácter consultivo general, y la Red de ONG Árabes para el Desarrollo, organización no gubernamental incluida en la lista ([A/HRC/S-15/NGO/1](#)) (en la que instaron al Consejo de Derechos Humanos a que exhortara al Consejo de Seguridad para que estableciera una comisión de investigación sobre los posibles crímenes de lesa humanidad cometidos en Libia); y la declaración escrita presentada por Amnistía Internacional, organización no gubernamental reconocida como entidad de carácter consultivo especial ([A/HRC/S-19/NGO/2](#)) (en la que exhortó al Consejo de Derechos Humanos a que adoptase una postura firme frente a los crímenes de lesa humanidad y las violaciones de los derechos humanos que se estaban

relatores especiales³³⁸ que señalan la existencia de posibles crímenes de lesa humanidad. En respuesta a esos informes, el Consejo de Derechos Humanos puede crear una comisión de investigación³³⁹, encomendar a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que investigue determinada situación³⁴⁰ o aprobar resoluciones³⁴¹. Además, a través de su examen periódico universal, el Consejo evalúa el historial de derechos humanos de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas³⁴².

220. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a menudo detectan casos de crímenes de lesa humanidad y formulan recomendaciones para responder a ellos, siempre que los crímenes de que se trate guarden relación con el

perpetrando en Siria, y a que recomendase al Consejo de Seguridad que remitiera la situación al Fiscal de la Corte Penal Internacional).

³³⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea ([A/HRC/31/70](#)) (en el que se concluyó que siguen produciéndose crímenes de lesa humanidad en la República Popular Democrática de Corea y se destacó la necesidad de establecer un marco de medidas de rendición de cuentas por esos crímenes).

³³⁹ Véase, por ejemplo, la resolución [22/13](#) del Consejo de Derechos Humanos, de 21 de marzo de 2013, sobre la situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea ([A/HRC/RES/22/13](#)) (en la que se estableció una comisión de investigación sobre las posibles violaciones de los derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad en la República Popular Democrática de Corea); la resolución S-17/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 22 de agosto de 2011, sobre la situación de los derechos humanos en la República Árabe Siria ([A/HRC/S-17/1](#)) (en la que se estableció una comisión de investigación sobre las posibles violaciones de los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en Siria); y la resolución [22/24](#) del Consejo de Derechos Humanos, de 20 de marzo de 2013, sobre la situación de los derechos humanos en la República Árabe Siria ([A/HRC/RES/22/24](#)) (relativa a la misma cuestión).

³⁴⁰ Véase, por ejemplo, la resolución [25/1](#) del Consejo de Derechos Humanos, de 26 de marzo de 2014, sobre la promoción de la reconciliación, la rendición de cuentas y los derechos humanos en Sri Lanka ([A/HRC/RES/25/1](#)) (en la que se solicitó a la Oficina del Alto Comisionado que vigilara la situación de los derechos humanos en Sri Lanka y llevara a cabo una investigación exhaustiva de las violaciones de esos derechos). Véase también el informe exhaustivo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Sri Lanka ([A/HRC/30/61](#)) (en el que se señalaron numerosas violaciones de los derechos humanos ocurridas en Sri Lanka, en particular violencia por razón de género, reclutamiento forzado, tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones ilegales que podían constituir crímenes de lesa humanidad).

³⁴¹ Véase, por ejemplo, la resolución [19/22](#) del Consejo de Derechos Humanos, de 22 de marzo de 2012, sobre la situación de los derechos humanos en la República Árabe Siria ([A/HRC/RES/19/22](#)) (en la que se reconoció que las violaciones de los derechos humanos en Siria podían constituir crímenes de lesa humanidad y se recomendó que los órganos principales de las Naciones Unidas actuaran con urgencia para hacer frente a los crímenes de lesa humanidad que pudieran haberse cometido); y la resolución [25/25](#) del Consejo de Derechos Humanos, de 26 de marzo de 2014, sobre la situación de los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea ([A/HRC/RES/25/25*](#)) (en la que se reconoció que la información recibida por la comisión de investigación ofrecía motivos razonables para creer que se habían cometido crímenes de lesa humanidad y se recomendó a la Asamblea General que presentara el informe de la comisión de investigación al Consejo de Seguridad a fin de que estudiara los mecanismos internacionales de justicia penal apropiados para que los responsables rindieran cuentas).

³⁴² Resolución [60/251](#) de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, párr. 5 e).

objeto del tratado. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, cuando recibe informes de los Estados partes, se ocupa de las violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como las violaciones del derecho a la vida o el derecho a no ser sometido a tortura, que incluyen aquellos casos en que esas violaciones llegan a constituir crímenes de lesa humanidad³⁴³. Así pues, si bien los mandatos del Comité de Derechos Humanos y otros órganos subsidiarios no incluyen específicamente la vigilancia de los crímenes de lesa humanidad, esos órganos pueden detectar esos crímenes y recomendar a los Estados la respuesta apropiada.

221. Los crímenes de lesa humanidad también están sujetos a la vigilancia de los tribunales y cortes internacionales, y entran dentro del ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional³⁴⁴, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia³⁴⁵, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda³⁴⁶ y otros tribunales y cortes especiales³⁴⁷. Además, los tribunales regionales de derechos humanos detectan crímenes de lesa humanidad y les dan respuesta cuando esos crímenes guardan relación con las violaciones de derechos humanos contempladas en sus instrumentos constitutivos³⁴⁸, de manera similar a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

B. Posibles mecanismos de vigilancia para una convención

222. Hay diversos mecanismos de vigilancia complementarios que los Estados podrían examinar para una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, resulta especialmente útil el estudio que llevó a cabo la Secretaría en 2016 sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad³⁴⁹. Entre otras cuestiones, el estudio analiza estructuras y procedimientos

³⁴³ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre el quinto informe periódico de Colombia (CCPR/CO/80/COL) (en el que se señaló como motivo de preocupación la legislación propuesta sobre penas alternativas a la privación de libertad y se recomendó que esa legislación no se aplicase a los autores de crímenes de lesa humanidad). Véase también la decisión 2 (66) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la situación en Darfur (CERD/C/DEC/SDN/1) (en la que se recomendó al Secretario General y, por su conducto, al Consejo de Seguridad, que reforzara la fuerza de la Unión Africana en Darfur y le encomendara el mandato de proteger a los civiles contra los crímenes de lesa humanidad).

³⁴⁴ Véase el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

³⁴⁵ Véase la versión actualizada del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (nota 252), artículo 5.

³⁴⁶ Véase el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (nota 253), artículo 3.

³⁴⁷ Véase el primer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/680 y Corr.1), capítulo III, sección C.

³⁴⁸ Véase A. Huneeus, “International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the human rights courts”, *American Journal of International Law*, vol. 107, núm. 1 (enero de 2013), págs. 1 a 44, en especial págs. 14, 15 y 18.

³⁴⁹ Memorando preparado por la Secretaría con información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión sobre el tema “Crímenes de lesa humanidad” (A/CN.4/698).

institucionales que figuran en tratados actuales³⁵⁰, que ofrecen diversas posibilidades a los Estados. A continuación se describen brevemente tales instituciones y procedimientos.

1. Tipos de instituciones

223. Los tratados actuales han creado diferentes estructuras institucionales para facilitar su seguimiento, aplicación y cumplimiento. En general, esas estructuras se pueden agrupar en cuatro categorías: a) comités, b) comisiones, c) tribunales y d) reuniones de los Estados partes³⁵¹.

224. En primer lugar, los *comités* suelen estar integrados por expertos independientes que son nacionales de los Estados partes en el tratado y son propuestos y elegidos por los Estados partes³⁵². Entre los requisitos más frecuentes para poder formar parte de un comité se encuentran una gran integridad moral, competencia en la esfera de que se ocupa el tratado e imparcialidad, para lo cual esos expertos ejercen sus funciones a título personal³⁵³. Además, puede haber otros requisitos, como una distribución geográfica equitativa, la representación de los principales sistemas jurídicos o el equilibrio entre hombres y mujeres³⁵⁴.

225. El mandato específico de un comité depende del instrumento: algunos instrumentos crean comités con un mandato general de examinar los progresos realizados “en la aplicación”³⁵⁵ del tratado en cuestión o “en el cumplimiento de las obligaciones contraídas”³⁵⁶ en virtud de este. En otros tratados se enumeran las funciones específicas del comité, como examinar los informes presentados por los Estados partes³⁵⁷, aprobar observaciones o recomendaciones generales³⁵⁸, examinar

³⁵⁰ Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y el Protocolo para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad y Todas las Formas de Discriminación.

³⁵¹ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafo 5.

³⁵² *Ibid.* Las siguientes convenciones establecen comités: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 8, párrafo 1; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 28, párrafo 2; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 17, párrafo 1; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 17, párrafo 1; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 43, párrafo 2; el Protocolo para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad y Todas las Formas de Discriminación, artículo 27; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 26, párrafo 2; y el Protocolo Facultativo de 2002 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 6.

³⁵³ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafo 7.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Véase la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 17, párrafo 1.

³⁵⁶ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 43, párrafo 1.

³⁵⁷ Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 9; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

denuncias individuales³⁵⁹, evaluar quejas entre Estados³⁶⁰, realizar investigaciones y visitas³⁶¹, examinar solicitudes de medidas urgentes³⁶² y facilitar información a una asamblea de los Estados partes³⁶³. Los comités también pueden tener un mandato limitado, centrado en una sola función o en una región concreta, como el Subcomité para la Prevención de la Tortura del Comité contra la Tortura, que vigila los lugares de detención en los Estados partes³⁶⁴, o el Comité de la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos sobre la Prevención y la Sanción del Genocidio, los Crímenes de Guerra, los Crímenes de Lesa Humanidad y Todas las Formas de Discriminación, cuya labor se circunscribe a esa región³⁶⁵.

226. En segundo lugar, las *comisiones* suelen estar formadas por expertos independientes, normalmente elegidos por los Estados partes, con un mandato de un determinado número de años³⁶⁶. A veces se les asignan funciones similares a las de

artículo 40; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 18; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 19; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 44; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 29.

³⁵⁸ Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 9, párrafo 2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40, párrafo 4; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 21; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 19, párrafo 4; y la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 45 d).

³⁵⁹ Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 14; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 22; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 1; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 31; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 5.

³⁶⁰ Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 11; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 41; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 21; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 32; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 12.

³⁶¹ Véanse, por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 20, párrafo 3; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 8, párrafo 2; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 33; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 13.

³⁶² Véase, por ejemplo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 30.

³⁶³ *Ibid.*, artículo 27.

³⁶⁴ Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 5.

³⁶⁵ Protocolo para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad y Todas las Formas de Discriminación, artículo 26, párrafo 1, y artículo 38.

³⁶⁶ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 11 a 17.

los comités, pero generalmente se centran en una controversia determinada o en un tipo concreto de violación del tratado³⁶⁷. Las comisiones pueden ser órganos permanentes³⁶⁸ o *ad hoc*³⁶⁹, y la duración de su mandato varía en cada caso. Por ejemplo, las comisiones especiales de conciliación suelen tener un mandato limitado consistente en resolver controversias entre los Estados que no se hayan podido resolver satisfactoriamente mediante la negociación³⁷⁰, mientras que otras comisiones pueden tener como único cometido examinar las presuntas violaciones del tratado constitutivo³⁷¹. Otras comisiones tienen mandatos mucho más generales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es competente para “conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes” en esa Convención³⁷².

227. Algunas comisiones tienen también la obligación de informar periódicamente a un órgano internacional. En la actualidad, esa práctica se refiere específicamente a las comisiones regionales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos rinde informes a la Organización de los Estados Americanos, y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, a la Unión Africana³⁷³.

228. En tercer lugar, los tratados pueden establecer *tribunales*. Esta es una característica particular de las convenciones regionales de derechos humanos³⁷⁴. Esos tribunales son instituciones judiciales permanentes encargadas de vigilar la

³⁶⁷ Véanse, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 33; la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, creada por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 30; y la Comisión Internacional de Encuesta, establecida en virtud 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 (Protocolo I), artículo 90. El Protocolo I establece que los Estados partes tienen que declarar su aceptación del artículo 90 y de la competencia de la Comisión de Encuesta; hasta la fecha, solo lo han hecho 76 de los 174 Estados partes. Aunque la Comisión está en condiciones de operar, nunca se ha utilizado.

³⁶⁸ Véanse, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Comisión Internacional de Encuesta.

³⁶⁹ Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 12, párrafo 1 a), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 42, párrafo 1 a).

³⁷⁰ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafo 19. Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 12, párrafo 1 a), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 42, párrafo 1 a).

³⁷¹ Véase 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), artículo 90, párrafo 2 c).

³⁷² Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 20 a 23, especialmente el párrafo 20. Véanse la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 41, y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 45.

³⁷³ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafo 24. Véanse también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 41 g), y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículos 54 y 59, párrafo 3.

³⁷⁴ Véanse el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 19; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 33; y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo al Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

conducta de los Estados partes en la aplicación del tratado³⁷⁵. Normalmente, el tribunal es competente para entender de los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del tratado que creó el tribunal, aunque en el caso de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, su competencia abarca también la interpretación y aplicación de “cualquier otro instrumento pertinente de derechos humanos ratificado por los Estados interesados”³⁷⁶. Cada tribunal tiene sus propias normas procesales para tramitar los asuntos que se le someten. Algunos permiten entablar procesos a las personas físicas o incluso a las ONG³⁷⁷, mientras que otros solo reconocen esa capacidad a los Estados partes y a la comisión del tratado³⁷⁸.

229. En cuarto lugar, los tratados pueden establecer *reuniones de los Estados partes*, durante las cuales estos realizan diversas funciones de supervisión³⁷⁹. Las reuniones se pueden celebrar periódicamente³⁸⁰ (con carácter anual o bienal, por ejemplo) o solo cuando las convoca el Secretario General de las Naciones Unidas³⁸¹ o el depositario del tratado³⁸², o a petición de uno o varios Estados partes (si así lo aprueba la mayoría de ellos)³⁸³. Las reuniones de los Estados partes por lo general tienen un mandato amplio, como ocurre con la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, que otorga el mandato de “examinar la aplicación de la Convención y cualesquiera problemas que pudiera plantear su aplicación” (artículo 23)³⁸⁴.

³⁷⁵ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafo 25.

³⁷⁶ Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo al Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 7. Véanse también el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 32, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 62, párrafo 3.

³⁷⁷ Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo al Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5, y Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 34.

³⁷⁸ Véase la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 61.

³⁷⁹ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 32 y 33. Véanse, por ejemplo, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, artículo 23; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 112; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 32; y 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), artículo 7.

³⁸⁰ Véanse, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 112, párrafo 6, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 32.

³⁸¹ Véase, por ejemplo, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, artículo 23.

³⁸² Véase, 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), artículo 7.

³⁸³ Véase, por ejemplo, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, artículo 23.

³⁸⁴ Véanse también la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, artículo 23, y el Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 35 a 37.

2. Tipos de procedimientos

230. Los mecanismos de vigilancia pueden seguir diversos procedimientos, como los siguientes: a) informes de los Estados partes, b) denuncias, solicitudes o comunicaciones individuales, c) quejas entre Estados, d) investigaciones o visitas, e) medidas urgentes y f) presentación de información en las reuniones de los Estados partes³⁸⁵.

231. En primer lugar, el comité, la comisión u otro órgano creado en virtud del tratado puede exigir de manera periódica *informes de los Estados partes*³⁸⁶, que normalmente incluirán las medidas adoptadas por el Estado parte para aplicar el tratado, como la promulgación de leyes y reglamentos nacionales necesarios, así como las dificultades que el Estado esté experimentando en su aplicación o cumplimiento³⁸⁷. En respuesta al informe de un Estado parte, la institución de vigilancia puede hacer “recomendaciones” u “observaciones” al Estado parte³⁸⁸ y, en algunos casos, a las Naciones Unidas o a otra instancia internacional³⁸⁹.

232. En segundo lugar, los tratados también pueden prever *denuncias, solicitudes o comunicaciones individuales*³⁹⁰. Los mecanismos de denuncia individual suelen

³⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 38.

³⁸⁶ *Ibid.*, párrafos 39 a 46. Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 9; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 42; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 18; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 62; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 19; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 17; la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 44; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 29.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafo 47. Véanse, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40, párrafo 4; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 9, párrafo 2; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 19, párrafo 3; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 21, párrafo 1; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 29, párrafo 3.

³⁸⁹ Véase, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 45 b) (el Comité de los Derechos del Niño transmite los informes de los Estados partes a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, según considere adecuado).

³⁹⁰ Véanse el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 34; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 14; el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1 y 2; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 44; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 55; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 22; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, artículo 5; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo XIII; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 2; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 31; y el Protocolo

entrar en funcionamiento cuando un Estado declara que reconoce la competencia de la institución correspondiente para evaluar las denuncias individuales³⁹¹ o firma un protocolo facultativo³⁹², pero también pueden estar diseñados para funcionar sin que medie tal acción del Estado³⁹³.

233. Dependiendo del tratado, las denuncias pueden ser presentadas por particulares, grupos de personas o entidades no gubernamentales³⁹⁴. Normalmente, para poder presentar una denuncia individual es necesario haber agotado primero los recursos internos, que no haya recursos internos disponibles que ofrezcan una reparación efectiva o que se haya producido una demora indebida en la tramitación del recurso³⁹⁵. Además, cada mecanismo de vigilancia puede tener sus propios criterios de admisibilidad³⁹⁶. Una vez que el órgano pertinente recibe una denuncia

Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 5.

³⁹¹ Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 14, párrafo 2; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 44; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 22, párrafo 1; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 31, párrafo 1.

³⁹² Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

³⁹³ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 49 a 56.

³⁹⁴ *Ibid.* Véanse, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 14, párrafo 2 (en el que se autoriza a las personas y a los grupos de personas a presentar denuncias); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 44 (en el que se autoriza a cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida a presentar denuncias); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 22, párrafo 1 (en el que se autoriza a las personas a presentar denuncias); el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1 (en el que se autoriza a las personas a presentar denuncias); el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 2 (en el que se autoriza a las personas y a los grupos de personas a presentar denuncias); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 31, párrafo 1 (que permite las denuncias presentadas por víctimas o en nombre de las víctimas); y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 5 (que permite a las denuncias presentadas por personas o grupos de personas o en nombre de personas o grupos de personas).

³⁹⁵ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafo 57. Véanse, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 35, párrafo 1; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 14, párrafo 7 a); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 22, párrafo 5 b); el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 y 5, párrafo 2 b); el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 4, párrafo 1; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 31, párrafo 2 d); y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 7, párrafo 5.

³⁹⁶ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 58 a 65. Véanse, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 35 (que dispone que la demanda no puede

individual, se pone en marcha un procedimiento en virtud del cual, en última instancia, el órgano hace sugerencias, recomendaciones o comentarios al Estado parte. Después, el Estado puede estar obligado a dar una respuesta por escrito, indicando las medidas de reparación que ha adoptado para resolver la situación³⁹⁷.

234. En tercer lugar, el tratado puede contemplar las *quejas entre Estados*³⁹⁸. Algunos tratados permiten que todos los Estados partes presenten esas quejas, mientras que otros solo reconocen ese derecho si el Estado contra el que se dirige la queja ha formulado una declaración en la que acepta ese procedimiento de denuncia³⁹⁹. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establecen que, si una queja no se resuelve a satisfacción de los Estados partes afectados, sus respectivos comités crearán una comisión especial de conciliación para que prosiga con el procedimiento⁴⁰⁰.

235. En cuarto lugar, el tratado puede establecer un proceso de *investigaciones o visitas*⁴⁰¹. Si el tratado prevé las investigaciones, el órgano competente puede

ser anónima ni ser esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal, ni ser manifiestamente infundada o abusiva), y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 7 (en el que se considera inadmisibles toda comunicación que: “1. sea anónima; 2. no se presente por escrito; 3. constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la Convención y/o de sus Protocolos facultativos; 4. se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o que haya sido o esté siendo examinada en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional; 5. se presente sin que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o que sea improbable que con ellos se logre una reparación efectiva; 6. sea manifiestamente infundada o no esté suficientemente fundamentada; 7. se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado parte de que se trate, salvo que esos hechos hayan continuado produciéndose después de esa fecha; 8. no se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo”).

³⁹⁷ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 66 a 69 y 71 a 78.

³⁹⁸ Véanse, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 33; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 11; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 41; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 45; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 47; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 21; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, artículo 4; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 32; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 12.

³⁹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 41, párrafo 1; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 21, párrafo 1; y Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 12, párrafo 1.

⁴⁰⁰ Véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 12, párrafo 1 a), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 42, párrafo 1 a).

⁴⁰¹ Véanse el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 52; el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los

iniciarlas si recibe información fidedigna que indique que un Estado parte ha cometido una violación grave⁴⁰². La investigación puede incluir una visita al Estado parte, si se justifica y si el Estado parte está de acuerdo⁴⁰³. Las constataciones de la investigación se transmiten al Estado parte, con observaciones, sugerencias o recomendaciones⁴⁰⁴. También puede ocurrir que el tratado contemple visitas periódicas a un Estado parte. Por ejemplo, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece “un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 1).

236. En quinto lugar, el tratado puede prever *medidas urgentes*, aunque ese procedimiento solo lo ha establecido la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas para localizar a las personas desaparecidas. Los familiares de una persona desaparecida pueden solicitar medidas urgentes enviando una solicitud al Comité contra la Desaparición Forzada. El Comité solamente considerará la adopción de medidas urgentes si la solicitud cumple los siguientes requisitos: a) no carece manifiestamente de fundamento; b) no es un abuso del derecho a presentar tales solicitudes; c) se ha presentado previamente y en la forma debida a los órganos competentes del Estado parte interesado; d) no es incompatible con las disposiciones de la Convención; y e) no está siendo tratada en otra instancia internacional de examen (artículo 30). Posteriormente, el Comité puede transmitir sus recomendaciones al Estado parte de que se trate e incluir una petición de que adopte todas las medidas necesarias para localizar y proteger a la persona en cuestión (artículo 30, párrafo 3). Las medidas urgentes siguen en vigor “mientras la suerte de la persona desaparecida no haya sido esclarecida” (artículo 30, párrafo 4).

conflictos armados internacionales (Protocolo I), artículo 90, párrafo 2; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 20; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 8; el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 4; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 33; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 13.

⁴⁰² Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 88 y 89. Véanse, por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 20, párrafo 3; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 8, párrafo 2; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 13, párrafo 2.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Véanse, por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 20, párrafo 4; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 8, párrafo 3; y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, artículo 13, párrafo 4.

237. En sexto y último lugar, el tratado puede prever un procedimiento para la *presentación de información en las reuniones de los Estados partes*⁴⁰⁵. Por ejemplo, el tratado puede permitir a su comité o comisión someter un asunto a la atención urgente de los Estados partes (u otro órgano internacional) en “casos especiales” en que haya recibido una o varias comunicaciones que revelen violaciones generalizadas o sistemáticas del tratado⁴⁰⁶. Esto, a su vez, puede dar lugar a proseguir el estudio de la situación, con las correspondientes constataciones⁴⁰⁷.

238. En caso de que el presente proyecto de artículos se transforme en una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, sería posible seleccionar uno o más de los mecanismos expuestos para complementar los mecanismos existentes. Esos mecanismos podrían contribuir a que los Estados partes cumplan los compromisos adquiridos en virtud de la convención, como aprobar leyes nacionales, aplicar medidas preventivas idóneas, investigar a los presuntos infractores pronta e imparcialmente y cumplir el principio *aut dedere aut judicare*. Sin embargo, la elección de uno o más mecanismos en particular depende menos de criterios jurídicos que de consideraciones sobre políticas, de la disponibilidad de recursos y de la relación de cualquier mecanismo nuevo con los ya existentes⁴⁰⁸. También habría que tomar decisiones sobre su estructura. Los mecanismos nuevos de vigilancia se pueden incorporar inmediatamente a una nueva convención o bien elaborarse más adelante⁴⁰⁹, como ocurrió cuando se creó un comité para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴¹⁰. Por último, dicho mecanismo de vigilancia se podría desarrollar junto con un mecanismo de vigilancia de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, cuya creación ya se ha solicitado varias veces⁴¹¹.

⁴⁰⁵ Memorando preparado por la Secretaría (nota 349), párrafos 105 a 107.

⁴⁰⁶ *Ibid.* Véanse, por ejemplo, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 58, párrafo 1; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 34; y el Protocolo para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad y Todas las Formas de Discriminación, artículo 38, párrafo 2 c).

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Los Estados mantuvieron recientemente amplias deliberaciones sobre un posible mecanismo nuevo para vigilar el cumplimiento del derecho internacional humanitario, en las que se pusieron de manifiesto diversas opiniones sobre la mejor manera de hacerlo. Véase J. Pejic, “Strengthening compliance with IHL: The ICRC-Swiss Initiative”, *International Review of the Red Cross* (2016), disponible en www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/div-classtitlestrengthening-compliance-with-ihl-the-icrc-swiss-initiative/div/415157E58381E77C13BBEEC63A85EDC3.

⁴⁰⁹ Véase J. Galbraith, “Treaty options: towards a behavioral understanding of treaty design”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 53 (2013), págs. 309 a 364, en especial pág. 341 (estudio de economía empírica y conductual que llega a la conclusión de que los Estados están mucho más dispuestos, en promedio, a aceptar los mecanismos de vigilancia cuando se les presentan en protocolos facultativos —es decir, en documentos distintos del tratado propiamente dicho— que cuando se presentan como cláusulas potestativas de aceptación).

⁴¹⁰ Véase la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social, de 28 de mayo de 1985.

⁴¹¹ Véase W. A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, 2ª ed., Cambridge University Press, 2009, págs. 649 a 651.

C. Arreglo de controversias entre los Estados

239. En esta sección se examina el arreglo de controversias entre los Estados⁴¹². Por supuesto, los métodos básicos para el arreglo pacífico de controversias figuran en el Artículo 33, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas, que establece que los Estados Miembros “tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección” a las controversias que puedan poner en peligro la paz y la seguridad internacionales⁴¹³.

240. Actualmente los Estados no están obligados a resolver las controversias entre Estados relacionadas específicamente con crímenes de lesa humanidad. En la medida en que puedan resolverse, esas controversias se solucionarán en el contexto de la obligación más general de arreglo de controversias entre los Estados⁴¹⁴, que pueden (o no) incluir controversias relacionadas con crímenes de lesa humanidad.

241. Las controversias relacionadas con crímenes de lesa humanidad, entre otros asuntos, también pueden canalizarse hacia un mecanismo relacionado con un delito distinto, como el de genocidio o tortura, respecto del cual sí exista un medio para el arreglo de controversias entre los Estados. Por ejemplo, las demandas presentadas ante la Corte Internacional de Justicia por Bosnia y Herzegovina y por Croacia contra Serbia, así como las demandas reconventionales presentadas por Serbia, se centraron en el incumplimiento de la obligación de evitar o castigar el genocidio⁴¹⁵, puesto que no había ningún tratado que estableciera la competencia de la Corte con respecto a los crímenes de lesa humanidad. La causa incoada por Bélgica ante la Corte se centró en si el Senegal había incumplido sus obligaciones de extraditar o juzgar a Hissène Habré por actos de tortura, ya que, como se ha dicho, no había ningún tratado que estableciera la competencia de la Corte con respecto a los crímenes de lesa humanidad⁴¹⁶. En ambos casos, también se habían formulado acusaciones de crímenes de lesa humanidad.

⁴¹² Véase, en general, C. Gray y B. Kingsbury, “Developments in dispute settlement: Inter-State arbitration since 1945”, *British Yearbook of International Law*, vol. 63, núm. 1 (1993), págs. 97 a 134.

⁴¹³ Véase también F. Cede, “The settlement of international disputes by legal means — arbitration and judicial settlement”, en J. Bercovitch, V. Kremenyuk e I. W. Zartman (eds.), *The SAGE Handbook of Conflict Resolution*, Londres, SAGE, 2009, págs. 358 a 360.

⁴¹⁴ Por ejemplo, se plantearon crímenes de lesa humanidad ante la Corte Internacional de Justicia en el contexto de la reconvencción presentada por Italia en la causa incoada por Alemania en virtud de la Convención Europea para el Arreglo Pacífico de las Controversias de 1957 (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*), reconvencción, providencia de 6 de julio de 2010, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 310 y ss., en especial págs. 311 y 312, párr. 3). Sin embargo, en ese caso la Corte estimó que, puesto que la reconvencción de Italia era anterior a la fecha de entrada en vigor del Convenio Europeo de Derechos Humanos, quedaba fuera de la competencia de la Corte (*ibid.*, págs. 320 y 321, párr. 30).

⁴¹⁵ *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; y *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo de 3 de febrero de 2015, *I.C.J., 2015 General List No. 118*, pág. 118.

⁴¹⁶ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 422.

242. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han mencionado los crímenes de lesa humanidad al evaluar cuestiones como el derecho a un juicio imparcial⁴¹⁷, la excepción de cosa juzgada (*ne bis in idem*)⁴¹⁸, el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (“ningún delito, ninguna pena sin ley previa”)⁴¹⁹ y la legalidad de las disposiciones sobre amnistía⁴²⁰.

243. Los tratados que se ocupan de los delitos tipificados en el derecho interno suelen incluir disposiciones sobre el arreglo de controversias y, en los últimos decenios, han establecido un proceso cada vez más detallado para ello⁴²¹. Por ejemplo, el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio permite a las partes someter una controversia a la Corte Internacional de Justicia, pero no contempla ningún otro proceso de arreglo de controversias: “Las controversias entre las Partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia”⁴²².

244. Del mismo modo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial solamente prevé el arreglo de controversias por la Corte Internacional de Justicia, aunque también hace referencia a la posibilidad de negociación o de otro tipo de arreglo. Su artículo 22 dice: “Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida

⁴¹⁷ *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, demandas núms. 34044/96, 35 532/97 y 44801/98, sentencia de 22 de marzo de 2001, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2001-II* (voto particular concurrente del Magistrado Loucaides); y *K.-H. W. v. Germany*, demanda núm. 37201/97, sentencia de 22 de marzo de 2001, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2001-II* (voto particular concurrente del Magistrado Loucaides).

⁴¹⁸ *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm. 154, pág. 62, párr. 154.

⁴¹⁹ *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, demandas núms. 23052/04 y 24018/04, decisión sobre la admisibilidad de 17 de enero de 2006, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2006-I*.

⁴²⁰ *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia de 14 de marzo de 2001, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm. 75, voto particular concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 13; *Gelman vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero de 2011, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm. 221, párrs. 198 y 210; y *Marguš v. Croatia*, demanda núm. 4455/10, sentencia de 27 de mayo de 2014, Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions 2014*, párrs. 130 a 136. Cede (nota 413), pág. 360.

⁴²² En cambio, los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales no prevén el arreglo de controversias en la Corte Internacional de Justicia, aunque sí establecen un tipo de procedimiento de conciliación —por medio de Potencias protectoras— en interés de las personas protegidas, “especialmente en caso de desacuerdo entre las Partes en conflicto acerca de la aplicación o la interpretación de las disposiciones del presente Convenio”. Véase, por ejemplo, el artículo 11 del Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I). Hasta la fecha no se ha hecho uso de este procedimiento.

a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que estas convengan en otro modo de solucionarla”.

245. Otros tratados más recientes establecen un proceso de arreglo de controversias que comienza con la negociación, continúa con el arbitraje y, por último, recurre a la Corte Internacional de Justicia. Por ejemplo, el artículo 12, párrafo 1, del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves establece:

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

246. Esta redacción se repite, ya sea exactamente o con pequeñas modificaciones, en varios tratados, como la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (artículo 13); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (artículo 16); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 30); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (artículo 22); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (artículo 20); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (artículo 24); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 35); 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 15); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 66); y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (artículo 42).

247. Aunque hay algunas otras posibilidades⁴²³, este proceso en varios pasos para el arreglo de controversias, consistente en negociación, arbitraje y arreglo judicial, se utiliza con frecuencia en los tratados que se ocupan de delitos tipificados en el

⁴²³ Por ejemplo, la Convención de la Organización de la Unidad Africana para Prevenir y Combatir el Terrorismo no exige que los Estados sometan una controversia a arbitraje antes de remitirla a la Corte Internacional de Justicia, sino que establece que, después de la negociación, un Estado parte en la controversia tiene la opción de someter el asunto a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia (artículo 22). La Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo prevé el arreglo de controversias mediante consultas, negociación o “cualquier otro medio pacífico” (artículo XIX). Además, los tratados en que se establecen tribunales penales internacionales pueden tener métodos alternativos de arreglo de controversias, ya que existen mecanismos institucionales. Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 119 (“1. Las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella. 2. Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de esta”).

derecho interno. Esas disposiciones parecen reflejar la creencia de los Estados de que los procesos de arreglo de controversias son mecanismos importantes para ayudar a que se cumplan los compromisos asumidos en virtud de tratados. Incluso si, en definitiva, son relativamente pocos los casos que se llevan a arbitraje o se someten a la Corte Internacional de Justicia, el proceso ofrece una vía de negociación entre Estados “a la sombra” de un posible recurso al arbitraje o al arreglo judicial. A continuación se examinan brevemente cada una de estas etapas: negociación, arbitraje y arreglo judicial.

1. Negociación

248. Las disposiciones sobre el arreglo de controversias entre los Estados normalmente incluyen el requisito de negociar antes de recurrir al arreglo obligatorio de controversias entre los Estados, aunque no suelen especificar qué significa exactamente que una controversia “no pueda resolverse mediante negociación”. En los *travaux préparatoires* de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su 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, se indica que una disposición de esa naturaleza “ha de entenderse en sentido amplio como un estímulo a los Estados para que agoten todas las vías de solución pacífica de controversias, incluidas la conciliación, la mediación y el recurso a órganos regionales”⁴²⁴.

249. En la causa *Mavrommatis*, la Corte Permanente de Justicia Internacional estimó que la obligación de negociar antes de recurrir al arreglo obligatorio de controversias tenía por objeto garantizar que la parte demandada simplemente tuviera conocimiento, antes de que se incoara la causa, de que la presentación de la demanda era inminente⁴²⁵. La Corte Internacional de Justicia llegó a una conclusión similar en las causas relativas al *África Sudoccidental*, donde falló que la obligación de negociar se podía satisfacer aunque no hubieran tenido lugar negociaciones directas ni formales⁴²⁶. En casos más recientes, sin embargo, la Corte ha indicado

⁴²⁴ Comité Especial encargado de Elaborar una Convención Internacional Amplia contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, décimo período de sesiones (A/AC.254/33), párrafo 34.

⁴²⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions*, fallo núm. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, núm. 2, págs. 13 a 15 (“[Esta norma] reconoce, de hecho, que antes de que una controversia pueda ser objeto de una acción judicial, su objeto se debería haber definido claramente por medio de negociaciones diplomáticas. [...] Cuando las negociaciones entre la persona y las autoridades ya han definido, como en este caso, todos los puntos en litigio entre los dos Gobiernos, sería incompatible con la flexibilidad que debe caracterizar las relaciones internacionales exigir que los dos Gobiernos reabrieran un debate que, de hecho, ya ha tenido lugar y del que dependen” (*ibid.*, pág. 15)).

⁴²⁶ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* (excepciones preliminares), fallo de 21 de diciembre de 1962, I.C.J. Reports 1962, págs. 319 y ss., en especial pág. 346 (“[Las partes] nunca han emprendido tales negociaciones directas. Sin embargo, en este sentido, no importa tanto la modalidad de negociación como la actitud y los puntos de vista de las partes sobre los aspectos de fondo de la cuestión. Mientras ambas partes sigan siendo inflexibles, y esto resulta evidente incluso en sus exposiciones orales ante la Corte, no hay ninguna razón para pensar que la controversia se pueda resolver con más negociación entre las partes”).

que el Estado demandante debe hacer un esfuerzo de buena fe para resolver la controversia mediante la negociación. Por ejemplo, en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo* la Corte distinguió entre la mera notificación de una causa inminente y el mantenimiento de negociaciones de buena fe con el propósito de resolver la controversia⁴²⁷. En la causa relativa a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, la Corte afirmó:

Para determinar qué es lo que constituye negociaciones, la Corte observa que las negociaciones son distintas de las meras protestas o discusiones. Las negociaciones entrañan más que la simple oposición de opiniones jurídicas o de intereses entre dos partes, o la existencia de una serie de acusaciones y refutaciones, o incluso el intercambio de pretensiones y contrapretensiones directamente opuestas. El concepto de “negociaciones” difiere del concepto de “controversia” y exige, como mínimo, un verdadero intento por una de las partes litigantes de entablar debates con la otra parte litigante con miras a resolver la controversia⁴²⁸.

250. La Corte sostuvo que para satisfacer este requisito no era necesario que los Estados resolvieran sus controversias mediante la negociación, sino que debían negociar hasta que las negociaciones se estancaran o hasta que continuar negociando se volviera fútil⁴²⁹.

251. Además, en la mayoría de los tratados no se especifica cuánto tiempo hay que negociar antes de recurrir al arreglo obligatorio de controversias entre los Estados⁴³⁰. En algunos casos, la disposición al respecto puede indicar que la controversia “que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable” podrá someterse al arreglo obligatorio de controversias⁴³¹, o que tiene

⁴²⁷ *Armed Activities on Territory of Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (competencia y admisibilidad), fallo, *I.C.J. Reports 2006*, págs. 6 y ss., en especial págs. 40 y 41, párr. 91 (a pesar de diversas protestas de la República Democrática del Congo contra acciones de Rwanda, formuladas tanto ante Rwanda directamente como en organizaciones internacionales, la Corte consideró que no había pruebas suficientes de que la República Democrática del Congo hubiera procurado comenzar negociaciones).

⁴²⁸ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* (excepciones preliminares), fallo, *I.C.J. Reports 2011*, págs. 70 y ss., en especial pág. 132, párr. 157.

⁴²⁹ *Ibid.*, págs. 132 y 133, párr. 158.

⁴³⁰ El artículo 12, párrafo 1, del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves establece, en particular, lo siguiente: “Las controversias que surjan entre dos o más Estados contratantes con respecto a la interpretación o aplicación de este Convenio, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos”. Véanse también la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, artículo 13 (redacción casi idéntica); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, artículo 16 (redacción casi idéntica); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 30 (redacción casi idéntica); y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 42 (redacción casi idéntica).

⁴³¹ El artículo 20, párrafo 1, del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas establece, en particular, lo siguiente: “Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación del presente Convenio y que no puedan resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable serán sometidas a arbitraje a petición de uno de ellos”. Véanse también el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, artículo 24 (redacción

que haber transcurrido un período determinado de negociaciones, si bien no es habitual en los tratados que abordan delitos tipificados a nivel nacional⁴³².

2. Arbitraje

252. Como se indica en el párrafo 246, el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves establece, en su artículo 12, párrafo 1, que las controversias “que no puedan solucionarse mediante negociaciones se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos”, y que “si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia” a arreglo judicial. Una disposición de ese tenor ofrece una flexibilidad considerable a los Estados para establecer un tribunal arbitral y sus procedimientos. Aunque la disposición podría incluir más detalles al respecto, en particular sobre la designación de una autoridad nominadora y una secretaria, los tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno no lo hacen, sino que establecen que, si en un período determinado no se ha organizado un proceso arbitral, cualquiera de los Estados partes podrá recurrir al arreglo judicial.

253. El Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves y la mayoría de los demás tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno establecen que la labor previa de arbitraje tiene que prolongarse durante un período de seis meses⁴³³.

idéntica); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 35 (redacción casi idéntica); 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 15 (redacción casi idéntica); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 66 (redacción casi idéntica).

⁴³² Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 119, párrafo 2, en la parte pertinente (“Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes”).

⁴³³ El artículo 12, párrafo 1, establece, en particular, lo siguiente: “Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”. Véanse también la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, artículo 13 (redacción idéntica); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, artículo 16 (redacción idéntica); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 30, párrafo 1 (redacción idéntica); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, artículo 22, párrafo 1 (redacción casi idéntica); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, artículo 20 (redacción casi idéntica); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, artículo 24 (redacción casi idéntica); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 35 (redacción casi idéntica); 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 15 (redacción casi idéntica); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,

254. En la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, la Corte Internacional de Justicia concluyó que un Estado parte podía cumplir el requisito de someter una controversia a arbitraje por el hecho de intentar someterla a arbitraje, incluso si la otra parte se negaba a responder⁴³⁴. Así, la Corte consideró que el requisito de someter el caso al arbitraje se cumplió cuando Bélgica envió una nota verbal, de fecha 20 de junio de 2006, en la que solicitaba directamente recurrir al arbitraje y en la que indicaba que “el intento de negociar con el Senegal, iniciado en noviembre de 2005, no [había] tenido éxito” y hacía referencia a la obligación que le incumbía en virtud del artículo 30 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴³⁵. Después de que el Senegal no respondiera, Bélgica envió una nota verbal, con fecha 8 de mayo de 2007, en la que reiteró “su deseo de constituir un tribunal arbitral” y señaló que no había “recibido ninguna respuesta de la República del Senegal sobre esa propuesta de arbitraje”⁴³⁶. La Corte concluyó que se trataba de “un caso en el que la incapacidad de las partes para llegar a un acuerdo sobre la organización del arbitraje se deriva de la falta de respuesta por parte del Estado al que se dirigió la solicitud de arbitraje”; puesto que tal solicitud se había formalizado más de dos años antes de elevar el asunto a la Corte, el requisito de someter el caso a arbitraje se había satisfecho⁴³⁷.

3. Arreglo judicial

255. La solución judicial que figura en el artículo 12, párrafo 1, del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves permite a los Estados someter una controversia a la Corte Internacional de Justicia, “mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”, cuando surge una controversia y las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje.

256. El Artículo 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que la competencia de la Corte “se extiende [...] a todos los asuntos especialmente previstos [...] en los tratados y convenciones vigentes”. Muchas veces se ha invocado la competencia de la Corte sobre la base de una cláusula compromisoria contenida en un tratado o convención⁴³⁸.

4. Opción de no participar en el arreglo de controversias entre los Estados

257. Si bien la mayoría de los tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno contemplan el arreglo de controversias entre los Estados, también suelen permitir que los Estados partes opten por no participar en ese mecanismo⁴³⁹.

artículo 66 (redacción casi idéntica); y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 42 (redacción casi idéntica).

⁴³⁴ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (nota 416), pág. 448, párr. 62.

⁴³⁵ *Ibid.*, pág. 447, párr. 60 (donde se cita la nota verbal de 20 de junio de 2006).

⁴³⁶ *Ibid.* (donde se cita la nota verbal de 8 de mayo de 2007).

⁴³⁷ *Ibid.*, pág. 448, párr. 61.

⁴³⁸ Se puede ver una lista de los tratados y convenciones vigentes en los que se otorga competencia a la Corte, ya sea directamente o haciendo referencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional, en www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=4.

⁴³⁹ Otra posibilidad sería permitir a los Estados optar por participar en el mecanismo de arreglo de controversias entre los Estados, pero ese enfoque suele dar lugar a una menor participación en el

Por ejemplo, el artículo 12, párrafo 2, del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves establece que “todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de este Convenio o de su adhesión al mismo, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo anterior. Los demás Estados Contratantes no estarán obligados por el párrafo anterior ante ningún Estado que haya formulado dicha reserva”.

258. Otros tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno contienen cláusulas equivalentes que permiten a los Estados partes optar por no participar en el mecanismo para el arreglo de controversias. Es el caso de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos⁴⁴⁰, la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes⁴⁴¹, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴⁴², la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado⁴⁴³, el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas⁴⁴⁴, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo⁴⁴⁵ y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁴⁴⁶.

259. Sin embargo, en algunos tratados recientes la posibilidad de que el Estado parte no participe en el mecanismo para el arreglo de controversias solo se refiere a la parte que tiene que ver con el arbitraje y el arreglo judicial, y no a la parte relativa a la negociación. Así, el artículo 66 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción solo autoriza a que un Estado parte se desvincule del párrafo 2, que contiene las disposiciones sobre el arbitraje y el arreglo judicial. La disposición sobre la negociación figura por separado, en el párrafo 1:

1. Los Estados Partes procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación de la presente Convención mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación de la presente Convención que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte

arreglo obligatorio de controversias. Véase Galbraith (nota 409), pág. 330 (estudio de economía empírica y conductual que llega a la conclusión de que, cuando los Estados tienen la opción de desvincularse de la competencia de la Corte Internacional de Justicia, el 80% no lo hace, mientras que si tienen la opción de someterse a ella, solamente lo hace el 5%).

⁴⁴⁰ Artículo 13, párrafo 2 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁴⁴¹ Artículo 16, párrafo 2 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁴⁴² Artículo 30, párrafo 2 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁴⁴³ Artículo 22, párrafo 2 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁴⁴⁴ Artículo 20, párrafo 2 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁴⁴⁵ Artículo 24, párrafo 2 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁴⁴⁶ Artículo 42, párrafo 2 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de la adhesión a ella, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

260. Este enfoque se adoptó por vez primera en el artículo 35 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁴⁷ y en el artículo 15 de su 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, que tiene una redacción idéntica. Aunque en los párrafos 3 y 4 se utiliza el término “reserva”, el término “declaración” también parece apropiado en este contexto⁴⁴⁸.

261. Al mes de enero de 2017, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción tenía 181 Estados partes, de los que 42 habían presentado una reserva declarando que no se consideraban obligados por el párrafo 2 del artículo 66⁴⁴⁹. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional tenía 187 Estados partes, de los que 43 habían presentado una reserva declarando que no se consideraban obligados por el párrafo 2 del artículo 35 de esa Convención⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Artículo 35 (redacción idéntica a la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

⁴⁴⁸ Véase, por ejemplo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 42, párrafos 2 y 3 (“2. Cada Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración. 3. Cada Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas”).

⁴⁴⁹ La Comunidad Europea formuló una declaración respecto al artículo 66, párrafo 2, del siguiente tenor: “En lo que respecta al artículo 66, apartado 2, la Comunidad señala que, con arreglo al artículo 34, apartado 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, solo los Estados pueden ser partes ante esta Corte. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 66, apartado 2, de la Convención, las controversias en que intervenga la Comunidad deberán someterse a arbitraje, que será el único sistema de solución de controversias aplicable”.

⁴⁵⁰ La Comunidad Europea también formuló una declaración respecto al artículo 35: “En relación con el apartado 2 del artículo 35, la Comunidad subraya que, a tenor de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, solo pueden ser Partes ante dicha Corte los Estados. Por lo tanto, en virtud del apartado 2 del artículo 35 de la Convención, los litigios que afecten a la Comunidad solamente podrán resolverse mediante arbitraje”.

D. Proyecto de artículo 17. Arreglo de controversias entre los Estados

262. Como se indica en la primera sección del presente capítulo, existen diversos mecanismos de vigilancia que se utilizan para responder ante las situaciones de crímenes de lesa humanidad. Si el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad se transforma en una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, también sería posible seleccionar uno o más mecanismos para complementar los mecanismos existentes, pero esa selección dependería menos de criterios jurídicos y más de consideraciones sobre políticas y de la disponibilidad de recursos. Además, algunos de esos mecanismos, o todos, podrían ser opcionales y se podrían incluir en un protocolo adicional, y no en la propia convención. Por tanto, en el presente informe no se hace ninguna propuesta sobre la selección de uno o más mecanismos nuevos.

263. No obstante, como se expone en la sección anterior, los tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno suelen incluir una disposición sobre el arreglo de controversias entre los Estados que abarca las etapas de negociación, arbitraje y arreglo judicial de las controversias relativas a la interpretación o aplicación del tratado⁴⁵¹. Teniendo presentes estas consideraciones, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de artículo:

Proyecto de artículo 17. Arreglo de controversias entre los Estados

1. Los Estados procurarán resolver mediante la negociación las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos.
2. Toda controversia entre dos o más Estados acerca de la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable se someterá a arbitraje, a solicitud de uno de esos Estados. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de ellos podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante demanda presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
3. En el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de su adhesión a él, cada Estado podrá declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo. Los demás Estados no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo ante ningún Estado que haya formulado tal declaración.
4. Todo Estado que haya formulado una declaración con arreglo al párrafo 3 del presente proyecto de artículo podrá retirar esa declaración en cualquier momento.

⁴⁵¹ Véase, en general, Gray y Kingsbury (nota 412).

Capítulo VIII

Cuestiones pendientes

264. En este capítulo se abordan otras cuestiones planteadas en los debates celebrados en el seno de la Comisión en relación con este tema: el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, la inmunidad y la amnistía.

A. Encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad

265. En el curso del 68º período de sesiones, se propuso en el seno de la Comisión que el presente proyecto de artículos incluyese, de alguna manera, la obligación expresa de los Estados de adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito el “encubrimiento” de un crimen de lesa humanidad⁴⁵². En otras palabras, los Estados podrían tener la obligación de penalizar la acción, “posterior al hecho”, de encubrir u ocultar alguno de los delitos previstos en el proyecto de artículo 5, aun cuando la persona en cuestión no hubiese participado en la comisión de los delitos. Sin embargo, algunos miembros no consideraron apropiada la inclusión del encubrimiento, mientras que otros opinaron que esa figura ya estaba implícita en el proyecto de artículo 5, en particular en su párrafo 2 c).

266. La mayoría de los tratados en materia penal no tipifican, al menos expresamente, el “encubrimiento” de un delito. Así, los siguientes instrumentos no contienen disposición alguna que contemple el encubrimiento: la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas; y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

267. Solo algunos tratados mundiales sobre delitos abordan el “encubrimiento” como tal, y lo hacen incluyendo una disposición sobre la ocultación de *bienes*, no el encubrimiento del propio delito. El artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece lo siguiente:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

268. De conformidad con el artículo 24, se alienta a los Estados (“considerarán la posibilidad de adoptar”), aunque no se los obliga, a tomar medidas para tipificar como delito el “encubrimiento” de “bienes” que “son producto” de cualesquiera de

⁴⁵² Véase el acta resumida provisional de la 3297ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional, celebrada el 12 de mayo de 2016 (A/CN.4/SR.3297).

los delitos tipificados en la Convención. Además, el artículo 24, por su redacción, se refiere a un encubrimiento a) que es intencional, b) que tiene lugar tras la comisión de otro delito previsto en la Convención y c) cuyo autor es una persona que no participó en ese otro delito⁴⁵³.

269. El artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción también obliga a los Estados partes a adoptar medidas que penalicen el blanqueo del producto de un delito de corrupción, que también es una forma de encubrimiento⁴⁵⁴. Algunos otros tratados mundiales o regionales en materia penal también se ocupan del encubrimiento en el contexto del blanqueo del producto del delito. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su artículo 6, párrafo 1, sobre “Penalización del blanqueo del producto del delito”, establece lo siguiente:

Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.

270. Se pueden encontrar artículos similares en los siguientes instrumentos: la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (art. 3); la Convención Interamericana contra la Corrupción⁴⁵⁵; el Protocolo contra la Corrupción de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo, de 2001⁴⁵⁶; y la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción⁴⁵⁷. Ninguna de esas convenciones aborda el

⁴⁵³ Véase la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), pág. 91, párr. 313.

⁴⁵⁴ Artículo 23 (“Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: [...] a) ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito”).

⁴⁵⁵ Art. VI, párr. 1 (“La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: [...] d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”).

⁴⁵⁶ Art. 3 (“El presente Protocolo es aplicable a los siguientes actos de corrupción: [...] g) el uso fraudulento o la ocultación de bienes que sean producto de alguno de los actos previstos en el presente artículo”).

⁴⁵⁷ Artículo 4, en su parte pertinente (“La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción y delitos conexos: [...] h) la utilización u ocultación del producto de cualquiera de los actos a que se refiere el presente artículo”), y artículo 6, en su parte pertinente (“Los Estados partes adoptarán las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: [...] b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de los bienes o del legítimo derecho a estos cuando sean producto de la corrupción u otros delitos conexos”).

encubrimiento del delito en sí, sino que se limitan a contemplar la ocultación del producto del delito.

271. El Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa incluye un artículo que aborda el encubrimiento en el contexto de los “delitos contables” (art. 14), figura que abarca conductas como extender una factura con información falsa o incompleta u omitir de manera ilícita la contabilización de un pago. Este artículo obliga a los Estados a adoptar medidas legislativas y de otra índole para tipificar determinados delitos contables como “delitos punibles con sanciones penales o de otro tipo” cuando se perpetren a fin de “cometer, ocultar o disimular los delitos” a que se refiere la Convención (art. 14).

272. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aborda el encubrimiento de dos maneras distintas. En primer lugar, la definición de “desaparición forzada” requiere la privación a alguien de su libertad “seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad *o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida**” (art. 2). En segundo lugar, la Convención aborda la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de niños sometidos a desaparición forzada, de niños cuyo padre, madre o representante legal hayan sido sometidos a una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada (art 25, párr. 1). Por consiguiente, la Convención no incluye ninguna disposición que trate de manera general la ocultación de pruebas de la comisión de un delito.

273. Tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción incluyen un artículo sobre la obstrucción de la justicia en sentido general. El artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece lo siguiente:

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos⁴⁵⁸.

274. Este artículo obliga a los Estados a tipificar como delitos en la legislación nacional dos clases de conductas, a saber, el intento de influir en los testigos o en la presentación de pruebas y la injerencia en el ejercicio de la actividad de los

* Sin cursiva en el original.

⁴⁵⁸ Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 23 (redacción casi idéntica).

funcionarios de justicia o los servicios encargados de hacer cumplir la ley⁴⁵⁹. La protección de los testigos y otras personas que participan en una investigación o proceso penal se ha abordado en el capítulo IV, subsección A, y en el proyecto de artículo 14, párrafo 1. Por lo que respecta a la injerencia en la actuación de los servicios policiales o judiciales, parece que los únicos tratados mundiales en materia penal que abordan esta cuestión son la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

275. Aunque en los tratados mundiales sobre delitos no se suele abordar, como tal, el “encubrimiento” de un delito, esta cuestión sí se ha examinado durante las negociaciones de algunos instrumentos. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en su artículo 4, párrafo 1, obliga a los Estados partes a tipificar la tortura como delito en su legislación nacional, en particular todo acto “que constituya complicidad o participación en la tortura”. Cuando el grupo de trabajo encargado de la redacción de la Convención propuso por primera vez este texto, algunos representantes se preguntaron si los términos “complicidad o participación en la tortura” abarcarían “a las personas que eran encubridores de la tortura o que hubieran ocultado de algún modo actos de tortura”⁴⁶⁰. Algunos oradores afirmaron que, en sus ordenamientos jurídicos nacionales, el término “complicidad” se refería tanto a quienes fueran cómplices del delito tras su comisión como a quienes intentaran ocultar el hecho de que se había cometido un delito, en tanto que otros opinaron que el texto adicional resultaba necesario. El texto inglés del artículo 4 no se modificó⁴⁶¹, pero el grupo de trabajo propuso que en el texto en español del proyecto de artículo 4, párrafo 1, se agregara la frase “o encubrimiento de la tortura”⁴⁶². Sin embargo, en última instancia el texto español de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, igualmente auténtico, no adoptó esa formulación, sino que, en su artículo 4, párrafo 1, se refirió a todo acto cometido por cualquier persona “que constituya complicidad o participación en la tortura”.

276. En el seno de la Comisión se desarrolló un debate similar acerca de si los proyectos de artículo relativos a la responsabilidad individual del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad debían incorporar el concepto de “tentativa de encubrir un crimen”⁴⁶³. Varios miembros señalaron que el encubrimiento de un delito no era tan grave como su comisión, por lo que no debía considerarse que mereciera un trato comparable. Además, se expresó incertidumbre en cuanto a qué se entendía exactamente por “encubrimiento”: por ejemplo, si podía calificarse como tal la falta de voluntad de un Gobierno de

⁴⁵⁹ Véase la *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (nota 35), págs. 78 y 79, párrs. 255 a 260.

⁴⁶⁰ Nowak y McArthur (nota 67), pág. 232; y Consejo Económico y Social, Informe del grupo de trabajo sobre un proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (E/CN.4/1367), párr. 34.

⁴⁶¹ Nowak y McArthur (nota 67) pág. 232; e Informe del grupo de trabajo sobre un proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (nota anterior), párr. 35.

⁴⁶² *Ibid.*, párr. 36.

⁴⁶³ Véase *Anuario ... 1996*, vol. I, 2437ª sesión, págs. 41 y 42, párrs. 59 y 60; véase también *ibid.*, pág. 43, párrs. 76 y 77, y 2438ª sesión, págs. 45 a 47, párrs. 1 a 17.

divulgar determinada información. En última instancia, la Comisión decidió no incluir un texto explícito sobre el encubrimiento en el artículo 2 del proyecto de código.

277. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Relator Especial opina que la Comisión debería seguir la práctica existente y no incluir ninguna disposición sobre el “encubrimiento” de un crimen de lesa humanidad en el presente proyecto de artículos. La mayoría de los tratados sobre delitos no prevén el “encubrimiento” o la “ocultación” como delito autónomo, sino que remiten el asunto a la legislación nacional vigente⁴⁶⁴. En los casos en que se aborda esta cuestión, se suele hacer referencia a la ocultación de bienes o del producto del delito, no al encubrimiento del propio delito.

B. Inmunidad

278. Cuando, de conformidad con la legislación nacional, se emprenden actuaciones penales contra personas acusadas de crímenes de lesa humanidad, puede que el presunto delincuente pretenda hacer valer su inmunidad de jurisdicción nacional en virtud del derecho internacional. En tales casos, es posible que la inmunidad prevista en el derecho internacional consuetudinario o convencional impida a un Estado ejercer su jurisdicción penal respecto de un funcionario de un Estado extranjero. En efecto, algunas convenciones internacionales contienen disposiciones detalladas aplicables a ciertas categorías de funcionarios del Estado, como los diplomáticos⁴⁶⁵, los funcionarios consulares⁴⁶⁶, los participantes en misiones especiales⁴⁶⁷ y los funcionarios de organizaciones internacionales⁴⁶⁸.

279. En su 59º período de sesiones, celebrado en 2007, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”⁴⁶⁹. La Comisión nombró Relator Especial al Sr. Roman A. Kolodkin⁴⁷⁰, y pidió a la Secretaría que preparara un estudio básico sobre el tema⁴⁷¹, que esta presentó en 2008⁴⁷². El Sr. Kolodkin presentó tres informes, que la

⁴⁶⁴ Por ejemplo, la Ley de la Corte Penal Internacional del Reino Unido, 2001 c.17, que fue promulgada para aplicar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, prevé como delito accesorio, en el artículo 55, párrafo 1 d), “prestar ayuda a un delincuente o encubrir la comisión de un delito”. El artículo 55, párrafo 5 b), dispone que “por encubrimiento de un delito se entiende un comportamiento que, de referirse a un delito que justifique la detención, constituiría un delito en virtud del artículo 5 l) de [la Ley de Derecho Penal de 1967]”. Según la nota explicativa de ese artículo: “En el presente artículo se definen los delitos accesorios a los efectos de esta Parte. Aunque incluyen las modalidades de responsabilidad subsidiaria a que hace referencia el artículo 25.3 del [Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional], se definen en función de los principios de responsabilidad subsidiaria previstos en la legislación de Inglaterra y Gales”. La Ley del Reino Unido y la nota explicativa pueden consultarse en www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents.

⁴⁶⁵ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

⁴⁶⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

⁴⁶⁷ Convención sobre las Misiones Especiales.

⁴⁶⁸ Véase, por ejemplo, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

⁴⁶⁹ *Anuario ... 2007*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 376.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ *Ibid.*, pág. 99, párr. 386.

Comisión recibió y examinó en sus períodos de sesiones 60º, celebrado en 2008⁴⁷³, y 63º, celebrado en 2011⁴⁷⁴. Esos informes no incluían proyectos de artículo⁴⁷⁵.

280. En 2012, la Sra. Concepción Escobar Hernández fue nombrada Relatora Especial en sustitución del Sr. Kolodkin, ya que este había dejado ya de formar parte de la Comisión en ese momento. La Comisión recibió y examinó el informe preliminar presentado por la Relatora Especial en el mismo período de sesiones, en 2012⁴⁷⁶, su segundo informe en el 65º período de sesiones, celebrado en 2013⁴⁷⁷, su tercer informe en el 66º período de sesiones, celebrado en 2014⁴⁷⁸, su cuarto informe en el 67º período de sesiones, celebrado en 2015⁴⁷⁹, y su quinto informe en el 68º período de sesiones, celebrado en 2016⁴⁸⁰. Sobre la base de los proyectos de artículo propuestos por la Relatora Especial en los informes segundo, tercero y cuarto, la Comisión aprobó provisionalmente cinco proyectos de artículo y los comentarios correspondientes⁴⁸¹. Cabe señalar que esos proyectos de artículo no hacen referencia a las inmunidades previstas en “normas especiales de derecho internacional”, como las relativas a la inmunidad de los diplomáticos, los funcionarios consulares, las personas en misión especial o los funcionarios de organizaciones internacionales⁴⁸². La Comisión prosigue su labor sobre este tema.

281. Los tratados en materia penal no suelen contener ninguna disposición sobre inmunidad, sino que dejan la cuestión a otros tratados que se ocupan de las inmunidades de determinadas categorías de funcionarios, o bien a lo dispuesto en el derecho internacional consuetudinario. Así pues, ninguno de los siguientes instrumentos contiene disposición alguna sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado o de los funcionarios de las organizaciones internacionales: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales; el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la

⁴⁷² Memorando de la Secretaría sobre “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” (A/CN.4/596 y Corr.1).

⁴⁷³ *Anuario ... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601, pág. 163 (informe preliminar).

⁴⁷⁴ Los informes segundo y tercero figuran en los documentos A/CN.4/631 y A/CN.4/646, respectivamente, y pueden consultarse en el sitio web de la Comisión (documentos del 63º período de sesiones).

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ A/CN.4/654; puede consultarse en el sitio web de la Comisión (documentos del 64º período de sesiones).

⁴⁷⁷ A/CN.4/661; puede consultarse en el sitio web de la Comisión (documentos del 65º período de sesiones).

⁴⁷⁸ A/CN.4/673; puede consultarse en el sitio web de la Comisión (documentos del 66º período de sesiones).

⁴⁷⁹ A/CN.4/686; puede consultarse en el sitio web de la Comisión (documentos del 67º período de sesiones).

⁴⁸⁰ A/CN.4/701; puede consultarse en el sitio web de la Comisión (documentos del 68º período de sesiones).

⁴⁸¹ El proyecto de artículo 2, relativo a las definiciones, está aún en fase de elaboración.

⁴⁸² El proyecto de artículo 1, párrafo 2, establece lo siguiente: “El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción penal derivada de reglas especiales de derecho internacional, de la que gocen, en particular, las personas adscritas a las misiones diplomáticas, las oficinas consulares, las misiones especiales, las organizaciones internacionales y las fuerzas armadas de un Estado”.

Aviación Civil; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁸³. Algunos tratados establecen la responsabilidad penal internacional de los funcionarios del Estado o la posibilidad de castigarlos, pero no excluyen la inmunidad procesal ante los tribunales nacionales⁴⁸⁴.

282. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁸⁵ contiene una disposición sobre inmunidad, pero esta no se reprodujo en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. De hecho, si bien en el primer borrador de lo que luego se convirtió en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas había un artículo que excluía expresamente la inmunidad de los funcionarios del Estado, con excepción de los diplomáticos⁴⁸⁶, los Estados decidieron no incluir ese artículo en la versión definitiva de la Convención⁴⁸⁷. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

⁴⁸³ El artículo 26, párrafo 3, de esta Convención sí hace referencia a la inmunidad judicial de quienes cooperen con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos previstos en la Convención (“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención”).

⁴⁸⁴ Véase, por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, artículo IV (las personas “serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”); y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, artículo III (“Se considerarán criminalmente responsables a [...] los representantes del Estado, tanto si residen en el territorio del Estado en que se perpetran los actos como en cualquier otro Estado”). Independientemente de los efectos que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio pueda tener en la inmunidad, el artículo VI limita la jurisdicción sobre el delito al “Estado en cuyo territorio el acto fue cometido” y a “la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”.

⁴⁸⁵ El artículo IX establece, en particular, lo que sigue: “No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”.

⁴⁸⁶ El primer borrador fue preparado por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos. Véase el informe del grupo de trabajo del período de sesiones sobre la administración de justicia (nota 175), artículo 10, párrafo 2 (“No se admitirán privilegios, inmunidades, ni exenciones especiales en tales procesos, con sujeción a las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”).

⁴⁸⁷ La Convención sí que aborda las inmunidades cuando se refiere a su otorgamiento a los miembros del comité de expertos de ese tratado; véase el artículo 26, párrafo 8, de la Convención.

también contiene una disposición sobre inmunidad⁴⁸⁸, pero se centra en la inmunidad de los funcionarios del Estado dentro de su propio país, no respecto de la jurisdicción penal extranjera.

283. Los tratados en los que se establecen tribunales y cortes internacionales suelen revocar la inmunidad de los funcionarios del Estado, por considerar que las preocupaciones que pueden suscitarse en cuanto a la capacidad de enjuiciar en el ámbito nacional no están justificadas en el caso de los tribunales y cortes de justicia integrados por fiscales y jueces internacionales. Basándose en el texto del Acuerdo de Londres concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (“Estatuto de Núremberg”) y los estatutos de los tribunales especiales, el artículo 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone 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 obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella”. En los casos en que se ha planteado la cuestión, los tribunales penales internacionales parecen diferenciar entre los enjuiciamientos ante los tribunales internacionales y los que se sustancian ante los tribunales nacionales, señalando que “las autoridades nacionales pueden recurrir a las actuaciones penales para obstaculizar o limitar indebidamente la capacidad de un Estado extranjero de participar en una acción internacional”, mientras que ese riesgo “no se plantea en el caso de los tribunales y cortes internacionales, que son ‘totalmente independientes de los Estados y están sujetos a normas estrictas de imparcialidad’”⁴⁸⁹.

284. En consonancia con el enfoque adoptado por anteriores tratados sobre delitos, el Relator Especial considera que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad no debe ocuparse de la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado o de los funcionarios de las organizaciones internacionales, sino dejar que esta cuestión se aborde en los tratados sobre inmunidades otorgadas a determinadas categorías de funcionarios y en el derecho internacional consuetudinario. No debe interpretarse que este enfoque tenga ninguna clase de repercusión en la labor de la Comisión sobre la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”.

⁴⁸⁸ Artículo 30, párrafo 2 (“Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”).

⁴⁸⁹ *Prosecutor v. Al Bashir*, causa núm. ICC-02/05-01/09, Decisión adoptada en virtud del artículo 87 7) del Estatuto de Roma sobre el incumplimiento de la República de Malawi de las solicitudes de cooperación emitidas por la Corte con respecto a la detención y entrega de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, de 12 de diciembre de 2011, Sala de Cuestiones Preliminares I, Corte Penal Internacional, párr. 34 (donde se cita a A. Cassese, *International Criminal Law*, 2ª ed., Oxford University Press, 2008, pág. 312).

C. Amnistía

285. Cuando, de conformidad con la legislación nacional, se emprendan actuaciones penales contra personas acusadas de crímenes de lesa humanidad, también cabe la posibilidad de que el presunto delincuente pretenda acogerse a una amnistía concedida por el Estado del que sea nacional. La amnistía se refiere a ciertas medidas jurídicas que tienen el efecto de impedir el futuro enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía. También puede referirse a medidas jurídicas que anulan retrospectivamente la responsabilidad jurídica anteriormente determinada⁴⁹⁰. La amnistía concedida en virtud del derecho nacional del Estado donde se cometieron los delitos puede fundamentarse en normas constitucionales, legislativas o ejecutivas, y puede ser el producto de un acuerdo de paz negociado para poner fin a un conflicto armado. Es posible que la amnistía tenga carácter general o que esté condicionada a ciertos requisitos, como el desarme de un grupo no estatal, la admisión pública de los delitos cometidos o la manifestación de una disculpa a las víctimas o a sus familiares por el presunto autor.

286. Existen opiniones divergentes en cuanto a la validez de las amnistías en el derecho internacional, en particular con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Por lo que se refiere a los tratados, “ningún tratado internacional prohíbe explícitamente las amnistías”⁴⁹¹, en particular, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

287. Por el contrario, el artículo 6, párrafo 5, 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 sin carácter internacional (Protocolo II), que cuenta con 168 Estados partes, alienta a los Estados a que promulguen amnistías cuando cesen las hostilidades. Dicha disposición establece lo siguiente: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”. El estudio de 2005 sobre el *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, publicado bajo los auspicios del CICR, interpreta que el artículo 6, párrafo 5, excluye a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello, y llega a la

⁴⁹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: amnistías* (HR/PUB/09/1), que puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf, pág. 5. Este informe hace una distinción entre amnistía, indulto, inmunidades oficiales y otros factores de impunidad.

⁴⁹¹ Véanse las *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad*, University of Ulster y Transitional Justice Institute, 2013, disponible en www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/331.pdf, pauta 6 b), y en versión inglesa, que incluye una guía explicativa, en www.ulster.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0005/57839/TheBelfastGuidelinesFINAL_000.pdf.

conclusión de que la práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable en los conflictos armados no internacionales⁴⁹². Sin embargo, esa interpretación ha sido objeto de críticas⁴⁹³.

288. Los tratados negociados recientemente, incluso los que se ocupan de delitos graves, tampoco han excluido la amnistía. Así, durante las negociaciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se debatió la posibilidad de incluir una disposición sobre amnistía, pero la cuestión resultó ser polémica y los tratados definitivos excluyeron cualquier disposición al respecto⁴⁹⁴.

289. Muchos tratados que se ocupan de delitos tipificados a nivel nacional imponen a los Estados partes la obligación de someter algunos de ellos a la fiscalía (a menos que la persona sea extraditada o entregada a otra autoridad facultada para hacerlo), y a veces obligan a los Estados partes a proporcionar reparación a las víctimas (véase el capítulo IV, sección D). Entre los expertos⁴⁹⁵, los órganos creados en virtud de tratados⁴⁹⁶ y los tribunales⁴⁹⁷, hay quienes mantienen que dichas disposiciones excluyen implícitamente la amnistía. Sin embargo, debe señalarse que esos tratados no exigen el enjuiciamiento, sino que la cuestión se someta a la

⁴⁹² Véase J.-M Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen I: Normas*, Cambridge University Press, 2005, norma 159 (“Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello”).

⁴⁹³ Véanse, por ejemplo, las *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad* (nota 491), pág. 41 (“Las escasas pruebas citadas [...] parecen contradecir la justificación del CICR para reformular el artículo 6 5”).

⁴⁹⁴ Véanse las *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad* (nota 491), pág. 36; el informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (nota 44), párrs. 73 a 80; J. Gavron, “Amnesties in the light of developments in international law and the establishment of the International Criminal Court”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, núm. 1 (enero de 2002), págs. 91 a 117, en especial págs. 107 y 108; y *Marguš v. Croatia* (nota 420), párr. 109.

⁴⁹⁵ Véase, por ejemplo, Cassese y otros (nota 234), pág. 310.

⁴⁹⁶ Véase, por ejemplo, la observación general núm. 20 (nota 145), párrafo 15, en la que el Comité de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que las leyes de amnistía eran incompatibles con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (“El Comité ha observado que algunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”).

⁴⁹⁷ Véase, por ejemplo, *Ould Dah v. France*, demanda núm. 13113/03, decisión de 17 de marzo de 2009, Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reports of Judgments and Decisions*, 2009-I, pág. 438; *Barrios Altos vs. Perú* (nota 420), párrs. 41 a 44; y decisión sobre la apelación de Ieng Sary contra la orden de cierre de la instrucción, causa núm. 002/19-09-2007-ECCC/OIJ (PTC75), 11 de abril de 2011, Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, párrafo 201.

fiscalía, lo que deja intacta la discrecionalidad de esta. Además, esos tratados normalmente establecen que, cuando el delito se somete a la fiscalía para un posible enjuiciamiento, las autoridades nacionales deberán decidir si incoar el proceso penal de manera similar a como lo harían para los delitos comunes de carácter grave⁴⁹⁸.

290. Con respecto a la práctica de los Estados, varios de ellos han promulgado amnistías en el pasado, incluso para delitos graves. Por ejemplo, el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido, de 1999, previó una amnistía general. En su artículo IX, párrafo 2, estableció lo siguiente: “Tras la firma del presente Acuerdo, el Gobierno de Sierra Leona también deberá conceder el indulto absoluto y sin condiciones y perdonar a todos los combatientes y colaboradores cualquier acto que hayan cometido para alcanzar sus objetivos, hasta el momento de la firma del presente Acuerdo”⁴⁹⁹. Simultáneamente, el Representante Especial del Secretario General para Sierra Leona añadió una declaración a dicho instrumento conforme a la cual “la amnistía prevista en el artículo IX del Acuerdo (‘indulto absoluto y sin condiciones’) no se aplicará a los crímenes internacionales de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario”⁵⁰⁰.

291. Al considerar los efectos de una amnistía, puede distinguirse entre su posible incidencia en una causa judicial en el Estado en que se dictó la amnistía y en una causa judicial ante los tribunales de otros Estados o ante un tribunal internacional o “híbrido”. Con respecto a las causas ante los tribunales de otros Estados, en general se acepta que la concesión de amnistía por un Estado no tiene efectos directos sobre el enjuiciamiento en otro Estado⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Véase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 7, párrafo 2 (“Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5”); y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 11, párrafo 2 (“Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9”).

⁴⁹⁹ Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, firmado en Lomé el 7 de julio de 1999, que puede consultarse en www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/sierra_leone_0707_1999.pdf.

⁵⁰⁰ Informe del Secretario General sobre el establecimiento de un tribunal especial para Sierra Leona (S/2000/915), párr. 23; véanse también *los Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: amnistías* (nota 490), pág. 11.

⁵⁰¹ Véanse las *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad* (nota 491), pauta 18 a) (“Aunque las amnistías excluyen los procesos penales dentro de los Estados que aprobaron la amnistía, estas no pueden impedir que cortes internacionales, híbridas o extranjeras ejerzan su jurisdicción. Dichas cortes pueden decidir bajo su propia jurisdicción el reconocimiento de una amnistía”). Véase también R. O’Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, pág. 477; y *Ould Dah v. France* (nota 497), pág. 438.

292. Con respecto a los tribunales internacionales o “híbridos”, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia rechazó cualquier efecto en su jurisdicción de una amnistía nacional⁵⁰²; además, afirmó que las amnistías por delitos internacionales eran por lo general nulas en el derecho internacional, opinión que ha recibido críticas⁵⁰³. Otros tribunales internacionales o híbridos han sido más cautos acerca de este último punto, indicando que se trata de una esfera en la que el derecho está “en desarrollo” o en la que se está forjando un “consenso incipiente”. Por ejemplo, el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona incluyó una cláusula según la cual la amnistía no era obstáculo para el enjuiciamiento ante ese Tribunal⁵⁰⁴. Sobre la base del artículo 10, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona mantuvo sistemáticamente que el artículo IX del Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido no era un obstáculo para la competencia del Tribunal Especial. Aunque el Tribunal Especial encontró “fundamentos para afirmar que, según una norma consolidada del derecho internacional, ningún Gobierno puede conceder una amnistía para los delitos graves de derecho internacional”⁵⁰⁵, reconociendo que esta era “la tendencia que está adoptando el derecho internacional consuetudinario”⁵⁰⁶, hizo suyo el análisis de Antonio Cassese de que los Estados aún

⁵⁰² Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998, Sala de Primera Instancia II, párrafo 155; véanse también las *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad* (nota 491), pauta 18; *Prosecutor v. Karadžić*, causa núm. IT-95-5/18-PT, decisión sobre la segunda moción del acusado para inspección y divulgación: cuestión de la inmunidad, 17 de diciembre de 2008, Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrafos 17 y 25; y *Prosecutor v. Karadžić*, causa núm. IT-95-5/18-AR73.4, decisión sobre la apelación de Karadžić contra la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre el presunto acuerdo con Holbrooke, 12 de octubre de 2009, Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párr. 52.

⁵⁰³ Por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia consideró que la prohibición de la tortura en el *ius cogens* deslegitimaba cualquier amnistía en relación con ese delito. No obstante, Roger O’Keefe, ha argumentado que “el hipotético carácter imperativo de una prohibición penal internacional no tiene consecuencias lógicas para la legalidad internacional de la prescripción o la amnistía respecto de ese delito” (O’Keefe, nota 501, pág. 476).

⁵⁰⁴ Artículo 10 (“La amnistía concedida a una persona sobre la que el Tribunal Especial tenga jurisdicción respecto de los delitos previstos en los artículos 2 a 4 del presente Estatuto no será obstáculo para su enjuiciamiento”). Véanse disposiciones similares en la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, artículo 40 (“El Gobierno Real de Camboya no pedirá la amnistía o el indulto de las personas que puedan ser investigadas o condenadas por los delitos mencionados en los artículos 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la presente Ley. El alcance de la amnistía o el indulto concedidos antes de la promulgación de la presente Ley es una cuestión que incumbe decidir a las Salas Especiales”); y el Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (nota 255), artículo 6 (“La amnistía concedida a una persona por cualquier delito respecto del cual el Tribunal Especial tenga competencia no constituirá un impedimento para su procesamiento”).

⁵⁰⁵ *Prosecutor v. Moinina Fofana*, causa núm. SCSL-2004-14-AR72(E), decisión sobre la moción preliminar por falta de competencia: delegación ilegal de competencia por Sierra Leona, 25 de mayo de 2004, Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, párr. 3.

⁵⁰⁶ *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, causas núms. SCSL-2004-15-AR72(E) y SCSL-2004-16-AR72(E), decisión sobre impugnación de competencia: acuerdo de amnistía de Lomé, 13 de marzo de 2004, Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, párrs. 71 y 82 a 84, en especial párr. 84. Véase, por ejemplo, Cassese y otros (nota 234), pág. 312. Según Cassese, “debe añadirse que, cuando las normas generales que prohíben determinados delitos

no estaban sometidos a ninguna obligación general que les impidiera dictar leyes de amnistía para crímenes de lesa humanidad.

293. Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya llegaron a la conclusión de que existía un “consenso incipiente” para prohibir la amnistía en relación con los delitos internacionales graves, fundado en la obligación de investigar y enjuiciar esos delitos y castigar a sus autores⁵⁰⁷. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia reconoció que, probablemente, la práctica de los Estados no era lo bastante uniforme para establecer una prohibición absoluta de la amnistía en relación con esos delitos⁵⁰⁸.

294. Los tribunales regionales de derechos humanos han declarado inadmisibles la amnistía porque excluye la rendición de cuentas prevista en los tratados regionales en esa materia, si bien pueden encontrarse algunas diferencias entre unos tribunales y otros. En el caso *Barrios Altos vs. Perú*, de importancia trascendental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que son inadmisibles las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos inderogables en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁵⁰⁹. En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte también concluyó que “los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía”⁵¹⁰. En la causa *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dictaminó que “la jurisprudencia internacional ha dado a entender de forma constante que la prohibición de cualquier amnistía que favorezca la impunidad por las violaciones graves de los derechos humanos se ha convertido en una norma de derecho internacional consuetudinario”⁵¹¹. En *Marguš c. Croacia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue más cauto al reconocer que “la tendencia creciente en el derecho internacional” es considerar inaceptable la amnistía por violaciones graves de los derechos humanos fundamentales, ya que

internacionales llegan a adquirir el carácter de normas imperativas (*jus cogens*), cabe interpretar que imponen, entre otras cosas, la obligación de no anular por decreto legislativo o ejecutivo dicha prohibición. [...] El mismo argumento puede aplicarse al genocidio y a los crímenes de lesa humanidad, ya que parece haber pruebas concluyentes de que las conductas constitutivas de esos delitos están prohibidas por las normas imperativas del derecho internacional. De ello se desprende que la amnistía aprobada para los delitos citados no sería aplicable, al ser contraria al derecho internacional” (*ibid.*).

⁵⁰⁷ Véase la decisión sobre las excepciones preliminares de Ieng Sary basadas en la regla 89 (*ne bis in idem* y amnistía e indulto), causa núm. 002/19-09-2007/CAC/TC, 3 de noviembre de 2011, Sala de Primera Instancia, Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, párrafo 53. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en *Marguš v. Croatia* (nota 420), cita la alegación realizada por algunos intervinientes de que, desde la Segunda Guerra Mundial, los Estados han recurrido cada vez más a las leyes de amnistía (párr. 110). A pesar de que ha aumentado el número de nuevas leyes de amnistía que excluyen los delitos internacionales, también ha aumentado el número de amnistías promulgadas que abarcan esos delitos.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Barrios Altos vs. Perú* (nota 420), párr. 41. Véase también el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, sentencia de 25 de octubre de 2012, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Serie C*, núm. 252, párrs. 283 a 286.

⁵¹⁰ *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (nota 418), párr. 114. Véase también *ibid.*, párr. 129.

⁵¹¹ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, comunicación núm. 245/02, decisión de 15 de mayo de 2006, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, párr. 201.

resulta incompatible con la obligación de los Estados, unánimemente reconocida, de enjuiciar y castigar esos delitos. Sin embargo, el Tribunal observó que puede haber la amnistía en determinadas circunstancias, por ejemplo, en un proceso de reconciliación o como forma de reparación a las víctimas, aunque sostuvo que tales circunstancias no concurrían en ese caso particular⁵¹².

295. Esta práctica mixta se resume en las Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad:

Los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales se han definido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional [...] y, donde tiene jurisdicción, la [Corte] puede enjuiciar dichos crímenes. Estos desarrollos, junto con la jurisprudencia de los tribunales internacionales y las opiniones de organismos autorizados, han proporcionado mayor claridad sobre la naturaleza de estos delitos y contribuido a una corriente de opinión para apoyar la existencia de una prohibición consuetudinaria de las amnistías en casos de crímenes internacionales. No obstante, otras fuentes de *opinio juris* [...] procedentes de tribunales nacionales e híbridos, junto con la práctica de los Estados sobre amnistías, no reflejan una prohibición consuetudinaria establecida, explícita y categórica de las amnistías para crímenes internacionales⁵¹³.

296. Como consecuencia de ello, para un sector considerable de la doctrina es difícil concluir que exista un consenso en el sentido de que la prohibición completa de la amnistía, incluso en el caso de los delitos graves, ha alcanzado el rango de norma de derecho internacional consuetudinario⁵¹⁴. Por el contrario, ese sector aboga por que se tengan en cuenta los factores que intervienen en cada situación concreta, por ejemplo, si la regulación de la amnistía equivale a una amnistía general o prevé determinadas condiciones, o si excluye a los principales responsables de los delitos cometidos⁵¹⁵.

297. En consonancia con el enfoque adoptado en anteriores tratados relativos a delitos, el Relator Especial opina que el presente proyecto de artículos no debe ocuparse de la cuestión de la amnistía concedida en virtud del derecho nacional. Cualquier amnistía promulgada por un Estado deberá evaluarse a la luz de las obligaciones de ese Estado en virtud de los proyectos de artículo 9 y 14, entre otros, y del derecho internacional consuetudinario vigente y futuro. Además, cabe recordar que una amnistía nacional no obstaculizaría el enjuiciamiento de un crimen de lesa humanidad por un tribunal penal internacional competente o por un Estado extranjero con competencia normativa concurrente sobre ese delito.

⁵¹² Marguš v. Croatia (nota 420), párr. 139.

⁵¹³ *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad* (nota 491), pauta 6 d). Véase también L. Mallinder, "The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65 (julio de 2016), págs. 645 a 680.

⁵¹⁴ Véase, por ejemplo, R. Cryer y otros, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3ª ed., Cambridge University Press, 2014, págs. 570 a 572; y O'Keefe (nota 501), págs. 468, 469 y 474.

⁵¹⁵ Véanse las *Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad* (nota 491), pautas 7 y 8. Véase también la decisión sobre las excepciones preliminares de Ieng Sary basadas en la regla 89 (nota 507), párrafo 52, en la que las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya señalaron que algunas amnistías condicionales han obtenido una amplia aceptación, como en el caso de Sudáfrica, donde se concedieron amnistías como parte del proceso de reconciliación.

Capítulo IX

Preámbulo

298. El preámbulo del presente proyecto de artículos podría poner de relieve varios elementos básicos que fundamentan y justifican dicho proyecto: el hecho de que a lo largo de la historia se hayan cometido crímenes de lesa humanidad, que han conmovido profundamente la conciencia de la humanidad, causando daños y sufrimientos extremos a los niños, las mujeres y los hombres; el hecho de que esos crímenes amenazan la paz y la seguridad internacionales; el deseo de que sean castigados, incluso mediante medidas adoptadas en el plano nacional y con el apoyo de la cooperación entre Estados; el valor del castigo como medio para evitar que esos crímenes se repitan; y, en consecuencia, el deber de los Estados de ejercer su jurisdicción penal sobre los responsables de tales crímenes. Además, el preámbulo es el lugar adecuado para reafirmar los propósitos y principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas las normas sobre la utilización de la fuerza y la no intervención, con las que el presente proyecto de artículos es coherente y que no pretende cambiar.

299. En este sentido, es posible encontrar orientación en anteriores instrumentos. El preámbulo de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establece, en particular, lo siguiente:

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

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

300. El preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece, en particular, lo siguiente:

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

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

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

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

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 territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado ...

301. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Relator Especial propone el siguiente proyecto de preámbulo:

Proyecto de preámbulo

Teniendo presente que, a lo largo de la historia, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de crímenes que conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar mundiales,

Afirmando que los crímenes de lesa humanidad, que forman parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

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

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 territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Poniendo de relieve, 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 a intervenir en un conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado,

Capítulo X

Cláusulas finales de una convención

A. Las cláusulas finales en la labor de la Comisión

302. El objetivo que se planteó en la sinopsis de este tema fue “redactar un proyecto de artículos que se convertiría en una convención para la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”⁵¹⁶. La convención resultante debería tener cláusulas finales que podrían referirse a las siguientes cuestiones: adopción y autenticación del texto del tratado; depositario; participación en el tratado; firma; métodos de expresar el consentimiento en quedar obligado; aplicación provisional; reservas; declaraciones; notificaciones; entrada en vigor; registro y publicación; textos auténticos; enmiendas; duración; y terminación⁵¹⁷.

303. En el estatuto de la Comisión no se menciona la posibilidad de que esta proponga a la Asamblea General cláusulas finales para un proyecto de convención. Por otra parte, el estatuto no impone restricción alguna sobre el tipo de proyectos de artículos que pueden presentarse a la Asamblea General. Conforme al artículo 22 del estatuto, solo se requiere que la Comisión prepare un proyecto “definitivo”, que someterá con sus recomendaciones. En el artículo 23, párrafo 1 c), del estatuto se dispone que la Comisión podrá recomendar el proyecto a fin de que se concluya una convención, sin limitar el contenido que puede tener.

304. En la práctica, sin embargo, solo ha habido dos casos en que la Comisión ha propuesto a la Asamblea General cláusulas finales para proyectos de convención: el proyecto de convención para la reducción de la apatridia en el porvenir y el proyecto de convención para la supresión de la apatridia en el porvenir⁵¹⁸. Esos dos temas se incluyeron en la lista de la Comisión de materias de derecho internacional seleccionadas para su codificación. En 1950, el Consejo Económico y Social tomó nota de estas recomendaciones y solicitó a la Comisión que emprendiera la elaboración de dos convenciones⁵¹⁹. Posteriormente, en su sexto período de sesiones, celebrado en 1954, la Comisión aprobó el proyecto de convención para la reducción de la apatridia en el porvenir y el proyecto de convención para la supresión de la apatridia en el porvenir, en los que figuraban cláusulas finales.

305. En vista de esta práctica anterior, en el presente informe no se recomienda que la Comisión apruebe proyectos de artículo que sirvan como cláusulas finales de una convención. No obstante, habida cuenta de la labor previa de la Comisión sobre el tema de las reservas y de la posibilidad de que los Estados puedan querer orientaciones adicionales sobre esta cuestión que se refieran específicamente al contexto de una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa

⁵¹⁶ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/68/10)*, pág. 151, anexo B, párrafo 3.

⁵¹⁷ Véase *Cláusulas finales de tratados multilaterales: Manual* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.04.V.3), disponible en <https://treaties.un.org/doc/source/publications/FC/Spanish.pdf>.

⁵¹⁸ *Anuario ... 1954*, vol. II, documento A/CN.4/81, pág. 26.

⁵¹⁹ Resolución 304 D (XI) del Consejo Económico y Social, de 17 de julio de 1950; y resolución 319 B (XI) del Consejo Económico y Social, de 11 de agosto de 1950.

humanidad, en lo que resta del presente capítulo se examinarán posibles opciones para una cláusula final sobre reservas.

B. Equilibrio de intereses con respecto a las reservas a un tratado

306. La Comisión ya se ha ocupado del tema de las reservas en el contexto del derecho de los tratados en general, en particular en la Convención de Viena de 1969 (arts. 19 a 23), la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, de 1978 (art. 20), y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986 (en adelante, la “Convención de Viena de 1986”), y, más recientemente, en su Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, de 2011⁵²⁰. Combinando las definiciones que figuran en la Convención de Viena de 1969⁵²¹ y en la Convención de Viena de 1986⁵²², la Comisión brindó la siguiente definición de reservas en la directriz 1.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, de 2011:

Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización⁵²³.

307. La Comisión reconoció que las reservas son consustanciales al consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado y que son un instrumento importante para la creación de consenso en torno a los tratados multilaterales y la participación en ellos⁵²⁴. Si se formulan adecuadamente, las reservas permiten a los Estados participar en los tratados y son a la vez un medio para tener en cuenta los distintos ordenamientos jurídicos y sistemas políticos. Permitir esa flexibilidad es particularmente pertinente en el caso de tratados y convenciones que promueven la adopción de leyes nacionales⁵²⁵. La Comisión concluyó asimismo que no había

⁵²⁰ Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/66/10/Add.1)*.

⁵²¹ Art. 2, párr. 1 d) (“se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”).

⁵²² Art. 2, párr. 1 d) (“se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización”).

⁵²³ Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520).

⁵²⁴ *Ibid.*, directriz 4.3 y su comentario. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, preámbulo (“Reconociendo el papel que las reservas a los tratados pueden desempeñar para lograr un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de la preservación de la integridad de los tratados multilaterales y la facilitación de una amplia participación en ellos”).

⁵²⁵ En la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, de 2011, la Comisión observó que los Estados muy a menudo formulan reservas porque el tratado les impone obligaciones incompatibles con su derecho interno, que no están en condiciones de modificar, por lo menos

motivo para aplicar a los tratados de derechos humanos un régimen distinto de reservas y determinó que, aun cuando se tratara de derechos esenciales, las reservas eran posibles si no impedían la protección de los derechos en cuestión y no tenían como efecto modificar excesivamente el régimen jurídico⁵²⁶.

308. Por otra parte, en el contexto de los tratados de derechos humanos, algunos Estados⁵²⁷, órganos creados en virtud de tratados⁵²⁸ y expertos han expresado preocupación ante la posibilidad de que la integridad de un tratado se vea debilitada por reservas generales e ilimitadas. Por ejemplo, se ha expresado preocupación⁵²⁹ acerca de la magnitud y el efecto de las reservas formuladas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979. En

en un primer momento. La Comisión elaboró la directriz 3.1.5.5, sobre reservas relativas al derecho interno, con el fin de “establecer que, contrariamente a una idea falsa pero bastante extendida, una reserva no es inválida por el mero hecho de que su objeto sea preservar la integridad de normas específicas del derecho interno, en la inteligencia de que, como cualquier reserva, las que persiguen tal objetivo deben ser compatibles con el objeto y el fin del tratado a que se refieren” (Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), párrafo 7 del comentario de la directriz 3.1.5.5). Además, la Comisión reconoció que la preocupación de un Estado o una organización internacional por conservar su libertad de acción, a la vez que acepta en principio limitarla obligándose por un tratado, está presente en especial en dos supuestos: “bien cuando el tratado afecta a ámbitos particularmente sensibles o entraña obligaciones excepcionalmente onerosas, bien cuando obliga a Estados que se hallan en situaciones muy diferentes y tienen necesidades a las que una reglamentación uniforme no es capaz forzosamente de atender” (*ibid.*, párrafo 1 del comentario de la directriz 1.7.1).

⁵²⁶ *Ibid.*, párrafos 5 a 9 del comentario de la directriz 3.1.5.6. Del mismo modo, el Profesor Edward Swaine observa que “si bien, por definición, las reservas buscan unilateralmente matizar las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de un tratado, los Estados, no obstante, son *a priori* libres de proponerlas. En general lo hacen para adaptar el tratado a las circunstancias jurídicas y políticas internas en cuestiones que suelen ser de gran importancia a nivel local (y, afortunadamente, de escasa importancia a nivel internacional)” (E. T. Swaine, “Treaty reservations”, en Hollis (nota 309), págs. 277 a 303). El Profesor Schabas también afirma que “no se debe invocar el artículo 27 en el contexto de la legalidad de las reservas. Normalmente, los Estados formulan reservas precisamente porque su derecho interno está en contradicción con el tratado. De hecho, el Comité de Derechos Humanos insta específicamente a los Estados a que indiquen ‘en términos precisos las leyes o prácticas internas que [consideren] incompatibles con la obligación del Pacto a la que se formule la reserva’” (W. A. Schabas, “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, en *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII (1994), págs. 39 a 82, en especial pág. 59).

⁵²⁷ Véase el informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/50/40, anexo)*, observaciones del Reino Unido, párrafo 3.

⁵²⁸ Véase la observación general núm. 24 (1994) del Comité de Derechos Humanos sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6).

⁵²⁹ Véase W. A. Schabas, “Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Convention on the Rights of the Child”, en *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 3, núm. 1 (Spring 1997), págs. 79 a 112, en especial pág. 80. A pesar de estas críticas, el Profesor Schabas señala que “en muchos casos, estas reservas son bastante precisas y limitadas, y no afectan a la mayor parte del instrumento. [...] De hecho, la intención de [los redactores de los instrumentos] era permitir que se formularan reservas de menor importancia precisamente para alentar una amplia ratificación, y ese objetivo se ha logrado” (*ibid.*, pág. 110).

un informe posterior a sus períodos de sesiones 18º y 19º, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aprobó una declaración sobre las reservas en la cual observaba con preocupación el número y el alcance de las reservas a la Convención, en particular el hecho de que algunas reservas estaban redactadas en forma tan general que su efecto no podía circunscribirse a determinadas disposiciones⁵³⁰. En la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, se exhortó a todos los Estados a que, en lo posible, se abstuvieran de formular reservas⁵³¹.

309. Por lo tanto, la cuestión de las reservas puede verse, en gran medida, como un debate entre la promoción de una amplia participación de los Estados en el régimen de un tratado (permitiendo que los Estados ajusten sus obligaciones para armonizarlas con leyes nacionales que son difíciles de cambiar)⁵³² y la garantía de que, en lo sustancial, el régimen quede esencialmente intacto (limitando o prohibiendo tales ajustes). En sus conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas, la Comisión reflexionó sobre este debate y señaló “la necesidad de lograr un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de la preservación de la integridad de los tratados multilaterales y la participación más amplia posible en ellos”⁵³³.

C. Enfoques adoptados en los tratados existentes respecto a las reservas

310. Parece haber por lo menos cinco enfoques diferentes para abordar la cuestión de las reservas. En todos los enfoques, el tratado se rige, en primer lugar, por las disposiciones pertinentes sobre reservas contenidas en el tratado y, en segundo lugar, por las disposiciones sobre reservas enunciadas en el derecho internacional convencional o consuetudinario en materia de reservas.

311. En primer lugar, puede que en el tratado no se haga ninguna mención a la cuestión de las reservas, como es el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales y el Pacto Internacional

⁵³⁰ Véase el informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 38 (A/53/38/Rev.1)*, págs. 52 a 55.

⁵³¹ Véase la Declaración y Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/24 (Part I)), sección I, párrafo 26. En la sección II de la Declaración se afirma que la “Conferencia Mundial de Derechos Humanos alienta a los Estados a que consideren la posibilidad de limitar el alcance de cualquier reserva que hagan a cualquier instrumento internacional de derechos humanos, a que formulen tales reservas con la mayor precisión y estrictez posibles, a que procuren que ninguna reserva sea incompatible con el objeto y propósito del tratado correspondiente y a que reconsideren regularmente cualquier reserva que hayan hecho, con miras a retirarla” (*ibid.*, cap. II, párr. 5).

⁵³² Por ejemplo, en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, de 2011, la Comisión citó la reserva formulada por Mozambique a la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes como ejemplo de reservas relativas a la aplicación del derecho interno que “no dan pie a objeciones ni han suscitado ninguna” (Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), párrafo 4 del comentario de la directriz 3.1.5.5). Mozambique declaró que, de conformidad con su Constitución y su derecho interno, no podía extraditar a sus ciudadanos (*ibid.*, última nota de pie de página del párrafo 4 del comentario de la directriz 3.1.5.5).

⁵³³ Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), anexo, pág. 620.

de Derechos Civiles y Políticos. Otra posibilidad es que el tratado incluya una disposición que permita la formulación de reservas⁵³⁴.

312. En segundo lugar, puede que en el tratado no haya nada en general sobre la cuestión de las reservas, salvo una disposición que permita formular reservas (a veces denominadas declaraciones) al mecanismo de arreglo de controversias del tratado. Este es el enfoque que predomina⁵³⁵ en los tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho interno, como por ejemplo: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves⁵³⁶; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos⁵³⁷; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes⁵³⁸; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes⁵³⁹; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado⁵⁴⁰; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas⁵⁴¹; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo⁵⁴²; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁵⁴³ y sus Protocolos; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas

⁵³⁴ Véase, por ejemplo, el Convenio de Tampere sobre el Suministro de Recursos de Telecomunicaciones para la Mitigación de Catástrofes y las Operaciones de Socorro en Casos de Catástrofe, artículo 14, párrafo 1 (“Al firmar definitivamente, ratificar o adherirse al presente Convenio o a una modificación del mismo, los Estados Partes podrán formular reservas”).

⁵³⁵ Hay excepciones, entre ellas: la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, art. 9 (donde se prohíben todas las reservas); el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, art. 26, párr. 1 (en el que se prohíben todas las reservas); la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (en la que no se hace referencia al tema de las reservas); y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (en el que no se hace referencia al tema de las reservas).

⁵³⁶ Art. 12, párr. 2 (“Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de este Convenio o de su adhesión al mismo, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo anterior. Los demás Estados Contratantes no estarán obligados por el párrafo anterior ante ningún Estado que haya formulado dicha reserva”).

⁵³⁷ Art. 13 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁵³⁸ Art. 16 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁵³⁹ Art. 30 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves). El artículo 28 contiene una cláusula que prevé la posibilidad de que los Estados opten por excluir la aplicación del artículo 20, referido a la competencia del Comité contra la Tortura. En cambio, en el artículo 30 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes se prohíben totalmente las reservas.

⁵⁴⁰ Art. 22 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁵⁴¹ Art. 20 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁵⁴² Art. 24 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

⁵⁴³ Art. 35 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves).

contra las Desapariciones Forzadas⁵⁴⁴. Este enfoque no entraña necesariamente una prohibición implícita de formular otras reservas al tratado⁵⁴⁵. Por el contrario, simplemente deja en claro que la formulación de reservas al mecanismo de arreglo de controversias del tratado no afecta el objeto y fin del tratado.

313. En tercer lugar, el tratado puede contener una disposición en la que se indiquen los artículos a los que pueden formularse reservas, a la vez que se prohíbe cualquier otra reserva. Ejemplos de este enfoque figuran en los siguientes instrumentos: el Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, de 1949⁵⁴⁶; la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961⁵⁴⁷; el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971⁵⁴⁸;

⁵⁴⁴ Art. 42 (redacción casi idéntica a la del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves). En el quinto período de sesiones del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, el Presidente señaló que los Estados partes tendrían el derecho de formular reservas, quedando entendido que estas debían ajustarse al derecho internacional (Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2006/57), párr. 160).

⁵⁴⁵ En el artículo 19 a) y b) de la Convención de Viena de 1969 se establece que se podrá formular una reserva a menos que el tratado prohíba todas las reservas o que el tratado prohíba determinadas reservas entre las cuales no figura la reserva de que se trate. Esta redacción no se refiere directamente al caso de un tratado que permite determinadas reservas y no se pronuncia sobre otras reservas. En su Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la Comisión estableció lo siguiente: “Una lectura rápida del artículo 19, apartado b), de las Convenciones de Viena podría hacer pensar que es una de las caras de la moneda de la que el apartado a) sería la otra. La simetría, sin embargo, dista de ser total. Para que existiese, habría hecho falta disponer que estaba prohibida una reserva distinta de las expresamente previstas en el tratado. Pero no es así: el apartado b) comprende dos detalles suplementarios que impiden las simplificaciones abusivas; la prohibición implícita de ciertas reservas que se deriva de esta disposición, mucho más compleja de lo que parece, supone que se cumplan tres condiciones: a) La cláusula de reserva que figure en el tratado debe autorizar la formulación de reservas; b) Las reservas autorizadas deben ser ‘determinadas’; y c) Debe especificarse que ‘únicamente’ ‘pueden hacerse’ tales reservas” (Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), párrafo 1 del comentario de la directriz 3.1.2).

⁵⁴⁶ Art. 39, párrs. 1 y 2 (“1. Independientemente de la facultad mencionada en el artículo precedente, al adherirse a la presente Acta General, una Parte podrá subordinar su aceptación a las reservas enumeradas en forma restrictiva en el párrafo siguiente. Estas reservas deberán señalarse en el momento de la adhesión. 2. Estas reservas podrán formularse de manera de excluir de los procedimientos descritos en la presente Acta: a) Las controversias derivadas de hechos anteriores, bien a la adhesión de la Parte que formula la reserva, bien a la adhesión de otra Parte con la que la primera llegue a tener una controversia; b) Las controversias que versen sobre cuestiones que según el derecho internacional son de la competencia exclusiva de los Estados; c) Las controversias que versen sobre asuntos determinados o materias especiales netamente definidas como el estatuto territorial, o que entren dentro de categorías exactamente precisadas”).

⁵⁴⁷ Art. 50 (“1. No se permitirán otras reservas que las que se formulen con arreglo a lo dispuesto en el artículo 49 o en los párrafos siguientes. 2. Al firmar, ratificar o adherirse a la Convención, todo Estado podrá formular reservas a las siguientes disposiciones de la misma: incisos 2 y 3 del artículo 12; inciso 2 del artículo 13; incisos 1 y 2 del artículo 14; apartado b del inciso 1 del artículo 31; y artículo 48. 3. Todo Estado que quiera ser Parte en la Convención, pero que desee ser autorizado para formular reservas distintas de las mencionadas en el inciso 2 del presente artículo o en el artículo 49, notificará su intención al Secretario General. A menos que, dentro de un plazo de 12 meses a contar de la fecha de la comunicación dirigida a dichos Estados por el Secretario General, sea objetada por un tercio de los Estados que hayan ratificado la presente

la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982⁵⁴⁹; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte⁵⁵⁰; y la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, de 1992⁵⁵¹.

314. En cuarto lugar, el tratado puede contener una disposición donde se identifiquen los artículos o la categoría de artículos del tratado a los que no se pueden formular reservas, a la vez que se permite cualquier otra reserva. Entre los ejemplos de este enfoque figuran la Convención sobre el Estatuto de los

Convención o se hayan adherido a ella antes de expirar dicho plazo, la reserva se considerará autorizada, quedando entendido, sin embargo, que los Estados que hayan formulado objeciones a esa reserva no estarán obligados a asumir, para con el Estado que la formuló, ninguna obligación jurídica derivada de la presente Convención que sea afectada por la dicha reserva”).

⁵⁴⁸ Art. 32 (“1. Solo se admitirán las reservas que se formulen con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo. 2. Al firmar el Convenio, ratificarlo o adherirse a él, todo Estado podrá formular reservas a las siguientes disposiciones del mismo: a) artículo 19, párrafos 1 y 2; b) artículo 27; y c) artículo 31. 3. Todo Estado que quiera ser Parte en el Convenio, pero que desee ser autorizado para formular reservas distintas de las mencionadas en los párrafos 2 y 4, podrá notificar su intención al Secretario General. A menos que dentro de un plazo de doce meses, a contar de la fecha de la comunicación de la reserva por el Secretario General, dicha reserva sea objetada por un tercio de los Estados que hayan firmado el Convenio sin reserva de ratificación, que lo hayan ratificado o que se hayan adherido a él antes de expirar dicho plazo, la reserva se considerará autorizada, quedando entendido, sin embargo, que los Estados que hayan formulado objeciones a esa reserva no estarán obligados a asumir, para con el Estado que la formuló, ninguna obligación jurídica emanada del presente Convenio que sea afectada por la dicha reserva”).

⁵⁴⁹ Art. 309 (“No se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención”). De hecho, ningún artículo de la Convención permite expresamente la formulación de reservas, aunque el artículo 298 permite que los Estados declaren que no aceptan alguno de los procedimientos obligatorios previstos para ciertas categorías de controversias. En el artículo 310 de la Convención se dispone que se podrán formular declaraciones interpretativas “siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado”).

⁵⁵⁰ Art. 2, párr. 1 (“No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra”).

⁵⁵¹ Art. 21, párr. 1 (“Cualquier Estado puede, en el momento de la firma o en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, formular una o más reservas a los apartados 2 a 5 del artículo 7 de esta Carta. No serán admisibles otras reservas”).

Refugiados⁵⁵², la Convención sobre la Plataforma Continental, de 1958⁵⁵³, y el Convenio Internacional del Azúcar, de 1977⁵⁵⁴.

315. Una variante de este enfoque consiste en incluir una disposición que prohíba las reservas que frustren el objeto y fin del tratado, pero que permita las reservas en general. En los siguientes instrumentos figuran ejemplos de esta variante: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁵⁵⁵; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵⁵⁶; la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁵⁷; y la Convención de la Organización de la Unidad Africana para Prevenir y Combatir el Terrorismo⁵⁵⁸. El criterio del “objeto y fin” fue enunciado, naturalmente, por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*⁵⁵⁹, en la que sostuvo que el “objeto y fin” de la Convención limitaban tanto la libertad de

⁵⁵² Art. 42 (“1. En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16 1), 33 y 36 a 46 inclusive. 2. Todo Estado que haya formulado alguna reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá, en cualquier momento, retirarla mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas”). Véase también la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, artículo 38.

⁵⁵³ Art. 12 (“1. En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, un Estado podrá formular reservas respecto de los artículos de la Convención, con excepción de los artículos 1 a 3 inclusive. 2. Un Estado Contratante que haya formulado reservas de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior podrá anularlas en cualquier momento mediante una comunicación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas”).

⁵⁵⁴ En el artículo 78, párrafo 3, se dispone, en particular, lo siguiente: “Todo Gobierno que tenga derecho a ser Parte en este Convenio podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, formular reservas que no afecten al funcionamiento económico de este Convenio”.

⁵⁵⁵ Art. 20, párr. 2 (“No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma”). Para críticas de la fórmula adoptada en esta Convención, véase la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados de la Comisión, donde esta señaló que es “preciso, sin embargo, reconocer que tales cláusulas, por atractivas que puedan parecer intelectualmente, están, de todas maneras, lejos de resolver todos los problemas; en la práctica no alientan a los Estados partes a poner de manifiesto la especial vigilancia que cabría esperar y dejan importantes cuestiones sin respuesta” (Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), párrafo 4 del comentario de la directriz 3.2).

⁵⁵⁶ Art. 28, párr. 2 (“No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención”).

⁵⁵⁷ Art. 51, párr. 2 (“No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención”).

⁵⁵⁸ Art. 19, párr. 4 (“Ningún Estado Parte podrá formular una reserva que sea incompatible con el objeto y el fin de la presente Convención”).

⁵⁵⁹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1951*, pág.15. Algunos juristas consideran que la opinión consultiva de 1951 de la Corte Internacional de Justicia constituye el “punto de partida” para cualquier análisis de las reservas a los tratados internacionales de derechos humanos. Véase Schabas, “Reservations to human rights treaties ...” (nota 526), pág. 45.

formular reservas como la de formular objeciones a ellas⁵⁶⁰. El criterio del “objeto y fin” se adoptó en el artículo 19, párrafo c) de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, y se analizó en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados de 2011 de la Comisión⁵⁶¹.

316. En algunos tratados figura otra variante que consiste en prohibir “las reservas de carácter general”, con el fin de evitar reservas vagas cuyos efectos sean poco claros y, por lo tanto, difícil de evaluar⁵⁶². Pueden encontrarse ejemplos de este tipo de disposición en el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵⁶³, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁵⁶⁴ y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁵⁶⁵.

317. En quinto lugar, el tratado puede contener una disposición que prohíba toda reserva⁵⁶⁶. Para determinar si un tratado prohíbe efectivamente toda reserva, es necesario realizar un análisis detenido que tenga en cuenta otros mecanismos de flexibilidad⁵⁶⁷ o técnicas utilizadas⁵⁶⁸ para no aceptar algunas obligaciones. Dos

⁵⁶⁰ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (nota anterior), pág. 24. La Corte Internacional de Justicia sostuvo además que “la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin de la Convención debe servir de criterio para apreciar la actitud del Estado que acompaña su adhesión de una reserva y la del Estado que considera que debe oponerse a ella” (*ibid.*).

⁵⁶¹ Véase, por ejemplo, la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), directriz 3.1.5 sobre la “Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado” (“Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado”).

⁵⁶² *Ibid.*, directriz 3.1.5.2 sobre las “Reservas vagas o generales” (“Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan percibir su sentido, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado”).

⁵⁶³ Art. 57 (“1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general. 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate”).

⁵⁶⁴ Art. 21 (“Los Estados partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas”).

⁵⁶⁵ Art. XIX (“Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas”).

⁵⁶⁶ Véase la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), directriz 3.1.1.

⁵⁶⁷ Por ejemplo, muchos tratados ambientales y laborales incluyen normas de trato diferenciado. Véase L. R. Helfer, “Not fully committed? Reservations, risk and treaty design”, en *Yale Journal of International Law*, vol. 31, núm. 2 (verano de 2006), págs. 367 a 382, en especial pág. 377. Véase también la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), directriz 1.1.6 y directriz 1.7, sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas. La Guía de la Práctica cita la declaración del Asesor Jurídico de la Organización Internacional del Trabajo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, de 1968. El Asesor Jurídico declaró que las reservas a los convenios internacionales del trabajo eran incompatibles con el objeto y el fin de esos convenios e inaplicables para la Organización Internacional del Trabajo dado su carácter de organización tripartita, pero señaló que era preciso obrar con suma flexibilidad para aplicar ciertos convenios internacionales del

ejemplos destacados de tratados que prohíben todas las reservas son el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1997⁵⁶⁹, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵⁷⁰. Aparte de algunos tratados celebrados a nivel regional o subregional⁵⁷¹, la mayoría de los tratados que prohíben las reservas no se centran en qué regulación deben adoptar los Estados partes con respecto a las personas o a los bienes en el territorio del Estado; los pocos que lo hacen por lo general no se refieren a la jurisdicción penal⁵⁷².

318. Con respecto al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la prohibición de reservas parece estar estrechamente vinculada al deseo de establecer una institución internacional que tenga exactamente la misma relación jurídica frente a todos los Estados partes. En el proyecto de lo que se convirtió en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Comisión señaló que el “proyecto de estatuto está pensado como un plan global, que contiene importantes contrapesos y condiciones en relación con el funcionamiento de la corte: está destinado a funcionar como un todo. Estas consideraciones tienden a abonar la opinión de que las reservas al estatuto y al tratado del que forme parte no deberán permitirse o deberán ser de alcance limitado”⁵⁷³. Por supuesto que prohibir totalmente las reservas no impide que puedan surgir controversias cuando un Estado ratifica un

trabajo a circunstancias que difieren mucho entre sí (Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), párrafo 3 del comentario de la directriz 1.1.6).

⁵⁶⁸ El Profesor Swaine observa que varios tratados, en particular en la esfera del comercio, el medio ambiente y el control de armamentos, a simple vista parecen prohibir todas las reservas, pero un examen más detenido revela que en realidad admiten la formulación de reservas a acuerdos conexos o a contenidos de índole técnico y dinámico (Swaine (nota 526), pág. 290).

⁵⁶⁹ Art. 26 (“No se podrán formular reservas al presente Protocolo”).

⁵⁷⁰ Art. 120 (“No se admitirán reservas al presente Estatuto”). En el artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se incluyó una disposición transitoria por la que se permitía que los Estados no aceptaran la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra durante un período de siete años.

⁵⁷¹ Véase, por ejemplo, el Protocolo núm. 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte, modificado por el Protocolo núm. 11, artículo 4; y el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, artículo 21.

⁵⁷² Véase, por ejemplo, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, artículo 9; el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, artículo 18; la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, artículo 19; y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, artículo XXII (aunque en este caso se permiten reservas a los anexos de la Convención que no sean incompatibles con su objeto y fin). Existen, no obstante, tratados que prohíben las reservas y que se refieren a la jurisdicción penal nacional. Véase la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, artículo 9; y el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, artículo 26.

⁵⁷³ *Anuario ... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 74, apéndice I, párr. 3 e). La Comisión también observó que, “independientemente de que el proyecto de estatuto se considere o no un ‘instrumento constitutivo de una organización internacional’ en el sentido del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo cierto es que tendrá una estrecha afinidad con un instrumento constitutivo y se le aplicarán de manera muy similar las consideraciones que indujeron a los redactores de la Convención a exigir ‘la aceptación del órgano competente de esa organización’ con arreglo al párrafo 3 del artículo 20” (*ibid.*).

tratado, ya que el Estado puede presentar una “declaración” que podría estar dirigida a alterar de forma unilateral sus obligaciones. En un comentario sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, un experto observó que prohibir las reservas, creyendo que de esa manera se evitarán los problemas que plantean las reservas, es una solución “engañosamente simple”⁵⁷⁴. Por ejemplo, Alemania, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia objetaron la “declaración interpretativa” formulada por el Uruguay al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con el argumento de que equivalía en esencia a una reserva⁵⁷⁵.

319. En el caso de los tratados que admitan reservas, se puede incluir una disposición que obligue a los Estados partes a indicar las razones por las que formulan la reserva. Por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos requiere que los Estados indiquen las razones por las que formulan una reserva y dispone específicamente que toda reserva formulada “irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate”⁵⁷⁶. Si bien reconoció que ese Convenio es *lex specialis* y que, conforme a las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986⁵⁷⁷, no es necesario exponer los motivos que dan lugar a las reservas, la Comisión puso de relieve las “evidentes ventajas de la motivación”⁵⁷⁸ y agregó en la directriz 2.1.2 que, “en lo posible, una reserva debería indicar los motivos por los cuales se formula”⁵⁷⁹.

320. También pueden utilizarse otros mecanismos que, sin llegar a constituir reservas, permitan que los Estados y las organizaciones internacionales modifiquen las obligaciones dimanantes de los tratados en que sean partes, como las cláusulas

⁵⁷⁴ Véase Schabas, *The International Criminal Court* (nota 257), pág. 1489. A título personal y no en calidad de Relator Especial, el Profesor Pellet observó que “no es seguro que la posibilidad de reservas restringidas bien delimitadas hubiera perjudicado los objetivos fundamentales que se perseguían y, ciertamente, habría facilitado la ratificación del Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional] por Estados que de buena fe se esfuerzan por superar los obstáculos constitucionales que enfrentan en aspectos técnicos que, en definitiva, son de menor importancia” (A. Pellet, “Entry into force and amendment of the Statute”, en A. Cassese, P. Gaeta y J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, pág. 156).

⁵⁷⁵ Véase *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (disponible en <http://treaties.un.org/>), cap. XVIII.10. En la declaración interpretativa se afirmaba que, “en su condición de Estado Parte del Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional], la República Oriental del Uruguay asegurará su aplicación en el marco del pleno funcionamiento de los poderes del Estado en el ámbito de sus respectivas competencias y con estricta observancia del ordenamiento constitucional de la República”. El Uruguay retiró la declaración interpretativa por comunicación de 26 de febrero de 2008.

⁵⁷⁶ Véase el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 57, párrafo 2.

⁵⁷⁷ La Comisión ha señalado lo siguiente: “Ni los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los tratados ni las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 imponen en forma alguna a un Estado o una organización internacional que formula una reserva la obligación de motivarla y de indicar las razones por las cuales le parece necesario excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos” (Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), párrafo 1 del comentario de la directriz 2.1.2.).

⁵⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 8 del comentario de la directriz 2.1.2.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, directriz 2.1.2.

restrictivas⁵⁸⁰, las cláusulas de excepción,⁵⁸¹ las cláusulas facultativas o de “*opting-in*” o “*contracting-in*”⁵⁸², las cláusulas de exclusión o de “*opting-out*” o “*contracting-out*”⁵⁸³, las cláusulas que ofrecen a las partes la posibilidad de optar entre varias disposiciones, o las disposiciones que permiten la suspensión o modificación de un tratado. En su Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la Comisión señaló que esos procedimientos, que “distan mucho de constituir una invitación a los Estados a incidir en la efectividad del tratado, [...] pueden contribuir más bien a que el recurso a las reservas sea menos ‘necesario’ o frecuente por el hecho de ofrecer técnicas convencionales más flexibles”⁵⁸⁴.

D. Las reservas en el contexto de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad

321. Si el presente proyecto de artículos llegara a convertirse en una convención, podría adoptarse cualquiera de los enfoques mencionados para elaborar una de las cláusulas finales de la convención.

322. La convención podría no pronunciarse en absoluto sobre la cuestión de las reservas o permitir expresamente toda reserva, dejando abierta la posibilidad de que los Estados formularan las reservas que considerasen necesarias, dentro de los límites de las normas enunciadas en las Convenciones de Viena.

323. La convención podría no pronunciarse en general sobre la cuestión de las reservas, pero prever la posibilidad de que los Estados opten por excluirse de cualquier mecanismo de arreglo controversias. Si se aprueba en la forma propuesta el proyecto de artículo 17 (examinado en el capítulo sobre los mecanismos de vigilancia y el arreglo de controversias), los Estados tendrían esa posibilidad. Un enfoque de esta índole en una convención sobre la prevención y el castigo de los

⁵⁸⁰ En la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados se definen como cláusulas “que limitan el objeto de la obligación introduciéndole excepciones o límites’ en cuanto al ámbito abarcado por la obligación o a su validez temporal” (Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 520), párrafo 6 del comentario de la directriz 1.7.1).

⁵⁸¹ En la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados se definen como cláusulas “que tienen por objeto suspender la aplicación de obligaciones generales en determinados supuestos’, entre las cuales cabe distinguir las cláusulas de salvaguardia, por una parte, y las cláusulas derogatorias, por otra” (*ibid.*).

⁵⁸² En la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados se definen como cláusulas “a las que las partes solo se adhieren mediante una aceptación especial, distinta de la adhesión al tratado en su conjunto” (*ibid.*).

⁵⁸³ En la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados se definen como cláusulas “en virtud de las cuales el Estado quedará obligado por las normas adoptadas por mayoría de votos si no expresa su intención de no quedar obligado en un plazo determinado” (*ibid.*).

⁵⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 1 del comentario general de la subsección 1.7 sobre “Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas”. Véase también *ibid.*, directriz 1.7.1, titulada “Alternativas a las reservas” (“A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como: a) la inserción en el tratado de una cláusula que tenga por objeto limitar su alcance o su aplicación; b) la concertación de un acuerdo por el que dos o más Estados u organizaciones internacionales, en virtud de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en sus relaciones mutuas”).

crímenes de lesa humanidad sería coherente con el enfoque adoptado en otros tratados mundiales sobre delitos. Si se adoptara este enfoque, seguirían siendo aplicables las reglas básicas del derecho de los tratados, ya sean convencionales o consuetudinarias, lo que impediría que los Estados formularan reservas que frustrasen el objeto y fin de la convención.

324. La convención podría incluir una disposición que indique los artículos de la convención respecto a los cuales podrían formularse reservas y, a la vez, prohíba las demás reservas. Otra opción sería que la convención incluyera una disposición que indicara los artículos respecto a los cuales no podrían formularse reservas y, a la vez, permitiera cualquier otra reserva. Estos enfoques requerirían, obviamente, que se especificaran los artículos de la convención para los que los Estados partes considerasen que hay razones de peso para permitir o prohibir las reservas.

325. Podría también elaborarse una disposición más general que prohíba determinados tipos de reservas, como las reservas que frustren el objeto y fin del tratado. Si bien una disposición de esta índole no es estrictamente necesaria, dado que con arreglo al derecho internacional ese tipo de reservas ya está prohibido, cláusulas como esta figuran en muchas convenciones sobre derechos humanos y aparentemente se considera que cumplen una función recordatoria útil para los Estados partes. También podría incluirse una disposición en la que se establezca que, cuando se formulen reservas, estas deben centrarse en disposiciones específicas de la convención, con lo que se prohibirían las reservas de carácter general. Este elemento adicional podría ayudar a evitar el problema de las reservas “constitucionales” o las reservas que buscan subordinar un tratado a todo el derecho interno del Estado autor de la reserva, que hacen difícil determinar el efecto que tendrían en las obligaciones del Estado autor de la reserva. Por último, se podría incluir una disposición que obligue a los Estados a exponer los motivos tanto de las reservas formuladas como de las objeciones presentadas por otros Estados a una reserva, como se establece en el Convenio Europeo de Derechos Humanos con respecto a las reservas. En ese caso, el texto de la disposición podría ser el siguiente:

“1. Los Estados podrán formular reservas a la presente convención al momento de su aprobación, firma, ratificación o adhesión, [salvo a los artículos ...], siempre que tales reservas no sean incompatibles con el objeto y fin de la convención y se refieran a una o más disposiciones específicas.

2. Los Estados, en la medida de lo posible, indicarán los motivos por los que formulan una reserva con arreglo al párrafo 1 o presentan una objeción a una reserva”.

326. Por último, la convención podría prohibir totalmente las reservas. De esa manera se podría evitar algunos tipos de reservas que modifican radicalmente las obligaciones dimanantes de la convención, pero también significaría negar a los Estados la posibilidad de ajustar la relación de la convención con aspectos no controvertidos de su derecho penal interno, algunos de los cuales pueden ser constitucionales y, por ende, de difícil modificación. De ser así, una prohibición total podría impedir que se lograra una amplia adhesión de los Estados a la convención.

Capítulo XI

Programa de trabajo futuro

327. Un posible calendario para el programa de trabajo futuro sería concluir este tema en primera lectura en 2017. Si fuera necesario seguir trabajando, se podría presentar un cuarto informe en 2018 que se ocupara de cuestiones adicionales y, luego de ello, se podría concluir la primera lectura.

328. Si el tema se concluye en primera lectura en 2017, se podría concluir en segunda lectura en 2019.

Anexo I

Proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión hasta la fecha

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Artículo 2. *Obligación general*

Los crímenes de lesa humanidad, cometidos o no en tiempo de conflicto armado, son crímenes según el derecho internacional que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar.

Artículo 3. *Definición de crímenes de lesa humanidad*

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 contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido 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;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá 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;

b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) 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;

d) Por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá 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;

e) Por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por “embarazo forzado” se entenderá el 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. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por “el crimen de *apartheid*” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

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

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.

4. El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional.

Artículo 4. Obligación de prevención

1. Todo Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional, entre otras cosas:

a) adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas efectivas en todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control; y

b) cooperando con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad.

Artículo 5. Criminalización en el derecho nacional

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 asistir o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de tal crimen.

3. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para que esté tipificado como delito en su derecho penal:

a) el jefe militar o la persona que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad cometidos por las fuerzas bajo su mando y control efectivos, o su autoridad y control efectivos, según sea el caso, por no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando:

i) ese jefe militar o esa persona supiera o, en razón de las circunstancias del momento, debiera haber sabido que las fuerzas estaban cometiendo o se proponían cometer esos crímenes; y

ii) ese jefe militar o esa persona no hubiera adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los fines de su investigación y enjuiciamiento;

b) en lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado no descritas en el apartado a), el superior será penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivos, por no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

i) el superior supiera o deliberadamente hiciera caso omiso de informaciones que indicasen claramente que los subordinados estaban cometiendo o se proponían cometer esos crímenes;

ii) los crímenes guardasen relación con actividades que estuvieran bajo la responsabilidad y el control efectivos del superior; y

iii) el superior no adoptase todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los fines de su investigación y enjuiciamiento.

4. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, en su derecho penal, el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo se cometiera en cumplimiento de una orden de un Gobierno o de un superior, militar o civil, no sea motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado.

5. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo no prescriban.

6. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad.

7. Con sujeción a las disposiciones de su legislación nacional, todo Estado adoptará medidas, cuando proceda, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

Artículo 6. *Establecimiento de la competencia nacional*

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los siguientes casos:

a) cuando el delito sea cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

b) cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado o, si ese Estado lo considera apropiado, una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio;

c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado si este lo considera apropiado.

2. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 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.

3. El presente proyecto de artículos no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por un Estado de conformidad con su derecho interno.

Artículo 7. Investigación

Todo Estado velará por que las autoridades competentes procedan inmediatamente a una investigación imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido o van a cometerse actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción.

Artículo 8. Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio

1. Si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 procederá a la detención de dicha persona o tomará 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 y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega.

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

3. Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 6, párrafo 1. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente proyecto de artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su competencia.

Artículo 9. Aut dedere aut iudicare

El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

Artículo 10. Trato justo del presunto infractor

1. Toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 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.

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 cual o los cuales 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 de 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 reglamentos del Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre la persona, en el entendido de que dichas leyes y reglamentos han de permitir que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por el párrafo 2.

Anexo II

Proyectos de artículo y preámbulo propuestos en el tercer informe

Proyecto de artículo 11. *Extradición*

1. Cada uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 se considerará incluido entre los delitos que pueden dar lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados. Estos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí.
2. A efectos de la extradición entre Estados, los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 no serán considerados delitos políticos, delitos conexos a un delito político ni delitos inspirados en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por ese único motivo.
3. Si un Estado que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar el presente proyecto de artículos como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5.
4. Todo Estado que supedita la extradición a la existencia de un tratado:
 - a) utilizará el presente proyecto de artículos como base jurídica de la cooperación en materia de extradición con otros Estados, a menos que informe de lo contrario al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él; y
 - b) si no utiliza el presente proyecto de artículos como base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurará, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados en el presente proyecto de artículos a fin de aplicar el presente proyecto de artículo.
5. Los Estados que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente proyecto de artículo como causa de extradición entre ellos.
6. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho nacional del Estado requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado requerido puede denegar la extradición.
7. 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 proyecto de artículo 5.
8. De ser necesario, a los efectos de la extradición entre Estados se considerará que los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 se han cometido no solo en

el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su competencia de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 1.

9. Cuando el derecho nacional de un Estado solo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega, y ese Estado y el Estado que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el proyecto de artículo 9.

10. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado requerido, este, si su derecho nacional lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho nacional del Estado requirente.

11. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud se ha presentado con el fin de enjuiciar o sancionar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

12. Antes de denegar la extradición, el Estado requerido, cuando proceda, consultará al Estado requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

13. Los Estados procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

Proyecto de artículo 12. *No devolución*

1. Ningún Estado procederá a 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 correría peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad.

2. A los efectos de determinar si existen esos motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, 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.

Proyecto de artículo 13. *Asistencia judicial recíproca*

Cooperación general

1. Los Estados se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5, de conformidad con el presente proyecto de artículo.

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el proyecto de artículo 5, párrafo 7, en el Estado requirente.

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente proyecto de artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) recibir testimonios o tomar declaración a personas;
- b) presentar documentos judiciales;
- c) efectuar inspecciones e incautaciones;
- d) examinar objetos y lugares;
- e) proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- f) entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes;
- g) identificar, localizar o embargar con carácter preventivo el producto del delito, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios;
- h) facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente; o
- i) prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho nacional del Estado requerido.

4. Los Estados no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente proyecto de artículo.

5. Cuando sea necesario, los Estados considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente proyecto de artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

Transmisión de información sin solicitud previa

6. Sin menoscabo del derecho nacional, las autoridades competentes de un Estado podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a crímenes de lesa humanidad a una autoridad competente de otro Estado si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito investigaciones, procesos y actuaciones judiciales o podría dar lugar a una solicitud formulada por este último Estado con arreglo al presente proyecto de artículos.

7. La transmisión de información con arreglo al párrafo 6 del presente proyecto de artículo se hará sin perjuicio de las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpativa de una persona acusada. En tal caso, el Estado receptor

notificará al Estado transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado receptor informará sin demora al Estado transmisor de dicha revelación.

Relación con los tratados sobre asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados

8. Lo dispuesto en el presente proyecto de artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

9. Los párrafos 10 a 28 del presente proyecto de artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente proyecto de artículo siempre que no medie entre los Estados interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones de dicho tratado, salvo que los Estados convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 10 a 28 del presente proyecto de artículo. Se insta encarecidamente a los Estados a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.

Designación de una autoridad central

10. Cada Estado designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

Procedimientos para presentar una solicitud

11. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado determinar la autenticidad. Cada Estado notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él, el idioma o idiomas que le son aceptables.

En situaciones de urgencia, y cuando los Estados convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

12. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

- a) la identidad de la autoridad que hace la solicitud;
- b) el objeto y la índole de las investigaciones, procesos o actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones judiciales;
- c) un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
- d) una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado requirente desee que se aplique;
- e) de ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
- f) la finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

13. El Estado requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho nacional o para facilitar dicho cumplimiento.

Respuesta a la solicitud por el Estado requerido

14. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho nacional del Estado requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

15. El Estado requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado requirente respecto de la evolución del trámite de la solicitud. El Estado requirente informará con prontitud al Estado requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

16. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

- a) cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículo;
- b) cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;
- c) cuando el derecho nacional del Estado requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si este hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;
- d) cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

17. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

18. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

19. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 16 del presente proyecto de artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 18 del presente proyecto de artículo, el Estado requerido consultará al Estado requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado deberá cumplir las condiciones impuestas.

20. El Estado requerido:

a) facilitará al Estado requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho nacional, tenga acceso el público en general; y

b) podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho nacional, no estén al alcance del público en general.

Uso de la información por el Estado requirente

21. El Estado requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculporias de una persona acusada. En este último caso, el Estado requirente notificará al Estado requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado requirente informará sin demora al Estado requerido de dicha revelación.

22. 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. Si el Estado requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado requirente.

Testimonio de una persona desde el Estado requerido

23. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 27 del presente proyecto de artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio bajo la jurisdicción del Estado requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra

persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente y no obstante permanezca voluntariamente en él o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

24. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho nacional, cuando una persona se encuentre en territorio bajo la jurisdicción de un Estado y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado, el primer Estado, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente. Los Estados podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado requerido.

Traslado para prestar testimonio de una persona detenida en el Estado requerido

25. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en territorio bajo la jurisdicción de un Estado y cuya presencia se solicite en otro Estado para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) la persona, debidamente informada, da su libre consentimiento; y
- b) las autoridades competentes de ambos Estados están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que estos consideren apropiadas.

26. A los efectos del párrafo 25 del presente proyecto de artículo:

- a) El Estado al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;
- b) El Estado al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados;
- c) El Estado al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución; y
- d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

27. A menos que el Estado desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 25 y 26 del presente proyecto de artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en territorio bajo la jurisdicción del Estado al que sea trasladada en relación con

actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio bajo la jurisdicción del Estado del que ha sido trasladada.

Gastos

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado requerido, a menos que los Estados interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

Proyecto de artículo 14. *Víctimas, testigos y otras personas*

1. Cada Estado tomará las medidas necesarias para que:

a) toda persona que alegue que alguien ha sido víctima de un crimen de lesa humanidad tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes; y

b) se proteja a los denunciantes, los testigos y sus familiares y defensores, 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 intimidaciones como consecuencia de cualquier denuncia, información, testimonio u otra prueba que presenten. Estas medidas no menoscabarán los derechos del presunto infractor mencionados en el proyecto de artículo 10.

2. Cada Estado permitirá, con sujeción a 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 10.

3. 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 individual o colectiva, en una o varias de las siguientes modalidades: restitución; indemnización; rehabilitación; satisfacción; garantías de no repetición.

Proyecto de artículo 15. *Relación con los tribunales penales internacionales competentes*

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

Proyecto de artículo 16. *Obligaciones de los Estados federales*

Las disposiciones del presente proyecto de artículos serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

Proyecto de artículo 17. Arreglo de controversias entre los Estados

1. Los Estados procurarán resolver mediante la negociación las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos.
2. Toda controversia entre dos o más Estados acerca de la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable se someterá a arbitraje, a solicitud de uno de esos Estados. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de ellos podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante demanda presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
3. En el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de su adhesión a él, cada Estado podrá declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo. Los demás Estados no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo ante ningún Estado que haya formulado tal declaración.
4. Todo Estado que haya formulado una declaración con arreglo al párrafo 3 del presente proyecto de artículo podrá retirar esa declaración en cualquier momento.

Proyecto de preámbulo

Teniendo presente que, a lo largo de la historia, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de crímenes que conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar mundiales,

Afirmando que los crímenes de lesa humanidad, que forman parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

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

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 territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Poniendo de relieve, 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 a intervenir en un conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado,