



Asamblea General

Distr. general
17 de febrero de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

67º período de sesiones

Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio
y 6 de julio a 7 de agosto de 2015

Primer informe sobre los crímenes de lesa humanidad

Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial*

* El Relator Especial desea dar las gracias a Daniel Aum, Jennifer Babaie, Gwendelynn Bills, Arturo Carrillo, Túlio di Giacomo Toledo, Anne Dienelt, Joshua Doherty, Sarah Freuden, Beatrice Gatti, Caitlin Johnson, Larry Johnson, Annalise Nelson, Darryl Robinson, Leila Sadat, Elizabeth Santalla, Herb Somers, Jennifer Summerville, Larissa van den Herik, Beth van Schaack, Laura Withers y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad George Washington por su valiosa asistencia en la preparación del presente informe.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	4
A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión.....	4
B. Propósito y estructura del presente informe.....	4
II. ¿Por qué una convención sobre los crímenes de lesa humanidad?.....	6
A. Objetivos de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad.....	6
B. Reacciones de los Estados.....	8
C. Relación de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad con otros tratados, incluido el Estatuto de Roma.....	10
III. Antecedentes sobre los crímenes de lesa humanidad.....	13
A. Concepto de crímenes de lesa humanidad.....	13
B. Surgimiento histórico de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad.....	15
C. Los crímenes de lesa humanidad ante las cortes y los tribunales internacionales y especiales contemporáneos.....	23
D. Los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional.....	31
IV. Convenciones multilaterales en vigor que promueven la prevención, la tipificación y la cooperación interestatal con respecto a los crímenes.....	37
A. Convención sobre el Genocidio de 1948.....	37
B. Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I.....	38
C. Otras convenciones que pueden ser pertinentes.....	40
V. Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.....	42
A. Obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad.....	44
1. Tratados.....	44
2. Observaciones de los órganos creados en virtud de tratados.....	49
3. Resoluciones de las Naciones Unidas.....	51
4. Jurisprudencia.....	52
5. Doctrina.....	57
B. Obligación de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad.....	59
1. Obligación general de prevenir y sancionar.....	60
2. Medidas específicas de prevención.....	61
3. Disposición que excluye excepciones.....	62
C. Proyecto de artículo 1: Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.....	63
VI. Definición de crímenes de lesa humanidad.....	63
A. Ataque “generalizado o sistemático”.....	67

B.	“Contra una población civil”	71
C.	Agentes no estatales	78
D.	“Con conocimiento de dicho ataque”	81
E.	Tipos de actos prohibidos	83
F.	Proyecto de artículo 2: Definición de crímenes de lesa humanidad	93
VII.	Programa de trabajo futuro	96
Anexo		
	Proyectos de artículo propuestos	97

I. Introducción

A. Inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión

1. En su 65° período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir el tema “Crímenes de lesa humanidad” en su programa de trabajo a largo plazo¹. Después del debate celebrado en la Sexta Comisión en 2013², la Asamblea General tomó nota de ese hecho³. En su 66° período de sesiones, que tuvo lugar en 2014, la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo actual y nombrar a un Relator Especial. Tras el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2014, la Asamblea General también tomó nota de esta decisión⁴.

B. Propósito y estructura del presente informe

2. El propósito del presente informe es abordar los posibles beneficios de elaborar un proyecto de artículos que pudiera servir de base para una convención internacional sobre los crímenes de lesa humanidad. Además, en el informe se proporciona información de referencia sobre el surgimiento del concepto de crímenes de lesa humanidad como institución del derecho internacional, su aplicación por las cortes y los tribunales internacionales y su incorporación en la legislación nacional de algunos Estados. En último término, se proponen dos proyectos de artículo: uno sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad y otro sobre la definición de dichos crímenes.

3. En la sección II del informe se evalúan los posibles beneficios de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, que, de ser aceptada por los Estados, supondría promover la adopción de leyes nacionales que incorporaran una definición ampliamente aceptada de esos crímenes y permitieran un amplio margen de jurisdicción cuando un delincuente se encontrara en el territorio bajo la jurisdicción del Estado parte. Una convención de ese tipo también podría contener disposiciones que obligaran a los Estados partes a prevenir los crímenes de lesa humanidad, cooperar en la asistencia judicial recíproca para la investigación y el enjuiciamiento de esos crímenes en los tribunales nacionales, y extraditar o juzgar a los presuntos responsables. Esta sección pasa revista a las reacciones de los Estados en 2013 y 2014 a la decisión de la Comisión de seleccionar este tema, que fue en

¹ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 65° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10*, documento Naciones Unidas [A/68/10](#), pág. 124, párr. 170 y anexo B (2013).

² Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63° y 65°: resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo octavo período de sesiones, preparado por la Secretaría, documento de las Naciones Unidas [A/CN.4/666](#), págs. 19 y 20, párr. 72 (2014) (en adelante, “resumen por temas”); véase también la parte II B) *infra*.

³ Véase la resolución 68/112 de la Asamblea General, párr. 8 (18 de diciembre de 2013).

⁴ Véase informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10*, documento de las Naciones Unidas [A/69/10](#), pág. 285, párr. 266 (2014) (en adelante, “informe de 2014”); resolución 69/118 de la Asamblea General, párr. 7 (10 de diciembre de 2014). Para un examen del debate en la Sexta Comisión, véase parte II B) *infra*.

gran medida favorable, aunque en algunos casos dio lugar a dudas sobre la relación entre tal convención y otros regímenes convencionales.

4. Por consiguiente, en la sección II también se considera la relación de dicha convención con otros regímenes convencionales, en particular el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵. La Corte Penal Internacional se encuentra en el núcleo de las actividades de lucha contra el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, y es uno de los logros más significativos en el ámbito del derecho internacional. Con 122 Estados partes en enero de 2015, el Estatuto de Roma proporciona un medio fundamental para investigar y enjuiciar esos crímenes a nivel internacional. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad podría contribuir a promover la investigación y el enjuiciamiento de esos crímenes en el plano nacional, lo que permitiría mejorar el sistema de complementariedad en que se basa la Corte Penal Internacional y fomentar la cooperación interestatal que no se regula en el Estatuto de Roma.

5. En la sección III del informe se proporciona información general sobre el surgimiento de los crímenes de lesa humanidad como concepto del derecho internacional, incluida su progresión de un delito relacionado con los conflictos armados internacionales a un crimen que puede darse siempre que exista un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil por medio de determinados actos atroces. Además, en la sección III se examina la existencia de la noción de crímenes de lesa humanidad y su aplicación por los tribunales penales internacionales contemporáneos, incluida la Corte Penal Internacional. Como se señaló anteriormente, la Corte se basa en el principio de complementariedad, en virtud del cual, en primer lugar, los delitos deben ser enjuiciados por los tribunales nacionales, siempre que las autoridades nacionales puedan y quieran investigar y enjuiciar tales delitos. Teniendo esto presente, en la sección III también se analiza si los Estados han aprobado leyes nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad; si esas leyes coinciden con la definición de tales crímenes contenida en el artículo 7 del Estatuto de Roma; y si las leyes en cuestión proporcionan al Estado los medios necesarios para que ejerzan jurisdicción sobre los crímenes perpetrados en su territorio, los crímenes cometidos por sus nacionales, los crímenes que causan perjuicio a sus nacionales y los crímenes cometidos en el extranjero por no nacionales y dirigidos igualmente contra no nacionales cuando el responsable se halle en el territorio del Estado.

6. En la sección IV se observa que una amplia gama de convenciones multilaterales en vigor pueden servir como posibles modelos para una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, entre ellas las que promueven la prevención, la penalización y la cooperación interestatal con respecto a la delincuencia transnacional. Esas convenciones se refieren a delitos como el genocidio, los crímenes de guerra, la tortura patrocinada por el Estado, la desaparición forzada de personas, la corrupción y la delincuencia organizada transnacionales, los delitos contra personas internacionalmente protegidas y los delitos relacionados con el terrorismo. Del mismo modo, las convenciones multilaterales sobre extradición, asistencia judicial recíproca y plazos de prescripción pueden facilitar orientación significativa sobre esas cuestiones.

⁵ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998, 2187 U.N.T.S. 90 (en adelante, “Estatuto de Roma”).

7. En la sección V se evalúa la obligación general que existe en distintos regímenes convencionales de que los Estados prevengan y sancionen los delitos. Dado que la obligación de sancionar se abordará en mayor detalle en ulteriores proyectos de artículos, esta sección se centra en la obligación de prevenir que figura en numerosos tratados multilaterales, y examina los límites de esa obligación tal como se analiza en las observaciones de los órganos creados en virtud de tratados, las resoluciones de las Naciones Unidas, la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas. Teniendo en cuenta esa información, en la sección V se propone un primer proyecto de artículo que se refiere de manera general a la “prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad”.

8. La sección VI se ocupa de la definición de “crímenes de lesa humanidad” a los efectos del proyecto de artículos. El artículo 7 del Estatuto de Roma representa la culminación de casi un siglo de desarrollo del concepto de crímenes de lesa humanidad y expresa los elementos básicos del delito. En particular, el delito supone: un “ataque generalizado o sistemático”; un ataque “contra una población civil”, que se entiende como una línea de conducta “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”; un autor que tiene “conocimiento de dicho ataque”; y un ataque que se produce mediante la comisión múltiple de ciertos actos específicos, como el asesinato, la tortura o la violación. La jurisprudencia contemporánea de la Corte Penal Internacional está perfeccionando y aclarando el significado de esos términos, apoyándose en cierta medida en la jurisprudencia de tribunales anteriores. Reconociendo que la definición que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma goza actualmente de amplio reconocimiento entre los Estados, y en aras de promover la armonía entre los esfuerzos nacionales e internacionales por combatir este delito, el proyecto de artículo que se propone utiliza exactamente la misma definición de “crímenes de lesa humanidad” contenida en el artículo 7, con la excepción de tres cambios no sustanciales que son necesarios habida cuenta del contexto diferente en que se utiliza la definición (por ejemplo, la sustitución de las referencias al “Estatuto” por “el presente proyecto de artículos”).

9. Por último, en la sección VII se aborda brevemente el programa de trabajo futuro en relación con este tema.

II. ¿Por qué una convención sobre los crímenes de lesa humanidad?

A. Objetivos de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad

10. Como se indica en la propuesta del tema aprobada por la Comisión en su 65^o período de sesiones, que tuvo lugar en 2013, en el ámbito del derecho internacional hay tres delitos básicos sobre los que los tribunales penales internacionales suelen ejercer su competencia: los crímenes de guerra; el genocidio; y los crímenes de lesa humanidad. Solo dos de esos delitos (crímenes de guerra y genocidio) son objeto de un tratado global que exige que los Estados prevengan y castiguen tales actos y cooperen entre sí a tal fin. En cambio, no existe un tratado de esa índole dedicado a la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad.

11. Sin embargo, los crímenes de lesa humanidad quizás sean más frecuentes que el genocidio o los crímenes de guerra. Esos delitos pueden ocurrir en situaciones que no entrañen un conflicto armado y no requieren la intención especial que se precisa para determinar la existencia de genocidio⁶. Por otra parte, existen tratados sobre prevención, sanción y cooperación interestatal para numerosos delitos mucho menos graves, como la corrupción, el soborno o la delincuencia organizada. Aunque algunos tratados abordan delitos, como la tortura patrocinada por el Estado o la desaparición forzada de personas, que en determinadas circunstancias también podrían constituir crímenes contra la humanidad, esos tratados no se refieren a los crímenes de lesa humanidad como tales.

12. Así pues, en el marco actual del derecho internacional y, en particular, dentro del derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos, parece faltar la pieza fundamental de una convención global sobre la prevención, sanción y cooperación interestatal en relación con los crímenes de lesa humanidad. Una convención de esa índole podría contribuir a estigmatizar esas gravísimas conductas, a poner de relieve una vez más la necesidad de prevenirlas y sancionarlas, y a adoptar y armonizar la legislación nacional sobre los actos de esa naturaleza, abriendo así la puerta a una cooperación interestatal más eficaz sobre la prevención, la investigación, el enjuiciamiento y la extradición por tales delitos. Al crear una red de cooperación, como se ha hecho en relación con otros delitos, se denegaría refugio a los delincuentes, con lo que previsiblemente se estaría ayudando a desalentar desde un primer momento ese tipo de conducta y a garantizar la rendición de cuentas una vez cometidos los hechos⁷.

13. Por lo tanto, el objetivo general de este tema consiste en redactar los artículos de lo que podría llegar a ser una convención sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad (en adelante “convención sobre los crímenes de lesa humanidad” o “convención”). Utilizando la definición de crímenes de lesa humanidad consagrada en el Estatuto de Roma, la convención podría exigir que todos los Estados partes adoptaran medidas eficaces para prevenir los crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Una de esas medidas sería que los Estados partes tipificaran el delito en su totalidad en su legislación nacional, medida que la mayoría de Estados aún no ha adoptado. Además, la convención podría exigir que cada Estado parte ejerciera su jurisdicción no solo en

⁶ Véase *Application of the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo, I.C.J. Reports 2015, párr. 139 (en adelante, *fallo de 2015 en la causa de Croacia c. Serbia relativa al genocidio*) (“el Tribunal recuerda que, en 2007, sostuvo que la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal es específica del genocidio y lo distingue de otros actos delictivos conexos como los crímenes de lesa humanidad y la persecución”) (citando *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, párrs. 187 y 188 (en adelante, *fallo de 2007 en la causa de Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro relativa al genocidio*)).

⁷ En relación con los llamamientos de la comunidad académica a que se celebre una convención de esa naturaleza, véase M. C. Bassiouni, “‘Crimes against Humanity’: The Need for a Specialized Convention”, *Columbia J. of Transnat’l L.*, vol. 31, pág. 457 (1994); M. C. Bassiouni, “Crimes against Humanity: the Case for a Specialized Convention”, *Washington University Global Studies L. Rev.*, vol. 9, pág. 575 (2010); L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (Cambridge University Press, 2011) (fruto de una iniciativa del Whitney R. Harris World Law Institute de la Universidad de Washington en Saint Louis); M. Bergsmo y T. Song (eds.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention* (Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014).

cuanto a los actos que ocurren en su territorio o realizan sus nacionales, sino también en lo que respecta a los actos cometidos en el extranjero por no nacionales que más tarde se encuentren en territorio que esté bajo la jurisdicción del Estado parte.

14. Por otro lado, la convención podría obligar a que las partes pusieran en marcha mecanismos sólidos de cooperación interestatal para la investigación, el enjuiciamiento y el castigo del delito, incluso mediante la prestación de asistencia judicial recíproca y la concesión de extradición. La convención también podría imponer una obligación *aut dedere aut judicare* cuando el presunto delincuente se encontrara en territorio situado bajo la jurisdicción de un Estado parte. Asimismo, podría incluir otras obligaciones pertinentes, como el deber de recurrir a un mecanismo de solución de controversias entre los Estados partes siempre que surjan diferencias con respecto a la interpretación o aplicación de sus disposiciones.

15. La convención no se ocuparía de otros delitos graves, como el genocidio o los crímenes de guerra, que ya son objeto de tratados mundiales que gozan de amplia aceptación y regulan su prevención y castigo. Cabe argumentar que los tratados mundiales sobre el genocidio y los crímenes de guerra podrían actualizarse mediante un nuevo instrumento; se trata de una iniciativa ampliada que ha recibido el apoyo de algunos Estados⁸ y agentes no estatales⁹. Teniendo en cuenta que varios Estados han sugerido que la labor en este ámbito debe complementar los regímenes legales vigentes, más que solaparse con ellos¹⁰, el presente tema se centra en la carencia más importante de esos regímenes, donde la adopción de un nuevo instrumento se percibe como más necesaria. Es evidente que la Comisión seguirá abierta a las opiniones de los Estados y otras entidades a medida que avance en este tema y, en última instancia, corresponderá a los Estados decidir si el alcance de la labor de la Comisión es el óptimo.

B. Reacciones de los Estados

16. Durante el debate en la Sexta Comisión en el otoño de 2013, varias delegaciones se mostraron a favor de añadir el tema de los crímenes de lesa humanidad al programa de la Comisión de Derecho Internacional¹¹, y destacaron la

⁸ Véase “Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes”, documento oficioso distribuido por la Argentina, Bélgica, Eslovenia y los Países Bajos en la Sexta Comisión en noviembre de 2013. Una resolución sobre esta iniciativa se presentó ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, pero fue retirada después de un prolongado debate en el Comité Plenario, donde varias delegaciones expresaron “graves preocupaciones” en relación con la competencia de la Conferencia en esta esfera. Véase el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal relativo a su 22º período de sesiones (7 de diciembre de 2012 y 22 a 26 de abril de 2013), *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, Suplemento núm. 10*, documento de las Naciones Unidas E/2013/30, párrs. 64 a 66 (2013).

⁹ Véase M. Zgonec-Rozej y J. Foakes, *International Criminals: Extradite or Prosecute?*, Chatham House Briefing Paper núm. IL BP 2013/01, pág. 16 (julio de 2013).

¹⁰ Véase, por ejemplo, resumen por temas, nota 2 *supra*, págs. 19 y 20, párr. 72.

¹¹ Austria (A/C.6/68/SR.17, párr. 74); República Checa (A/C.6/68/SR.18, párr. 102); Italia (A/C.6/68/SR.19, párr. 10); Japón (disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703457/japan-part-1.pdf>); Mongolia (A/C.6/68/SR.19, párr. 79); Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (por parte de

importancia de contar con una convención de esa índole. Por ejemplo, los países nórdicos indicaron que:

Es esencial que exista una cooperación interestatal sólida a los fines de la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de esos delitos, como también lo es la obligación de juzgar o extraditar a los presuntos responsables, independientemente de su nacionalidad. Por lo tanto, es importante que la labor de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad incluya un análisis jurídico de la obligación de extraditar o juzgar. Además, es igualmente importante que se identifiquen principios claros sobre esta última. Una mayor claridad sobre el alcance de la aplicación de esa obligación podría contribuir a garantizar el máximo efecto y cumplimiento de las normas vigentes¹².

17. Al mismo tiempo, otras delegaciones advirtieron que una convención de esa índole debía abordarse de una manera prudente¹³, prestando especial atención a evitar cualquier conflicto con los regímenes internacionales existentes, incluida la Corte Penal Internacional¹⁴. Varias delegaciones expresaron dudas acerca de si una convención sobre este tema era realmente necesaria¹⁵, mientras que algunas otras se mostraron partidarias de elaborar una nueva convención, pero con un alcance más amplio que los crímenes de lesa humanidad¹⁶.

18. En su mayor parte, los 23 Estados que abordaron la cuestión en los debates que la Sexta Comisión celebró en el otoño de 2014 acogieron favorablemente la

Noruega, *A/C.6/68/SR.17*, párr. 36); Perú (*A/C.6/68/SR.18*, párr. 28); Estados Unidos (*A/C.6/68/SR.17*, párr. 51).

¹² Declaración de Noruega en la Sexta Comisión en nombre de los países nórdicos, pág. 5 (28 de octubre de 2013), disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703463/norway-part-1.pdf>.

¹³ China (*A/C.6/68/SR.19*, párr. 61); España (*A/C.6/68/SR.17*, párr. 133); India (*ibid.*, párr. 21); Malasia (*ibid.*, párr. 33); Rumania (*A/C.6/68/SR.18*, párr. 116); Reino Unido (*A/C.6/68/SR.18*, párr. 22).

¹⁴ Véase, por ejemplo, declaración de Malasia en la Sexta Comisión, párr. 3 (30 de octubre de 2013), disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703723/malaysia-rev.pdf> (“Malasia es de la opinión de que el estudio no debe socavar la universalidad del Estatuto de Roma. Además, cualquier futura labor sobre esta cuestión no debe solaparse con los regímenes existentes, sino complementarlos”); declaración del Reino Unido en la Sexta Comisión (28 a 30 de octubre de 2013), disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703573/uk-rev.pdf> (donde se pone de relieve que “las nuevas convenciones aprobadas en este ámbito deben ser coherentes y complementarias con el Estatuto de la Corte Penal Internacional”); declaración de España en la Sexta Comisión, pág. 2 (28 de octubre de 2013), disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703476/spain.pdf> (“caso de [incluirse este tema en el programa de la Comisión de Derecho Internacional], habrá que estudiar muy cuidadosamente tanto los concretos elementos de delimitación que integrarían la convención como, muy particularmente, su precisa relación con el Estatuto de Roma y el papel de la Corte Penal Internacional, sin ir más allá de lo allí establecido”); declaración de Noruega en la Sexta Comisión (en nombre de los países nórdicos), nota 12 *supra*: “Aunque se valora positivamente que este tema se desarrolle en el sentido de hacer más operativo el reconocimiento de un deber de prevención y de obligaciones de cooperación interestatal, los Estados nórdicos subrayan que ninguna de esas obligaciones puede interpretarse como una forma de limitar obligaciones similares ya existentes con respecto a otros delitos u obligaciones jurídicas en vigor en esta esfera”.

¹⁵ Francia (*A/C.6/68/SR.17*, párr. 106); Irán (República Islámica del) (disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/1156427/iran.pdf>, pág. 7); Federación de Rusia (*A/C.6/68/SR.19*, párr. 56); Sudáfrica (*A/C.6/68/SR.18*, párrs. 51 a 58).

¹⁶ Países Bajos (*A/C.6/68/SR.18*, párr. 37); Eslovenia (*A/C.6/68/SR.21*, párr. 56).

inclusión de este tema en el actual programa de trabajo¹⁷. Tres de esos Estados no apoyaron expresamente el tema, pero reconocieron que existía una brecha en los actuales regímenes convencionales con respecto a los crímenes de lesa humanidad, cuyo estudio en mayor detalle podría resultar útil¹⁸, mientras que otro Estado sostuvo que el tema debía “tratarse con gran cautela”¹⁹. Hubo, sin embargo, cuatro Estados que opinaron que no existía ninguna laguna en el actual marco de derecho internacional en relación con los crímenes de lesa humanidad, dada la existencia del Estatuto de Roma²⁰. Por último, dos Estados se mostraron favorables a formular una nueva convención, aunque en un foro distinto y con un enfoque alternativo que hiciera hincapié en una mayor variedad de delitos, aunque con una finalidad más restringida, que se limitaría a la extradición y la asistencia judicial recíproca²¹.

19. En sus comentarios favorables, los Estados mencionaron que la labor en este tema ayudaría a desarrollar el derecho penal internacional²² y se basaría en la labor anterior de la Comisión²³, por ejemplo considerando la forma en que un régimen de extradición o enjuiciamiento podría operar en relación con los crímenes de lesa humanidad²⁴. Al mismo tiempo, varios Estados opinaron que la labor en este tema debía evitar conflictos con los instrumentos jurídicos existentes, en particular el Estatuto de Roma²⁵. En definitiva, actualmente los gobiernos parecen opinar que puede ser útil elaborar una nueva convención, aunque debe llevarse a cabo cuidadosamente, con especial atención a su relación con los regímenes internacionales en vigor, especialmente el Estatuto de Roma.

C. Relación de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad con otros tratados, incluido el Estatuto de Roma

20. La relación de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad con otros tratados es una cuestión sumamente importante, que servirá para orientar a la Comisión en su labor. Muchos de los actos que entran en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad (cuando se cometen como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil) son también actos contemplados en regímenes convencionales vigentes, tales como la Convención para la Prevención y

¹⁷ Austria (A/C.6/69/SR.19, párr. 111); Croacia (A/C.6/69/SR.20, párrs. 92 y 93); República Checa (*ibid.*, párr. 10); El Salvador (*ibid.*, párr. 91); Finlandia, en nombre de los países nórdicos (A/C.6/69/SR.19, párr. 81); Israel (A/C.6/69/SR.20, párr. 67); Jamaica (A/C.6/69/SR.27, párr. 33); Japón (A/C.6/69/SR.20, párr. 49); República de Corea (A/C.6/69/SR.21, párr. 45); Mongolia (A/C.6/69/SR.24, párr. 94); Nueva Zelandia (A/C.6/69/SR.21, párr. 33); Polonia (A/C.6/69/SR.20, párr. 36); España (A/C.6/69/SR.21, párr. 42); Trinidad y Tabago (A/C.6/69/SR.26, párr. 118); Estados Unidos (A/C.6/69/SR.20, párr. 121).

¹⁸ Chile (A/C.6/69/SR.24, párr. 52); Italia (A/C.6/69/SR.22, párr. 53); Reino Unido (A/C.6/69/SR.19, párr. 160).

¹⁹ Rumania (A/C.6/69/SR.19, párr. 147).

²⁰ Francia (A/C.6/69/SR.22, párr. 37); Malasia (A/C.6/69/SR.27, párr. 54); Países Bajos (A/C.6/69/SR.20, párrs. 15 y 16); Sudáfrica (*ibid.*, párr. 114).

²¹ Países Bajos (A/C.6/69/SR.20, párrs. 15 a 17); Irlanda (A/C.6/69/SR.19, párr. 177).

²² Croacia (A/C.6/69/SR.20, párr. 94); Japón (*ibid.*, párr. 49).

²³ Croacia (*ibid.*, párrs. 94 a 97); República Checa (*ibid.*, párr. 10).

²⁴ Chile (A/C.6/69/SR.24, párr. 52); Finlandia, en nombre de los países nórdicos (A/C.6/69/SR.19, párr. 82); Reino Unido (*ibid.*, párr. 159).

²⁵ Chile (A/C.6/69/SR.24, párr. 52); Italia (A/C.6/69/SR.22, párr. 53); Mongolia (A/C.6/69/SR.24, párrs. 94 y 95); Rumania (A/C.6/69/SR.19, párr. 147); Trinidad y Tabago (A/C.6/69/SR.26, párr. 118); Reino Unido (A/C.6/69/SR.19, párr. 160).

la Sanción del Delito de Genocidio de 1948²⁶ y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984²⁷. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debería basarse en el texto y las técnicas de los regímenes convencionales en vigor que resulten pertinentes, aunque también tendría que evitar cualquier conflicto con esos regímenes.

21. En particular, una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debería evitar cualquier conflicto con el Estatuto de Roma. Sin duda, la elaboración de una nueva convención tendría que basarse en la redacción de ese Estatuto, así como en los instrumentos y la jurisprudencia conexos, según el caso. Pero la nueva convención debería evitar cualquier conflicto con el Estatuto de Roma, dado el gran número de Estados que se han adherido a él. Por ejemplo, si un Estado parte en el Estatuto de Roma fuera requerido por la Corte Penal Internacional para que le entregara a una persona y recibiera también una solicitud de extradición de otro Estado respecto de la misma persona conforme a lo dispuesto en la convención, entraría en juego el artículo 90 del Estatuto de Roma, que prevé un procedimiento para resolver solicitudes concurrentes. El proyecto de artículos debería ser concebido de forma que los Estados partes en el Estatuto de Roma pudieran seguir ese procedimiento incluso después de adherirse a la convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Además, la adopción de una convención podría servir para promover de varias maneras ciertos objetivos deseables que no se contemplan en el Estatuto de Roma, al tiempo que respaldaría el mandato de la Corte Penal Internacional.

22. En primer lugar, el Estatuto de Roma regula las relaciones entre sus Estados partes y la Corte Penal Internacional, pero no las relaciones entre las propias partes (ni entre las partes y los Estados que no son parte). En otras palabras, el Estatuto de Roma se centra en la relación “vertical” de los Estados con la Corte, pero no en los aspectos “horizontales” de la cooperación interestatal. En la parte IX del Estatuto de Roma, titulada “De la cooperación internacional y la asistencia judicial”, se reconoce implícitamente que la cooperación entre Estados en relación con los delitos que entran en el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional seguirá existiendo al margen del Estatuto de Roma, pero no se ocupa por sí mismo de la regulación de esa cooperación. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad podría abordar expresamente la cooperación interestatal en lo que respecta a la investigación, la detención, el enjuiciamiento y el castigo en los sistemas jurídicos nacionales de quienes cometan crímenes de lesa humanidad²⁸, objetivo plenamente compatible con el objeto y el fin del Estatuto de Roma.

23. En segundo lugar, la Corte Penal Internacional se centra en el castigo de los responsables de delitos que entran dentro de su competencia, no en las medidas que deben tomar los Estados para prevenir esos delitos antes de que ocurran. Como se examina más en detalle en la sección V, una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad podría incluir obligaciones relativas a la prevención que se basarían en obligaciones similares en otros tratados, como la Convención sobre el Genocidio y la Convención contra la Tortura. Por tanto, una convención sobre los

²⁶ 9 de diciembre de 1948, 78 U.N.T.S. 1021 (en adelante, Convención sobre el Genocidio).

²⁷ 10 de diciembre de 1984, 1465 U.N.T.S. 85 (en adelante, Convención contra la Tortura).

²⁸ Véase L. 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. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, nota 7 *supra*, pág. 323.

crímenes de lesa humanidad podría aclarar la obligación de los Estados de prevenir los delitos contra la humanidad y serviría de base para que los Estados rindieran cuentas al respecto.

24. En tercer lugar, si bien la Corte Penal Internacional es una institución internacional fundamental a la hora de enjuiciar a personas de alto rango responsables de crímenes de lesa humanidad, dicho órgano no fue establecido para procesar a todos los que cometan ese tipo de delitos (ni se le asignaron los recursos necesarios para ello). Antes bien, la premisa sobre la que se basa la Corte es que la jurisdicción nacional es, en primera instancia, la más indicada para el enjuiciamiento, siempre que existan leyes nacionales adecuadas (principio de complementariedad)²⁹. Además, en algunas circunstancias, la Corte tal vez desee trasladar a un sospechoso bajo su custodia para su enjuiciamiento en una jurisdicción nacional, pero no pueda hacerlo si la jurisdicción nacional no está facultada para acusar a los sospechosos de crímenes de lesa humanidad³⁰. Dado que la Corte no tiene capacidad para enjuiciar a todos aquellos que sean responsables de crímenes de lesa humanidad ni para reforzar los sistemas jurídicos nacionales en esa esfera, una nueva convención podría contribuir a reforzar la labor de la Corte al crear una mayor capacidad en el plano nacional para la prevención y sanción de esos delitos³¹.

25. En cuarto lugar, y en relación con lo anterior, una convención sobre los crímenes de lesa humanidad requeriría la promulgación de leyes nacionales que tipificaran como delito ese tipo de crímenes, algo que, como se indica en la sección II, muchos Estados aún no han hecho, incluidos numerosos Estados partes en el Estatuto de Roma. En particular, una convención podría obligar a los Estados a ejercer su jurisdicción respecto de un delincuente presente en su territorio, incluso aunque este no fuera uno de sus nacionales y hubiera cometido el delito en el extranjero³². Al pasar a ser partes en la Convención, los Estados que no tuvieran ese tipo de leyes estarían expresamente obligados a promulgarlas. Los Estados que sí dispusieran de esas leyes se verían obligados a examinarlas para determinar si

²⁹ M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice* (Martinus Nijhoff, 2008); J. Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (Oxford, 2008).

³⁰ Tales circunstancias se plantearon, por ejemplo, ante el Tribunal Penal Internacional para Rwanda en relación con la causa *Bagaragaza*. Véase *Prosecutor v. Bagaragaza*, Sala de Apelaciones, decisión sobre la regla 11 *bis*, apelación, causa núm. ICTR-05-86-AR11*bis*, párr. 18 (30 de agosto de 2006) (“la Sala de Apelaciones no puede aceptar la remisión de una causa a una jurisdicción para su enjuiciamiento cuando la conducta no puede ser tipificada como violación grave del derecho internacional humanitario”).

³¹ Véase la declaración de Austria en la Sexta Comisión, pág. 5 (28 de octubre de 2013), disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703455/austria-part-1.pdf> (“Ciertamente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no puede ser el último paso en el esfuerzo por perseguir tales delitos y luchar contra la impunidad. La Corte solo puede ocuparse de algunos de los principales perpetradores, pero eso no exime a los Estados de la responsabilidad primordial de enjuiciar los crímenes de lesa humanidad”).

³² Véase P. Akhavan, “The Universal Repression of Crimes against Humanity before National Jurisdictions: The Need for a Treaty-Based Obligation to Prosecute”, en L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, nota 7 *supra*, págs. 28 y ss., en especial pág. 31 (donde se señala que “cualquier deber implícito de enjuiciar que pueda entenderse que existe [en el Estatuto de Roma] no se extiende a la jurisdicción universal” y que, a fecha de 2009, solo 11 Estados de la Unión Europea y ocho Estados de la Unión Africana han promulgado leyes que contemplan esa jurisdicción con respecto a los crímenes de lesa humanidad).

abarcan los diversos comportamientos atroces previstos en la convención y contemplan el ejercicio de su jurisdicción sobre los delincuentes.

26. Así pues, más que entrar en conflicto con otros regímenes convencionales, una convención sobre los crímenes de lesa humanidad bien diseñada podría contribuir a colmar una laguna³³ en los actuales regímenes de tratados, con lo que al mismo tiempo serviría para reforzar esos regímenes.

III. Antecedentes sobre los crímenes de lesa humanidad

A. Concepto de crímenes de lesa humanidad

27. En general, se considera que el concepto de “crímenes de lesa humanidad” tiene dos características principales. En primer lugar, el delito es tan atroz que se percibe como un ataque contra la propia esencia del ser humano³⁴. En segundo término, la atrocidad del delito es tal que supone un ataque no solo contra las víctimas directas, sino también contra toda la humanidad, por lo que la comunidad de seres humanos en su conjunto tiene interés en su sanción. A este respecto, se ha observado:

Si bien las normas que proscriben los crímenes de guerra abordan la conducta delictiva del autor en relación con un bien inmediato protegido, las normas que proscriben los crímenes de lesa humanidad se ocupan de la conducta del autor respecto no solo de la víctima inmediata, sino de toda la humanidad. ... Debido a su magnitud y carácter atroz, constituyen graves ataques a la dignidad humana, a la propia noción de humanidad. Por consiguiente, afectan o deberían afectar a todos y cada uno de los miembros de la humanidad, cualquiera que sea su nacionalidad, grupo étnico o ubicación³⁵.

28. Como se explica más adelante, el concepto de “crímenes de lesa humanidad” evolucionó a lo largo del pasado siglo, con el punto de inflexión que supusieron el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Estatuto de Nuremberg) y el Estatuto

³³ Véase, por ejemplo, la declaración de Eslovenia en la Sexta Comisión, pág. 7 (30 de octubre de 2013), disponible en <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703847/slovenia.pdf> (“Esta laguna jurídica en el derecho internacional se reconoce desde hace tiempo y es particularmente evidente en la esfera de la cooperación entre los Estados, incluida la asistencia judicial recíproca y la extradición. Creemos que todos los esfuerzos deberían encaminarse a subsanar esa deficiencia”).

³⁴ Hannah Arendt caracterizó el Holocausto como un “nuevo delito, el crimen de lesa humanidad, en el sentido de un delito ‘contra la condición humana’ o contra de la naturaleza misma de la humanidad”, H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, pág. 268 (Viking Press, 1965).

³⁵ *Prosecutor v. Erdemović*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, fallo, causa núm. IT-96-22-A, párr. 21 (7 de octubre de 1997) (en adelante, “*causa Erdemović de 1997*”) (opinión separada conjunta de los Magistrados McDonald y Vohrah); véase D. Luban, “A Theory of Crimes against Humanity”, *Yale J. of Int’l L.*, vol. 29, pág. 85, párr. 90 (2004) (“Somos criaturas cuya naturaleza nos obliga a vivir en sociedad, pero no podemos hacerlo sin una organización política artificial que inevitablemente plantea amenazas para nuestro bienestar y, en última instancia, para nuestra propia supervivencia. Los crímenes de lesa humanidad son la peor de esas amenazas; representan el caso límite de la política hecha cáncer”); véase también R. Vernon, “What is Crime against Humanity?”, *J. of Pol. Phil.*, vol. 10, pág. 231 (2002); C. Macleod, “Towards a Philosophical Account of Crimes against Humanity”, *European J. of Int’l L.*, vol. 21, pág. 281 (2010).

del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Estatuto de Tokio), y fue perfeccionado de modo significativo en los estatutos y la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales contemporáneos, incluida la Corte Penal Internacional³⁶. Aunque la codificación y la aplicación de este tipo delictivo ha dado lugar a algunas divergencias doctrinales, el concepto contiene varios elementos fundamentales que son comunes a todas las formulaciones del delito. El delito es un crimen internacional; no importa si la legislación nacional del territorio en el que se cometió el acto ha tipificado o no la conducta como delito. El delito se dirige contra una población civil, por lo que tiene una cierta escala o carácter sistemático que, en general, se extiende más allá de lo que serían incidentes aislados de violencia o delitos cometidos con fines puramente privados. El delito puede cometerse en el territorio de un solo Estado o atravesar las fronteras. Por último, el delito se refiere a los actos más atroces de violencia y persecución que haya conocido la humanidad. Numerosos estudiosos han analizado estos diversos elementos³⁷.

- ³⁶ Véase, en general, B. Ricci, *Crimes against Humanity: A Historical Perspective* (iUniverse 2004); O. López Goldaracena, *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad* (Asociación Americana de Juristas, 2006); P. Parenti (ed.), *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional: origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional* (Ad-Hoc, 2007); M. C. Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge University Press, 2011); N. Geras, *Crimes against Humanity: Birth of a Concept* (Manchester University Press, 2011).
- ³⁷ E. Schwelb, "Crimes against Humanity", *British Yearbook of International Law*, vol. 23, pág. 181 (1946); J. Dautricourt, "Crime against Humanity: European Views on its Conception and its Future", *J. of Crim. L. and Criminology*, vol. 40, pág. 170 (1949); J. Graven, "Les crimes contre l'humanité", *Recueil des cours*, vol. 1950-I, pág. 433 (1950); E. Aronéanu, *Le crime contre l'humanité* (Daloz, 1961); P. Ramella, *Crímenes contra la humanidad* (Ediciones Depalma, 1986); P. Ramella, *Crimes contra a humanidade* (Forense, 1987); P. Sturma, "Knávrhu kodexu zlocinu proti míru a bezpečnosti lidstva", *Praivniik*, vol. 128 (9/10), pág. 879 (1989); G. Richard (ed.), *L'histoire inhumaine: Massacres et génocides des origines à nos jours* (A. Colin, 1992); M. Delmas-Marty y otros, "Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 11, pág. 477 (1994); A. Becker, *Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit – Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts* (Duncker & Humblot, 1996); Y. Dinstein, "Crimes against Humanity", en J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honor of Krzysztof Skubiszewski*, pág. 891 (Kluwer, 1996); M. Lippman, "Crimes Against Humanity", *Boston College Third World L. Rev.*, vol. 17, pág. 171 (1997); S. Chalandon y P. Nivelles, *Crimes contre l'humanité: Barbie, Bouvier, Bousquet, Capon* (Plon, 1998); B. Van Schaack, "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence", *Columbia J. Transnat'l L.*, vol. 37, pág. 787 (1999); M. C. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law* (Kluwer, 2ª ed. 1999); J. Bazelaire y T. Cretin, *La justice internationale, son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye* (Presses Universitaires de France, 2000); A. Gil Gil, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 112, pág. 381 (2000); E. Greppi, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale* (UTET, 2001); K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, pág. 85 (2001); Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité* (LGDJ, 2002); F. Palombino, "The Overlapping between War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law", *Italian Y. B. Int'l L.*, vol. 12, pág. 123 (2002); A. Cassese, "Crimes against Humanity", en A. Cassese y otros (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, pág. 375 (Oxford University Press, 2002); M. Lattimer y P. Sands (eds.), *Justice for Crimes against Humanity* (Hart Publishing, 2003); G. Manske, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit* (Duncker & Humblot, 2003); A. Romero Mendoza (ed.), *Crímenes de lesa humanidad: un enfoque venezolano* (El Nacional, 2004); S. Meseke, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die*

B. Surgimiento histórico de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad

29. Un importante precursor del concepto de “crímenes de lesa humanidad” es la “cláusula Martens” de las Convenciones relativas a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (Convenciones de La Haya de 1899 y 1907), la última de las cuales hacía referencia a las “leyes de la humanidad y las [...] exigencias de la conciencia

Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des IStGH (Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004); K. Ambos, *Estudios de derecho penal internacional*, pág. 303 (Universidad Católica Andrés Bello, 2005); D. L. Shelton (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity* (Macmillan Reference, 2005); L. May, *Crimes against Humanity: A Normative Account* (Cambridge University Press, 2005); M. Capellà i Roig, *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad* (Tirant lo Blanch, 2005); L. Moir, “Crimes against Humanity in Historical Perspective”, *N.Z.Y.B. Int'l L.*, vol. 3, pág. 101 (2006); K. Ambos y S. Wirth, “El Derecho Actual sobre Crímenes en Contra de la Humanidad”, en K. Ambos (ed.), *Temas de derecho penal internacional y europeo*, pág. 167 (Pons, 2006); R. C. Slye, “Refugee Jurisprudence, Crimes against Humanity, and Customary International Law”, en A.F. Bayefsky (ed.), *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers* (2006); A. Cassese, *International Criminal Law*, pág. 98 (Oxford University Press, 2ª ed. 2008); M. del Carmen Márquez Carrasco, *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad* (Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2008); C. Eboe-Osuji, “Crimes against Humanity: Directing Attacks against a Civilian Population”, *African J. of Legal Stud.*, vol. 2, pág. 188 (2008); A. Morlachetti, “Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”, en H. Romero Villanueva, *La Prescripción Penal*, pág. 137 (Abeledo Perrot, 2008); M. Delmas-Marty y otros, *Le crime contre l'humanité* (Presses Universitaires de France, 2009); J. Doria, “Whether Crimes against Humanity Are Backdoor War Crimes”, en J. Doria y otros (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honor of Professor Igo Blishchenko*, pág. 645 (Martinus Nijhoff Publishers, 2009); S. Kirsch, *Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit* (Peter Lang, 2009); S. Kirsch, “Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity”, *Leiden J. of Int'l L.*, vol. 22, pág. 525 (2009); B. Kuschnik, *Der Gesamtbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Herleitungen, Ausprägungen, Entwicklungen* (Duncker & Humblot, 2009); S. Garibian, *Le crime contre l'humanité, au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne* (Schulthess Verlag, 2010); E. Amati, “I crimini contro l'umanità”, en E. Amati y otros (eds.), *Introduzione al diritto penale internazionale*, pág. 411 (Giuffrè, 2ª ed., 2010); W. van der Wolf (ed.), *Crimes Against Humanity and International Law* (International Courts Association, 2011); L. van den Herik, “Using Custom to Reconceptualize Crimes Against Humanity”, en S. Darcy y J. Powderly (eds.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals* (2010); M. DeGuzman, “Crimes against Humanity”, en B. Brown (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, pág. 62 (Edgar Elgar Publishing, 2011); G. Acquaviva y F. Pocar, “Crimes against Humanity”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, pág. 855 (2012); J. Dondé Matute, *Tipos penales en el ámbito internacional*, pág. 97 (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2ª ed., 2012); M. Bettati, “Le crime contre l'humanité”, en H. Ascensio y otros (eds.), *Droit international pénal*, pág. 103 (Pedone, 2ª ed., 2012); H.D. Bosly y D. Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice* (LGDJ, 2012); P.M. Dhena, *Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives: Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide* (l'Harmattan, 2012); C. Focarelli, *Diritto internazionale*, vol. I, pág. 485 (CEDAM, 2ª ed., 2012); A. Valencia Villa, “Los crímenes de lesa humanidad: su calificación en América Latina y algunos comentarios en el caso colombiano”, en H. Olásolo Alonso (coord.) y otros, *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*, vol. I, pág. 119 (Tirant lo Blanch, 2012); L. Sadat, “Crimes Against Humanity in the Modern Age”, *American J. Int'l L.*, vol. 107, pág. 334 (2013).

pública” al elaborar normas de protección de las personas en tiempo de guerra³⁸. Suele entenderse que esa cláusula indica que, hasta que exista una amplia codificación de las leyes de la guerra, los principios de “humanidad” ofrecen una protección residual³⁹.

30. Las Convenciones de La Haya se referían a la conducta que tenía lugar en los conflictos armados entre Estados, no a la violencia que un gobierno ejercía contra su propio pueblo. Tras la primera guerra mundial, se examinó con mayor atención si el derecho internacional regulaba las atrocidades cometidas a nivel nacional por un gobierno. En 1919, una comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la ejecución de las sanciones presentó un informe a la Conferencia de Paz de París posterior a la primera guerra mundial donde, después de hacerse referencia a la cláusula de Martens, se determinaban varios delitos que podían dar lugar al enjuiciamiento de sus responsables en relación con conductas realizadas durante la guerra⁴⁰. La comisión propuso que las atrocidades cometidas por un gobierno contra su propio pueblo quedaran comprendidas en el ámbito de lo que pasaría a ser el Tratado de Versalles, a fin de que los enjuiciamientos ante tribunales nacionales e internacionales incluyeran los delitos cometidos en violación tanto de “las leyes y usos establecidos de la guerra” como de “las leyes elementales de la humanidad”⁴¹. Por consiguiente, la comisión pidió que se estableciera una comisión internacional encargada de enjuiciar a altos dirigentes, cuya ley aplicable serían “los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”⁴².

31. Sin embargo, en última instancia los “crímenes de lesa humanidad” no se incluyeron en los artículos 228 y 229 del Tratado de Versalles⁴³; esas disposiciones se refieren únicamente a los crímenes de guerra. Por tanto, no se produjeron juicios por crímenes de lesa humanidad relacionados con la primera guerra mundial⁴⁴,

³⁸ Convención relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre, de 18 de octubre de 1907, preámbulo, 36 Stat. 2277, 187 Consol. T.S. 227. La versión de 1907 de la cláusula dispone lo siguiente:

Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del derecho de gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública.

³⁹ Véase T. Meron, “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”, *Am. J. of Int’l L.*, vol. 94, pág. 78 (2000).

⁴⁰ Informe presentado a la Conferencia Preliminar de Paz por la comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y sobre la ejecución de las penas (Dotación Carnegie para la Paz Internacional, folleto núm. 32 de la División de Derecho Internacional, 1919), parcialmente reproducido en *Am. J. of Int’l L.*, vol. 14, pág. 95 (1920).

⁴¹ *Ibid.*, pág. 115.

⁴² *Ibid.*, pág. 122; véase M. C. Bassiouni, “World War I: ‘The War to End All Wars’ and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System”, *Denver J. of Int’l L. & Policy*, vol. 30, pág. 244 (2002).

⁴³ Tratado de Paz entre los Aliados y las Potencias Asociadas de Alemania, arts. 228 y 229, 28 de junio de 1919, 225 C.T.S. 188, 285, 2 Bevans 43, págs. 136 y 137.

⁴⁴ El Tratado de Paz entre los Aliados y Turquía (*American J. of Int’l L.*, vol. 15, págs. 179 y ss., en especial pág. 235 (Supl. 1921)), incluía una disposición sobre el enjuiciamiento por “crímenes de lesa humanidad”, pero ese tratado nunca entró en vigor.

aunque se sembró la semilla para que después de la segunda guerra mundial pudieran realizarse ese tipo de enjuiciamientos⁴⁵. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁴⁶, en su forma enmendada por el Protocolo de Berlín⁴⁷, incluía los “crímenes de lesa humanidad” como uno de los componentes de la jurisdicción del Tribunal. El Estatuto de Nuremberg definía esos delitos en el artículo 6 c) de la siguiente manera:

El asesinato, la exterminación, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.

32. Esta definición de crímenes de lesa humanidad estaba vinculada a la existencia de un conflicto armado internacional; los actos solo constituían delitos en virtud del derecho internacional si se cometían en ejecución de aquellos “crímenes que sean competencia del Tribunal” o en relación con los mismos, es decir los delitos contra la paz o los crímenes de guerra. Por tanto, la justificación para injerirse en cuestiones que tradicionalmente eran de la jurisdicción nacional de un Estado se basaba en la conexión del delito con un conflicto interestatal. Esta conexión, a su vez, sugería la comisión de crímenes atroces en gran escala, tal vez como parte de un patrón de conducta⁴⁸. El Tribunal Militar Internacional, que estaba encargado de juzgar a los altos dirigentes políticos y militares del Tercer Reich, condenó a varios acusados por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la guerra⁴⁹, aunque en

⁴⁵ See R. Clark, “History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity”, en L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, nota 7 *supra*, pág. 8. Sobre el papel de Sir Hersch Lauterpacht en el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad como una de las categorías para los enjuiciamientos en Nuremberg, véase E. Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, pág. 272 (Cambridge University Press, 2010) y el comentario de S. Schwebel en *British Yearbook International Law*, vol. 83, pág. 143 (2013).

⁴⁶ Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra del Eje Europeo, anexo, Estatuto del Tribunal Militar Internacional, art. 6 c), 8 de agosto de 1945, 82 U.N.T.S. 280 (en adelante, Estatuto de Nuremberg).

⁴⁷ Protocolo de Rectificación de Discrepancias en el Texto del Estatuto, 6 de octubre de 1945, publicado en *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, vol. 1 (Nuremberg 1947). El Protocolo de Berlín sustituyó un punto y coma tras las palabras “antes de la guerra o durante la misma” por una coma, a fin de armonizar los textos en francés e inglés con el texto en ruso. Ello tuvo por efecto vincular la primera parte de la disposición con parte final (“en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos”) y, por lo tanto, con la existencia de un conflicto armado internacional.

⁴⁸ Véase Comisión de las Naciones Unidas Encargada de Investigar los Crímenes de Guerra, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, pág. 179 (Her Majesty’s Stationery Office, 1948) (“Solo los delitos que por su magnitud y crueldad o por sus grandes proporciones o por seguir un mismo patrón aplicado en diferentes momentos y lugares hubieran puesto en peligro a la comunidad internacional o sacudido la conciencia de la humanidad, justificaban la intervención de Estados distintos de aquel en cuyo territorio se hubieran realizado los actos, o cuyos súbditos fueran las víctimas”).

⁴⁹ Véase R. Clark, “Crimes against Humanity at Nuremberg”, en G. Ginsburgs y V. Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, pág. 177 (Martinus Nijhoff Publishers, 1990); L. Mansfield, “Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy”, *Nordic J. Int’l L.*, vol. 64, pág. 293 (1995).

algunos casos la relación de esos crímenes con otros delitos que correspondía enjuiciar al Tribunal era tenue⁵⁰.

33. Después del primer juicio de altos dirigentes alemanes⁵¹, otras personas fueron declaradas culpables de crímenes de lesa humanidad durante los juicios llevados a cabo por las autoridades de ocupación en virtud de la Ley núm. 10 del Consejo de Control⁵². Por ejemplo, los crímenes de lesa humanidad desempeñaron un papel importante en los 12 juicios posteriores celebrados por las autoridades de ocupación de los Estados Unidos de América⁵³. La Ley núm. 10 del Consejo de Control establecía expresamente que los crímenes de lesa humanidad tenían que guardar relación con un crimen contra la paz o un crimen de guerra; en algunos de los juicios se mantuvo esa conexión, mientras que en otros no⁵⁴. En la *causa de los Juristas* no se mantuvo la conexión, pero se determinó que los crímenes de lesa humanidad eran algo más que casos aislados de atrocidades o persecución, y exigían que se “demostrara la participación consciente en procedimientos sistemáticos organizados o aprobados por el gobierno”⁵⁵. Los tribunales nacionales de Alemania también aplicaron la Ley núm. 10 del Consejo de Control en centenares de casos, sin exigir de ese modo que existiera ninguna relación con crímenes de guerra o crímenes contra la paz⁵⁶.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-95-16-T, párr. 576 (24 de enero de 2000) (donde se observa el frágil vínculo que existía entre los crímenes de lesa humanidad cometidos por Baldur von Schirach y los demás delitos que eran competencia del Tribunal Militar Internacional) (en adelante, “*causa Kupreškić de 2000*”).

⁵¹ Los crímenes de lesa humanidad también estaban dentro de la competencia del Tribunal de Tokio. Véase el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, art. 5 c), 19 de enero de 1946, 4 Bevens 20, pág. 20 (enmendado el 26 de abril de 1946) (en adelante, Estatuto de Tokio). Sin embargo, nadie fue declarado culpable de este crimen por dicho Tribunal; más bien, las condenas se refirieron a crímenes de guerra contra personas que no eran ciudadanos japoneses y que ocurrieron fuera del Japón. Véase N. Boister y R. Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, págs. 32 y ss., en especial págs. 194 y 328 a 330 (Oxford University Press, 2008).

⁵² Ley núm. 10 del Consejo de Control, sobre el castigo de los culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad, de 20 de diciembre de 1945, en *Boletín Oficial del Consejo de Control de Alemania*, vol. 3, pág. 50 (1946). Ley núm. 10 del Consejo de Control definía los crímenes de lesa humanidad como: “atrocidades y delitos como, aunque no exclusivamente, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, contravengan o no las leyes del país donde sean perpetrados”. *Ibid.*, art. II 1) c).

⁵³ T. Taylor, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council Law No. 10*, págs. 69, 92, 118 y 119 (1949); véase J. Brand, “Crimes against Humanity and the Nürnberg Trials”, *Oregon L. Rev.*, vol. 28, pág. 93 (1949); J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, pág. 85 (Oxford University Press, 2011).

⁵⁴ Véase, por ejemplo, *United States of America v. Flick et al.*, 3 L.R.T.W.C., págs. 1212 a 1214 (1952).

⁵⁵ Véase, por ejemplo, *United States of America v. Altstoetter et al.* (“*causa de los Juristas*”), 3 L.R.T.W.C., págs. 974 y 982 (1951).

⁵⁶ Véase U. Vultejus, “Verbrechen gegen die Menschlichkeit”, *Strafverteidiger*, vol. 12, pág. 602 (1992).

34. Los principios del derecho internacional reconocidos en el Estatuto de Nuremberg fueron señalados y reafirmados en 1945 y 1946 por la Asamblea General⁵⁷, que también encargó a la Comisión de Derecho Internacional que “formulara” esos principios y preparara un proyecto de código de crímenes⁵⁸. A continuación, la Comisión estudió y aquilató estos principios en 1950 como los “Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg”, en cuyo Principio VI c) definió los crímenes de lesa humanidad como: “El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él”⁵⁹. En su comentario a este principio, la Comisión puso de relieve que no era necesario que el delito se cometiera durante una guerra, pero insistió en que, no obstante, los delitos cometidos antes de la guerra debían guardar relación con un delito contra la paz⁶⁰. Al mismo tiempo, la Comisión sostuvo que “ciertos actos podían ser crímenes de lesa humanidad aunque su autor los cometiera contra su propia población”⁶¹.

35. Si bien los Principios de Nuremberg de la Comisión, de 1950, seguían exigiendo una conexión entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra o crímenes contra la paz, ese vínculo se omitió en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1954. El proyecto de código identificaba como uno de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad: “Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”⁶². Al explicar la cláusula final de dicho delito, la Comisión señaló que:

A fin de no caracterizar cualquier acto inhumano cometido por un particular como un delito internacional, se consideró necesario disponer que

⁵⁷ Véase *Extradición y castigo de criminales de guerra*, resolución 3 (I) de la Asamblea General, págs. 9 y 10 (13 de febrero de 1946); *Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg*, resolución 95 (I) de la Asamblea General, documento de las Naciones Unidas [A/64/Add.1](#), pág. 128 (11 de diciembre de 1946).

⁵⁸ Resolución de la Asamblea General 177 (II) (21 de noviembre de 1947).

⁵⁹ *Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg*, con comentarios, informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12, principio 6 c), documento de las Naciones Unidas [A/1316](#) (1950), reimpresso en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. 2, pág. 374 (1950).

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 123.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 124.

⁶² *Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, con comentarios, informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento núm. 9*, cap. 3, art. 2 11), documento de las Naciones Unidas [A/2693](#) (1954); véase D. Johnson, “The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, *International and Comparative Law*, vol. 4, pág. 445 (1955).

ese acto solo constituye un delito internacional si es cometido por el particular por instigación o con la tolerancia de las autoridades de un Estado⁶³.

36. Se abrigaba la esperanza de que en la década de 1950 pudiera establecerse una corte penal internacional permanente, pero la Asamblea General aplazó la adopción de medidas sobre el proyecto de código de delitos de la Comisión, de 1954, indicando que antes debía definirse el crimen de agresión⁶⁴. Entonces, la atención se dirigió en cierto modo a la elaboración de leyes nacionales sobre este crimen. A este respecto, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, instaba a los Estados a tipificar en su ordenamiento jurídico interno los “crímenes de lesa humanidad” y a excluir la prescripción de estos crímenes a efectos de su enjuiciamiento⁶⁵. En tanto que primera definición de los crímenes de lesa humanidad en una convención multilateral elaborada y aceptada por varios Estados, hay que señalar que el artículo 1 b) hacía referencia a “los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I), de 13 de febrero de 1946, y 95 (I), de 11 de diciembre de 1946 [...]”.

37. Con solo cuatro artículos sustantivos, la Convención de 1968 se centra únicamente en la cuestión de la prescripción; aunque insta a los Estados partes a adoptar medidas “con el fin de hacer posible” la extradición de los autores de esos crímenes, la Convención no obliga explícitamente a las partes a ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad. A enero de 2015, se habían adherido a la Convención 55 Estados.

38. En 1981, la Asamblea General invitó a la Comisión a que reanudara su labor sobre el proyecto de código de delitos⁶⁶. En 1991, la Comisión concluyó en primera lectura un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁶⁷. A continuación, la Asamblea invitó a la Comisión a que, en el marco del proyecto de código, siguiera examinando la cuestión de crear una jurisdicción penal internacional para hacer frente a esos delitos, incluida la formulación de propuestas para el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente⁶⁸. La finalización del proyecto pasó a ser especialmente pertinente tras la creación de los tribunales penales internacionales especiales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda (que se examinan más adelante) y a medida que la idea de un tribunal penal internacional permanente ganaba más apoyo. En 1996, la Comisión concluyó una

⁶³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. 2, pág. 150 (1954).

⁶⁴ Resolución 898 (IX) de la Asamblea General (14 de diciembre de 1954); resolución 1187 (XII) de la Asamblea General (11 de diciembre de 1957).

⁶⁵ 26 de noviembre de 1968, 754 U.N.T.S. 73; véase R. Miller, “The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity”, *American J. of Int'l L.*, vol. 65, pág. 476 (1971). Para una convención regional de carácter similar, véase el Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, 25 de enero de 1974, E.T.S. núm. 82. A enero de 2015, hay siete Estados partes en este Convenio.

⁶⁶ Resolución 36/106 de la Asamblea General (10 de diciembre de 1981).

⁶⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10, documento de las Naciones Unidas A/46/10, pág. 270 (1991) (en adelante, *informe de la CDI de 1991*). El proyecto de código de 1991 contenía 26 categorías de delitos.

⁶⁸ Resolución 46/54 de la Asamblea General (9 de diciembre de 1991).

segunda lectura del proyecto de código de crímenes⁶⁹. El proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 enumeraba en el artículo 18 una serie de actos que constituirían crímenes de lesa humanidad cuando su comisión era “sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización o grupo”⁷⁰. Al explicar el inciso inicial, la Comisión comentó lo siguiente:

3) La cláusula inicial de la definición establece las dos condiciones generales que deben darse para que alguno de los actos prohibidos constituya un crimen contra la humanidad comprendido en el presente Código. La primera es la “comisión sistemática o en gran escala”. Esa primera condición se compone de dos requisitos alternativos. El primero exige que los actos inhumanos se cometan “de forma sistemática”, es decir, con arreglo a un plan o política preconcebidos. La ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos. La importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios. El Estatuto de Nuremberg no incluía ese requisito. No obstante, el Tribunal, al examinar si esos actos constituirían crímenes de lesa humanidad, subrayó que los actos inhumanos se cometieron como parte de una política de terror y fueron “en muchos casos [...] organizados y sistemáticos”.

4) El segundo requisito alternativo exige la comisión “en gran escala” lo que quiere decir que los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas. Este requisito excluye el acto inhumano aislado cometido por un autor por su propia iniciativa y dirigido contra una sola víctima. El Estatuto de Nuremberg tampoco incluía este requisito. No obstante, el Tribunal, al examinar los actos inhumanos como posibles crímenes de lesa humanidad subrayó también que la política de terror “se realizó sin duda a enorme escala”. En el texto aprobado en primera lectura se utilizó la expresión “de manera [...] masiva” para indicar el requisito de una multiplicidad de víctimas. Esta expresión se sustituyó por la de “en gran escala” en el texto actual, que es suficientemente amplia para comprender distintas situaciones que supongan una multiplicidad de víctimas, por ejemplo como consecuencia del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o del efecto aislado de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud. La primera condición se formula mediante dos requisitos alternativos. En consecuencia, un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos.

5) La segunda condición exige una actuación “instigada o dirigida por un gobierno o por una organización [...] o grupo”. Esta instigación o dirección necesaria puede provenir de un gobierno o de una organización o grupo. La alternativa tiene por objeto excluir el caso de que una persona cometa un acto inhumano por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin

⁶⁹ *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48^o período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1996, vol. II (segunda parte), pág. 19 (1996). El proyecto de código de 1996 contenía cinco categorías de delitos. Véase E. Vargas Carreño, “El proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional”, en *Liber Amicorum: Héctor Fix Zamudio*, vol. II, pág. 1523 (Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998).

⁷⁰ *Ibid.*, pág. 51.

que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno, o de un grupo u organización. Este tipo de conducta criminal aislada de una sola persona no constituiría un crimen contra la humanidad. Sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos inhumanos previstos en el artículo 18. La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado.

6) La definición de crímenes contra la humanidad contenida en el presente artículo no incluye el requisito de que el acto se cometa en tiempo de guerra o en relación con crímenes contra la paz o con crímenes de guerra que exigía el Estatuto de Nuremberg. La autonomía de los crímenes contra la humanidad se reconoció en instrumentos jurídicos posteriores, que no incluyeron ese requisito. [...] La inexistencia del requisito de un conflicto armado internacional como condición previa de los crímenes contra la humanidad fue confirmada también por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia: “Es ya una norma establecida de derecho internacional consuetudinario el que los crímenes contra la humanidad no exigen la conexión con un conflicto armado internacional”⁷¹.

39. Desde 1996, la Comisión de Derecho Internacional se ha ocupado en ocasiones de los crímenes de lesa humanidad. En 2001, la Comisión indicó que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad estaba “claramente aceptada y reconocida” como norma imperativa de derecho internacional⁷². La Corte Internacional de Justicia también ha señalado que la prohibición de ciertos actos, tales como la tortura patrocinada por el Estado, tiene carácter de *jus cogens*⁷³, lo que *a fortiori* sugiere que la prohibición de cometer ese acto de forma generalizada o sistemática también tendría carácter de *jus cogens*.

⁷¹ *Ibid.*, págs. 51 y 52 (se omiten las notas).

⁷² Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, comentario del artículo 26, párr. 5, en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones*, documento de las Naciones Unidas A/56/10, pág. 216 (2001) (donde se observa que “esas normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de [...] delitos contra la humanidad”). Véase también *La fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/L.682, párr. 374 (13 de abril de 2006), en su versión corregida por el documento de las Naciones Unidas A/CN.4/L.682/Corr.1 (11 de agosto de 2006) (elaborado por Martti Koskenniemi) (donde se señala que los crímenes de lesa humanidad figuran entre las “reglas más frecuentemente citadas para el rango de *jus cogens*”); véase también *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, I.C.J. Reports 2012, pág. 99, párr. 95 (donde se indica que los crímenes de lesa humanidad controvertidos en la causa *Orden de detención* “no cabe duda de que tienen carácter de *jus cogens*”); *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C núm. 154, párr. 96 (26 de septiembre de 2006) (donde se reconoce el carácter de *jus cogens* de los crímenes de lesa humanidad).

⁷³ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, I.C.J. Reports 2012, pág. 422, párr. 99; véase también *Prosecutor v. Furundžija*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-95-17/1, párr. 153 (1998); *Al-Adsani v. United Kingdom*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia, demanda núm. 35763/97, párr. 61 (2001).

C. Los crímenes de lesa humanidad ante las cortes y los tribunales internacionales y especiales contemporáneos

40. Mediante su resolución 827 (1993), el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991 (Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia) y aprobó el Estatuto del Tribunal. El artículo 5 del Estatuto incluye los “crímenes de lesa humanidad” entre los delitos que son competencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia⁷⁴. Dicho artículo dispone:

Artículo 5
Crímenes de lesa humanidad

El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación;
- e) Encarcelamiento;
- f) Tortura;
- g) Violación;
- h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos;
- i) Otros actos inhumanos.

Aunque en el informe del Secretario General donde se proponía este artículo se indicaba que los crímenes de lesa humanidad “son actos inhumanos de carácter gravísimo [...] cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas”⁷⁵, esa redacción concreta no se incluyó en el texto del artículo 5. En la formulación utilizada en el artículo 5 se mantuvo una conexión con los conflictos armados, tipificando como delito determinados actos “cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional”. Dicha formulación se entiende mejor teniendo presente su contexto, ya que se elaboró en 1993 en el entendimiento de que en la ex-Yugoslavia existía de hecho un conflicto armado (que había dado lugar a que el Consejo ejerciera las facultades de ejecución previstas en el Capítulo VII) y se diseñó principalmente para desmentir la noción de que los crímenes de lesa humanidad tenían que estar vinculados a un conflicto armado internacional. En la medida en que esta formulación pudiera dar a entender

⁷⁴ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (S/25704, anexo), art. 5.

⁷⁵ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, documento de las Naciones Unidas S/25704, pág. 13, párr. 48 (3 de mayo de 1993).

que el derecho internacional consuetudinario exige un nexo con los conflictos armados, la Sala de Apelaciones del Tribunal aclaró posteriormente que “no había base lógica o jurídica” para mantener la necesidad de una relación con los conflictos armados, ya que “se ha abandonado” en la práctica de los Estados desde Nuremberg. La Sala de Apelaciones también observó que la “obsolescencia del requisito del vínculo se pone de manifiesto en las convenciones internacionales sobre el genocidio y el *apartheid*, que prohíben determinados tipos de crímenes de lesa humanidad, con independencia de cualquier relación con los conflictos armados”⁷⁶. De hecho, la Sala de Apelaciones mantuvo posteriormente que esa conexión en el Estatuto del Tribunal se limitaba simplemente a circunscribir la competencia *ratione materiae* del Tribunal, y no suponía una codificación del derecho internacional consuetudinario⁷⁷. En su jurisprudencia, el Tribunal también desarrolló directrices importantes en cuanto a los elementos que deben demostrarse al juzgar a una persona por crímenes de lesa humanidad⁷⁸. A partir de entonces, un gran número de acusados ante el Tribunal fueron declarados culpables de crímenes de lesa humanidad⁷⁹.

41. En su resolución 955 (1994), el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Genocidio y Otras Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de Rwanda y de los Ciudadanos Rwandeses Presuntamente Responsables de Genocidio y Otras Violaciones de Esa Naturaleza Cometidas en el Territorio de Estados Vecinos entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre de 1994 (Tribunal Penal Internacional para Rwanda) y aprobó el Estatuto del Tribunal. El artículo 3 del Estatuto incluye los “crímenes de lesa humanidad” entre los delitos sobre los que es competente el Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁸⁰. Aunque el artículo 3 reprodujo la misma lista de conductas (asesinato, exterminio, etc.), en el encabezamiento del texto no se mantuvo la referencia a los

⁷⁶ *Prosecutor v. Tadić*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, decisión sobre la apelación de la defensa contra la decisión interlocutoria relativa a la competencia, causa núm. IT-94-1-AR72, párr. 140 (2 de octubre de 1995) (en adelante, “*causa Tadić de 1995*”).

⁷⁷ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Tadić*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, fallo, causa núm. IT-94-1-A, párrs. 249 a 251 (15 de julio de 1999) (en adelante, “*causa Tadić de 1999*”) (“el requisito del conflicto armado se cumple demostrando la existencia de un conflicto armado; eso es todo lo que el Estatuto requiere, con lo que demanda más de lo que exige el derecho internacional consuetudinario”); véase también *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-95-14/2-T, párr. 33 (26 de febrero de 2001) (en adelante, *causa Kordić de 2001*).

⁷⁸ Véase, por ejemplo, *causa Tadić de 1999*, párrs. 227 a 229.

⁷⁹ Véase, por ejemplo, M.C. Roberge, “Jurisdiction of the Ad Hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over Crimes Against Humanity and Genocide”, *International Review of the Red Cross*, vol. 321, pág. 651 (1997); G. Mettraux, “Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda”, *Harvard Int'l L. J.*, vol. 43, pág. 237 (2002); S. Meseke, “La contribution de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité”, en M. Chiavario (ed.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, pág. 173 (2003); Sadat, nota 37 *supra*, págs. 342 a 346.

⁸⁰ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, resolución 955 del Consejo de Seguridad, documento de las Naciones Unidas S/RES/827, anexo, art. 3 (8 de noviembre de 1994); véase, en general, L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law* (Brill, 2005).

conflictos armados y, en cambio, se incorporó la formulación del informe del Secretario General de 1993 (S/25704, párr. 48), donde se hablaba de delitos “cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas [...]”. Por tanto, el Estatuto dispuso expresamente que era necesario un motivo discriminatorio para establecer el delito. Al igual que el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda siguió desarrollando en su jurisprudencia los elementos clave que deben acreditarse al enjuiciar a una persona por crímenes de lesa humanidad⁸¹. También en este caso, hubo condenas habituales de acusados ante el Tribunal por crímenes de lesa humanidad⁸².

42. También en 1994, la Comisión concluyó un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional permanente, que incluía en el artículo 20 d) los crímenes de lesa humanidad como parte de la competencia de la corte propuesta. En su comentario sobre esa disposición, la Comisión observó:

La Comisión entiende que la definición de crímenes de lesa humanidad abarca actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o sistemáticas cuyo objetivo sea la población civil en su totalidad o en parte. La característica de esos crímenes reside en que son sistemáticos y en gran escala. Las formas particulares de acto ilícito (asesinato, esclavitud, deportación, tortura, violación, encarcelamiento, etc.) son menos decisivas para la definición que los factores de escala y política deliberada, así como el estar dirigidos contra la población civil en su totalidad o en parte. Se pretende que esta idea se vea reflejada en la frase “cometidos contra la población civil” en el párrafo 1 del artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, pero se expone de manera más explícita en el artículo [18]⁸³ del proyecto de código. La expresión “cometidos contra la población civil” debe entenderse referida a actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos. Los actos

⁸¹ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Akayesu*, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. ICTR-96-4-T, párrs. 578 a 598 (2 de septiembre de 1998) (en adelante, *causa Akayesu de 1998*); véase también van den Herik, nota 80 *supra*, págs. 160 a 196; R. Kolb, “The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes”, *British Yearbook of Int'l L.*, vol. 71 (2000), págs. 259 y 291 a 300; R. Kolb, “The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes (2000-2004)”, *British Yearbook of Int'l L.*, vol. 75 (2004), págs. 269 y 310 a 326; R. Kolb, “The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes (2004-2013)”, *British Yearbook of Int'l L.*, vol. 84 (2014), págs. 131 y ss., en especial págs. 163 a 172.

⁸² Véase, por ejemplo, *causa Akayesu de 1998*, párr. 23; véase también van den Herik, nota 80 *supra*, págs. 151 a 198 y 270 a 273; Mettraux y J. Cerone, “The Jurisprudential Contributions of the ICTR to the Legal Definition of Crimes against Humanity—The Evolution of the Nexus Requirement”, *New England J. of Int'l and Comp. L.*, vol. 14, pág. 191 (2008); Sadat, nota 37 *supra*, págs. 346 a 349.

⁸³ En el momento de redactarse el comentario, el artículo pertinente del proyecto de código era el 21, en la versión aprobada en primera lectura, que posteriormente pasó a ser el artículo 18 en la segunda lectura.

particulares a que se hace referencia en la definición son actos deliberadamente cometidos como parte de ese ataque⁸⁴.

43. A partir de entonces, la Asamblea General decidió establecer un comité especial para examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión y considerar los arreglos necesarios para convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios⁸⁵. Esto, a su vez, dio lugar a la creación de un comité preparatorio para seguir deliberando sobre las principales cuestiones derivadas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión, con miras a preparar un texto unificado que gozara de aceptación general⁸⁶, texto que posteriormente se volvió a examinar y revisar en una conferencia diplomática⁸⁷. Esa conferencia culminó en la adopción en Roma, el 17 de julio de 1998, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁸⁸. A enero de 2015, hay 122 Estados partes en el Estatuto de Roma.

44. El artículo 5 1) b) del Estatuto de Roma incluye los crímenes de lesa humanidad en la competencia de la Corte Penal Internacional⁸⁹, El artículo 7 1) define el crimen como una serie de actos “cuando se cometa[n] como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”⁹⁰. El artículo 7 2) aclara que por tal ataque “se entenderá una línea de

⁸⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10, documento de las Naciones Unidas A/49/10, págs. 50 y 51 (1994).

⁸⁵ Resolución 49/53 de la Asamblea General (9 de diciembre de 1994).

⁸⁶ Resolución 50/46 de la Asamblea General (11 de diciembre de 1995).

⁸⁷ Resolución 51/207 de la Asamblea General (17 de diciembre de 1996).

⁸⁸ Estatuto de Roma, nota 5 *supra*.

⁸⁹ *Ibid.*, art. 5 b).

⁹⁰ *Ibid.*, art. 7 1). Para el examen de la nueva frase “con conocimiento de dicho ataque”, véase la sección VI D) *infra*. Para un análisis general sobre la aprobación del artículo 7, véase P. Hwang, “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Fordham Int’l L. J.*, vol. 22, págs. 457 y ss., en especial págs. 497 a 501 (1998); D. Robinson, “Defining ‘Crimes against Humanity’ at the Rome Conference”, *American J. of Int’l L.*, vol. 93, pág. 43 (1999); H. von Hebel, “Crimes Against Humanity under the Rome Statute”, en P. van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, pág. 105 (T.M.C. Asser Press, 1999); D. Cattin, “A General Definition of Crimes against Humanity under International Law”, *Revue de droit penal et des droits de l’homme*, vol. 8, pág. 83 (1999); H. von Hebel y D. Robinson, “Crimes within the Jurisdiction of the Court”, en R. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, pág. 79 (Martinus Nijhoff Publishers, 1999); R. Clark, “Crimes against Humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court”, en R. Clark y otros (eds.), *International and National Law in Russia and Eastern Europe: Essays in Honor of George Ginsburgs*, pág. 139 (Kluwer Law International, 2001); D. Robinson, “The Elements of Crimes against Humanity”, en R. Lee y otros (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, pág. 57 (Transnational Publishers, Ardsley, 2001); A. Gil Gil, “Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘los Elementos de los Crímenes’”, en K. Ambos (coord.), *La nueva justicia penal supranacional: Desarrollos post-Roma*, págs. 65 y ss., en especial págs. 68 a 94 y 104 (Tirant lo Blanch, 2002); T. McCormack, “Crimes Against Humanity”, en D. McGoldrick y otros (eds.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, pág. 179 (Hart Publishing, 2004); P. Currat, *Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale* (Schulthess, 2006); C.K. Hall y otros, “Article 7, Crimes against Humanity”, en O. Triffterer y K. Ambos (eds.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, pág. 159 (Hart Publishing, 2ª ed. 2008); W. Schabas, *The*

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”⁹¹. El artículo 7, que se aborda con más detalle en la sección VI *infra*, no mantiene la vinculación con un conflicto armado que había caracterizado al Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, ni el requisito de los motivos discriminatorios previsto en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (salvo en el caso de los actos de persecución).

45. Como preparación para la entrada en vigor del Estatuto de Roma, los Estados elaboraron el documento titulado “Elementos de los Crímenes”, que establece orientaciones importantes sobre lo que debe demostrarse para enjuiciar a una persona por crímenes de lesa humanidad⁹². Desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma en julio de 2002, varios presuntos responsables han sido acusados, y algunos de ellos condenados, por la Corte Penal Internacional como autores de crímenes de lesa humanidad⁹³. Por ejemplo, en marzo de 2014, la Sala de Primera Instancia II de la Corte falló que Germain Katanga había cometido, por medio de terceros, el delito de asesinato como crimen de lesa humanidad durante un ataque perpetrado en febrero de 2003 contra la aldea de Bogoro en la República Democrática del Congo. Además, la Sala de Primera Instancia declaró al acusado responsable de actos de esclavitud sexual y violación cometidos, a través de otras personas, como crímenes de lesa humanidad⁹⁴.

46. Los crímenes de lesa humanidad también han ocupado un lugar destacado en la jurisdicción de los tribunales “híbridos” que contienen una mezcla de elementos de derecho internacional y derecho nacional. El acuerdo entre Sierra Leona y las Naciones Unidas por el que se estableció el Tribunal Especial para Sierra Leona en 2002 incluye los crímenes de lesa humanidad como parte de la competencia del

International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, págs. 137 a 187 (Oxford University Press, 2010); Sadat, nota 37 *supra*, págs. 350 a 355.

⁹¹ Estatuto de Roma, nota 5 *supra*, art. 7 2).

⁹² Véase Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, documento de las Naciones Unidas PCNICC/2000/1/Add.2 (2000) (en adelante, *Elementos de los Crímenes de la CPI*). El artículo 9 1) del Estatuto de Roma dispone que los Elementos de los Crímenes “ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar [el artículo 7]”. Véase, en general, S. Chesterman, “An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity”, *Duke J. of Comp. and Int’l L.*, vol. 10, pág. 307 (2000); R. Lee y otros (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001); M. Badar, “From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes against Humanity”, *San Diego Int’l L. J.*, vol. 5, pág. 73 (2004). De conformidad con el artículo 7, los dos elementos que deben concurrir para determinar la existencia de un crimen de lesa humanidad, junto con los diversos actos prohibidos, son: 1) que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; y 2) que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo. Los Elementos de los Crímenes se modificaron para tener en cuenta los nuevos elementos aprobados en la Conferencia de Examen de la Corte Penal Internacional de 2010. Véase *Elementos de los Crímenes*, ICC-PIDS-LT-03-002/11_Eng (2011).

⁹³ *Prosecutor v. Dyilo*, Sala de Primera Instancia I, fallo, causa núm. ICC-01/04-01/06-2842 (14 de marzo de 2012); *Prosecutor v. Katanga*, Sala de Primera Instancia II, fallo, ICC-01/04-01/07 (7 de marzo de 2014) (en adelante, “*causa Katanga de 2014*”); Sadat, nota 37 *supra*, págs. 355 a 368.

⁹⁴ *Causa Katanga de 2014*, párrs. 436 y 443 a 444. Todas las apelaciones se han suspendido, por lo que este fallo es definitivo.

Tribunal Especial⁹⁵. El artículo 2 de su Estatuto dispone que “el Tribunal Especial estará facultado para someter a juicio a quienes hayan cometido los crímenes que se enumeran a continuación como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil” y luego menciona nueve categorías de actos. Varios acusados han sido procesados, y algunos condenados, por el Tribunal Especial por crímenes de lesa humanidad, incluido el ex-Presidente de Liberia, Charles Taylor⁹⁶.

47. Por el contrario, el Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano no incluye los crímenes de lesa humanidad en el ámbito de la competencia del Tribunal, que fue establecido en 2007 por el Consejo de Seguridad y que tiene encomendada la aplicación de la legislación libanesa en vez del derecho internacional⁹⁷. El Secretario General consideró que los atentados terroristas que eran competencia del Tribunal “podrían reunir *prima facie* los requisitos de la definición de crimen de lesa humanidad elaborada por la jurisprudencia penal internacional”⁹⁸. Sin embargo, no hubo apoyo suficiente en el seno del Consejo de Seguridad para incluir ese tipo de crímenes en la competencia del Tribunal⁹⁹.

48. Se han establecido tribunales especiales en varios ordenamientos jurídicos nacionales (a veces con la participación de magistrados internacionales) y algunos de estos tribunales han ejercido su competencia en relación con crímenes de lesa humanidad. Las Salas Especiales sobre Delitos Graves de Timor Oriental, creadas en 2000, eran competentes para conocer de los crímenes de lesa humanidad cometidos entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 1999 en Timor Oriental. Las disposiciones pertinentes eran una repetición casi literal del artículo 7 del Estatuto de Roma¹⁰⁰, y las Salas Especiales declararon culpables a varios acusados¹⁰¹. Del

⁹⁵ Acuerdo sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona, Sierra Leona-Naciones Unidas, art. 2, 16 de enero de 2002, 2178 U.N.T.S. 138.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Taylor*, Sala de Primera Instancia II, sentencia, SCSL-03-01-T (18 de mayo de 2012); *Prosecutor v. Taylor*, Sala de Apelaciones, sentencia, SCSL-03-01-PT (26 de septiembre de 2013); véase también *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Sala de Apelaciones, sentencia, SCSL-04-14-A (28 de mayo de 2008); *Prosecutor v. Brima et al.*, Sala de Apelaciones, sentencia, SCSL-04-16-A (22 de febrero de 2008); véase, en general, W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, pág. 40 (Cambridge University Press, 2006); C.C. Jalloh y S. Meisenberg (eds.), *The Law Reports of the Special Court for Sierra Leone* (Martinus Nijhoff Publishers, 2012) (2 vols.); R.W.F. van der Wolf (ed.), *The Case Against Charles Taylor* (2013); Sadat, nota 37 *supra*, págs. 349 y 350.

⁹⁷ Resolución 1757 del Consejo de Seguridad (30 de mayo de 2007).

⁹⁸ Informe del Secretario-General sobre el establecimiento de un tribunal especial para el Líbano, documento de las Naciones Unidas S/2006/826, pág. 6, párr. 24 (15 de noviembre de 2006).

⁹⁹ Véase *ibid.*, párr. 25; Declaración del Sr. Nicolas Michel, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, documento de las Naciones Unidas S/2006/893/Add.1, pág. 2 (21 de noviembre de 2006) (“El texto del estatuto, la redacción del informe, los trabajos preparatorios y el historial de las negociaciones demuestran claramente que el Tribunal no tendrá competencia para calificar los atentados de crímenes de lesa humanidad”).

¹⁰⁰ Véase Reglamento núm. 2000/15 de la Administración de Transición para Timor Oriental, sobre el establecimiento de salas con competencia exclusiva sobre delitos graves, párr. 5, UNTAET/REG/2000/15 (2000); véase también K. Ambos y S. Wirth, “The Current Law of Crimes against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *Criminal Law Forum*, vol. 13, págs. 1 y ss., en especial pág. 2 (2002).

¹⁰¹ *Prosecutor v. Marques et al.*, Sala Especial de Timor Oriental para el Enjuiciamiento de Delitos Graves, sentencia, causa núm. 9/2000 (11 de diciembre de 2001); *Deputy Prosecutor General v. Pedro*, *ibid.*, sentencia, causa núm. 1/2001 (14 de abril de 2005); *Prosecutor v. Leite*, *ibid.*, sentencia, causa núm. 04b/2001 (7 de diciembre de 2002); *Prosecutor v. Cardoso*, *ibid.*,

mismo modo, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, establecidas por Camboya en 2001¹⁰² y que fueron objeto de un acuerdo entre Camboya y las Naciones Unidas en 2003¹⁰³, incluían en el artículo 5 de su Estatuto “la facultad de enjuiciar a todos los sospechosos de haber cometido crímenes de lesa humanidad”, facultad que los Tribunales han ejercido¹⁰⁴. En cuanto al Tribunal Penal Supremo del Iraq, creado en 2003 por el Consejo de Gobierno del Iraq, su competencia también se extendía a los crímenes de lesa humanidad¹⁰⁵. Una vez más, a diferencia

sentencia, causa núm. 04c/2001 (5 de abril de 2003); *Prosecutor v. Carvalho, ibid.*, sentencia, causa núm. 10/2001 (18 de marzo de 2004); *Prosecutor v. Martins et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 11/2001 (13 de noviembre de 2003); *Prosecutor v. Santos, ibid.*, sentencia, causa núm. 16/2001 (9 de septiembre de 2002); *Prosecutor v. Sarmiento et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 18/2001 (19 de julio de 2003); *Prosecutor v. Sarmiento, ibid.*, sentencia, causa núm. 18a/2001 (12 de agosto de 2003); *Prosecutor v. Mendonça, ibid.*, sentencia, causa núm. 18b/2001 (13 de octubre de 2003); *Prosecutor v. Correia, ibid.*, sentencia, causa núm. 19/2001 (29 de marzo de 2004); *Prosecutor v. Tacaqui, ibid.*, sentencia, causa núm. 20/2001 (9 de diciembre de 2004); *Prosecutor v. Soares, ibid.*, sentencia, causa núm. 02/2002-B (1 de diciembre de 2004); *Prosecutor v. Ena et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 5/2002 (23 de marzo de 2004); *Prosecutor v. Soares, ibid.*, sentencia, causa núm. 7a/2002 (9 de diciembre de 2003); *Prosecutor v. Olivera et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 12/2002 (23 de febrero de 2004); *Prosecutor v. Da Costa Nunes, ibid.*, sentencia, causa núm. 1/2003 (10 de diciembre de 2003); *Prosecutor v. Atolan, ibid.*, sentencia, causa núm. 3/2003 (9 de junio de 2003); *Prosecutor v. Cloe et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 4/2003 (16 de noviembre de 2004); *Prosecutor v. Sufa, ibid.*, sentencia, causa núm. 4a/2003 (25 de noviembre de 2004); *Prosecutor v. Beno, ibid.*, sentencia, causa núm. 4b/2003 (16 de noviembre de 2004); *Prosecutor v. Metan, ibid.*, sentencia, causa núm. 4c/2003 (16 de noviembre de 2004); *Prosecutor v. Gusmão, ibid.*, sentencia, causa núm. 7/2003 (28 de febrero de 2003); *Prosecutor v. Mau, ibid.*, sentencia, causa núm. 8/2003 (23 de febrero de 2004); *Prosecutor v. Lao, ibid.*, sentencia, causa núm. 10/2003 (3 de diciembre de 2004); *Prosecutor v. Soares, ibid.*, sentencia, causa núm. 11/2003 (11 de diciembre de 2003); *Prosecutor v. Ludji et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 16/2003 (19 de mayo de 2004); *Prosecutor v. Guterres, ibid.*, sentencia, causa núm. 18a/2003 (28 de febrero de 2005); *Prosecutor v. Da Costa et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 22/2003 (25 de abril de 2005); *Prosecutor v. Maubere, ibid.*, sentencia, causa núm. 23/2003 (5 de julio de 2004); *Prosecutor v. Fernandes, ibid.*, sentencia, causa núm. 25/2003 (19 de abril de 2005); *Prosecutor v. Correia, ibid.*, sentencia, causa núm. 27/2003 (25 de abril de 2005); *Prosecutor v. Mesquita et al., ibid.*, sentencia, causa núm. 28/2003 (6 de diciembre de 2004); *Prosecutor v. Perreira, ibid.*, sentencia, causa núm. 34/2003 (27 de abril de 2005); *Prosecutor v. De Deus, ibid.*, sentencia, causa núm. 2a/2004 (12 de abril de 2005); véase también el informe para el Secretario General preparado por la Comisión de Expertos encargada de examinar el encausamiento de las infracciones graves de los derechos humanos cometidas en Timor-Leste (entonces, Timor Oriental) en 1999 (26 de mayo de 2005), documento de las Naciones Unidas [S/2005/458](#), anexo II (15 de julio de 2005); C. Reiger y M. Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect* (International Center for Transitional Justice, 2006).

¹⁰² Véase resolución 57/228 B de la Asamblea General (13 de mayo de 2003).

¹⁰³ Acuerdo relativo al procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, Camboya-Naciones Unidas, 6 de junio de 2003, 2329 U.N.T.S. 117.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, Sala de Primera Instancia, sentencia núm. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 de julio de 2010) (en adelante, *sentencia de la Sala de Primera Instancia en la causa Duch*); *Prosecutor v. Nuon Chea et al.*, Oficina de los Magistrados Instructores, orden de archivo núm. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ (15 de septiembre de 2010).

¹⁰⁵ Estatuto del Tribunal Especial del Iraq, art. 10 b), 10 de diciembre de 2003, 43 I.L.M. 231 (2004). El Gobierno Provisional del Iraq promulgó una nueva ley en 2005, tomando como referencia el anterior estatuto, que cambió el nombre del tribunal por el de “Tribunal Penal Supremo del Iraq”. Véase la Ley del Tribunal Penal Supremo del Iraq, Ley num. 10, *Gaceta Oficial de la República del Iraq* (18 de octubre de 2005); véase también M. Scharf, “The Iraqi

de lo previsto en el Estatuto de Nuremberg, la formulación del crimen a efectos de estos tribunales no requiere ningún vínculo con situaciones de conflicto armado¹⁰⁶.

49. Las Salas Extraordinarias Africanas establecidas en el sistema judicial senegalés en 2012-2013, de conformidad con los acuerdos entre el Senegal y la Unión Africana, están facultadas para juzgar a las personas “responsables por los crímenes y graves transgresiones del derecho internacional, el derecho internacional humanitario y las normas consuetudinarias en la materia, y las convenciones internacionales ratificadas por el Chad y el Senegal, cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990”¹⁰⁷. El artículo 4 b) del Estatuto de las Salas dispone que son competentes para conocer de los crímenes de lesa humanidad, que se definen posteriormente en el artículo 6 en términos que se basan, sin repetirlos, en los que figuran en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

50. Por último, en ocasiones los crímenes de lesa humanidad también han quedado reflejados en la jurisprudencia de las cortes y los tribunales regionales de derechos humanos¹⁰⁸, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁹ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Gran Sala del Tribunal Europeo, por ejemplo, analizó en 2008 el significado de “crímenes de lesa humanidad” como concepto que existía ya en 1956, llegando a la conclusión de que incluso en ese momento el vínculo con los conflictos armados que en un principio formaba parte de la definición consuetudinaria de tales crímenes podía haber desaparecido¹¹⁰.

51. Teniendo en cuenta esta evolución, actualmente es un principio arraigado que, con arreglo al derecho internacional, una persona puede incurrir en responsabilidad penal por haber cometido crímenes de lesa humanidad. Como la Sala de Primera Instancia indicó en la causa *Tadić*, “desde el Estatuto de Nuremberg, nadie ha cuestionado seriamente el carácter consuetudinario de la prohibición de los

High Tribunal: A Viable Experiment in International Justice?”, *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 5, pág. 258 (2007); B. Kuschnik, “The Legal Findings of Crimes against Humanity in the Al-Dujail Judgments of the Iraqi High Tribunal: A Forerunner for the ICC?”, *Chinese J. of Int’l L.*, vol. 7, pág. 459 (2008); E. van Heugten y P.A. van Laar (eds.), *The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity: The Dujail Case* (International Courts Association, 2011).

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, *sentencia de la Sala de Primera Instancia en la causa Duch*, nota 104 *supra*, párr. 291 (“El concepto de conflicto armado tampoco forma parte de la actual definición consuetudinaria de los crímenes de lesa humanidad”).

¹⁰⁷ Acuerdo por el que se establecen las Salas Extraordinarias Africanas en el sistema judicial senegalés, Senegal-Unión Africana, 22 de agosto de 2012, 52 I.L.M. 1024 (2013); Acuerdo sobre el Estatuto de las Salas, Senegal-Unión Africana, 30 de enero de 2013, 52 I.L.M. 1028.

¹⁰⁸ Véase A. Huneeus, “International Criminal Law by Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction of the Human Rights Bodies”, *Am. J. Int’l L.*, vol. 107, pág. 1 (2013).

¹⁰⁹ Véase, por ejemplo, J. Dondé Matute, “Los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en K. Ambos y otros (eds.), *Sistema interamericano de protección de derechos humanos y derecho penal internacional*, tomo II, pág. 205 (Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011).

¹¹⁰ *Korbely v. Hungary*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de la Gran Sala, núm. 9174/02, párr. 82 (19 de septiembre de 2008). La Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos también ha sentado jurisprudencia internacional en la materia. Véase el Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, art. 28 A, en su forma enmendada en la 24ª Reunión en la Cumbre de la Unión Africana en Malabo (junio de 2014) (donde se dispone que la Sección de Derecho Penal Internacional de la Corte estará facultada para enjuiciar a quienes cometan crímenes de lesa humanidad). No obstante, a enero de 2015 este Protocolo y las enmiendas aún no habían entrado en vigor.

crímenes de lesa humanidad y la atribución de responsabilidad penal individual por su comisión”¹¹¹.

D. Los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional

52. En el informe anual de su 66º período de sesiones¹¹², la Comisión pidió a los Estados que facilitaran información sobre: a) si el derecho interno vigente en el Estado tipifica específicamente como delito los “crímenes de lesa humanidad” y, de ser así; b) el texto de la legislación penal relevante; c) en qué condiciones puede el Estado ejercer su jurisdicción sobre un presunto infractor por la comisión de un crimen de lesa humanidad (por ejemplo, cuando el delito tiene lugar dentro de su territorio o cuando el delito es cometido por un nacional o un residente); y d) las resoluciones de los tribunales nacionales del Estado que se hayan pronunciado en casos de crímenes de lesa humanidad. A principios de febrero de 2015, la Comisión había recibido respuestas de cuatro Estados. La información que figuraba en las respuestas se ha incorporado en el presente informe.

53. Las leyes nacionales de varios Estados se ocupan de alguna forma de los crímenes de lesa humanidad, permitiendo así enjuiciamientos a nivel nacional que se producen conforme a lo previsto en esas leyes¹¹³. Por ejemplo, en el capítulo 11 del Código Penal de Finlandia se codifican los crímenes de lesa humanidad (así como el genocidio y los crímenes de guerra)¹¹⁴. El artículo 3 de dicho capítulo define el delito, mientras que el artículo 4 indica las circunstancias en que el delito debe considerarse agravado. Por lo general, la legislación penal finlandesa solo se aplica a los delitos cometidos en el territorio de Finlandia; los delitos cometidos en el territorio de otro Estado por un nacional o residente finlandés, o por una persona que sea detenida en Finlandia y sea nacional o residente permanente de Dinamarca, Islandia, Noruega o Suecia; y los delitos cometidos en el territorio de otro Estado que se dirijan contra nacionales finlandeses y estén castigados con más de seis meses de prisión. No obstante, hay excepciones a esta regla general. Así, de conformidad con el capítulo 1, artículo 7 1), del Código Penal “la legislación finlandesa se aplica a los delitos cometidos fuera de Finlandia en que la punibilidad del acto, con independencia del derecho del lugar de comisión, se base en un

¹¹¹ *Prosecutor v. Tadić*, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, opinión y fallo, causa núm. IT-94-1-T, párr. 623 (7 de mayo de 1997) (en adelante, *causa Tadić de 1997*); véase también *Prosecutor v. Sesay, Kallon y Gbao (causa RUF)*, Sala de Primera Instancia I, fallo, causa núm. SCSL-04-15-T, párr. 58 (2 de marzo de 2009).

¹¹² Véase el informe de 2014, nota 4 *supra*, párr. 34.

¹¹³ Véase, en general, A. Eser y otros (eds.), *National Prosecution of International Crimes* (2003-2007) (6 vols.); M. Bergsmo y otros (eds.), *Importing Core International Crimes into National Law* (Tokel Opsahl Academic EPublisher, 2ª ed. 2010); R. Falconí, “The Codification of Crimes against Humanity in the Domestic Legislation of Latin American States”, *International Criminal Law Review*, vol. 10, pág. 453 (2010); W.J. van der Wolf, *Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts* (International Courts Association, 2011). Para estudios de países concretos, véase, por ejemplo, C. Ferstman, “Domestic Trials for Genocide and Crimes against Humanity: The Example of Rwanda”, *African J. of Int'l and Comp. L.*, vol. 9, pág. 857 (1997); L. van den Herik, “The Dutch Engagement with the Project of International Criminal Justice”, *Netherlands Int'l L. Rev.*, vol. 55, pág. 303 (2010).

¹¹⁴ Código Penal de Finlandia, Ley núm. 39/1889 (en su versión enmendada en 2012), disponible en <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (traducción no oficial al inglés).

acuerdo internacional vinculante para Finlandia o en otra ley o reglamento que sea internacionalmente vinculante para Finlandia (*delito internacional*)”. Se considera que los crímenes de lesa humanidad forman parte de esos delitos.

54. Del mismo modo, el título 12 *bis* del Código Penal de Suiza¹¹⁵ codifica el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, mientras que el artículo 264a define los crímenes de lesa humanidad. La legislación suiza se extiende a los delitos cometidos en Suiza (artículo 3) y a los delitos cometidos fuera de Suiza que se dirijan contra el Estado suizo (artículo 4), que se cometan contra menores (artículo 5), que Suiza se haya comprometido a enjuiciar en virtud de un acuerdo internacional (artículo 6) o que, de cualquier otro modo, supongan un acto punible en el Estado donde se hubieran cometido si el autor se encuentra en Suiza y, en virtud de la legislación suiza, pueden dar lugar a extradición, pero el autor no es extraditado (si el autor no es suizo y el delito no se cometió contra un nacional de ese país, solo procederá el enjuiciamiento si la solicitud de extradición fue rechazada por una razón que no fuera la naturaleza del acto o el autor hubiera cometido un delito especialmente grave prohibido por la comunidad internacional) (artículo 7).

55. En cambio, otros Estados no disponen de legislación nacional que tipifique expresamente los “crímenes de lesa humanidad”, aunque pueden tener leyes que permitan el enjuiciamiento de conductas que, en algunas circunstancias, son constitutivas de ese tipo de crímenes. Por ejemplo, los Estados Unidos no tienen ninguna ley nacional sobre los crímenes de lesa humanidad como tales. Si bien cuentan con leyes que prohíben penalmente la tortura, los crímenes de guerra y el genocidio¹¹⁶, esas leyes no tipifican como delito todos los actos que pueden equivaler a crímenes de lesa humanidad, y algunos de los actos constitutivos de esos crímenes tal como se definen en diversos textos internacionales no se regulan en el derecho nacional de los Estados Unidos. Al mismo tiempo, hay otras leyes de aplicación extraterritorial que pueden resultar aplicables según las circunstancias, como las leyes de lucha contra el terrorismo o la delincuencia violenta. Cuba tampoco tipifica como delito los “crímenes contra la humanidad” como tales, pero la ley tiene en cuenta los crímenes de lesa humanidad como base para excluir limitaciones conforme a la legislación nacional que, de otro modo, podrían resultar aplicables¹¹⁷.

56. En las décadas posteriores a Nuremberg, tuvieron lugar varios procesos nacionales, como los casos *Eichmann* y *Demjanjuk* en Israel¹¹⁸, el caso *Menten* en

¹¹⁵ Código Penal de Suiza, Ley núm. 311.0 (en su versión enmendada en 2015), disponible en <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>.

¹¹⁶ Véase 18 U.S.C., art. 2340A (2012) (prohibición de la tortura); 18 U.S.C., art. 2441 (2012) (prohibición de los crímenes de guerra); 18 U.S.C., art. 1091 (2012) (prohibición del genocidio).

¹¹⁷ Véase Código Penal de la República de Cuba, Ley núm. 62, art. 5, párr. 3; art. 18, párr. 4, disponible en http://www.tsp.cu/ley_62_codigo_penal_cuba.

¹¹⁸ *Attorney General for the Government of Israel v. Eichmann*, I.L.R., vol. 36, pág. 1 (Distrito de Jerusalén), pág. 277 (Tribunal Supremo de Israel) (1968); *Attorney General for the Government of Israel v. Demjanjuk*, Sala de Primera Instancia (18 de abril de 1988) (Tribunal de Distrito de Israel); *Demjanjuk v. State of Israel*, Isr.S.C. 221 (1993) (Tribunal Supremo de Israel); véase Hans W. Baade, “The Eichmann Trial: Some Legal Aspects”, *Duke Law Journal*, vol. 10, pág. 400 (1961); J.E.S. Fawcett, “The Eichmann Case”, *British Year Book of Int'l L.*, vol. 38, pág. 181 (1962); Georg Schwarzenberger, “The Eichmann Judgment”, *Current Legal Problems*, vol. 15, pág. 248 (1962).

los Países Bajos¹¹⁹, los casos *Barbie y Touvier* en Francia¹²⁰ y los casos *Finta*, *Mugesera* y *Munyaneza* en el Canadá¹²¹. Estos asuntos pueden plantear cuestiones complejas en relación con las inmunidades, la prescripción y el efecto de las leyes nacionales de amnistía. Por ejemplo, en el caso *Rubens Paiva* que actualmente se sigue en el Brasil, tribunales inferiores han permitido que se produzca el enjuiciamiento de antiguos militares o agentes de policía acusados de haber cometido crímenes de lesa humanidad, a pesar de la ley de amnistía del Brasil de 1979¹²². En algunas circunstancias, la cuestión de los crímenes de lesa humanidad se ha planteado en el contexto de actuaciones nacionales distintas de los procesamientos, como la extradición¹²³ o procedimientos de inmigración¹²⁴. Bajo la influencia del Estatuto de Roma¹²⁵, en los últimos años muchos Estados han aprobado o enmendado leyes nacionales que tipifican como delito los crímenes de lesa humanidad, así como otras conductas punibles¹²⁶.

¹¹⁹ *Caso Menten*, 75 I.L.R. 362 (1987) (Tribunal Supremo de los Países Bajos).

¹²⁰ *Caso Barbie*, 78 I.L.R. 125 (1988); 100 I.L.R. 331 (1995) (Tribunal de Casación de Francia); *caso Touvier*, 100 I.L.R. 338 (1995) (Tribunal de Casación de Francia); véase L. Sadat Wexler, “The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back Again”, *Columbia J. of Transnat'l L.*, vol. 32, pág. 289 (1994); S. Chalandon y P. Nivellet, *Crimes contre l'humanité – Barbie, Touvier, Bousquet, Papon* (1998).

¹²¹ *Regina v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, [1997] 104 I.L.R. 284 (Tribunal Supremo del Canadá); *Munyaneza v. R.*, 2014 QCCA 906 (Tribunal de Apelación de Quebec).

¹²² Para la decisión del Tribunal Federal de Apelaciones que confirma la decisión del Tribunal de Primera Instancia de no aplicar la ley de amnistía, véase Brasil, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2ª Turma Especializada, *Habeas Corpus* núm. 0104222-36.2014.4.02.0000, Impetrantes: Rodrigo Henrique Roca Pires e Outro, Impetrado: Juízo da 4ª Vara Federal Criminal – RJ, Autuado em 26 de agosto de 2014 [Brasil, Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, 2ª Sala Especializada, *Habeas Corpus* núm. 0104222-36.2014.4.02.0000, Rodrigo Henrique Roca Pires y otro c. Tribunal Penal Federal núm. 4, Sección Judicial de Río de Janeiro, publicado el: 26 de agosto de 2014]. No obstante, el Tribunal Supremo Federal ha suspendido el procedimiento hasta que se determine la aplicabilidad de la ley de amnistía. Véase Brasil, Supremo Tribunal Federal, Rcl 18686 MC/RJ, Relator: Min. Teori Zavascki, Decisão de 29 de setembro de 2014, publicado eletronicamente no DJe-191 em 1 de outubro de 2014 [Brasil, Tribunal Supremo Federal, Rcl 18686 MC/RJ, Relator: Min Teori Zavascki, decisión de 29 de septiembre de 2014, publicado en formato electrónico en el DJe -191 el 1 de octubre de 2014], disponible en <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=263694199&tipoApp=.pdf>.

¹²³ Véase, por ejemplo, *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 (6th Cir. 1985), *cert. denied*, 475 U.S. 1016 (1986).

¹²⁴ Véase, por ejemplo, *Mugesera v. Canada*, [2005] 2 SCR 100 (Tribunal Supremo del Canadá). Para un análisis del uso por el Canadá del procedimiento de inmigración para hacer frente a los crímenes de lesa humanidad, práctica que se considera un recurso insuficiente, véase J. Yap, “*Aut Deportare Aut Judicare: Current Topics in International Humanitarian Law in Canada*”, en D. Jinks y otros (eds.), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, pág. 355 (TMC Asser Press, 2014).

¹²⁵ Para un análisis del modo en que la complementariedad conforme al Estatuto de Roma actúa como incentivo para promulgar legislación nacional, y un examen de los argumentos a favor y en contra de considerar que el Estatuto de Roma impone la obligación de promulgar legislación nacional, véase J. Kleffner, “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law”, *J. of Int'l Crim. Just.*, vol. 1, pág. 91 (2003) (“el Estatuto es ambiguo sobre esta cuestión, y tanto los Estados como la doctrina tienen opiniones divergentes al respecto”).

¹²⁶ Véase, por ejemplo, A. Álvarez, “The Implementation of the ICC Statute in Argentina”, *J. of Int'l Crim. Just.*, vol. 5, pág. 480 (2007); Ley de Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, S.C. 2000, c. 24 (CAHWCA) (Canadá); F. Lafontaine, “Parties to Offences under the

57. Se han realizado varios estudios para recopilar las leyes nacionales sobre delitos de lesa humanidad en vigor y analizar su alcance en lo que respecta a los delitos de fondo y las circunstancias en que puede ejercerse la jurisdicción sobre esos delitos¹²⁷. Entre los elementos importantes a tener en cuenta al evaluar esas leyes cabe mencionar: a) si existe una ley específica sobre “crímenes de lesa humanidad” (por oposición a las leyes penales ordinarias que sancionan los actos de violencia o persecución); b) en caso de que exista una ley específica sobre “crímenes de lesa humanidad”, si esa ley incluye todos los componentes previstos en la definición contemporánea más relevante de ese delito, es decir, el artículo 7 del Estatuto de Roma; y c) si existe una ley específica sobre “crímenes de lesa humanidad”, si esa ley se limita solamente a conductas que ocurren en el territorio del Estado, o si también se extiende a conductas realizadas por o contra sus nacionales en el extranjero, o incluso a actos cometidos en el extranjero contra no nacionales por personas que tampoco sean nacionales¹²⁸.

58. Un estudio significativo elaborado en julio de 2013 llegó a varias conclusiones. En primer lugar, observó que, de la interpretación conjunta de estudios realizados con anterioridad, se deducía que, en el mejor de los casos, el 54% de los Estados Miembros de las Naciones Unidas (104 de 193) tienen algún

Canadian Crimes against Humanity and War Crimes Act: an Analysis of Principal Liability and Complicity”, *Les cahiers de droit*, vol. 50, pág. 967 (2009); R.J. Currie y J. Rikhof, *International and Transnational Criminal Law* (2ª ed. 2013) (donde se examina el tratamiento de los delitos internacionales en el derecho canadiense); Código de Delitos contra el Derecho Internacional, *Bundesgesetzblatt*, secc. 7, I, pág. 2254 (2002) (Alemania), disponible en http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Strafrecht/InternationalesStrafrecht/EuropaeischeMultilateraleStrafrechtlicheZusammenarbeit/_doc/Gesetz_zur_Einfuehrung_des_Voelkerstrafgesetzbuches_in_Kraft.html; G. Werle y F. Jessberger, “International Criminal Justice Is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law”, *Criminal Law Forum*, vol. 13, pág. 191 (2002); M. Roscini, “Great Expectations—The Implementation of the Rome Statute in Italy”, *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 5, pág. 493 (2007); Ley núm. 27 de 2002 de Aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Rep. S. Africa Gov’t Gazette*, vol. 445, núm. 23642 (Sudáfrica) (18 de julio de 2002); M. du Plessis, “South Africa’s Implementation of the ICC Statute—An African Example”, *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 5, pág. 460 (2007). En relación con la aplicación extraterritorial de la ley de Sudáfrica, véase *Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre* (485/2012) [2013] ZASCA 168 (27 de noviembre de 2013); C. Fournet, *Genocide and Crimes Against Humanity – Misconceptions and Confusion in French Law and Practice* (Hart Publishing, 2013); N. Capus, “Die Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit nach schweizerischem und nach internationalem Recht”, *Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis*, vol. 24, pág. 247 (2006).

¹²⁷ Véase Amnistía Internacional, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (2011); Bassiouni, nota 36 *supra* (especialmente el capítulo 9, titulado “A Survey of National Legislation and Prosecutions for Crimes Against Humanity”); Comité Internacional de la Cruz Roja, *International Humanitarian Law National Implementation Database* (actualizada periódicamente), disponible en www.icrc.org/ihl-nat.nsf; International Human Rights Law Clinic, George Washington University Law School, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction* (2013), actualizado y reimpresso en parte en Arturo J. Carrillo y Annalise K. Nelson, “Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes Against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction”, *The George Washington Int’l Law Rev.*, vol. 46, pág. 481 (2014) (en adelante, estudio práctico de la GWU).

¹²⁸ Para un examen amplio de la jurisdicción nacional en el contexto de los delitos internacionales, véase, en general, A. Cassese y M. Delmas-Marty (eds.), *Juridictions nationales et crimes internationaux* (Presses Universitaires de France, 2002).

tipo de legislación nacional sobre los crímenes de lesa humanidad¹²⁹. Los restantes Estados Miembros (89 de 193) parecen carecer de leyes nacionales sobre ese tipo de crímenes. Además, el estudio de 2013 observó que los estudios realizados previamente, un vez más interpretados en su conjunto, indican que, en el mejor de los casos, el 66% de las partes en el Estatuto de Roma (80 de 121) tiene algún tipo de legislación nacional sobre crímenes de lesa humanidad, mientras el 44% de las partes en dicho Estatuto (41 de 121) carece de ese tipo de leyes¹³⁰.

59. En segundo lugar, el estudio de 2013 realizó un examen cualitativo y exhaustivo de la legislación nacional de una muestra de 83 Estados (Estados Miembros de las Naciones Unidas cuyo nombre comienza por las letras A a I). Puesto que en anteriores estudios se estimó que 12 de esos Estados no tenían leyes sobre crímenes de lesa humanidad, el examen cualitativo se centró en la evaluación de las leyes de los 71 Estados restantes. La conclusión del examen fue que, en realidad, solo el 41% de los Estados de la muestra poseía efectivamente legislación nacional específica sobre los “crímenes de lesa humanidad” (34 de 83)¹³¹. De los 58 Estados de la muestra de 83 que eran partes en el Estatuto de Roma, el examen indicó que el 48% de ellos contaban con legislación específica sobre los “crímenes de lesa humanidad” (28 de 58).

60. En tercer lugar, en lo que respecta a los 34 Estados que poseían leyes nacionales específicas sobre “crímenes de lesa humanidad”, el estudio de 2013 analizaba detalladamente las disposiciones de esas leyes. De esos Estados, solo el 29% reproducía literalmente el texto del artículo 7 del Estatuto de Roma para definir el crimen (10 de 34)¹³². Así pues, de los 83 Estados de la muestra, solo el 12% había adoptado la formulación del artículo 7 del Estatuto de Roma en su totalidad (10 de 83). En cambio, la mayoría de los 34 Estados que poseían una ley nacional específica sobre los “crímenes de lesa humanidad” se apartaba de los componentes del artículo 7, por ejemplo omitiendo elementos de la parte introductoria del artículo 7 1); eliminando algunos de los actos prohibidos previstos en el artículo 7 1) a) a k); o suprimiendo el segundo o tercer párrafo del artículo 7, incluido el componente relativo a la conformidad con “la política de un Estado o de una organización”. En total, de los 34 Estados que poseían leyes nacionales específicas sobre “crímenes de lesa humanidad”, el 71% (24 de 34) carecía en su legislación de alguno de los elementos clave de la definición del artículo 7, lo que ponía de relieve múltiples diferencias sustantivas en la regulación, que van desde divergencias de escasa entidad hasta variaciones de importancia¹³³.

61. Por último, el estudio de 2013 analizó si los 34 Estados que poseen una ley nacional específica sobre los “crímenes de lesa humanidad” podían ejercer su

¹²⁹ Estudio práctico de la GWU, nota 127 *supra*, pág. 487.

¹³⁰ *Ibid.*, pág. 488.

¹³¹ *Ibid.*, pág. 493. Por el contrario, el 20% de los Estados de la muestra disponía de leyes que, aunque no abordaban realmente los “crímenes de lesa humanidad”, contenían normas que compartían algunas características con la regulación de este delito, como la prohibición de realizar uno o más de los actos prohibidos enumerados en el artículo 7 1) a) a k) del Estatuto de Roma (17 de 83). Dentro de este grupo hay Estados con leyes que incluyen la categoría “crímenes de lesa humanidad”, pero que de hecho solo abarcan los crímenes de guerra y el genocidio. *Ibid.*, págs. 490 y 491. El 39% restante de Estados de la muestra no disponía de ninguna ley discernible sobre los crímenes de lesa humanidad (32 de 83).

¹³² *Ibid.*, pág. 492.

¹³³ *Ibid.*, págs. 493 a 495 y 497 a 503.

jurisdicción sobre una persona no nacional que cometa el delito en el extranjero contra no nacionales. El estudio llegó a la conclusión de que casi el 62% (21 de 34) podía ejercer esa jurisdicción. Sin embargo, ello significaba que solo el 25% de los Estados de la muestra estaba en condiciones de ejercer esa jurisdicción con respecto a los “crímenes de lesa humanidad” (21 de 83). Además, de los 58 Estados de la muestra que eran partes en el Estatuto de Roma, el 33% poseía una ley nacional específica sobre los “crímenes de lesa humanidad” y podía ejercer tal jurisdicción (19 de 58)¹³⁴.

62. Varios Estados han establecido autoridades o procedimientos especializados de enjuiciamiento en el marco de sus ordenamientos jurídicos para investigar y enjuiciar los crímenes de lesa humanidad y otros delitos internacionales¹³⁵. Estas autoridades, a su vez, han comenzado a desarrollar redes de cooperación, como la red europea de puntos de contacto en relación con las personas responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra¹³⁶. La Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) ha establecido una subdirección de apoyo a la investigación sobre fugitivos encargada de facilitar la detención y extradición de los acusados de esos delitos¹³⁷.

63. De forma separada y con independencia de las leyes relativas al enjuiciamiento penal de los crímenes de lesa humanidad, algunos Estados también han incluido la prohibición de los crímenes de lesa humanidad en sus normas de inmigración¹³⁸. Esas disposiciones indican que los acusados de cometer crímenes de lesa humanidad pueden tener prohibida la entrada en el país de que se trate, pueden ser expulsados o deportados y pueden ser juzgados si cometen fraude en el momento de la entrada.

64. La desigualdad en la aprobación de leyes nacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad tiene consecuencias colaterales en lo que respecta a la cooperación interestatal para asegurar la sanción de los delitos. Los acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes sobre asistencia judicial recíproca y de extradición suelen exigir que la conducta en cuestión esté tipificada como delito en las jurisdicciones de los Estados requirente y requerido (lo que se denomina incriminación “doble” o “dual”); si sus respectivas legislaciones nacionales no son comparables, no suele requerirse la cooperación. Dado que numerosos Estados no disponen de leyes nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad y que existen importantes discrepancias entre las leyes nacionales de los Estados que han tipificado el delito, en la actualidad existen considerables obstáculos a la cooperación de los Estados. Además, el hecho de que en la mayoría de los Estados no existan leyes que permitan el ejercicio de la jurisdicción sobre los no nacionales

¹³⁴ *Ibid.*, págs. 505 a 513.

¹³⁵ Véase, por ejemplo, el programa del Canadá sobre crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, disponible en <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/wc-cdg/index.html>.

¹³⁶ Esta red se estableció de conformidad con la Decisión 2002/494/JAI del Consejo Europeo y se reafirmó en la Decisión 2003/335/JAI del Consejo.

¹³⁷ Véase el programa de la INTERPOL sobre crímenes de guerra, disponible en <http://www.interpol.int/Crime-areas/War-crimes/War-crimes>.

¹³⁸ Véanse, por ejemplo, la Ley de Inmigración y Protección de los Refugiados del Canadá, S.C. 2001, C. 27 (en su versión enmendada el 16 de diciembre de 2014); y la Proclamación Presidencial 8697 de los Estados Unidos (4 de agosto de 2011) titulada “Suspension of Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Persons Who Participate in Serious Human Rights and Humanitarian Law Violations and Other Abuses”, Fed. Reg., vol. 76, pág. 49277 (2011).

por crímenes de lesa humanidad cometidos contra no nacionales en el extranjero significa que, con frecuencia, los delincuentes pueden obtener cobijo simplemente trasladándose a un Estado distinto de donde se cometieron los actos. Incluso en circunstancias en que los Estados han adoptado leyes nacionales armonizadas sobre los crímenes de lesa humanidad, puede no existir ninguna obligación de que los Estados cooperen entre sí en relación con el delito, ni siquiera mediante una obligación de extraditar o enjuiciar al presunto delincuente.

IV. Convenciones multilaterales en vigor que promueven la prevención, la tipificación y la cooperación interestatal con respecto a los crímenes

65. Para conseguir los objetivos enumerados en la sección II de este informe, la Comisión podrá guiarse por los numerosos convenios multilaterales vigentes que promueven la prevención, la tipificación y la cooperación interestatal con respecto a los crímenes transnacionales. La Comisión ya ha contribuido a la redacción de una convención de esta índole: la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973¹³⁹. Revisten especial interés las convenciones relativas al genocidio y los crímenes de guerra, así como otros tratados que regulan de manera integral delitos específicos, como las convenciones relativas a la tortura patrocinada por el Estado, la desaparición forzada de personas, la corrupción y la delincuencia organizada transnacionales y los delitos relacionados con el terrorismo. Del mismo modo, las convenciones multilaterales sobre extradición, asistencia judicial recíproca y prescripción pueden ofrecer una importante orientación con respecto a esas cuestiones. A continuación se analizan brevemente algunos aspectos de esos tratados.

A. Convención sobre el Genocidio de 1948

66. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948¹⁴⁰ establece en su artículo I que las partes contratantes “confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”. Seguidamente, el artículo II define este delito en los términos que posteriormente se recogieron de manera textual en el artículo 6 del Estatuto de Roma. El artículo III establece que no solo será castigado el propio acto, sino también la asociación, la instigación y la tentativa de genocidio, así como la complicidad. El artículo IV dispone que las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros

¹³⁹ 14 de diciembre de 1973, 1035 U.N.T.S. 167. Proyecto preparado por la Comisión en su 24º período de sesiones en 1972. Posteriormente, la Convención se negoció y fue aprobada por la Asamblea General en 1973, entró en vigor en 1977 y al mes de enero de 2015 cuenta con 178 Estados partes.

¹⁴⁰ Convención sobre el Genocidio, nota 26 *supra*; véase también A. Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (UNED, 1999); P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press, 2009); C. Tams y otros (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (Hart Publishing, 2013).

actos enumerados en el artículo III (como la complicidad en el genocidio) serán castigadas, “ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”.

67. El artículo V establece que: “Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III”. El artículo VI dispone que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado “en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte penal internacional que sea competente”. El artículo VII se refiere a la extradición y establece que el acto de genocidio no será considerado como “delito político” y que las partes “se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes”. El artículo VIII recuerda que toda parte puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen medidas para prevenir y reprimir los actos de genocidio, mientras que el artículo IX establece que las controversias relativas a la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las partes en la controversia.

68. Al igual que los crímenes de lesa humanidad, el delito de genocidio está contemplado en los estatutos de varios tribunales penales internacionales y conceptualizado en su jurisprudencia. Además, se ha hecho referencia a la Convención sobre el Genocidio de 1948 en varias decisiones de la Corte Internacional de Justicia relacionadas con la interpretación de la Convención ¹⁴¹.

B. Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I ¹⁴²

69. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 ¹⁴³ describen en un artículo

¹⁴¹ *Reservations to the Convention on Genocide*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1951, pág. 15; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, fallo sobre las excepciones preliminares por falta de competencia, I.C.J. Reports 1996, pág. 595; *fallo de 2007 en la causa de Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, nota 6 *supra*; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo sobre las excepciones preliminares por falta de competencia, I.C.J. Reports 2008, pág. 412; *fallo de 2015 en la causa de Croacia c. Serbia relativa al genocidio*, nota 6 *supra*.

¹⁴² El análisis que figura en esta subsección se basa en el estudio de la Secretaría titulado Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, documento de las Naciones Unidas A/CN.4/630, págs. 17 a 19, 22 y 23 (18 de junio de 2010).

¹⁴³ Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, 12 de agosto de 1949, 75 U.N.T.S. 31 (Primer Convenio de Ginebra); Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, 12 de agosto de 1949, 75 U.N.T.S. 85 (Segundo Convenio de Ginebra); Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, 12 de agosto de 1949, 75 U.N.T.S. 135 (Tercer Convenio de Ginebra); Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, 12 de agosto de 1949, 75 U.N.T.S. 287 (Cuarto Convenio de Ginebra).

común¹⁴⁴ un mecanismo idéntico para enjuiciar a las personas acusadas de haber cometido “infracciones graves”¹⁴⁵ de las Convenciones. De conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo común, las partes “se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves” contra los Convenios. En su segundo párrafo, el artículo común dispone que:

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si esta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

70. Esta obligación de adoptar medidas contra un presunto infractor no está subordinada a la existencia de un nexo jurisdiccional entre el infractor y el Estado parte en el que se encuentre. La obligación consiste en iniciar un proceso penal, con la posibilidad de, como medida alternativa, extraditar al acusado. Además, la obligación de buscar y enjuiciar al presunto infractor existe independientemente de que otra parte haya solicitado o no su extradición¹⁴⁶.

71. Si bien la obligación descrita se circunscribe a las infracciones graves, el artículo común dispone también, en su tercer párrafo, que los Estados partes

¹⁴⁴ Primer Convenio de Ginebra, art. 49; Segundo Convenio de Ginebra, art. 50; Tercer Convenio de Ginebra, art. 129; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 146.

¹⁴⁵ Cada Convenio incluye un artículo en el que se describe qué actos constituyen “infracciones graves” de esa convención en particular. En los Convenios de Ginebra Primero y Segundo, este artículo es idéntico (arts. 50 y 51, respectivamente): “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente”. El artículo 130 del Tercer Convenio de Ginebra dispone que: “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio”. El artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra establece que: “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal, el hecho de forzar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarla de su derecho a ser juzgada legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario”.

¹⁴⁶ Véase J. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV, pág. 593 (ICRC, 1958).

tomarán medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves, los actos contrarios a los Convenios. Por último, en su cuarto párrafo, el artículo común prevé que los inculpados “se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa”, y que esas garantías “no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes” del Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra. Otros artículos se refieren brevemente a la responsabilidad de los Estados partes por las violaciones de los convenios y a la posibilidad de incoar un procedimiento de encuesta por supuestas violaciones de los Convenios¹⁴⁷.

72. 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) toma como base la disposición relativa al castigo impuesto a los infractores que figura en el artículo común de los Convenios de Ginebra de 1949¹⁴⁸. Básicamente, el artículo común resulta aplicable al Protocolo I por remisión. El artículo 85 1) del Protocolo I especifica que “las disposiciones de los Convenios relativas a la represión de las infracciones y de las infracciones graves, completadas por la presente Sección, son aplicables a la represión de las infracciones y de las infracciones graves del presente Protocolo”¹⁴⁹. El Protocolo I también expande los Convenios de Ginebra con una serie de artículos destinados a ayudar a reprimir las infracciones: el artículo 86 se refiere a las omisiones de los Estados; el artículo 87, a los deberes de los jefes; el artículo 88, a la asistencia mutua judicial en materia penal¹⁵⁰; el artículo 89, a la cooperación interestatal en situaciones de violaciones graves de los Convenios o del Protocolo I; el artículo 90, a la constitución de una comisión internacional de encuesta para investigar cualquier hecho que haya sido alegado como infracción; y el artículo 91, a la responsabilidad de los Estados partes de pagar una indemnización por violaciones de los Convenios de Ginebra o el Protocolo I.

C. Otras convenciones que pueden ser pertinentes

73. En las definiciones recientes de crímenes de lesa humanidad se incluyen actos como la “tortura”, la “esclavitud” y la “desaparición forzada de personas” como tipos de actos que, al cometerse de manera generalizada o sistemática contra la población civil, pueden constituir crímenes de lesa humanidad. De modo que, al redactar una convención sobre crímenes de lesa humanidad, deberían tenerse en cuenta las convenciones que aluden a tales actos.

¹⁴⁷ Véase, por ejemplo, el Tercer Convenio de Ginebra, arts. 131 y 132.

¹⁴⁸ 8 de junio de 1977, 1125 U.N.T.S. 3 (Protocolo I).

¹⁴⁹ Las “infracciones graves” del Protocolo I se enumeran en los artículos 11 y 85 2) a 4) del Protocolo I.

¹⁵⁰ El artículo 88 1) establece que los Estados Partes “se prestarán la mayor asistencia posible en lo que respecta a todo proceso penal relativo a las infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo”. El artículo 88 2) especifica que las partes en el Protocolo I cooperarán, cuando las circunstancias lo permitan, en materia de extradición, y tomarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada. El artículo 88 3) dispone que la ley de la parte requerida será aplicable en todos los casos y las disposiciones de los párrafos no “afectarán a las obligaciones que emanen de las disposiciones contenidas en cualquier otro tratado de carácter bilateral o multilateral que rija o haya de regir, total o parcialmente, en el ámbito de la asistencia mutua judicial en materia penal”.

74. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura incluye una serie de artículos en los que se define este delito, se insta a los Estados partes a prevenirlo, se tipifica la conducta, se establece la jurisdicción sobre la conducta y se impone la obligación de extraditar o juzgar al infractor que se encuentre en el territorio del Estado parte. Otras tantas disposiciones se refieren a otros aspectos de las obligaciones de los Estados partes, así como a la cooperación interestatal y la solución de controversias. Al mes de enero de 2015, 156 Estados eran parte en esta convención. La Corte Internacional de Justicia recientemente se refirió extensamente a la obligación *aut dedere aut judicare* contemplada en esta convención¹⁵¹, que fue también el tema central de un informe preparado por la Comisión en 2014¹⁵².

75. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000¹⁵³ cuenta con un Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños¹⁵⁴. En el protocolo se define el delito de trata de personas y se exige a los Estados partes que tipifiquen este delito en su legislación nacional y que adopten medidas de prevención. Las disposiciones de la convención, que se aplican *mutatis mutandis* al protocolo, imponen varias obligaciones relativas al enjuiciamiento, la competencia, las sentencias y las sanciones, así como la extradición, la asistencia judicial recíproca y otros asuntos. Al mes de enero de 2015, 166 Estados eran parte en este protocolo.

76. Del mismo modo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁵⁵ incluye disposiciones relativas a la definición del delito, la tipificación del acto en la legislación nacional, el principio *aut dedere aut judicare*, la asistencia judicial recíproca y la extradición. Cabe destacar que el artículo 5 de la convención establece que: “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”¹⁵⁶. Al mes de enero de 2015, 44 Estados eran parte en esta convención.

77. Existen, naturalmente, muchos otros tratados internacionales que se refieren a la prevención, la tipificación en la legislación nacional, el principio *aut dedere aut judicare*, la asistencia judicial recíproca, la extradición, la solución de controversias y otras cuestiones que podrían guardar relación con una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Además, también se han concertado algunos tratados sobre el tema a nivel regional o subregional, como el Protocolo para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa

¹⁵¹ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, nota 73 *supra*.

¹⁵² Informe de 2014, nota 4 *supra*, págs. 130 a 152, párr. 65.

¹⁵³ 15 de noviembre de 2000, 2225 U.N.T.S. 209. A enero de 2015, 179 Estados eran parte en esta convención.

¹⁵⁴ 15 de noviembre de 2000, 2237 U.N.T.S. 319.

¹⁵⁵ 20 de diciembre de 2006, 2716 U.N.T.S. 3. A enero de 2015, 44 Estados eran parte en esta convención.

¹⁵⁶ *Id.*, art. 5; véase M. Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, págs. 60 a 62 (Intersentia, 2012).

Humanidad y Todas las Formas de Discriminación¹⁵⁷. Todos estos tratados deberían ser tomados en cuenta durante la labor de la Comisión, sin olvidar que el valor y la eficacia de las distintas disposiciones deben evaluarse en su contexto.

V. Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad

78. Si bien los tratados que se refieren a las medidas adoptadas para tipificar estos actos se centran principalmente en la sanción impuesta a los individuos una vez cometido el delito, muchos de ellos también imponen a los Estados partes algún tipo de obligación para que también prevengan la comisión de estos crímenes. Esta obligación puede figurar en un único artículo que aluda en sentido amplio a la cuestión de la prevención o puede incorporarse en varios artículos que colectivamente persigan el mismo fin.

79. En el plano más general, este tipo de obligación simplemente exige a los Estados partes que se comprometan a prevenir (además de sancionar) los actos en cuestión. Así, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 establece en su artículo I que: “Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar”¹⁵⁸. Buena parte del resto de la convención se centra en medidas concretas relativas a la sanción de los individuos responsables, aunque en algunas disposiciones también se hace referencia a la cuestión de la prevención¹⁵⁹.

80. Esta obligación general de prevención se manifiesta de dos maneras. En primer lugar, impone a los Estados partes la obligación de no “cometer tales actos por medio de sus propios órganos, o de las personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta fuera atribuible al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional”¹⁶⁰. En segundo lugar, impone a los Estados partes la obligación de “emplear todos los medios de que disponen [...] con la finalidad de prevenir que personas o grupos que no se encuentran directamente bajo su autoridad

¹⁵⁷ 29 de noviembre de 2006 (entró en vigor en 2008). La Conferencia Internacional sobre la Región de los Grandes Lagos, en la que se redactó este protocolo, comprende a Angola, Burundi, el Congo, Kenya, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, la República de Sudán del Sur, la República Unida de Tanzania, Rwanda, el Sudán, Uganda, y Zambia. El instrumento es un protocolo del Pacto sobre la Seguridad, la Estabilidad y el Desarrollo en la Región de los Grandes Lagos celebrado el 15 de diciembre de 2006 (y modificado en 2012).

¹⁵⁸ Convención sobre el Genocidio, art. I.

¹⁵⁹ El artículo V establece que: “Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo 3”. El artículo VIII establece que: “Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3”.

¹⁶⁰ Fallo de 2007 en la causa de *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, nota 6 *supra*, párr. 166.

cometan” esos actos¹⁶¹. En este último caso, solo se pretende que el Estado parte ponga su máximo empeño (un estándar de diligencia debida) cuando tenga la “capacidad de influir efectivamente sobre las acciones de las personas que podrían cometer, o que estén cometiendo, el delito de genocidio”, lo que a su vez depende de los vínculos geográficos, políticos y de otro tipo que existen entre el Estado parte y las personas o grupos en cuestión. Además, el Estado parte solo está obligado a tomar las medidas que legalmente pueda adoptar conforme al derecho internacional¹⁶².

81. Ante el incumplimiento de esta obligación general, el Estado incurre en responsabilidad si la conducta en cuestión (ya sea que se haya cometido el acto prohibido o que no se hayan tomado las medidas legales adecuadas y necesarias para impedir que otra persona cometa el acto prohibido) es atribuible al Estado en virtud de las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Precisamente, en el contexto de las controversias que puedan surgir en el marco de la Convención sobre el Genocidio, el artículo IX se refiere, entre otras cosas, a las controversias “relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio”. Si bien gran parte de la Convención sobre el Genocidio se refiere principalmente al enjuiciamiento de individuos por cometer el delito de genocidio, la Corte Internacional de Justicia ha subrayado que el incumplimiento de la obligación de prevenir no constituye una violación de naturaleza penal por parte del Estado, sino más bien un incumplimiento del derecho internacional que entraña la responsabilidad tradicional del Estado¹⁶³. El planteamiento de la Corte concuerda con las opiniones expresadas anteriormente por la Comisión¹⁶⁴, por ejemplo en el comentario de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: “Cuando los delitos contra el derecho internacional hayan sido cometidos por funcionarios del Estado, ocurre muchas veces que el propio Estado es responsable de los hechos de que se trate o por no haberlos prevenido o sancionado”¹⁶⁵.

¹⁶¹ *Ibid.*, párr. 430; véase también B. Simma, “Genocide and the International Court of Justice”, en C. Safferling y E. Conze (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years After Adoption*, pág. 259 y ss., en especial pág. 262 (Asser, 2010).

¹⁶² *Fallo de 2007 en la causa de Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, nota 6 *supra*, párr. 430 (en el que la Corte determinó que “está claro que cada Estado solo puede actuar dentro de los límites que fija el derecho internacional”); véase C. Tams, “Article I”, en Tams y otros, nota 140 *supra*, pág. 51 (“El deber de prevención puede obligar a los Estados partes a hacer uso de las opciones existentes pero no crea nuevos derechos de intervención, de ahí que, para dar solo un ejemplo, el reconocimiento de un deber de prevención enriquezca muy poco los debates sobre el uso unilateral de la fuerza para hacer cesar el genocidio en las denominadas ‘intervenciones humanitarias’”).

¹⁶³ *Fallo de 2007 en la causa de Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, nota 6 *supra*, párr. 167 (en el que la Corte determinó que “la naturaleza de la responsabilidad internacional es muy distinta de la de la responsabilidad penal”).

¹⁶⁴ Véase el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 50° período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1998*, vol. II, segunda parte, pág. 70, párr. 249 (en el que la Comisión determinó que la Convención sobre el Genocidio “en su artículo IX, relativo a la responsabilidad del Estado, no [...] hacía referencia al crimen de Estado ni a la responsabilidad penal del Estado”).

¹⁶⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53° período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001*, vol. II, segunda parte, pág. 152 (párr. 3 del comentario del artículo 58).

82. En muchas convenciones se menciona otro tipo de obligación de “prevención”, la de aplicar medidas específicas destinadas a impedir que se cometa el delito, por ejemplo, obligando a los Estados partes a adoptar medidas legislativas, ejecutivas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir que se produzca la conducta en todo territorio que se encuentre bajo su jurisdicción. Según el delito de que se trate, y el contexto en el que se desenvuelve el Estado parte en cuestión, estas medidas pueden aplicarse de diversas maneras. Podría considerarse que el Estado parte debe emprender iniciativas para educar a funcionarios públicos en cuanto a las obligaciones asumidas por el Estado en virtud de un determinado tratado. Es posible que sea necesario poner en marcha programas de formación para la policía, el ejército, las milicias y otros funcionarios para ayudar a prevenir el acto prohibido. También es probable que sea preciso promulgar leyes y formular políticas nacionales para crear conciencia sobre el carácter delictivo del acto y promover la detección temprana de su posible comisión. Sin duda, una vez que el acto se comete, dicha obligación refuerza otras obligaciones recogidas en el tratado por las que se impone al Estado parte el deber de investigar y enjuiciar o extraditar a los responsables, puesto que ello ayuda, en parte, a disuadir a otras personas de cometer estos actos en el futuro. En este caso la responsabilidad internacional del Estado también surge cuando el Estado parte no ha puesto el máximo empeño para organizar el aparato gubernamental, cuando fuera necesario y apropiado, a fin de reducir al mínimo la probabilidad de que se cometa el acto prohibido.

83. En el caso de delitos graves, estas disposiciones suelen ir acompañadas de otra disposición que indica que no podrán invocarse circunstancias excepcionales (como la existencia de un conflicto armado o una emergencia pública) para justificar el delito. Esta formulación general, que suele incluirse al principio de los tratados, refuerza la noción de que la obligación de no cometer el delito es de carácter inderogable.

84. El análisis que se presenta a continuación se centra en el tratamiento que recibe la “obligación de prevenir” en una serie de tratados relacionados con los crímenes de lesa humanidad, en las observaciones de los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados que intentan interpretar dicha obligación, en las resoluciones de la Asamblea General, en la jurisprudencia internacional y en la doctrina jurídica. Al final de la sección, se presenta una propuesta de proyecto de artículo, compuesto de tres párrafos, titulado “Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad”.

A. Obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad

1. Tratados

85. Como mencionamos anteriormente, y como se indica en la sección IV.A del presente informe, el título de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 conlleva la noción de que los Estados partes están obligados no solo a sancionar a las personas que cometan el delito de genocidio, sino también a adoptar medidas para prevenir su comisión. Como se señaló en la sección IV.B del presente informe, los Convenios de Ginebra de 1949 enumeran determinados actos que constituyen infracciones graves de los convenios y establecen que: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que

se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente”¹⁶⁶. Añaden, asimismo, que: “Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio”¹⁶⁷.

86. Estas obligaciones de prevenir y hacer cesar delitos son características de la mayoría de los tratados multilaterales celebrados desde los años sesenta que se refieren a los delitos transnacionales. A título de ejemplo, se pueden citar los siguientes:

- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, de 23 de septiembre de 1971, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 974, núm. 14118 (art. 10 1): “Los Estados contratantes procurarán tomar, de acuerdo con el derecho internacional y sus propias leyes, todas las medidas que sean factibles para impedir la comisión de los delitos previstos en el Artículo 1”).
- Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 14 de diciembre de 1973, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1035, núm. 15410 (art. 4 1): “Los Estados partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 2, en particular adoptando todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de tales delitos tanto dentro como fuera de su territorio [...]”).
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, de 30 de noviembre de 1973, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1015, núm. 14861 (art. 4 a): “Los Estados Partes en la presente Convención se obligan [...] a adoptar las medidas legislativas o de otro orden que sean necesarias para reprimir e impedir el aliento al crimen de apartheid y las políticas segregacionistas similares o sus manifestaciones y para castigar a las personas culpables de tal crimen [...]”).
- Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 17 de diciembre de 1979, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1316, núm. 21931 (art. 4 1): “Los Estados partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 1, en particular: adoptando todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de [...] delitos [...], en particular medidas para prohibir en sus territorios las actividades ilegales de personas, grupos y organizaciones que alienten, instiguen, organicen o cometan actos de toma de rehenes”).
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1465, núm. 24841 (art. 2 1): “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”).

¹⁶⁶ Primer Convenio de Ginebra, art. 49; Segundo Convenio de Ginebra, art. 50; Tercer Convenio de Ginebra, art. 129; Cuarto Convenio de Ginebra, art. 146.

¹⁶⁷ *Ibid.*

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 9 de diciembre de 1985, OEA, *Treaty Series*, núm. 67 (art. 1: “Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención”; art. 6: “Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción”).
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994, *International Legal Materials*, vol. XXV, 1994, pág. 1529 (art. 1 c): “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a [...] cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención”).
- Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2051, núm. 34547 (art. 11: “Los Estados Partes cooperarán en la prevención de los delitos enumerados en el artículo 9, en particular: a) Adoptando todas las medidas factibles para impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de esos delitos dentro o fuera de su territorio; y b) Intercambiando información de acuerdo con su legislación nacional y coordinando la adopción de las medidas administrativas y de otra índole que sean precedentes para impedir que se cometan esos delitos”).
- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 15 de diciembre de 1997, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2149, núm. 37517 (art. 15 a): “Los Estados Partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 2 [...]”).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2225, núm. 39574 (art. 9 1): “Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado Parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos”; art. 9 2): “Cada Estado Parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación”; art. 29 1): “Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención”; art. 31 1): “Los Estados Parte procurarán formular y evaluar proyectos nacionales y establecer y promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional”).

- 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, de 15 de noviembre de 2000, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2237, núm. 39574 (art. 9 1): “Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a: a) Prevenir y combatir la trata de personas; y b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización”).
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 18 de diciembre de 2002, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2375, núm. 24841 (preámbulo: “Recordando que la prevención efectiva de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes requiere educación y una combinación de diversas medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otro tipo”; art. 3 “Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]”).
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2716, núm. 48088 (preámbulo: “Decididos a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada”; art. 23: “1. Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de: a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas; b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas; c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada. 2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada. 3. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes”)¹⁶⁸.
- 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, de 29 de noviembre de 2006, (art. 8 1): “Los Estados Miembros reconocen que el delito de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son delitos de derecho internacional y delitos contra los derechos de las personas, y se comprometen a prevenirlos y sancionarlos”).

¹⁶⁸ Véase Vermeulen, nota 156 *supra*, págs. 66 a 76.

87. Algunos tratados multilaterales de derechos humanos, pese a no centrarse en la prevención y la sanción de los delitos mismos, incluyen obligaciones pertinentes para prevenir y hacer cesar las violaciones graves de los derechos humanos. A título de ejemplo, se pueden citar los siguientes:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 660, núm. 9464 (art. 3: “Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza”).
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1249, núm. 20378 (art. 2: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”; art. 3: “Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”).
- Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul), de 11 de mayo de 2011, Council of Europe Treaty Series núm. 210 (art. 4 2): “Las Partes condenan todas las formas de discriminación contra las mujeres y tomarán, sin demora, las medidas legislativas y otras para prevenirla, en particular: indicando en sus constituciones nacionales o en cualquier otro texto legislativo adecuado el principio de la igualdad entre mujeres y hombres, garantizando la aplicación efectiva del mencionado principio; prohibiendo la discriminación contra las mujeres, recurriendo incluso, en su caso, a sanciones; derogando todas las leyes y prácticas que discriminan a la mujer”).

Algunos tratados no se refieren expresamente a la “prevención” o “eliminación” del acto, sino que se centran más bien en la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole apropiadas para “dar efecto” o “aplicar” el tratado, lo que puede considerarse que abarca las medidas necesarias o apropiadas para prevenir el acto¹⁶⁹. A título de ejemplo, se pueden citar los siguientes:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente

¹⁶⁹ Véase, por ejemplo, U. Kriebaum, “Prevention of Human Rights Violations”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, pág. 156 (1997) (que considera que el artículo 2 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos comprende “medidas preventivas para velar por que existan las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos consagrados en el Pacto”).

Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”).

- Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1577, núm. 27531 (art. 4: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”).

88. Por tanto, se observa que en los tratados relativos a los delitos del tipo numerado en la definición de crímenes de lesa humanidad (como la tortura o el apartheid), los tratados relativos a delitos transnacionales (como la delincuencia organizada transnacional) y los tratados de derechos humanos, suele incluirse la obligación de prevenir el acto en cuestión. Esta obligación puede plantearse en términos genéricos o indicar, con un mayor o menor grado de especificidad, que el Estado parte deberá tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para prevenir los actos prohibidos.

2. Observaciones de los órganos creados en virtud de tratados

89. En ciertos casos, los comités establecidos por esos tratados se han referido al significado de la obligación de prevención que figuraba en el tratado en cuestión¹⁷⁰. Así, en su observación general núm. 2, el Comité contra la Tortura se refirió a la obligación de los Estados partes de impedir la tortura patrocinada por el Estado a tenor del artículo 2 de la Convención contra la Tortura de 1984. El Comité afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

2. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para reforzar la prohibición de la tortura, medidas que, en definitiva, deben ser eficaces para prevenir la comisión de actos de tortura. A fin de que de hecho se adopten medidas de reconocida eficacia para impedir o castigar los actos de tortura, en los artículos siguientes de la Convención se impone al Estado parte la obligación de adoptar las medidas especificadas en ellos.

3. La obligación de impedir los actos de tortura, estipulada en el artículo 2, tiene gran alcance [...].

4. Los Estados partes están obligados a eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan la erradicación de la tortura y los malos tratos, y a adoptar medidas eficaces para impedir efectivamente esas conductas y su reiteración. También tienen la obligación de mantener en examen y mejorar constantemente su legislación nacional y actuación en lo que respecta a la Convención, de conformidad con las observaciones finales y los dictámenes del Comité a propósito de las comunicaciones individuales. Si las medidas adoptadas por el Estado parte no cumplen el propósito de erradicar los actos de tortura, la Convención exige que se reexaminen o que se adopten nuevas medidas más eficaces. Por otra parte, el concepto y las recomendaciones del Comité respecto de las medidas eficaces están en

¹⁷⁰ Véase B. Ramcharan, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, págs. 100 a 104 (Martinus Nijhoff, 2011).

continúa evolución, como lo están, desgraciadamente, los métodos de tortura y malos tratos¹⁷¹.

90. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial se refirió a la obligación de los Estados partes de prevenir la discriminación racial en su recomendación general núm. 31, en la que proporcionó orientación sobre las estrategias que los Estados podían emplear para cumplir su obligación de prevenir la discriminación, tales como aplicar estrategias nacionales o “planes de acción nacionales con miras a eliminar la discriminación racial de manera estructural”¹⁷², derogar las leyes que estén dirigidas a segmentos específicos de la población¹⁷³ y promover, “mediante la enseñanza apropiada, la formación de las fuerzas del orden público en materia de derechos humanos, tolerancia y entendimiento interracial e interétnico, así como la sensibilización respecto de las relaciones interculturales”¹⁷⁴.

91. Del mismo modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se refirió a la obligación de los Estados partes de prevenir las violaciones de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, principalmente en sus recomendaciones generales núms. 6, 15 y 19. En su recomendación general núm. 6, el Comité recomendó que los Estados partes “establezcan o refuercen mecanismos, instituciones o procedimientos nacionales efectivos, a un nivel gubernamental elevado y con recursos, compromisos y autoridad suficientes para [...] supervisar de manera general la situación de la mujer; ayudar a formular nuevas políticas y aplicar eficazmente estrategias y medidas encaminadas a eliminar la discriminación” y también “tomar medidas apropiadas para conseguir la difusión de la Convención”¹⁷⁵. En su recomendación general núm. 15, el Comité recomendó que los Estados partes informaran acerca de las medidas adoptadas para impedir la discriminación contra las mujeres afectadas por el SIDA¹⁷⁶. En su recomendación general núm. 19, el Comité subrayó que:

En virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización¹⁷⁷.

¹⁷¹ Véase Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2, documento de las Naciones Unidas CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, párrs. 2 a 4 (noviembre de 2007). Para una evaluación de la práctica del Comité en cuanto al artículo 2, véase M. Nowak y E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, págs. 94 a 107 (Oxford University Press, 2008).

¹⁷² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación general núm. XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal*, documento de las Naciones Unidas CERD/C/GC/31/Rev.4, párr. 5 i) (2005).

¹⁷³ *Ibid.*, párr. 5 a).

¹⁷⁴ *Ibid.*, párr. 5 b).

¹⁷⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 6, documento de las Naciones Unidas A/43/38, párrs. 1 y 2 (1988).

¹⁷⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 15, documento de las Naciones Unidas A/45/38, párr. d) (1990).

¹⁷⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 19, documento de las Naciones Unidas A/47/38, párr. 9 (1992).

92. En su informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó que una de las principales obligaciones estatales en la defensa de los derechos humanos “se vincula al esclarecimiento judicial de conductas, con miras a eliminar la impunidad y lograr su no repetición [...]. Sin duda la adecuada y eficaz administración de justicia por parte del Poder Judicial, y en la medida correspondiente por entes disciplinarios, tiene un rol fundamental [...] en términos de disminución del riesgo y el alcance del fenómeno”¹⁷⁸.

93. Con respecto a los tratados que se refieren a la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole apropiadas para “dar efecto” o “aplicar” el tratado, los órganos pertinentes creados en virtud de tratados también han formulado observaciones. Por ejemplo, en su observación general núm. 3 el Comité de Derechos Humanos destacó, en parte, la importancia de que “todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado parte en virtud del Pacto. Con este objeto, debe publicarse el Pacto en todos los idiomas oficiales del Estado y deben adoptarse medidas para familiarizar a las autoridades competentes con su contenido como parte de su formación”¹⁷⁹. En su observación general núm. 5, el Comité de los Derechos del Niño intentó precisar qué se entiende por “medidas generales de aplicación” y determinó que estas medidas:

Tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención [...] mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, [...] la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados¹⁸⁰.

En su Observación general núm. 6, el Comité proporcionó orientación sobre diversas medidas para prevenir los malos tratos a los menores no acompañados o separados de su familia que se encuentren fuera de su país de origen, incluida la prevención de la trata y la explotación sexual, la prevención del reclutamiento militar y la prevención de la privación de la libertad¹⁸¹.

3. Resoluciones de las Naciones Unidas

94. La Asamblea General se ha referido periódicamente a la obligación de los Estados de prevenir los crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, en los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo

¹⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II, documento 57, párr. 36 (2009).

¹⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 3, *Aplicación del Pacto a nivel nacional (artículo 2)*, párr. 2 (29 de julio de 1981) en la Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, vol. 1, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.9, pág. 206 (2008).

¹⁸⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 5, *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)*, documento de las Naciones Unidas CRC/GC/2003/5, párr. 9 (27 de noviembre de 2003).

¹⁸¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 6, documento de las Naciones Unidas CRC/GC/2005/6, párrs. 50 a 63 (2005).

de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad de 1973, la Asamblea reconoció la existencia de una responsabilidad general de cooperación interestatal y acción intraestatal para prevenir la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Además, entre otras cosas, afirmó que “los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin”¹⁸². En sus 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, la Asamblea afirmó que la “obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de [...] adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones”¹⁸³.

4. Jurisprudencia

95. En la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte Internacional de Justicia analizó el significado de la expresión “se comprometen a prevenir”, que figura en el artículo I de la Convención sobre el Genocidio de 1948. Durante la fase de examen de las medidas provisionales, la Corte determinó que el compromiso asumido en el artículo I imponía una “obligación clara” a ambas partes “de hacer todo lo posible para prevenir la comisión de tales actos en el futuro”¹⁸⁴. Durante la fase de examen del fondo de la causa, la Corte describió este compromiso como una “promesa formal [...] que no tiene carácter meramente exhortatorio o deliberado [...] y que no debe interpretarse simplemente como una introducción a referencias expresas posteriores a la legislación, el enjuiciamiento y la extradición”¹⁸⁵.

96. A continuación, la Corte señaló dos tipos de obligaciones relacionadas con el artículo I, la primera de las cuales es la obligación de que el propio Estado no cometa delitos de genocidio:

En el artículo I, los Estados partes se comprometen a prevenir la comisión de este tipo de acto, que el artículo describe como “un delito de derecho internacional”. El artículo no exige expresamente a los Estados que se abstengan de cometer actos de genocidio. Sin embargo, en opinión de la Corte, teniendo en cuenta el propósito reconocido de la Convención, el artículo I tiene el efecto de prohibir a los Estados que cometan ellos mismos el delito de genocidio. Esta prohibición se desprende, en primer lugar, del hecho de que el artículo caracteriza al genocidio como “un delito de derecho internacional”: al aceptar esta caracterización, los Estados partes lógicamente se comprometen a no cometer el acto descrito. En segundo lugar, esta prohibición se infiere de la

¹⁸² Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, párr. 3 (1973).

¹⁸³ Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo, párr. 3 a) (16 de diciembre de 2005).

¹⁸⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, providencia sobre medidas provisionales, I.C.J. Reports 1993, pág. 3 y ss., en especial pág. 22.

¹⁸⁵ *Fallo de 2007 en la causa de Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, nota 6 *supra*, párr. 162.

obligación expresa de prevenir la comisión de actos de genocidio. Esta obligación exige, entre otras cosas, que los Estados partes empleen los medios a su disposición, en las circunstancias que se describen en mayor detalle posteriormente en este fallo, para evitar que personas o grupos que no se hallen bajo su autoridad directa cometan un acto de genocidio o alguno de los demás actos mencionados en el artículo III. Sería paradójico que los Estados tuvieran, por lo tanto, la obligación de prevenir, en la medida de sus posibilidades, la comisión de actos de genocidio por parte de personas sobre las que tienen una cierta influencia, pero que no se les prohibiera cometer esos actos a través de sus propios órganos, o de personas sobre las que tuvieran un control tal que sus actos serían atribuibles al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional. En resumen, la obligación de prevenir el genocidio implica necesariamente la prohibición de cometer el delito de genocidio¹⁸⁶.

97. La Corte también decidió que la obligación sustantiva contemplada en el artículo I no se circunscribía, en sus propios términos, a un territorio, sino que era aplicable “a un Estado dondequiera que actuara o pudiera actuar de manera adecuada a fin de cumplir la obligación en cuestión”¹⁸⁷. En el mismo fallo, la Corte se refirió en mayor detalle a la obligación de que el Estado parte empleara los medios a su alcance para evitar que personas o grupos que no estuvieran bajo su autoridad cometieran actos de genocidio. La Corte determinó que:

Es evidente que la obligación en cuestión es de conducta y no de resultado, en el sentido de que un Estado no puede estar obligado a lograr prevenir, cualesquiera que sean las circunstancias, la comisión de actos de genocidio: la obligación de los Estados partes es, más bien, emplear todos los medios razonablemente a su disposición a fin de prevenir el genocidio en la medida de lo posible. Un Estado no incurre en responsabilidad simplemente porque no ha logrado conseguir el resultado deseado; sin embargo, incurrirá en responsabilidad si resulta manifiesto que no ha adoptado todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio, y que podrían haber ayudado a prevenir el genocidio. En este ámbito, es de importancia crítica el concepto de “diligencia debida”, que exige un análisis del caso concreto. Cuando se intenta determinar si un Estado ha cumplido esta obligación, entran en juego varios parámetros. El primero, que varía considerablemente de un Estado a otro, es sin duda la capacidad de influir verdaderamente sobre la conducta de personas que podrían cometer, o están cometiendo, actos de genocidio. Esta capacidad depende, entre otras cosas, de la distancia geográfica que separa al Estado en cuestión del lugar de los hechos, y de cuán estrechos sean los vínculos políticos, o de otro tipo, que existen entre las autoridades de ese Estado y los protagonistas de los hechos. La capacidad de influencia que tiene el Estado también se debe evaluar en función de criterios jurídicos, puesto que es evidente que los Estados solo pueden actuar dentro de los límites del derecho internacional; por tanto, la capacidad de influencia de un Estado puede variar en función de la posición jurídica que ocupa frente a las situaciones y las personas que podrían ser víctimas, o efectivamente lo sean, de actos de genocidio. Por otra parte, es irrelevante que el Estado al que se pretende atribuir responsabilidad por los hechos afirme, o hasta pruebe, que incluso si hubiera empleado todos los medios razonablemente a su disposición, estos no

¹⁸⁶ *Ibid.*, párr. 166.

¹⁸⁷ *Ibid.*, párr. 183.

habrían sido suficientes para prevenir la comisión del delito de genocidio. Este argumento no solo es generalmente difícil de probar, sino que resulta irrelevante al objeto de determinar si se ha incumplido la obligación de conducta en cuestión, sobre todo porque existe la posibilidad de que los esfuerzos conjuntos de varios Estados, cada uno cumpliendo su obligación de prevenir, podrían haber permitido alcanzar el resultado buscado, es decir, prevenir la comisión del delito de genocidio, cuando los esfuerzos de un solo Estado no hubieran bastado para obtenerlo¹⁸⁸.

98. En este contexto, la Corte sostuvo que:

La obligación de prevenir que incumbe al Estado y el correspondiente deber de actuar nacen en el momento en que el Estado tiene conocimiento, o debería normalmente haberlo tenido, de la existencia de un grave riesgo de que se cometa el genocidio. A partir de ese momento, si el Estado dispone de medios que puedan tener efectos disuasorios sobre las personas sospechosas de preparar un genocidio, o de las que pueda razonablemente sospecharse que albergan esa intención específica (*dolus specialis*), se halla obligado a utilizar tales medios en la medida en que las circunstancias lo permitan¹⁸⁹.

99. El Tribunal destacó que el incumplimiento de este tipo de obligación de prevenir “es consecuencia de la mera abstención de adoptar y aplicar medidas adecuadas para impedir que se cometan actos de genocidio. En otras palabras, [...] el incumplimiento de la obligación de prevenir nace de la omisión” y, por consiguiente, “el deber de prevención impone a los Estados obligaciones positivas, de hacer todo lo posible para velar por que esos actos no se produzcan”¹⁹⁰. Para incurrir en responsabilidad, “basta con que el Estado haya tenido conocimiento, o que debiera haberlo tenido en circunstancias normales, del grave peligro de que se produjeran actos de genocidio”¹⁹¹. Al mismo tiempo, la Corte sostuvo que “un Estado únicamente puede incurrir en responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de prevenir el genocidio si efectivamente se ha cometido un genocidio”¹⁹².

100. La Corte también se refirió a la distinción entre prevención y sanción. Si bien “una de las maneras más eficaces de prevenir los actos delictivos es, en general, establecer sanciones aplicables a las personas que cometan esos actos, e imponer esas sanciones de manera efectiva a quienes cometan los actos que se pretende prevenir”¹⁹³, la Corte consideró que “el deber de prevenir el genocidio y el deber de castigar a los culpables [...] son [...] dos obligaciones diferentes pero

¹⁸⁸ *Ibid.*, párr. 430.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párr. 431.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párr. 432.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*, párr. 431; véase el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, nota 72 *supra*, artículo 14, párr. 3 (que establece que “la violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento [...]”); J. Salmon, “Duration of the Breach”, en J. Crawford y otros (eds.), *The Law of International Responsibility*, pág. 383 (Oxford University Press, 2010); C. Economides, “Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result”, en *ibid.*, pág. 371.

¹⁹³ *Fallo de 2007 en la causa de Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, nota 6 *supra*, párr. 426.

vinculadas”¹⁹⁴. Precisamente, la “obligación de cada Estado contratante de prevenir el genocidio es tanto preceptiva como ineludible, y no está incorporada al deber de sancionar, ni puede considerarse simplemente como un componente de ese deber”¹⁹⁵.

101. La Corte advirtió de que “el contenido del deber de prevenir varía de un instrumento a otro, según la redacción de las disposiciones pertinentes y según la naturaleza de los actos que se deben prevenir” y, por tanto, la decisión de la Corte no “pretende crear una jurisprudencia general aplicable a todos los casos en los que un tratado, u otra norma jurídica vinculante, incluya la obligación de que los Estados prevengan la comisión de ciertos actos”¹⁹⁶.

102. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950¹⁹⁷ no prevé una obligación expresa de “prevenir” las violaciones del Convenio, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado que algunos artículos específicos contienen dicha obligación. Por ello, en la causa *Kiliç c. Turquía*, el Tribunal determinó que el artículo 2 1) del Convenio, relativo al derecho a la vida, obligaba al Estado parte no solo a abstenerse de privar a alguien de su vida ilegítima e intencionadamente, sino también a adoptar las medidas adecuadas con arreglo a su ordenamiento jurídico interno para salvaguardar la vida de las personas que se encontraran dentro de su jurisdicción¹⁹⁸. Al interpretar el mismo artículo en *Makaratzis c. Grecia*, el Tribunal determinó que este entrañaba “un deber primordial del Estado de garantizar el derecho a la vida estableciendo un marco administrativo y jurídico adecuado para disuadir la comisión de delitos contra las personas, respaldado por un mecanismo de aplicación de la ley para la prevención, la represión y el castigo de todo incumplimiento de esas disposiciones”¹⁹⁹.

103. Al mismo tiempo, el Tribunal ha reconocido que la obligación del Estado parte en este sentido es limitada. En *Mahmut Kaya c. Turquía*, el Tribunal determinó que:

Teniendo en cuenta las dificultades que plantea la vigilancia de las sociedades modernas, la imprevisibilidad de la conducta humana y las elecciones operativas que deben tomarse en cuanto a las prioridades y los recursos, la obligación positiva [del artículo 2 1)] debe interpretarse de manera que no imponga una carga imposible o desproporcionada a las autoridades. Por consiguiente, no todo supuesto peligro para la vida conlleva la obligación de las autoridades, con arreglo al Convenio, de adoptar medidas operacionales para impedir que el peligro se materialice. Para que nazca una obligación positiva, se debe demostrar que en ese momento las autoridades tenían conocimiento, o debían haberlo tenido, de la existencia de un peligro real e inmediato para la vida de un individuo o individuos específicos frente los actos delictivos de un tercero y que no adoptaron medidas en el marco de sus

¹⁹⁴ *Ibid.*, párr. 425.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párr. 427.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párr. 429.

¹⁹⁷ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, 213 U.N.T.S. 221, E.T.S. núm. 5, modificado por E.T.S. núm. 155.

¹⁹⁸ *Kiliç v. Turkey*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia, demanda núm. 22492/93, párr. 62 (2000).

¹⁹⁹ *Makaratzis v. Greece*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia, demanda núm. 50385/99, párr. 57 (2004).

facultades que, desde un punto de vista razonable, podrían haber evitado dicho peligro²⁰⁰.

104. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969²⁰¹ tampoco prevé una obligación expresa de “prevenir” las violaciones de la Convención. Aun así, al interpretar la obligación de los Estados partes de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención²⁰², la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que esta obligación implica un “deber de prevención”, que a su vez supone que el Estado parte debe adoptar ciertas medidas. En concreto, en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* la Corte determinó que:

166. [...] Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

175. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no

²⁰⁰ *Mahmut Kaya v. Turkey*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia, demanda núm. 22535/93, párr. 86 (2000); véase también *Osman v. United Kingdom*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia, demanda núm. 87/1997/871/1083, párr. 116 (1998); *Kerimova a.o. v. Russia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia, demanda núm. 17170/04, 22448/04, 3360/04, 5681/05 y 5684/05, párr. 246 (2011).

²⁰¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Documentos oficiales de la OEA OEA/Ser.K/XVI/1.1, documento 65, Rev. 1, Corr. 1 (7 de enero de 1970).

²⁰² El artículo 1 establece que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna [...]”.

haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto²⁰³.

105. Un razonamiento similar ha sustentado el enfoque seguido por esta Corte al interpretar el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1966. Por ejemplo, en *Tibi vs. Ecuador*, la Corte Interamericana llegó a la conclusión de que el Ecuador había violado el artículo 6 al no iniciar una investigación oficial tras las denuncias de malos tratos efectuadas por los reclusos²⁰⁴.

5. Doctrina

106. La doctrina también ha analizado estas obligaciones relativas a la prevención previstas en los tratados. En cuanto a la obligación general de prevenir, los estudios doctrinales recientes se han centrado en el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 2007 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*²⁰⁵. Debido a la ausencia de una disposición expresa en la Convención sobre el Genocidio que establezca que los Estados partes no cometerán actos de genocidio, algunos juristas se han preguntado si es correcta la apreciación de la Corte de que la obligación está implícita en la obligación de “prevenir”²⁰⁶. El ex-Magistrado Bruno Simma, al reflexionar sobre un fallo en cuyo dictado participó, señaló: “Una de las preguntas más interesantes a la que finalmente se dio respuesta en el fallo dictado en 2007 era si los Estados partes en la Convención tenían ellos mismos la obligación de no cometer el delito de genocidio. La Corte respondió con un rotundo ‘sí’”²⁰⁷.

107. Con respecto a la obligación de tomar medidas concretas de prevención, la doctrina tiende a caracterizarla como una obligación de conducta o de medios. Por consiguiente,

²⁰³ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (serie C núm. 4), párrs. 166, 174 y 175; véase, también, *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (serie C), núm. 99, párr. 137 y 142 (2003); véase también *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (serie C), núm. 110, párr. 155 (2004) (en la que la Corte determinó que el hecho de que el Estado no investigue efectivamente los actos de tortura y los deje impunes, significa que el Estado omitió tomar las medidas efectivas para evitar que actos de esa naturaleza vuelvan a ocurrir en su jurisdicción, desconociendo lo previsto en el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura).

²⁰⁴ *Tibi vs. Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (serie C) núm. 114, párr. 159 (2004); véase también *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (serie C) núm. 110, párr. 155 (2004).

²⁰⁵ Véase, por ejemplo, M. Piqué, “Beyond Territory, Jurisdiction, and Control: Towards a Comprehensive Obligation to Prevent Crimes Against Humanity”, en Bergsmo y Song, nota 7 *supra*, pág. 135; T. Weber, “The Obligation to Prevent in the Proposed Convention Examined in Light of the Obligation to Prevent in the Genocide Convention, *ibid.*, pág. 173.

²⁰⁶ Compárese con P. Gaeta, “On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?”, *European J. Int’l L.*, vol. 18, pág. 631 (2007), con C. Tams, “Article I”, en Tams y otros, nota 140 *supra*, págs. 56 a 60; A. Seibert-Fohr, “The ICJ Judgment in the ‘Bosnian Genocide’ Case and Beyond: A Need to Reconceptualise?”, en Safferling y Conze (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years After its Adoption*, pág. 245 (Asser, 2010).

²⁰⁷ Simma, nota 161 *supra*, pág. 264.

en relación con una obligación de medios, el Estado puede estar obligado a adoptar medidas positivas de prevención o protección con el fin de obtener un objetivo concreto. [...] Aunque las expresiones utilizadas varían de un tratado a otro (“adoptar todas las medidas”, “todas las medidas apropiadas para proteger”, “medidas necesarias”, “medidas eficaces”, “medidas apropiadas”, “hacer todo lo posible”, “hacer todo lo que esté a su alcance”, “actuar con la debida diligencia”), todas se caracterizan por tener una formulación general y carecer de una disposición precisa sobre los medios para lograr los resultados especificados²⁰⁸.

108. Otros juristas se han centrado en la obligación de prevenir contemplada en tratados concretos, como el artículo I de la Convención sobre el Genocidio²⁰⁹ o el artículo 2 1) de la Convención contra la Tortura. Por ejemplo, dos juristas que participaron en la redacción del artículo 2 1) de la Convención contra la Tortura han realizado el siguiente análisis:

Según el párrafo 1 del artículo, [...] todo Estado parte tomará *medidas eficaces para impedir los actos de tortura*. El carácter de esas medidas se deja a la discreción de cada Estado. El artículo se limita a indicar que las medidas pueden ser de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole, pero en cualquier caso, deben ser eficaces. Este párrafo también debería compararse con el artículo 4 de la *Convención*, en el que se exige específicamente que se adopten medidas legislativas para que todos los actos de tortura constituyan delitos que se castiguen con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

La obligación prevista en el artículo 2 no tiene por objeto únicamente prohibir sino también *prevenir* los actos de tortura, lo cual destaca aún más el requisito de que las medidas sean eficaces: una prohibición formal no es suficiente, ya que es preciso que los actos efectivamente se prevengan.

Esto no significa, desde luego, que un Estado pueda garantizar que jamás se cometerá un acto de tortura en su territorio. Basta con que el Estado haga lo que cabe razonablemente esperar de él para evitar que se cometan estos actos. Si, así y todo, se cometen estos actos, se tornan aplicables otras obligaciones derivadas de la *Convención*, y el Estado puede, entonces, verse obligado en virtud del artículo 2, párrafo 1, a tomar otras medidas eficaces para impedir que estos actos se repitan. Entre las medidas que podrían tomarse se incluyen, por ejemplo, cambios al personal de una dependencia, supervisión más estricta, dictado de nuevas instrucciones, etc.²¹⁰.

²⁰⁸ C. Economides, nota 192 *supra*, pág. 378.

²⁰⁹ Véase, por ejemplo, W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, págs. 520 a 525 (Cambridge University Press, 2ª ed., 2009); C. Tams, “Article I”, en Tams y otros, nota 140 *supra*, págs. 45 a 54; O. Ben-Naftali, “The Obligation to Prevent and Punish Genocide”, en Gaeta, nota 140 *supra*, pág. 26 y ss., en especial págs. 33 a 44.

²¹⁰ J. 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*, págs. 48 y ss., en especial pág. 123 (Martinus Nijhoff Publishers, 1988) (Bergers, miembro de la delegación de los Países Bajos ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se desempeñó como presidente del grupo de trabajo encargado de redactar el texto inicial de la Convención; Danelius, miembro de la delegación de Suecia, integró el grupo de trabajo y redactó el texto inicial).

109. Algunos juristas han analizado la obligación de prevenir recogida en la jurisprudencia. Por ejemplo, en un análisis del caso *Velásquez Rodríguez* se determinó que:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. La Corte aclaró, no obstante, que la obligación de prevenir que incumbe a los Estados era de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practicaran la tortura y el asesinato representaba, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no hubiera sufrido torturas o no hubiera sido ultimada, o si esos hechos no pudieran demostrarse en el caso concreto²¹¹.

110. Parece que la doctrina reconoce que la obligación de tomar medidas concretas de prevención no establece cuáles son las medidas específicas que deben adoptarse y, en cambio, admite que esas medidas varíen en función de la naturaleza de la conducta regulada y el contexto en el que se desenvuelve el Estado parte. En este sentido, cabe destacar que un jurista ha analizado la obligación de prevenir descrita por los órganos creados en virtud de tratados, en la jurisprudencia y en otras fuentes para enumerar las medidas específicas que debería tomar un Estado parte en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Entre ellas cabe mencionar: a) medidas de protección para prevenir la desaparición forzada de personas que no estén detenidas; b) salvaguardias aplicables al arresto y a la detención para prevenir las desapariciones forzadas; y c) medidas para prevenir la repetición de desapariciones forzadas de personas cuando ya se hayan producido²¹².

B. Obligación de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad

111. De lo anterior se desprende que, al parecer, existen tres elementos importantes que podrían recogerse en un primer proyecto de artículo de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. En primer lugar, el proyecto de artículo podría incluir una disposición inicial que se refiera en general a la obligación del Estado parte tanto de prevenir como de sancionar los crímenes de lesa humanidad. Una disposición de este tipo indicaría desde un principio la obligación general que asumen los Estados partes con respecto al delito específico de crímenes de lesa humanidad. En segundo lugar, el proyecto de artículo podría incluir otra disposición que contemple la obligación del Estado parte de aplicar medidas concretas de

²¹¹ Ramcharan, nota 170 *supra*, pág. 99. Para un análisis del criterio de “razonabilidad” enunciado por el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana, véase Vermeulen, nota 156 *supra*, págs. 265 a 268.

²¹² Véase Vermeulen, nota 156 *supra*, págs. 268 a 312.

prevención de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole. Al igual que en tratados anteriores, esta disposición solo se referiría a la cuestión de la prevención, puesto que en su mayor parte el resto de la convención sobre los crímenes de lesa humanidad regulará con más detalle las medidas concretas que debe adoptar el Estado parte para sancionar los crímenes de lesa humanidad, como la obligación de tipificar estos crímenes en el derecho nacional y la de ejercer la jurisdicción nacional sobre presuntos infractores. Por último, se podría incluir una tercera disposición que se refiera al carácter inderogable de la prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad, una declaración importante al comienzo de la convención que pondría de relieve la gravedad de este crimen. Cada uno de estos elementos se analizan a continuación.

1. Obligación general de prevenir y sancionar

112. Teniendo en cuenta la práctica de los tratados anteriores mencionada, hay diversas maneras de plasmar una obligación general de prevenir y sancionar en una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Las disposiciones que figuran en la Convención sobre el Genocidio de 1948 y los Convenios de Ginebra de 1949 fueron los primeros esfuerzos realizados para identificar esa obligación. Aun así, el enfoque del artículo I de la Convención sobre el Genocidio, en el que se “confirma” que el genocidio es un delito de derecho internacional y se exhorta a los Estados partes a adoptar medidas para prevenir y sancionar esos actos, sigue siendo un modelo útil para establecer una obligación general en una convención para prevenir los crímenes de lesa humanidad. Una vez más, esa formulación es la siguiente:

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

Utilizar esta formulación permitiría “confirmar” que los crímenes de lesa humanidad en la actualidad violan el derecho internacional consuetudinario; reafirmaría sin lugar a duda su desarrollo histórico como crimen que puede cometerse tanto en tiempos de paz como de guerra; y sería, en general, indicativa del contenido de las disposiciones siguientes en las que se exhorta a los Estados partes a tomar medidas concretas, como promulgar leyes penales nacionales. Además, esta formulación ayudaría a armonizar el presente proyecto de artículos con una convención sobre otro crimen fundamental del derecho internacional que ha tenido un gran nivel de adhesión (a enero de 2015, 146 Estados eran parte en la Convención sobre el Genocidio).

113. La expresión “se comprometen a” sigue siendo apropiada, habida cuenta del análisis de la Corte Internacional de Justicia que indica que “el sentido corriente de la palabra ‘comprometerse’ es realizar una promesa formal, obligarse o empeñar la palabra, hacer una promesa, acordar algo, aceptar una obligación”²¹³. Como se señaló anteriormente, esta obligación se compone de dos tipos de obligaciones: a) una obligación por parte del Estado de no cometer tales actos por medio de sus propios órganos, o de personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta fuera atribuible al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional; y b) una obligación del Estado de emplear los medios razonables a su alcance, cuando sea necesario, adecuado y legítimo, para evitar que otras personas

²¹³ Fallo de 2007 en la causa de *Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro*, nota 6 *supra*, párr. 162.

que no se hallen bajo su autoridad directa cometan tales actos²¹⁴. La formulación que figura en el artículo I de la Convención sobre el Genocidio no se circunscribe, en su propia redacción, a un determinado ámbito geográfico. Por consiguiente, prohíbe que un Estado parte cometa actos de genocidio fuera de territorios que se hallen bajo su jurisdicción, e impone la obligación de actuar con respecto a otros actores que se encuentren fuera de dicho territorio, con sujeción a los importantes parámetros ya examinados.

2. Medidas específicas de prevención

114. Al mismo tiempo, como ya se ha señalado, numerosos tratados incluyen una obligación de que los Estados partes adopten medidas específicas para prevenir el delito. En el artículo 2 1) de la Convención contra la Tortura de 1984 (a la cual se habían adherido 156 Estados a enero de 2015), figura una formulación que tiene gran aceptación y que establece lo siguiente:

Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción²¹⁵.

115. Durante la redacción de la Convención contra la Tortura, se consideró que esta expresión ofrecía flexibilidad y discreción a cada Estado parte en cuanto al tipo de medidas que podría adoptar, siempre y cuando promovieran los objetivos básicos del tratado²¹⁶. Al hacer referencia a actos que tienen lugar “en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, se adopta una redacción más amplia que no alude únicamente a conductas que se produzcan en el “territorio” del Estado²¹⁷, pero con un alcance menor al que se hubiera conseguido con una redacción de la que se pudiera inferir la imposición al Estado de una obligación de establecer medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para prevenir cualquier conducta en todo el mundo. La expresión “territorio que esté bajo su jurisdicción” comprende territorio soberano, buques y aeronaves de bandera del Estado, y territorios ocupados y de otro tipo que estén bajo su jurisdicción²¹⁸. Esta formulación geográfica al parecer encuentra sustento en muchos tratados contemporáneos, además de en la Convención contra la Tortura²¹⁹. Al imponer a los

²¹⁴ *Ibid.*, párr. 166.

²¹⁵ El artículo 2 3) establece que: “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”. La cuestión planteada en esta disposición se abordará en un futuro informe del Relator Especial en el contexto de la obligación del Estado parte de velar por que los crímenes de lesa humanidad se tipifiquen como delito en su legislación penal.

²¹⁶ Véase *ibid.*

²¹⁷ Véase, por ejemplo, la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, art. 4 1), 14 de diciembre de 1973, 1035 U.N.T.S. 167 (en la que Estados se comprometen a adoptar “todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de” tales delitos); Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, art. 4 1), 17 de diciembre de 1979, 1316 U.N.T.S. 205 (igual redacción); Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, art. 11 a), de 9 de diciembre de 1994, 2051 U.N.T.S. 363 (igual redacción).

²¹⁸ Nowak y McArthur, nota 171 *supra*, págs. 116 y 117.

²¹⁹ Véase, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 3, 21 de diciembre de 1965, 660 U.N.T.S. 195 (en la que los Estados “se comprometen a prevenir [...] en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta

Estados la obligación de adoptar medidas específicas para prevenir la conducta “en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, la disposición orienta la obligación a ámbitos en los que el Estado puede actuar cotidianamente y evita sugerir la existencia de una obligación más amplia y, por tanto, tal vez menos clara, con respecto a la adopción de medidas concretas.

116. Como se señaló anteriormente, las medidas específicas que deban adoptarse dependerán en parte del contexto y los riesgos en cuestión para un determinado Estado parte. No obstante, una obligación de esta índole en general obliga al Estado parte a: a) promulgar legislación nacional, crear instituciones y formular políticas necesarias para dar a conocer el carácter delictivo del acto y promover la detección temprana de los riesgos de su comisión; b) someter estas leyes y políticas continuamente a examen y, de ser necesario, mejorarlas; c) emprender iniciativas para informar a funcionarios públicos respecto de las obligaciones asumidas por el Estado con arreglo a la convención; d) crear programas de formación para la policía, el ejército, las milicias y otros funcionarios pertinentes en la medida en que fuera necesario para ayudar a prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad; y e) cuando se cometa el acto prohibido, cumplir de buena fe otras obligaciones recogidas en el tratado por las que se imponga al Estado parte el deber de investigar y enjuiciar o extraditar a los responsables, puesto que ello ayudaría, en parte, a disuadir a otras personas de cometer estos actos en el futuro. Naturalmente, es posible que estas medidas ya estén en marcha en la mayoría de los Estados, dado que los actos ilícitos subyacentes asociados a los crímenes de lesa humanidad (el homicidio, la tortura, etc.) ya están prohibidos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales.

117. Las obligaciones generales y más específicas de prevenir los crímenes de lesa humanidad basadas en los textos citados reforzarían las obligaciones que ya existen orientadas a impedir que los hechos ilícitos subyacentes se produzcan incluso de manera aislada. Al combinarlas en un único proyecto de artículo, los textos podrían armonizarse haciendo referencia a “Todo Estado Parte” (que se utiliza en la Convención contra la Tortura) en lugar de a “Las Partes contratantes” (que se utiliza en la Convención sobre el Genocidio).

3. Disposición que excluye excepciones

118. Como se señaló anteriormente, las obligaciones generales y específicas de prevención suelen ir acompañadas de otra disposición que indica que no podrán invocarse circunstancias excepcionales (como la existencia de un conflicto armado o una emergencia pública) para justificar el delito. Este tipo de formulación general suele incluirse al principio de los tratados sobre delitos graves, lo cual ofrece la ventaja de reforzar la noción de que la obligación de no cometer el delito es de carácter inderogable.

119. Por ejemplo, el artículo 2 2) de la Convención contra la Tortura deja claro que no pueden invocarse circunstancias excepcionales para justificar actos de tortura;

naturaleza”); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 6, Documentos oficiales de la OEA, OEA/Ser.L.V.1.4, documento 67, Rev. 9, 9 de diciembre de 1985 (en la que los Estados se comprometen a tomar “medidas efectivas para prevenir [...] la tortura en el ámbito de su jurisdicción”).

por tanto, la obligación enunciada es de carácter inderogable²²⁰. Concretamente, el párrafo dispone que:

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura²²¹.

En otros tratados relativos a delitos graves a nivel mundial o regional encontramos disposiciones similares. Por ejemplo, el artículo 1 2) de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, contiene una disposición redactada en iguales términos, mientras que el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985 incluye una formulación similar. Una de las ventajas de esta formulación con respecto a los crímenes de lesa humanidad es que está redactada de manera que pueda hacer referencia a la conducta de los Estados o de actores no estatales.

C. Proyecto de artículo 1: Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad

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

Proyecto de artículo 1 Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad

1. Todo Estado parte confirma que los crímenes de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, son crímenes contemplados en el derecho internacional que se compromete a prevenir y sancionar.

2. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los crímenes de lesa humanidad en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

3. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad.

VI. Definición de crímenes de lesa humanidad

121. Como se indica en la sección III *supra*, la definición de crímenes de lesa humanidad ha sido objeto de diferentes formulaciones en el siglo pasado. No

²²⁰ Véase Burgers y Danelius, nota 210 *supra*, pág. 124; Nowak y McArthur, nota 171 *supra*, págs. 116 y 117.

²²¹ Convención contra la Tortura, nota 27 *supra*, art. 2 2). El artículo 2 3) de la Convención contra la Tortura establece que: “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”. La cuestión planteada en esta disposición se abordará en un futuro informe del Relator Especial en el contexto de la obligación del Estado parte de velar por que los crímenes de lesa humanidad se tipifiquen como delito en su legislación penal.

obstante, la formulación que ha recibido mayor aceptación es la del artículo 7 del Estatuto de Roma, que se basó en las formulaciones que figuraban en el Estatuto de Nuremberg y el Estatuto de Tokio, los Principios de Nuremberg, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia de 1993, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda de 1994, el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994 y el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión en 1996. El artículo 7 del Estatuto de Roma refleja el acuerdo alcanzado por los 123 Estados que han ratificado el Estatuto o se han adherido a él a enero de 2015.

122. Si bien en ocasiones se expresa la opinión de que el artículo 7 podría mejorarse y a pesar de los desacuerdos que puedan existir con respecto a si refleja el derecho internacional consuetudinario²²² o cuál es la mejor interpretación de algunos de sus aspectos²²³, no cabe duda de que el artículo 7 cuenta con un amplio apoyo entre los Estados como definición de crímenes de lesa humanidad. De hecho, todos los Estados que abordaron esta cuestión en la Sexta Comisión en el otoño de 2014 sostuvieron que la Comisión no debía adoptar una definición de “crímenes de lesa humanidad” para una nueva convención que difiriera de la del artículo 7 del Estatuto de Roma²²⁴. Asimismo, toda convención que trate, en parte, de promover el régimen de complementariedad del Estatuto de Roma debería utilizar la definición del artículo 7 a fin de fomentar leyes nacionales que estén en consonancia con el Estatuto de Roma. En términos más generales, utilizar la definición del artículo 7 ayudaría a reducir al mínimo la fragmentación indeseable en la esfera del derecho penal internacional.

²²² Véase, por ejemplo, A. Cassese, “Crimes against Humanity”, nota 37 *supra*, pág. 375. Por ejemplo, si bien en el artículo 7 aparece un elemento de “política”, la Sala de Apelaciones del TPIY mantuvo en 2002 en la *causa Kunarac* que no había “nada” en el derecho internacional consuetudinario que requiriera un elemento de política, sino, más bien, un apoyo “abrumador” a todo lo contrario. *Causa Kunarac de 2002*, párr. 98; véase también Mettraux, nota 79 *supra*, págs. 270 a 282. Sin embargo, con el paso del tiempo y la adhesión de un gran número de Estados al Estatuto de Roma, parece probable que el artículo 7 esté contribuyendo a cristalizar el derecho internacional consuetudinario. Véase, en general, R. Baxter, “Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law”, *British Yearbook of Int’l L.*, vol. 41 (1965), pág. 275.

²²³ Véase, por ejemplo, D. Robinson, “The Draft Convention on Crimes Against Humanity: What to Do with the Definition?”, en Bergsmo y Song, nota 7 *supra*, págs. 103 y ss., en especial pág. 105 (pero concluyendo que “los argumentos a favor de la elaboración de una nueva definición se ven ampliamente superados por los beneficios derivados de utilizar la definición establecida en el artículo 7” del Estatuto de Roma).

²²⁴ Véase Austria (A/C.6/69/SR.19, párr. 111); Croacia (A/C.6/69/SR.20, párr. 94); Finlandia, en nombre de los países nórdicos (A/C.6/69/SR.19, párr. 81); Italia (A/C.6/69/SR.22, párr. 53); Polonia (A/C.6/69/SR.20, párr. 36); Nueva Zelandia (A/C.6/69/SR.21, párr. 33); República de Corea (*ibid.*, párr. 45); y Mongolia (A/C.6/69/SR.24, párr. 94). Se manifestaron opiniones similares en las intervenciones realizadas en 2013 sobre esta cuestión. Véase, por ejemplo, la declaración formulada por Noruega (en nombre de los países nórdicos) en la Sexta Comisión, nota 12 *supra*: (“Es la firme opinión de los países nórdicos que el texto acordado en virtud del Estatuto de Roma no debe volver a considerarse. En particular, la definición de crímenes de lesa humanidad del artículo 7 debe mantenerse como base para toda labor futura de la CDI sobre el tema”).

123. El artículo 7 del Estatuto de Roma dispone lo siguiente:

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, 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 u otros abusos sexuales 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 cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- 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 esos actos 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 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 Estatuto 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.

124. Como se señaló en la sección III *supra*, las primeras definiciones de crímenes de lesa humanidad exigen que los actos subyacentes se llevaran a cabo en relación con un conflicto armado, lo más probablemente en parte para resolver la cuestión de si el delito estaba bien establecido en el derecho internacional y en parte para distinguir los crímenes internacionales de los crímenes nacionales violentos a gran escala²²⁵. Si bien el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia mantuvo la conexión con el conflicto armado, puesto que dicho Estatuto se elaboró en el contexto de ese conflicto, desde 1993 ha desaparecido esa conexión de los estatutos de los tribunales penales internacionales, incluido el Estatuto de Roma²²⁶. En su lugar hay unos requisitos “generales” conforme a los cuales es necesario que el crimen se haya cometido en el contexto de un ataque generalizado o sistemático

²²⁵ Bassiouni, nota 36 *supra*, pág. 21.

²²⁶ Ambos y Wirth, nota 99 *supra*, págs. 3 a 13.

dirigido contra una población civil en ejecución de la política de un Estado o una organización encaminada a cometer un ataque de esa índole.

A. Ataque “generalizado o sistemático”

125. El requisito de que haya un “ataque generalizado o sistemático” apareció por primera vez en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda²²⁷, aunque algunas decisiones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sostuvieron que el requisito estaba implícito incluso en su Estatuto, habida cuenta de la inclusión de esas palabras en el informe del Secretario General en que se proponía dicho Estatuto²²⁸. La jurisprudencia de ambos Tribunales estableció que las condiciones de “generalizado” y “sistemático” eran requisitos disyuntivos en lugar de conjuntivos; puede cumplirse cualquiera de esas dos condiciones para establecer la existencia del crimen²²⁹. Por ejemplo, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda en la causa *Fiscal c. Akayesu* afirmó lo siguiente: “El acto puede formar parte de un ataque generalizado o sistemático y no es necesario que sea ambas cosas”²³⁰. Esta interpretación del requisito de que el ataque sea generalizado/sistemático también se refleja en el comentario de la Comisión sobre el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, en el que afirmó que “un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos” (de carácter sistemático o de escala)²³¹.

²²⁷ Véase parte II *infra*. A diferencia de la versión en inglés, la versión en francés del artículo 3 del Estatuto del TPIR utilizó una formulación conjuntiva (“généralisée et systématique”). En la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia indicó lo siguiente: “En la versión original en francés del Estatuto, esos requisitos se habían redactado de manera acumulativa [...], aumentando así significativamente el umbral para la aplicación de esa disposición. Puesto que el derecho internacional consuetudinario exige únicamente que el ataque sea generalizado o sistemático, hay suficientes motivos para suponer que la versión en francés adolece de un error en la traducción. *Causa Akayesu de 1998*, párr. 579, nota 144 de pie de página.

²²⁸ *Causa Tadić de 1997*, párr. 648; *Prosecutor v. Blaškić*, fallo, causa núm. IT-95-14-T del TPIY, párr. 202 (3 de marzo de 2000) (en adelante, *causa Blaškić de 2000*); véase G. Sluiter, “‘Chapeau Elements’ of Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals”, en L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, nota 7 *supra*, pág. 102.

²²⁹ Véase, por ejemplo, *causa Akayesu de 1998*, párr. 579; *Prosecutor v. Kayishema*, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. ICTR-95-1, párr. 123 (21 de mayo de 1999) (en adelante, *causa Kayishema de 1999*) (“El ataque debe contener una de las condiciones alternativas de ser generalizado o sistemático”); *Prosecutor v. Mrkšić*, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-95-13/1 del TPIY, párr. 437 (27 de septiembre de 2007) (en adelante, *causa Mrkšić de 2007*) (“El ataque debe ser generalizado o sistemático, siendo los requisitos disyuntivos y no acumulativos”); *causa Tadić de 1997*, párr. 648 (“Si se concluye que hubo generalización [...] o [...] sistematismo se cumple este requisito”).

²³⁰ *Causa Akayesu de 1998*, párr. 579.

²³¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48° período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 52 (en adelante, “informe de la CDI de 1996”). Véase también el informe del Comité Especial sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional Permanente, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 22*, documento A/50/22 de las Naciones Unidas, pág. 17 (1995) (en adelante, “informe de la Comisión Especial de 1995”) (“los elementos que habría de tener en cuenta la definición de los crímenes de lesa humanidad: que estos crímenes [...] normalmente constituían ataques generalizados o

126. Cuando se examinó esta norma a los efectos del Estatuto de Roma, algunos Estados expresaron la opinión de que las condiciones “generalizado” y “sistemático” debían ser requisitos conjuntivos (ambos debían estar presentes para establecer la existencia del crimen), porque, de lo contrario, la norma incluiría demasiados supuestos²³². De hecho, según esos Estados, si la comisión “generalizada” de actos fuese suficiente por sí sola, oleadas espontáneas de crímenes generalizados, pero no relacionados entre sí, constituirían crímenes de lesa humanidad²³³. Debido a esa preocupación, se llegó a una solución de compromiso que consistía en añadir en el artículo 7 2) a) una definición de “ataque”, que, como se indica a continuación, contiene un elemento de política²³⁴.

127. La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha afirmado que los requisitos de que sea “generalizado” y “sistemático” son disyuntivos. Por ejemplo, en su *Decisión en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma relativa a la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Kenya* (en adelante, *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*), la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte afirmó que “este elemento contextual [generalizado o sistemático] se aplica con carácter disyuntivo, de modo que los presuntos actos deben ser generalizados o sistemáticos para que se puedan clasificar como crímenes de lesa humanidad”²³⁵.

sistemáticos”) (sin cursiva en el original); informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 26 (en adelante “informe de la CDI de 1995”) (“las nociones de violaciones ‘sistemáticas’ y ‘masivas’ eran elementos complementarios de los crímenes considerados”); informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 42 (en adelante “informe de la CDI de 1994”) (“la definición de crímenes de lesa humanidad abarca actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o sistemáticas”) (sin cursiva en el original); informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 110 (en adelante “informe de la CDI de 1991”) (“basta con que esté presente uno de esos caracteres, el sistemático o el masivo, en cualquiera de los actos enumerados [...] para que exista la infracción”).

²³² Véase Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, *A/CONF.183/13 (Vol. II)*, pág. 148 (India), pág. 150 (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Francia), pág. 151 (Tailandia, Egipto), pág. 152 (República Islámica del Irán), pág. 154 (Turquía), pág. 155 (Federación de Rusia) y pág. 156 (Japón); B. Van Schaack, “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence”, *Columbia J. of Transnat’l L.*, vol. 37, págs. 787 y ss., en especial pág. 844 (1999).

²³³ D. Robinson, “Defining Crimes against Humanity at the Rome Conference,” nota 90 *supra*, pág. 47.

²³⁴ P. Hwang, “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Fordham Int’l L. J.*, vol. 22, págs. 457 y ss., en especial pág. 497 (1998); M. deGuzman, “The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity”, *Human Rights Quarterly*, vol. 22, págs. 335 y ss., en especial pág. 372 (2000) (citando las notas del debate de la autora, Comité Plenario (17 de junio de 1998), tomadas mientras fue asesora jurídica de la delegación del Senegal ante la Conferencia de Roma); Van Schaack, nota 37 *supra*, págs. 844 y 845.

²³⁵ Véase *Decisión en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma relativa a la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Kenya*, Sala de Cuestiones Preliminares, ICC-01/09, párr. 94 (31 de marzo de 2010) (en adelante, *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*) (en cursiva en el original); véase también *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*,

128. La primera condición exige que el ataque sea “generalizado”. Según la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la *causa Kunarac*, “el adjetivo ‘generalizado’ se refiere al carácter a gran escala del ataque y al número de personas contra el que va dirigido”²³⁶. Así pues, este requisito se refiere a una “multiplicidad de víctimas”²³⁷ y excluye los actos aislados de violencia²³⁸, como el asesinato perpetrado contra víctimas individuales por parte de personas que actúen por su propia voluntad y no en el marco de una iniciativa más amplia. Al mismo tiempo, un solo acto cometido por un autor individual puede constituir un crimen de lesa humanidad en caso de que se produzca en el contexto de una campaña más amplia²³⁹. No hay una cifra mínima concreta de víctimas que debe alcanzarse para que un ataque sea “generalizado”; más bien la determinación depende del tamaño de la población civil que supuestamente haya sido objeto del ataque²⁴⁰. Por ejemplo, en la causa *Fiscal c. Kunarac*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia estableció la siguiente prueba para determinar si un ataque era generalizado:

Por consiguiente, una Sala de Primera Instancia debe “determinar en primer lugar la población que es objeto del ataque y, a la vista de los medios, los métodos, los recursos y el resultado del ataque perpetrado contra la población, establecer si, de hecho, fue generalizado” [...]. Las consecuencias del ataque en la población afectada, el número de víctimas, la naturaleza de los actos [...] podrían tenerse en cuenta para determinar si el ataque cumple uno de los requisitos o ambos de que el ataque sea “generalizado” o “sistemático” contra esta población civil²⁴¹.

Sala de Cuestiones Preliminares II, decisión en virtud del artículo 61 7) a) y b) del Estatuto de Roma sobre los cargos, ICC-01/05-01/08, párr. 82 (15 de junio de 2009) (en adelante, *causa Bemba de 2009*).

²³⁶ *Prosecutor v. Kunarac*, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-96-23 del TPIY, párr. 428 (22 de febrero de 2001) (*causa Kunarac de 2001*); véase *Prosecutor v. Katanga*, decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre la confirmación de los cargos, ICC-01/04-01/07, párr. 394 (30 de septiembre de 2008) (en adelante, *causa Katanga de 2008*); véase también *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Sala de Apelaciones, fallo, IT-95-14/2-A, párr. 94 (17 de diciembre de 2004); *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-02-60-T del TPIY, párrs. 545 y 546 (17 de enero de 2005).

²³⁷ *Causa Bemba de 2009*, párr. 83; informe de la CDI de 1996, pág. 51 (utilizando la expresión “en gran escala” en lugar de “generalizado”); *causa Akayesu de 1998*, párr. 580; *causa Kayishema de 1999*, párr. 123; véase también *causa Mrkšić de 2007*, párr. 437 (“generalizado hace referencia a un ataque realizado a gran escala y al número de víctimas”).

²³⁸ Véase *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Sala de Cuestiones Preliminares II, decisión relativa a la solicitud del Fiscal de conformidad con el artículo 58, ICC-01/04-02/06, párr. 19 (13 de julio de 2012) (en adelante, *causa Ntaganda de 2012*); *Prosecutor v. Harun*, Sala de Cuestiones Preliminares I, decisión relativa a la solicitud del Fiscal de conformidad con el artículo 58 7) del Estatuto, ICC-02/05-01/07, párr. 62 (27 de abril de 2007) (en adelante, *causa Harun de 2007*); véase también *Prosecutor v. Rutaganda*, Sala de Primera Instancia, fallo, ICTR-96-3-T, párrs. 67 a 69 (6 de diciembre de 1999); *causa Kayishema de 1999*, párrs. 122 y 123; informe de la CDI de 1996, pág. 51; informe de la CDI de 1991, pág. 112.

²³⁹ *Causa Kupreškić de 2000*, párr. 550; *causa Tadić de 1997*, párr. 649.

²⁴⁰ Véase *Prosecutor v. Kunarac*, Sala de Apelaciones, fallo, causa núm. IT-96-23 del TPIY, párr. 95 (12 de junio de 2002) (en adelante, *causa Kunarac de 2002*).

²⁴¹ *Ibid.* (se omiten las citas).

129. El carácter “generalizado” también puede tener una dimensión geográfica, de modo que el ataque se produzca en diferentes lugares²⁴². Por lo tanto, en la *causa Bemba*, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional consideró que había pruebas suficientes para determinar que un ataque había sido “generalizado” sobre la base de los informes de ataques en diversos lugares en una amplia zona geográfica, incluidas las pruebas de miles de violaciones, fosas comunes y un gran número de víctimas²⁴³. Ahora bien, no es necesaria una amplia zona geográfica; el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ha establecido que el ataque puede llevarse a cabo en una pequeña zona geográfica contra un gran número de civiles²⁴⁴.

130. En su *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional indicó que “la evaluación no es exclusivamente cuantitativa ni geográfica, sino que debe llevarse a cabo sobre la base de los hechos concretos”²⁴⁵. Un ataque puede ser generalizado debido al efecto acumulativo de múltiples actos inhumanos o el resultado de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud²⁴⁶.

131. La segunda condición alternativa exige que el ataque sea “sistemático”. En su comentario del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, la Comisión indicó que el requisito del carácter “sistemático” significa que se cometan los actos inhumanos “con arreglo a un plan o política preconcebidos” y que “la ejecución de ese plan o política podría llevar a la comisión repetida o continua de actos inhumanos”²⁴⁷. Al igual que el término “generalizado” el término “sistemático” excluye los actos de violencia aislados o no conectados entre sí²⁴⁸ y la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la Corte Penal Internacional refleja una visión similar de lo que se entiende por ese término. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia definió el término “sistemático” como “el carácter organizado de los actos de violencia y el hecho de que no sea probable que ocurran al azar”²⁴⁹ y estableció que la prueba de un patrón o plan metódico determinaba que un ataque fuera sistemático²⁵⁰. Por lo tanto, la Sala de Apelaciones confirmó en la *causa Kunarac* que “los patrones de crímenes, a saber, la repetición no accidental de una conducta delictiva similar de forma periódica, son una expresión común de ese

²⁴² Véase, por ejemplo, *causa Ntaganda de 2012*, párr. 30; *Prosecutor v. Ruto*, Sala de Cuestiones Preliminares II, decisión relativa a la confirmación de los cargos de conformidad con el artículo 61 7) a) y b) del Estatuto de Roma, ICC-01/09-01/11, párr. 177 (23 de enero de 2012) (en adelante, *causa Ruto de 2012*).

²⁴³ *Causa Bemba de 2009*, párrs. 117 a 124.

²⁴⁴ *Causa Blaškić de 2000*, párr. 206; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Sala de Apelaciones, fallo, causa núm. IT-95-14-/2-A del TPIY, párr. 94 (17 de diciembre de 2004) (en adelante, *causa Kordić de 2004*).

²⁴⁵ *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 95.

²⁴⁶ Informe de la CDI de 1996, pág. 52; véase también *causa Bemba de 2009*, párr. 83 (en la que se determinó que el carácter generalizado “entraña un ataque llevado a cabo en una extensa zona geográfica o un ataque realizado en una pequeña zona geográfica dirigido contra un gran número de civiles”).

²⁴⁷ Informe de la CDI de 1996, pág. 51; véase también el informe de la CDI de 1991, pág. 112 (“Por carácter sistemático se entiende una práctica de carácter constante o un propósito metódico de cometer esas violaciones”).

²⁴⁸ Véase el informe de la CDI de 1996, pág. 51; informe de la CDI de 1991, pág. 112.

²⁴⁹ *Causa Mrkšić de 2007*, párr. 437; *causa Kunarac de 2001*, párr. 429.

²⁵⁰ Véase, por ejemplo, *causa Tadić de 1997*, párr. 648.

carácter sistemático”²⁵¹. La Sala de Primera Instancia determinó en la *causa Kunarac* que había habido un ataque sistemático contra la población civil musulmana basándose en la prueba de un patrón constante: una vez que las fuerzas serbias tomaban el control de un pueblo o una aldea, saqueaban o incendiaban los apartamentos o las casas de los musulmanes; a continuación reunían o capturaban a los habitantes musulmanes, que en ocasiones eran golpeados o asesinados durante el proceso; y se separaba a los hombres y a las mujeres y se les retenía en diversos centros de detención o prisiones²⁵². Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda ha definido el carácter “sistemático” como una conducta organizada que sigue un patrón constante o que se adecua a una política o un plan²⁵³.

132. En consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional determinó en la *causa Harun* que “sistemático” se refiere al “carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar”²⁵⁴. La Sala de Cuestiones Preliminares I determinó en la *causa Katanga* que el término “se ha interpretado como un plan organizado en cumplimiento de una política común, que sigue un patrón regular y da lugar a un constante comisión de actos, o como ‘patrones de crímenes’, de modo que los crímenes constituyen una ‘repetición no accidental de una conducta delictiva similar de forma periódica’”²⁵⁵. Al aplicar la norma, la Sala de Cuestiones Preliminares II determinó en la *causa Ntaganda* que el ataque había sido sistemático puesto que “los autores habían empleado medios y métodos similares para atacar las distintas localidades, a saber, se aproximaban a los objetivos simultáneamente, en gran número y desde diferentes direcciones, atacaban las aldeas con armas pesadas y perseguían sistemáticamente a la población con métodos similares, registrando casa por casa y buscando entre los matorrales, quemando todos los inmuebles y realizando saqueos”²⁵⁶.

B. “Contra una población civil”

133. El segundo requisito general del artículo 7 del Estatuto de Roma es que el acto debe cometerse como parte de un ataque “contra una población civil”. El artículo 7 2) a) del Estatuto de Roma define “ataque contra una población civil” a los efectos del párrafo 1 como “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 esos actos o para promover esa política”²⁵⁷. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la

²⁵¹ *Causa Kunarac de 2002*, párr. 94.

²⁵² *Causa Kunarac de 2001*, párrs. 573 y 578.

²⁵³ *Causa Akayesu de 1998*, párr. 580 (“se puede definir ‘sistemático’ como organizado concienzudamente y que sigue un patrón regular sobre la base de una política común”); *causa Kayishema de 1999*, párr. 123 (“por ataque sistemático se entiende el ataque llevado a cabo con arreglo a una política o un plan preconcebidos”).

²⁵⁴ *Causa Harun de 2007*, párr. 62 (citando *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, fallo de apelación, causa núm. IT-95-14/2-A, párr. 94 (17 de diciembre de 2004), que a su vez cita la *causa Kunarac de 2001*, párr. 429); véase también *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 96; *causa Ruto de 2012*, párr. 179; *causa Katanga de 2008*, párr. 394.

²⁵⁵ *Causa Katanga de 2008*, párr. 397.

²⁵⁶ *Causa Ntaganda de 2012*, párr. 31; véase también *causa Ruto de 2012*, párr. 179.

²⁵⁷ Véase también CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 10.

ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la Corte Penal Internacional ha interpretado el significado de cada uno de esos términos: “contra”, “una”, “población” y “civil”.

134. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ha establecido que el término “contra” exige que una población civil sea el principal objetivo del ataque, en lugar de una víctima incidental²⁵⁸. La Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional adoptó posteriormente esa interpretación en la *causa Bemba* y en la *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*²⁵⁹. En la *causa Bemba*, la Sala determinó que había pruebas suficientes que demostraban que el ataque se había dirigido “contra” la población civil de la República Centroafricana²⁶⁰. Asimismo, la Sala estableció que los soldados del Movimiento para la Liberación del Congo (MLC) sabían que sus víctimas eran civiles, sobre la base de las pruebas directas de los civiles atacados en sus casas o en sus patios²⁶¹. La Sala también llegó a la conclusión de que los soldados del MLC tuvieron como objetivo *principal* a la población civil, como lo demuestra un ataque contra una localidad donde los soldados del MLC no encontraron ninguna tropa rebelde que alegaban que estaban persiguiendo²⁶². El término “contra” hace hincapié en la intención del ataque y no en el resultado físico del ataque²⁶³. Es el ataque, no los actos del autor concreto, lo que debe dirigirse “contra” la población que sirve de objetivo²⁶⁴.

135. La palabra “una” indica que la expresión “población civil” ha de tener una definición amplia y debería interpretarse en sentido amplio²⁶⁵. Se puede cometer un ataque contra una población civil, “independientemente de su nacionalidad, origen étnico o cualquier otra característica distintiva”²⁶⁶ y se puede perpetrar contra poblaciones nacionales o extranjeras²⁶⁷. Quienes son objeto del ataque pueden “incluir un grupo definido por su (presunta) afiliación política”²⁶⁸. Para que pueda ser considerada población civil en tiempos de conflicto armado, la población objeto del ataque debe tener carácter “predominantemente” civil²⁶⁹; la presencia de

²⁵⁸ Véase, por ejemplo, *causa Kunarac de 2001*, párr. 421 (“El término ‘contra’ especifica que, en el contexto de un crimen de lesa humanidad, la población civil es el principal objeto del ataque”).

²⁵⁹ *Causa Bemba de 2009*, párr. 76; *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 82.

²⁶⁰ *Causa Bemba de 2009*, párr. 94; véase también *causa Ntaganda de 2012*, párrs. 20 y 21.

²⁶¹ *Causa Bemba de 2009*, párr. 94.

²⁶² *Ibid.*, párrs. 95 a 98. La Sala de Cuestiones Preliminares también se basó en la prueba según la cual en el momento de la llegada de los soldados del MLC a esa localidad, las tropas rebeldes ya se habían retirado. *Ibid.*, párr. 98.

²⁶³ Véase, por ejemplo, *causa Blaškić de 2000*, párr. 401.

²⁶⁴ *Causa Kunarac de 2002*, párr. 103.

²⁶⁵ Véase, por ejemplo, *causa Mrkšić de 2007*, párr. 442; *causa Tadić de 1997*, párr. 643; *causa Kupreškić de 2000*, párr. 547 (“Se pretende establecer una definición amplia de ‘población’ y de ‘civil’. Esto está garantizado en primer lugar por medio del objeto y el propósito de los principios y normas generales del derecho humanitario, en particular por las normas que prohíben los crímenes de lesa humanidad”); *causa Kayishema de 1999*, párr. 127.

²⁶⁶ *Causa Katanga de 2008*, párr. 399 (citando *Prosecutor v. Tadić*, sentencia de primera instancia, causa núm. IT-94-1, párr. 635 (7 de mayo de 1991)).

²⁶⁷ Véase, por ejemplo, *causa Kunarac de 2001*, párr. 423.

²⁶⁸ *Causa Ruto de 2012*, párr. 164.

²⁶⁹ Véase, por ejemplo, *causa Mrkšić de 2007*, párr. 442; *causa Tadić de 1997*, párr. 638; *causa Kunarac de 2001*, párr. 425; *causa Kordić de 2001*, párr. 180; *causa Kayishema de 1999*, párr. 128.

algunos combatientes dentro de la población no cambia su naturaleza²⁷⁰. Este enfoque se adecua a otras normas dimanantes del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra se indica lo siguiente: “La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”²⁷¹. En tiempos de paz, “civil” incluirá a todas las personas, salvo a aquellas que tengan el deber de mantener el orden público y cuenten con medios legítimos para ejercer la fuerza con ese fin en el momento en que sean atacadas²⁷². La condición de una víctima determinada debe evaluarse en el momento de cometerse el delito²⁷³; una persona debería considerarse civil en caso de duda en cuanto a su condición²⁷⁴.

136. “Población” no significa que toda la población de una determinada ubicación geográfica deban ser objeto del ataque²⁷⁵; por el contrario, el término indica el carácter colectivo del crimen como un ataque contra múltiples víctimas²⁷⁶. Las víctimas concretas deben ser objeto del ataque no a causa de sus características individuales, sino por su pertenencia a una población civil contra la que se dirige el ataque²⁷⁷. En las resoluciones de la Corte Penal Internacional en la *causa Bemba* y en la *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010* se adoptó un enfoque similar y

²⁷⁰ Véase, por ejemplo, *causa Mrkšić de 2007*, párr. 442; *causa Tadić de 1997*, párr. 638; *causa Kunarac de 2001*, párr. 425 (“la presencia de determinadas personas que no sean civiles en su seno no cambia el carácter de la población”); *causa Blaškić de 2000*, párr. 214 (“la presencia de soldados en el seno de una población civil que es intencionadamente objeto de un ataque no altera el carácter civil de esa población”); *causa Kupreškić de 2000*, párr. 549 (“la presencia de los que participan activamente en el conflicto no debería impedir que una población sea considerada civil”); *causa Kordić de 2001*, párr. 180; *causa Akayesu de 1998*, párr. 582 (“el hecho de que haya determinadas personas entre la población civil cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”); *causa Kayishema de 1999*, párr. 128.

²⁷¹ 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), de 8 de junio de 1977, artículo 50 3), 1125 U.N.T.S. 3.

²⁷² *Causa Kayishema de 1999*, párr. 127.

²⁷³ *Causa Blaškić de 2000*, párr. 214 (“Se debe tener en cuenta la situación específica de la víctima en el momento en que se cometieron los crímenes, en lugar de su condición, para determinar su carácter de civil”); véase también *causa Kordić de 2001*, párr. 180 (“Las personas que en un momento determinado llevaron a cabo actos de resistencia pueden, en ciertas circunstancias, ser víctimas de un crimen de lesa humanidad”); *causa Akayesu de 1998*, párr. 582 (en la que se determinó que la población civil incluía a “los miembros de las fuerzas armadas que habían depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate”).

²⁷⁴ *Causa Kunarac de 2001*, párr. 426.

²⁷⁵ Véase *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 82; *causa Bemba de 2009*, párr. 77; *causa Kunarac de 2001*, párr. 424; *causa Tadić de 1997*, párr. 644; véase también el informe de la CDI de 1994, pág. 42 (en el que se definen los crímenes de lesa humanidad como “actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o sistemáticas cuyo objetivo sea la población civil en su totalidad o en parte”) (sin cursiva en el original).

²⁷⁶ Véase *causa Tadić de 1997*, párr. 644.

²⁷⁷ *Ibid.*; véase también *causa Kunarac de 2001*, párr. 90; *Prosecutor v. Gotovina*, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-06-90-T del TPIY, párr. 1704 (15 de abril de 2011) (en el que se determinó que el ataque debía ir dirigido contra una población civil, “en lugar de dirigirse contra un número limitado de personas elegidas al azar”).

se declaró que el Fiscal debía establecer que el ataque iba dirigido contra la población y no contra un grupo limitado de personas²⁷⁸.

137. En el artículo 7 2) a) del Estatuto de Roma se define “ataque contra una población civil” a los efectos del párrafo 1. La primera parte de esa definición se refiere a “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil”. Aunque esa redacción no figuraba en la definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, dicha formulación refleja la jurisprudencia de ambos Tribunales²⁷⁹. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se dispone que no es necesario que los “actos” a que se hace referencia en el artículo 7 2) a) “constituyan un ataque militar”²⁸⁰.

138. La segunda parte de esta definición exige que el ataque se lleve a cabo “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”. El requisito del elemento de una política no figuraba como parte de la definición de crímenes de lesa humanidad en los estatutos de los tribunales internacionales hasta la aprobación del Estatuto de Roma²⁸¹. El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda no contenían el requisito de la política en su definición de crímenes de lesa humanidad²⁸², aunque alguna jurisprudencia inicial

²⁷⁸ *Causa Bemba de 2009*, párr. 77; *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 81.

²⁷⁹ Véase, por ejemplo, *causa Kunarac de 2001*, párr. 415 (en que se define ataque como “una línea de conducta que implique la comisión de actos de violencia”); *causa Kayishema de 1999*, párr. 122 (en que se define ataque como el “hecho del que deben formar parte los crímenes enumerados”); *causa Akayesu de 1998*, párr. 581 (“El concepto de ataque puede definirse como un acto ilícito del tipo de los enumerados [en el Estatuto]. Un ataque puede no ser violento por naturaleza, como la imposición de un sistema de *apartheid* [...] o ejercer presión sobre la población para que actúe de una determinada manera”).

²⁸⁰ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 10.

²⁸¹ El artículo 6 c) del Estatuto de Nuremberg no contiene ninguna referencia explícita a un plan o política. No obstante, la sentencia de Nuremberg sí utilizó un elemento de “política” cuando se examinó el artículo 6 c) en el contexto del concepto de “ataque” en su conjunto. Véase Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, sentencia (1 de octubre de 1946), en *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nürnberg, Germany*, parte 22, pág. 468 (22 de agosto a 1 de octubre de 1946) (“La política de terror fue llevada a cabo, sin duda, a gran escala, y en muchos casos era organizada y sistemática. La política de persecución, represión y asesinato de civiles que podían ser hostiles al Gobierno en Alemania antes de la guerra de 1939 se llevó a cabo de la manera más despiadada”). El artículo II 1) c) de la Ley núm. 10 del Consejo de Control tampoco contiene ninguna referencia a un plan o a una política en su definición de crímenes de lesa humanidad. Véase, en general, G. Mettraux, “The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a ‘Policy’ Element”, en L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, nota 7 *supra*, pág. 142.

²⁸² La Sala de Apelaciones del TPIY ha determinado que no existe un elemento de política en los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario, véase *causa Kunarac de 2002*, párr. 98 (“No había nada en el Estatuto ni en el derecho internacional consuetudinario en el momento de cometerse los presuntos actos que requiriera una prueba de la existencia de un plan o una política para cometer esos crímenes”), aunque esa posición ha sido objeto de críticas en la doctrina. Véase, por ejemplo, W. Schabas, “State Policy as an Element of International Crimes”, 98 *J. Crim. L. & Criminology*, vol. 98, pág. 953 y ss., en especial pág. 954 (2008).

indicó que era necesario²⁸³. Sin embargo, la jurisprudencia posterior restó importancia al elemento de la política, considerándolo como suficiente simplemente para probar la existencia de un ataque generalizado o sistemático²⁸⁴.

139. Antes del Estatuto de Roma, la labor de la Comisión de Derecho Internacional solía requerir un elemento de política en sus proyectos de código. En el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1954 se definían los crímenes de lesa humanidad de la siguiente forma: “Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados *por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia*”²⁸⁵. La Comisión decidió incluir el requisito de la instigación o la tolerancia del Estado a fin de excluir los actos inhumanos cometidos por particulares por su cuenta sin la participación de ningún Estado²⁸⁶. Al mismo tiempo, la definición de crímenes de lesa humanidad que figuraba en el proyecto de código de 1954 no incluía ningún requisito en cuanto a la escala (“generalizado”) o el carácter sistemático.

140. En el proyecto de estatuto para una corte penal internacional elaborado por la Comisión en 1994 no figuraba ninguna definición de crímenes de lesa humanidad. En lugar de ello, el proyecto de estatuto hacía referencia a las definiciones que figuraban en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el artículo 21 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1991, ninguno de los cuales contenía un requisito de política estatal²⁸⁷. Aun así, la Comisión mencionó la cuestión de la política cuando declaró lo siguiente: “Las formas particulares de acto ilícito [...] son menos decisivas para la definición que los factores de escala y política deliberada, así como el estar dirigidos contra la población civil en su totalidad o en parte”²⁸⁸. El proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión en 1996 también reconoció un requisito de política, puesto que definió los crímenes de lesa humanidad como “la comisión sistemática o en gran escala e *instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo* de cualquiera de los actos siguientes”²⁸⁹. La Comisión incluyó este requisito para excluir los actos inhumanos cometidos por una persona “por su propia

²⁸³ *Prosecutor v. Tadić*, fallo, causa núm. IT-94-1, párrs. 644, 653 a 655 y 626 (7 de mayo de 1997) (“contra una población civil” requiere que los actos se realicen de forma generalizada o sistemática y para promover una política”) (sin cursiva en el original).

²⁸⁴ Véase, por ejemplo, *causa Kordić de 2001*, párr. 182 (en que se determinó que “la existencia de un plan o política debería considerarse más bien como una indicación del carácter sistemático de los delitos calificados como crímenes de lesa humanidad”); *causa Kunarac de 2002*, párr. 98; *causa Akayesu de 1998*, párr. 580; *causa Kayishema de 1999*, párr. 124 (“Para que un acto de victimización en masa sea un crimen de lesa humanidad debe incluir un elemento de política. Cualquiera de los requisitos del carácter generalizado o sistemático es suficiente para excluir actos que no se hayan cometido como parte de una política o un plan más amplios”).

²⁸⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1954*, vol. II, pág. 150 (en adelante “Informe de la CDI de 1954”) (sin cursiva en el original).

²⁸⁶ *Ibid.*, pág. 150.

²⁸⁷ Informe de la CDI de 1994, pág. 42.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Informe de la CDI de 1996, pág. 51 (sin cursiva en el original).

iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno o de un grupo u organización”²⁹⁰. En otras palabras, el elemento de política trataba de excluir delitos “comunes” de personas que actuaran por su propia iniciativa y sin conexión alguna con un Estado o una organización²⁹¹.

141. El artículo 7 2) a) del Estatuto de Roma utiliza el elemento de “política” en su definición de un “ataque contra una población civil”. En los *Elementos de los Crímenes* elaborados por la Corte Penal Internacional también se señala que “la política de cometer ese ataque” requiere que “el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”²⁹². En una nota de pie de página de los *Elementos de los Crímenes* se establece que “esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo”²⁹³. Otros precedentes también ponen de relieve que la omisión deliberada de actuar puede cumplir el requisito de la política²⁹⁴.

142. Este elemento de “política” se ha examinado en varias causas sustanciadas por la Corte Penal Internacional²⁹⁵. Por ejemplo, en su *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte sugirió que el significado de “Estado” en el artículo 7 a) 2) no requería “mayores explicaciones”²⁹⁶. A continuación, la Sala señaló que una política adoptada por órganos regionales o locales del Estado podría cumplir el requisito de la política del Estado²⁹⁷. El Magistrado Hans-Peter Kaul, en su opinión disidente, sostuvo que si bien los actos de órganos regionales o locales podían imputarse al Estado, “las consideraciones respecto de la atribución no respondían a la pregunta de quién podía establecer una política de Estado”²⁹⁸. Aun así, concluyó que “considerando las circunstancias específicas del caso, una política también puede ser aprobada por un órgano que, aunque esté situado en el plano regional, como el gobierno oficial o regional de más alto rango de una provincia, tiene los medios para establecer una política dentro de su esfera de acción”²⁹⁹.

²⁹⁰ *Ibid.* Al explicar su inclusión del requisito de política, la Comisión señaló que “sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos inhumanos previstos en el artículo 18”.

²⁹¹ Véase M. C. Bassiouni, “Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention”, en *Forging a Convention*, nota 7 *supra*, págs. 54 y 55.

²⁹² CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 10.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ *Causa Kupreškić de 2000*, párrs. 551 a 555 (“aprobado”, “consentido”, “aprobación explícita o implícita”); proyecto de código de la CDI de 1954 (“tolerancia”); informe de la Comisión de Expertos establecida en virtud de la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad, documento de las Naciones Unidas S/1994/674, párr. 85 (27 de mayo 1994); Ambos y Wirth, nota 99 *supra*, págs. 31 a 34.

²⁹⁵ Véase, por ejemplo, *causa Ntaganda de 2012*, párr. 24; *causa Katanga de 2008*, párr. 396; *causa Bemba de 2009*, párr. 81.

²⁹⁶ *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 89.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, opinión disidente del Magistrado Hans-Peter Kaul, Situación en la República de Kenya, ICC-01/09, párr. 43 (31 de marzo de 2010) (en adelante, *opinión disidente en la Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*).

²⁹⁹ *Ibid.*, párr. 43.

143. En su decisión en la *causa Katanga de 2014*, la Sala de Primera Instancia II de la Corte Penal Internacional determinó que no era necesario que la política fuera establecida o promulgada formalmente antes del ataque y que podía deducirse de la repetición de actos, de las actividades preparatorias o de una movilización colectiva³⁰⁰. Además, la política no tenía que ser concreta o precisa y podía evolucionar con el tiempo a medida que variaban las circunstancias³⁰¹. La Sala de Primera Instancia destacó que el requisito de la política no debía considerarse como sinónimo de “sistemático”, pues ello sería contrario al requisito disyuntivo establecido en el artículo 7 de un ataque “generalizado” o “sistemático”³⁰². Más bien, aunque “sistemático” se refiere a un esquema repetitivo de actos con características similares, el requisito de la “política” apunta más a que esos actos vayan dirigidos a perpetrar un ataque colectivo contra la población civil³⁰³.

144. En su decisión en la que confirmaba el procesamiento de Laurent Gbagbo, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional estableció lo siguiente:

La “política”, a los efectos del Estatuto, debe entenderse como la promoción activa o el fomento de un ataque contra una población civil por parte de un Estado o una organización. La Sala observa que ni en el Estatuto ni en los *Elementos de los Crímenes* aparece ningún fundamento o motivación ciertos de la política como requisito de la definición. Sin embargo, puede resultar útil establecer la motivación subyacente para detectar los vínculos y características comunes entre los actos. Además, de conformidad con el Estatuto y los *Elementos de los Crímenes* solo es necesario establecer que la persona tenía conocimiento del ataque en términos generales. De hecho, en los *Elementos de los Crímenes* se aclara que el requisito de conocimiento “no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización”³⁰⁴.

En la *causa Bemba*, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional determinó que el ataque se había llevado a cabo en virtud de la política de una organización basándose en pruebas que demostraban que las tropas del MLC “perpetraron ataques siguiendo el mismo patrón”³⁰⁵. Esas decisiones están siendo analizadas concienzudamente en la doctrina³⁰⁶.

³⁰⁰ *Causa Katanga de 2014*, párr. 1109; véase también *Prosecutor v. Gbagbo*, Sala de Cuestiones Preliminares I, decisión sobre la confirmación de los cargos contra Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, párrs. 211, 212 y 215 (12 de junio de 2014) (en adelante, *causa Gbagbo de 2014*).

³⁰¹ *Causa Katanga de 2014*, párr. 1110.

³⁰² *Ibid.*, párr. 1112; véase también *ibid.*, para. 1101; *causa Gbagbo de 2014*, párr. 208.

³⁰³ *Causa Katanga de 2014*, párr. 1113 (“Establecer una ‘política’ tiene únicamente por objeto demostrar que el Estado o la organización pretenden llevar a cabo un ataque contra una población civil”); *causa Gbagbo de 2014*, párr. 216 (“las pruebas de la planificación, la organización o la dirección por parte de un Estado u organización pueden ser pertinentes para demostrar tanto la política como el carácter sistemático del ataque, aunque los dos conceptos no deberían mezclarse, ya que tienen fines diferentes y suponen distintos umbrales de conformidad con el artículo 7 1) y 2 a) del Estatuto”).

³⁰⁴ *Causa Gbagbo de 2014*, párr. 214 (se han omitido las notas de pie de página).

³⁰⁵ *Causa Bemba de 2009*, párr. 115.

³⁰⁶ Véase, por ejemplo, M. Halling, “Push the Envelope – Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity”, *Leiden J. Int’l L.*, vol. 23, pág. 827

C. Agentes no estatales

145. En 1991, la Comisión, al formular observaciones respecto del proyecto de disposición sobre crímenes de lesa humanidad que pasaría a ser el proyecto de código de crímenes de 1996, declaró que el proyecto de artículo “no se limita a señalar como autores posibles de los crímenes previstos en el mismo a los funcionarios o representantes de un Estado” y que “no excluye la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho u organizados en bandas o grupos criminales, puedan también cometer el tipo de violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos a que se refiere ese artículo, en cuyo caso sus actos caerían dentro del ámbito del proyecto de código”³⁰⁷. Aun así, se produjo un debate en el seno de la Comisión con respecto a esta cuestión. En el informe de la CDI de 1995 se examina el debate, en el que algunos miembros adoptaron la posición según la cual el código debía aplicarse únicamente a los agentes estatales, mientras que otros eran partidarios de incluir a los autores no estatales³⁰⁸. Como ya se ha indicado, el proyecto de código de crímenes de 1996 añadió el requisito de que para que fueran crímenes de lesa humanidad, los actos inhumanos debían estar instigados o dirigidos “por un gobierno o por una organización política o grupo”³⁰⁹. En su comentario a este requisito, la Comisión señaló lo siguiente: “La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado”³¹⁰.

146. La jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia aceptó la posibilidad de que se enjuiciara a actores no estatales por crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, en la *causa Tadić* la Sala de Primera Instancia afirmó que “la ley, en relación con los crímenes de lesa humanidad, ha evolucionado hasta tener en cuenta a fuerzas que, aunque no sean las del gobierno legítimo, tienen el control

(2010); W. Schabas, “Prosecuting Dr. Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes”, *Leiden J. Int’l L.*, vol. 23, pág. 847 (2010); C. Kress, “On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision”, *Leiden J. Int’l L.*, vol. 23, pág. 855 (2010); G. Mettraux, “The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a ‘Policy’ Element”, en *Forging a Convention*, nota 7 *supra*, pág. 142; C. Jalloh, “Case Report: Situation in the Republic of Kenya”, *American J. Int’l L.*, vol. 105, pág. 540 (2011); T. Hansen, “The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya”, *George Washington University Int’l L. Rev.*, vol. 43, pág. 1 (2011); G. Werle y B. Burghardt, “Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?”, *J. Int’l Crim. Just.*, vol. 10, pág. 1151 (2012); Sadat, nota 37 *supra*, págs. 335, 336 y 368 a 374; C. Jalloh, “What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity”, *American University Int’l L. Rev.*, vol. 28, pág. 381 (2013); D. Robinson, “The Draft Convention on Crimes Against Humanity: What to Do with the Definition?”, en Bergsmo y Song, nota 7 *supra*, pág. 103; D. Robinson, “Crimes Against Humanity: A Better Policy on ‘Policy’”, en C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford University Press, 2015) (de próxima publicación).

³⁰⁷ Informe de la CDI de 1991, pág. 112.

³⁰⁸ Informe de la CDI de 1995, pág. 26 (“Mientras que algunos miembros sostuvieron que el código solo debía tratar de los crímenes cometidos por agentes o representantes del Estado o por personas que actuaran con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, otros miembros eran partidarios de incluir la conducta de personas, aunque no tuvieran vinculación con el Estado”).

³⁰⁹ Informe de la CDI de 1996, pág. 51.

³¹⁰ *Ibid.*, pág. 52.

de facto de un territorio definido o pueden moverse libremente por él”³¹¹. Esa determinación encontró reflejo en la *causa Limaj*, en la que la Sala de Primera Instancia consideró que los acusados, miembros del Ejército de Liberación de Kosovo (ELK), podían ser enjuiciados por crímenes de lesa humanidad. Entre otras cosas, la Sala de Primera Instancia señaló lo siguiente:

Aunque no sea un elemento jurídico del artículo 5 [del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia], la prueba de una política o un plan es una indicación importante de que los actos en cuestión no son simplemente hechos de personas que persiguen un objetivo individual o aleatorio, sino que tienen un nivel de coherencia y organización tal que pueden considerarse crímenes de lesa humanidad. Es razonable suponer que un ataque contra una población civil muy a menudo pondrá de manifiesto la presencia de una política cuando los actos en cuestión se lleven a cabo en el contexto de una significativa intervención estatal y cuando se pueda observar una cadena de mando oficial. [...] Sin embargo, se plantean problemas especiales al examinar si una dependencia subestatal o un grupo armado de la oposición, ya sea insurreccional o transfronterizo por naturaleza, pueden tener una política para llevar a cabo un ataque. Un requisito que debe cumplir esa entidad para demostrar que cuenta con suficiente competencia para formular una política es ejercer cierto control *de facto* sobre un territorio³¹².

En último término, la Sala de Primera Instancia llegó a la conclusión de que aunque “el ELK hubiera puesto en marcha una política dirigida contra los albaneses de Kosovo sospechosos de colaboración con las autoridades serbias, [...] no hubo ningún ataque directo contra una población civil, ya sea de origen étnico serbio o albanés”³¹³.

147. Puesto que el artículo 7 a) 2) del Estatuto de Roma exige que el ataque se lleve a cabo “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”, el artículo 7 contempla expresamente la comisión de crímenes de lesa humanidad por autores no estatales. La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional sugiere que “organización” incluye a toda organización o grupo que tenga capacidad y recursos para planificar y llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático. Por ejemplo, la Sala de Cuestiones Preliminares I señaló lo siguiente en la *causa Katanga*: “Esa política pueden ponerla en práctica grupos de personas que gobiernen un territorio determinado o cualquier organización con capacidad para perpetrar un ataque generalizado o sistemático contra una población civil”³¹⁴.

148. En su *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional adoptó un planteamiento similar y afirmó que “el carácter formal de un grupo y el nivel de su organización no deberían ser los criterios determinantes. En lugar de ello, como otros han indicado de manera

³¹¹ *Causa Tadić de 1997*, párr. 654. Para un análisis más detallado respecto de los autores no estatales, véase *ibid.*, párr. 655.

³¹² *Prosecutor v. Limaj et al.*, Sala de Primera Instancia II del TPIY, causa núm. IT-03-66-T, párrs. 212 y 213 (30 de noviembre de 2005).

³¹³ *Ibid.*, párr. 228.

³¹⁴ *Causa Katanga de 2008*, párr. 396 (en que se cita la jurisprudencia del TPIY y del TPIR, así como el proyecto de código de la Comisión de 1991); véase también *causa Bemba de 2009*, párr. 81.

convinciente, debería hacerse una distinción respecto de si un grupo tiene la capacidad necesaria para realizar actos que atenten contra valores humanos básicos³¹⁵. En 2012, la Sala de Cuestiones Preliminares, al determinar si un grupo concreto podía ser considerado una “organización” con arreglo al artículo 7 del Estatuto de Roma, afirmó lo siguiente:

La Sala podrá tener en cuenta varios factores, entre otros: i) si el grupo se encuentra bajo un mando responsable o tiene una jerarquía establecida; ii) si el grupo tiene, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; iii) si el grupo ejerce el control sobre una parte del territorio de un Estado; iv) si el grupo lleva a cabo actividades delictivas contra la población civil como objetivo primordial; v) si el grupo manifiesta, de manera explícita o implícita, una intención de atacar a la población civil; vi) si el grupo es parte de un grupo más amplio, que cumple algunos o todos los criterios antes mencionados³¹⁶.

149. En su decisión de 2010, la mayoría rechazó expresamente la idea de que “solo las organizaciones semejantes a Estados” podían considerarse como organizaciones a los efectos del artículo 7 a) 2)³¹⁷. En su opinión disidente, el Magistrado Kaul convino en que “cabe llegar a la conclusión de que ‘organización’ podría ser una entidad privada (un agente no estatal) que no sea un órgano de un Estado o que actúe en nombre de un Estado”, pero indicó que “esas ‘organizaciones’ deberían tener algunas de las características de un Estado”³¹⁸.

150. En la *causa Ntaganda*, se confirmaron los cargos contra un acusado relacionado con dos grupos paramilitares, la Unión de Patriotas Congoleños (UPC) y las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC) en la República Democrática del Congo. En ese caso, el Fiscal sostuvo que “la UPC y las FPLC fueron una organización político-militar sofisticada y estructurada, similar al gobierno de un país, por medio de la cual el Sr. Ntaganda pudo cometer crímenes de lesa humanidad”³¹⁹. Asimismo, en la *causa Callixte Mbarushimana*, el Fiscal formuló cargos contra un acusado en relación con las Fuerzas Democráticas de Liberación de Rwanda (FDLR), descritas como un “grupo armado que tenía por objeto ‘reconquistar y defender la soberanía nacional’ de Rwanda”³²⁰. Si bien en esa causa la mayoría y la opinión disidente no se pusieron de acuerdo sobre si existía

³¹⁵ *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 90.

³¹⁶ *Causa Ruto de 2012*, párr. 185; véase también *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 93; corrección de la *Decisión en virtud del artículo 15 del Estatuto de Roma relativa a la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Côte d’Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr., párrs. 45 y 46 (3 de octubre de 2011).

³¹⁷ *Decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párr. 90; véase también G. Werle y B. Burghardt, “Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?”, *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 10, pág. 1151 (2012).

³¹⁸ *Opinión disidente en la decisión de Autorización sobre Kenya de 2010*, párrs. 45 y 51. Las características señaladas por el Magistrado Kaul fueron las siguientes: a) una colectividad de personas; b) que se haya establecido y actúe con un propósito común; c) durante un período prolongado de tiempo; d) que se encuentre bajo un mando responsable o haya adoptado un cierto grado de estructura jerárquica, incluido, como mínimo, algún tipo de nivel en el ámbito de la política; e) con capacidad para imponer la política a sus miembros y para sancionarlos; y f) que tenga la capacidad y los medios disponibles para atacar a la población civil a gran escala.

³¹⁹ *Causa Ntaganda de 2012*, párr. 22.

³²⁰ *Prosecutor v. Mbarushimana*, Sala de Cuestiones Preliminares I, decisión sobre la confirmación de los cargos, ICC-01/04-01/10, párr. 2 (16 de diciembre de 2011).

una política de las FDLR para atacar a la población civil, parece que convinieron en que las FDLR, como grupo, podían incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 7. En la causa contra Joseph Kony en relación con la situación en Uganda, el acusado está presuntamente vinculado con el Ejército de Resistencia del Señor, “grupo armado que lleva a cabo una insurgencia contra el Gobierno de Uganda y el ejército ugandés”³²¹, que “se organiza en una jerarquía de tipo militar y funciona como un ejército”³²². Con respecto a la situación en Kenya, la Sala de Cuestiones Preliminares II confirmó los cargos contra los acusados de crímenes de lesa humanidad debido a su asociación con una “red” de autores “compuesta por eminentes representantes políticos del Movimiento Democrático ‘Naranja’, representantes de los medios de comunicación, antiguos miembros de la policía y del ejército de Kenya, ancianos kalenyin y dirigentes locales”³²³. Asimismo, se confirmaron los cargos con respecto a otros acusados en relación con “ataques coordinados perpetrados por los mungiki y los jóvenes simpatizantes del Partido de Unidad Nacional en diferentes partes de Nakuru y Naivasha” que iban “dirigidos contra presuntos partidarios [del Movimiento Democrático ‘Naranja’] utilizando diferentes medios de identificación como listas, atributos físicos, bloqueos de carreteras y el idioma”³²⁴.

D. “Con conocimiento de dicho ataque”

151. El tercer requisito general es que el autor debe cometer el acto “con conocimiento de dicho ataque”. La jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda determinó que el autor debía tener conocimiento de que se estaba produciendo un ataque contra la población civil y, además, que su acto formaba parte de ese ataque³²⁵. Este enfoque con dos partes diferentes se refleja en los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional, que para cada uno de los actos proscritos exige que el último elemento de ese acto sea el siguiente: “Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”. Aun así, se indica lo siguiente:

El último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole³²⁶.

³²¹ Orden de detención de Joseph Kony, emitida el 8 de julio de 2005, en su forma enmendada de 27 de septiembre de 2005, ICC-02/04-01/05, párr. 5 (27 de septiembre de 2005).

³²² *Ibid.*, párr. 7.

³²³ *Causa Ruto de 2012*, párr. 182.

³²⁴ *Prosecutor v. Muthaura et al.*, Sala de Cuestiones Preliminares II, decisión relativa a la confirmación de los cargos de conformidad con el artículo 61 7) a) y b) del Estatuto de Roma, ICC-01/09-02/11, párr. 102 (23 de enero de 2012).

³²⁵ Véase, por ejemplo, *causa Kunarac de 2001*, párr. 418; *causa Kayishema de 1999*, párr. 133.

³²⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 9.

No es necesario probar que el autor conocía los detalles concretos del ataque³²⁷; más bien, el conocimiento del autor podría inferirse de pruebas circunstanciales³²⁸. Por lo tanto, cuando en la *causa Bemba* se determinó que las tropas del MLC actuaron con conocimiento del ataque, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional afirmó que el conocimiento de las tropas podía “inferirse de los métodos del ataque que utilizaron”, que reflejaban una pauta clara³²⁹. En la *causa Katanga*, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte llegó a la siguiente conclusión:

El conocimiento del ataque y el hecho de que el autor sea consciente de que su conducta formaba parte de ese ataque podrán inferirse de pruebas circunstanciales, tales como las siguientes: la posición del acusado en la jerarquía militar; que asumiera un papel importante en el marco más amplio de la campaña criminal; su presencia en la escena de los crímenes; sus referencias a la superioridad de su grupo respecto del grupo enemigo; y el contexto histórico y político general en que se produjeron los actos³³⁰.

152. Además, el motivo personal del autor para participar en el ataque es irrelevante; no es necesario que el autor comparta el propósito o el objetivo del ataque en sentido más amplio³³¹. Según la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la *causa Kunarac*, la prueba de que el autor cometió los actos prohibidos por motivos personales podrían como mucho “ser indicativa de una presunción refutable de que no tenía conocimiento de que sus actos formaban parte de ese ataque”³³². Lo que resulta pertinente para cumplir este requisito es el conocimiento o la intención del autor en el sentido de que su acto forma parte del ataque. Además, se dará este elemento cuando pueda probarse que el delito subyacente fue cometido directamente aprovechando el ataque más amplio o cuando la comisión del delito subyacente tenga el efecto de perpetuar el ataque más amplio³³³. Por ejemplo, en la *causa Kunarac*, los autores fueron acusados de diversas formas de violencia sexual, actos de tortura y esclavitud contra mujeres y niñas musulmanas. La Sala de Primera Instancia del Tribunal determinó que el acusado tenía el conocimiento que se exigía como requisito porque no solo tenía conocimiento del ataque contra la población civil musulmana, sino que además perpetuó el ataque “directamente aprovechándose de la situación creada” y “asumió plenamente la agresión basada en motivos étnicos”³³⁴.

³²⁷ *Causa Kunarac de 2001*, párr. 434 (en que se determinó que el requisito del conocimiento “no implica el conocimiento de los detalles del ataque”).

³²⁸ Véase *causa Tadić de 1997*, párr. 657 (“Si bien se requiere el conocimiento, este se examina a nivel objetivo y, de hecho, puede deducirse de las circunstancias”); véase también *causa Kayishema de 1999*, párr. 134 (en que se determinó que era suficiente “el conocimiento real o inferido del contexto más amplio del ataque”); *causa Blaškić de 2000*, párr. 259 (en que se determinó que el conocimiento del contexto más amplio del ataque podía deducirse a partir de una serie de hechos, incluida “la naturaleza de los crímenes cometidos y la medida en que eran de conocimiento general”).

³²⁹ *Causa Bemba de 2009*, párr. 126.

³³⁰ *Causa Katanga de 2008*, párr. 402.

³³¹ Véase, por ejemplo, *causa Kunarac de 2002*, párr. 103; *causa Kupreškić de 2000*, párr. 558.

³³² *Causa Kunarac de 2002*, párr. 103.

³³³ Véase, por ejemplo, *causa Kunarac de 2001*, párr. 592.

³³⁴ *Ibid.*

E. Tipos de actos prohibidos

153. En el artículo 7 1) del Estatuto de Roma, apartados a) a k), se enumeran los actos prohibidos que constituyen crímenes de lesa humanidad. Esos actos prohibidos también aparecen como parte de la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 18 del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión en 1996, aunque la redacción difiere ligeramente. El artículo 7 2), en los apartados b) a i), incluye otras definiciones de estos actos prohibidos. Las personas que lleven a cabo uno de esos actos pueden cometer un crimen de lesa humanidad; no es necesario que la persona haya cometido múltiples actos, sino que el acto de la persona forme “parte” de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil³³⁵. No es necesario que el delito subyacente sea cometido durante el ataque contra la población civil para que se cumpla este requisito; el delito subyacente puede formar parte del ataque si se puede conectar suficientemente con él³³⁶.

154. *Asesinato*. En el artículo 7 1) a) del Estatuto de Roma se indica que el asesinato es un acto prohibido. Según los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional, el acto de asesinato significa que “el autor haya dado muerte a una o más personas”³³⁷. La expresión “dado muerte” es intercambiable con la expresión “causado la muerte”³³⁸. El asesinato se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el artículo 6 c) del Estatuto de Nuremberg, en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954 y en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996³³⁹.

155. *Exterminio*. En el artículo 7 1) b) del Estatuto de Roma se señala que el exterminio es un acto prohibido. El artículo 7 2) b) dispone que 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”. Para cometer el acto de exterminio, según los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional, el autor debe haber “dado muerte a una o más personas, incluso mediante la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población”³⁴⁰. Esas condiciones podrían incluir “la privación del acceso a alimentos y medicinas”³⁴¹. El asesinato, en el contexto del acto de exterminio, puede ser directo o indirecto y puede adoptar diversas formas³⁴². La conducta también debe haber “consistido en una matanza de miembros de una población civil o [haber] tenido

³³⁵ Véase, por ejemplo, *causa Tadić de 1997*, párr. 649; *causa Kunarac de 2002*, párr. 100.

³³⁶ Véase, por ejemplo, *causa Mrkšić de 2007*, párr. 438; *causa Tadić de 1999*, párr. 248; *Prosecutor v. Naletilić*, Sala de Primera Instancia, fallo, causa núm. IT-98-34-T del TPIY, párr. 234 (31 de marzo de 2003).

³³⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 10.

³³⁸ *Ibid.*, nota 7 de pie de página.

³³⁹ Véase el informe de la CDI de 1996, pág. 52.

³⁴⁰ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 10.

³⁴¹ *Ibid.*, nota 9 de pie de página.

³⁴² *Ibid.*, nota 8 de pie de página.

lugar como parte de esa matanza”³⁴³. Aunque el exterminio, como el genocidio, implica un elemento de destrucción en masa, difiere del crimen de genocidio en el sentido de que abarca situaciones en que un grupo de personas que no tienen características comunes son asesinadas, así como situaciones en que algunos miembros de un grupo son asesinados y otros no³⁴⁴. El exterminio se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el artículo 6 c) del Estatuto de Nuremberg, en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en los proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional³⁴⁵.

156. *Esclavitud*. En el artículo 7 1) c) del Estatuto de Roma se indica que la esclavitud es un acto prohibido. En el artículo 7 2) c) se define la esclavitud como “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”. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se dispone que el ejercicio de atributos sobre personas incluye “comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o [que el autor] les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”³⁴⁶. En los *Elementos de los Crímenes* también se señala lo siguiente: “Se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956”³⁴⁷. La esclavitud se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el artículo 6 c) del Estatuto de Nuremberg, en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en los proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional³⁴⁸. En el artículo 3 a) del 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, de 2000³⁴⁹, se define la “trata de personas” como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”.

157. *Deportación o traslado forzoso de población*. En el artículo 7 1) d) del Estatuto de Roma se señala que la deportación o el traslado forzoso de población es un acto prohibido. El artículo 7 2) d) define deportación o traslado forzoso de población como “el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos

³⁴³ *Ibid.* pág. 10.

³⁴⁴ Informe de la CDI de 1996, pág. 52.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 11.

³⁴⁷ *Ibid.*, nota 11 de pie de página.

³⁴⁸ Informe de la CDI de 1996, pág. 53.

³⁴⁹ 15 de noviembre de 2000, 2237 U.N.T.S. 319.

autorizados por el derecho internacional”. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se indica que la expresión “por la fuerza” no se limita a la fuerza física, sino que puede incluir la amenaza de la fuerza o la coacción, “como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra o aprovechando un entorno de coacción”³⁵⁰. Según los *Elementos de los Crímenes*, el autor debe ser también consciente de las circunstancias de hecho que establecen que las personas se encontraban legítimamente presentes en la zona de la que fueron desplazadas³⁵¹. En los *Elementos de los Crímenes* también se señala que “deportado o trasladado por la fuerza” es intercambiable con “desplazado por la fuerza”³⁵². “Motivos autorizados por el derecho internacional” puede incluir motivos legítimos para el traslado como el bienestar o la salud públicos³⁵³. La deportación se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el artículo 6 c) del Estatuto de Nuremberg, en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en los proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional³⁵⁴.

158. *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física*. En el artículo 7 1) e) del Estatuto de Roma se señala la encarcelación u otra privación grave de la libertad física como un acto prohibido. Para cometer este acto prohibido conforme al Estatuto de Roma, se requiere que el autor haya “encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física”³⁵⁵. Además, la conducta debe constituir “una infracción de normas fundamentales del derecho internacional”³⁵⁶. El encarcelamiento arbitrario es una violación de los derechos humanos individuales reconocidos en el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵⁷. El apartado e) incluye también los casos de encarcelamiento a gran escala o sistemáticos, como los campos de concentración³⁵⁸. Según los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional, el autor también debe ser “consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta”³⁵⁹. El encarcelamiento se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto

³⁵⁰ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, nota 13 de pie de página.

³⁵¹ *Ibid.*, pág. 11.

³⁵² *Ibid.*, nota 12 de pie de página.

³⁵³ Informe de la CDI de 1996, pág. 54.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 12.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Informe de la CDI de 1996, pág. 54. En el PIDCP, artículo 9, se dispone lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1996, 999 U.N.T.S. 171 (en adelante, el PIDCP).

³⁵⁸ Informe de la CDI de 1996, pág. 54.

³⁵⁹ *Ibid.*

del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en el proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional de 1996³⁶⁰.

159. *Tortura*. En el artículo 7 1) f) del Estatuto de Roma se indica que la tortura es un acto prohibido. En el artículo 7 2) e) se define la tortura como “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”. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se establece que “no es preciso probar ninguna intención específica en relación con este crimen”³⁶¹. Esta definición de tortura es idéntica a la que figura en el artículo 1 1) de la Convención contra la Tortura, pero se elimina el requisito de que haya un fin específico³⁶². La tortura se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en el proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional de 1996³⁶³.

160. *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable*. En el artículo 7 1) g) del Estatuto de Roma se indica que la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable son actos prohibidos. A continuación se examina cada uno de esos actos.

161. *Violación*. La violación se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en el proyecto de código de la Comisión de Derecho Internacional de 1996³⁶⁴. Debido a las denuncias de violaciones cometidas de manera generalizada o sistemática en la antigua Yugoslavia, en 1995 la Asamblea General reafirmó unánimemente que la violación estaba comprendida en el ámbito

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, nota 14 de pie de página.

³⁶² En el artículo 1 1) de la Convención contra la Tortura se dispone lo siguiente: “Se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”. *Ibid.*

³⁶³ Informe de la CDI de 1996, pág. 53.

³⁶⁴ N. Weiss, “Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid”, *MenschenRechtsMagazin*, vol. 6, pág. 132 (2001); A. Adams, *Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht* (Duncker & Humblot, 2013).

de los crímenes de lesa humanidad cuando se daban los demás elementos del delito³⁶⁵.

162. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se define la violación como un acto que implica que “el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo”³⁶⁶. Es necesario que esa invasión “haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”³⁶⁷. En los *Elementos de los Crímenes* se señala que se entiende que una persona es incapaz de dar su libre consentimiento si adolece de una “incapacidad natural, inducida o debida a la edad”³⁶⁸. También se indica en los *Elementos de los Crímenes* que se pretende que el acto de violación en relación con los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma sea neutro en cuanto al género³⁶⁹. Estos elementos fueron interpretados con cierto detalle por primera vez por la Sala de Primera Instancia II en las *causas Katanga y Ngudjolo Chui*³⁷⁰.

163. *Esclavitud sexual*. La esclavitud sexual figura por separado como acto prohibido en el artículo 7 1) g) del Estatuto de Roma en lugar de como una forma de esclavitud en virtud del artículo 7 1) c). En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se define la esclavitud sexual como un acto que implica que “el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”³⁷¹. Esa privación de libertad podría incluir “la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil, según se define en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956”³⁷². Además, es necesario que el autor “haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual”³⁷³. En los *Elementos de los Crímenes* también se señala que dado “el carácter complejo de este crimen, se reconoce que sus autores podrían

³⁶⁵ Resolución 50/192 de la Asamblea General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, documento A/RES/50/192 de las Naciones Unidas (23 de febrero de 2004).

³⁶⁶ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, págs. 12 y 13.

³⁶⁷ *Ibid.*, pág. 13.

³⁶⁸ *Ibid.* nota 16 de pie de página.

³⁶⁹ *Ibid.* nota 15 de pie de página.

³⁷⁰ *Causa Katanga de 2014*, párrs. 963 a 972. La Sala de Primera Instancia determinó que durante un ataque contra la aldea de Bogoro en febrero de 2003, combatientes ngitis de campamentos de milicias habían cometido violaciones que constituían crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, los dos acusados ante el Tribunal fueron absueltos como cómplices en esas violaciones (y posteriormente del delito de esclavitud sexual). Entre otras cosas, la Sala de Primera Instancia consideró que no se había demostrado que esos crímenes concretos formaran parte del objetivo común del ataque.

³⁷¹ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 13.

³⁷² *Ibid.* nota 18 de pie de página.

³⁷³ *Ibid.* pág. 13.

ser dos o más personas con un propósito delictivo común”³⁷⁴. Estos elementos también fueron interpretados con cierto detalle por primera vez por la Sala de Primera Instancia II en las *causas Katanga y Ngudjolo Chui*³⁷⁵.

164. *Prostitución forzada*. Se ha sugerido que el crimen de “prostitución forzada” se incluyó en el Estatuto de Roma “para incorporar esas situaciones que carecen de las condiciones similares a la esclavitud”³⁷⁶. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se define la prostitución forzada como un acto en el que:

El autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento³⁷⁷.

En los *Elementos de los Crímenes* también se señala como elemento adicional que “el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos”³⁷⁸. La prostitución forzada se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996³⁷⁹.

165. *Embarazo forzado*. En el artículo 7 2) f) del Estatuto de Roma se define el embarazo forzado³⁸⁰ como “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”³⁸¹.

166. *Esterilización forzada*. Tras la Segunda Guerra Mundial, varios acusados fueron declarados culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por haber llevado a cabo experimentos médicos, incluida la esterilización, en campos de concentración³⁸². La esterilización forzada puede también considerarse genocidio cuando se cometa con la intención de destruir a un grupo determinado en su totalidad o en parte, como una forma de imponer “medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo”, en virtud del artículo 6 e) del Estatuto de

³⁷⁴ *Ibid.* nota 17 de pie de página.

³⁷⁵ *Causa Katanga de 2014*, párrs. 975 a 984.

³⁷⁶ C. K. Hall y otros, “Article 7, Crimes against Humanity”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, pág. 213 (2ª ed., 2008).

³⁷⁷ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 14.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ Informe de la CDI de 1996.

³⁸⁰ Véase, en general, N. Weiss, “Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid”, *MenschenRechtsMagazin*, vol. 6, pág. 132 (2001).

³⁸¹ En los *Elementos de los Crímenes* no se profundiza en detalle en esta definición.

³⁸² Hall y otros, nota 90 *supra*, págs. 213 a 224, nota 255 de pie de página.

Roma³⁸³. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se define la esterilización forzada como un acto por el cual el autor ha “privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica”³⁸⁴. Además, en los *Elementos de los Crímenes* se establece que es necesario que la conducta “no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento”³⁸⁵. En los *Elementos de los Crímenes* se incluye una nota de pie de página respecto del primer elemento en la que se indica lo siguiente: “Esto no incluye las medidas de control de la natalidad que no tengan un efecto permanente en la práctica”³⁸⁶.

167. *Otros abusos sexuales de gravedad comparable*. En la *causa Akayesu* ante el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, el acusado fue enjuiciado por violencia sexual como crimen de lesa humanidad sobre la base de que ese tipo de violencia estaba comprendida en el ámbito de “otros actos inhumanos”³⁸⁷. La Sala de Primera Instancia en la *causa Akayesu*, al definir “violencia sexual” en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, dijo lo siguiente:

El Tribunal considera que la violencia sexual, que incluye la violación, es todo acto de naturaleza sexual perpetrado contra una persona en circunstancias de coacción. La violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no entrañen penetración ni contacto físico³⁸⁸.

El Tribunal determinó que el acto de forzar a una mujer a desnudarse y hacer gimnasia frente a una multitud constituía violencia sexual que podía considerarse un acto inhumano³⁸⁹. El Tribunal también señaló, en este contexto, que no se requerían pruebas de que se hubiera producido fuerza física para demostrar circunstancias de coacción³⁹⁰. El proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 también incluía “otras formas de abuso sexual” como un acto prohibido en su definición de crímenes de lesa humanidad³⁹¹. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se define este acto prohibido como aquel que implica que “el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento”³⁹². Este elemento parece adecuarse al enfoque adoptado por la Sala de Primera Instancia en la *causa Akayesu* e incorpora

³⁸³ Estatuto de Roma, nota 5 *supra*, art. 6 e).

³⁸⁴ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 14.

³⁸⁵ *Ibid.* pág. 14.

³⁸⁶ *Ibid.* nota 19 de pie de página.

³⁸⁷ *Causa Akayesu de 1998*, párr. 688.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.* (“Las amenazas, la intimidación, la extorsión y otras formas de coerción que se aprovechan del temor o la desesperación pueden constituir coacción y esta puede ser inherente a determinadas circunstancias, como los conflictos armados o la presencia militar de la milicia Interahamwe entre las refugiadas tutsis en la oficina municipal”); véase también *Prosecutor v. Brima, Kamara & Kanu*, fallo, causa núm. SCSL-2004-16-A (22 de febrero de 2008).

³⁹¹ Informe de la CDI de 1996, pág. 51.

³⁹² CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 15.

la misma definición amplia de coacción. Además, la conducta debe ser de gravedad comparable a la de los demás crímenes enumerados en el artículo 7, párrafo 1 g), del Estatuto de Roma³⁹³. En los *Elementos de los Crímenes* también se establece que el autor debe haber sido “consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta”³⁹⁴.

168. *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia*. En el artículo 7 1) h) del Estatuto de Roma se señala que constituye un acto prohibido la “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”, en conexión con cualquier acto mencionado en el párrafo 1 en su conjunto o con los actos de genocidio o crímenes de guerra. En el artículo 7 2) g) se define la persecución como “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional se aclara que incluye dirigirse contra personas por pertenecer a un grupo o colectividad, así como dirigirse contra el grupo o la colectividad como tales³⁹⁵. La persecución puede adoptar muchas formas y su característica fundamental es la denegación de los derechos humanos fundamentales que corresponden a todas las personas sin distinción³⁹⁶. La importancia de este concepto puede verse en el Artículo 1 3) de la Carta de las Naciones Unidas, que establece el “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”, así como en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹⁷. El artículo 7 1) h) del Estatuto de Roma se aplica a los actos de persecución que no tienen la intención específica necesaria para constituir crímenes de genocidio³⁹⁸. La persecución por motivos políticos, raciales o religiosos se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el artículo 6 c) del Estatuto de Nuremberg, en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y en los proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional³⁹⁹.

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid.* Para consultar una manifestación reciente del enfoque adoptado por el Fiscal de la CPI respecto de este tipo de crímenes, véase CPI, Oficina del Fiscal, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* (junio de 2014).

³⁹⁵ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 15 (“1. Que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional. 2. Que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales”) (sin cursiva en el original).

³⁹⁶ Informe de la CDI de 1996, pág. 53.

³⁹⁷ Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, 1 U.N.T.S. XVI; PIDCP, nota 355 *supra*, art. 2 (“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”).

³⁹⁸ Informe de la CDI de 1996, pág. 53.

³⁹⁹ *Ibid.*; véase también R. Ana Alija Fernández, *La persecución como crimen contra la humanidad* (2011).

169. En el artículo 7 1) h) del Estatuto de Roma se prohíbe la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia por diversos motivos, entre ellos el de género. El Estatuto de Roma fue el primer instrumento jurídico internacional que señaló explícitamente como crimen la persecución por motivos de género⁴⁰⁰. En el artículo 7 3) se define el género como “los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”. Siguiendo el uso en el ámbito de las Naciones Unidas, “la palabra ‘sexo’ se emplea en relación con las características físicas y biológicas de mujeres y hombres, mientras que el término género se usa para explicar las diferencias observadas entre mujeres y hombres según las funciones asignadas por la sociedad”⁴⁰¹. Así pues, la expresión “en el contexto de la sociedad” que figura en el párrafo 3 puede interpretarse como una referencia a esas funciones y diferencias asignadas socialmente a ambos sexos⁴⁰². Por lo tanto, la utilización de “género” en lugar de “sexo” en el Estatuto tiene un carácter más inclusivo⁴⁰³.

170. *Desaparición forzada de personas*. En el artículo 7 1) i) del Estatuto de Roma se señala que la desaparición forzada de personas es un acto prohibido. En el artículo 7 2) i) se define la desaparición forzada de personas como “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”. En 1992, la Asamblea General aprobó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en la que se señalaba que “las desapariciones forzadas afectan a los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, y que “*su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad*”⁴⁰⁴. En la definición de desaparición forzada de personas que figura en el artículo 7 2) i) del Estatuto de Roma se emplea casi la misma redacción que aparece en la Declaración de las Naciones Unidas de 1992⁴⁰⁵.

171. La desaparición forzada de personas se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad en el proyecto de Código de Crímenes

⁴⁰⁰ V. Oosterveld, “The Making of a Gender-Sensitive International Criminal Court”, *International Law Forum du Droit International*, vol. 1, págs. 38 y ss., en especial pág. 40 (1999); véase V. Oosterveld, “Gender-Based Crimes against Humanity”, en L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, nota 7 *supra*, pág. 78.

⁴⁰¹ Aplicación de los resultados de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, informe del Secretario General, documento [A/51/322](#) de las Naciones Unidas, párr. 9 (1996).

⁴⁰² Hall y otros, nota 90 *supra*, pág. 273.

⁴⁰³ Oosterveld, nota 400 *supra*, pág. 40.

⁴⁰⁴ *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. Resolución 47/133 de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Suplemento núm. 49, documento [A/RES/47/133](#) de las Naciones Unidas, pág. 217 (18 de diciembre de 1992) (sin cursiva en el original).

⁴⁰⁵ En la Declaración de las Naciones Unidas de 1992 se define la desaparición forzada como aquellas situaciones en que “se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”. *Ibid.*

contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, en cuyo comentario se hacía referencia a la Declaración de las Naciones Unidas de 1992 y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en lo relativo a las definiciones del acto prohibido⁴⁰⁶. La Comisión señaló en su comentario que la desaparición forzada de personas se incluyó como acto comprendido en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad “por su crueldad y gravedad extremas”⁴⁰⁷. Como se indicó en el párrafo 86 *supra*, en 2006 la Asamblea General aprobó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En el artículo 5 de la Convención se dispone lo siguiente: “La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”⁴⁰⁸.

172. En los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional no se examinan por separado los elementos de los autores implicados en la privación de libertad y los elementos relativos a los autores implicados en el rechazo o la negativa; por el contrario, los dos tipos de conducta se examinan conjuntamente. Según el primer elemento, el autor debe haber “aprehendido, detenido o secuestrado a una o más personas” o haberse “negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas”⁴⁰⁹. En las notas de pie de página se aclara que el término “detenido” incluye “el caso del autor que haya mantenido detenido a alguien que ya lo estaba” y que “en determinadas circunstancias, la aprehensión o la detención pudieron haber sido legales”⁴¹⁰. El segundo elemento requiere que la aprehensión, la detención o el secuestro vayan seguidos o acompañados de una negativa a reconocerlos o a dar información al respecto o que la “negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad”⁴¹¹. El tercer elemento exige que el autor sea consciente de que tal “aprehensión, detención o secuestro sería seguido en el curso normal de los acontecimientos de una negativa” o que la “negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad”⁴¹². El cuarto elemento requiere que tal “aprehensión, detención o secuestro haya sido realizado por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia”, mientras que el quinto elemento exige que tal negativa haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización o apoyo”⁴¹³. El sexto elemento requiere que “el autor haya tenido la intención de dejar a esa persona o personas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”⁴¹⁴. En una nota de pie de página se

⁴⁰⁶ Informe de la CDI de 1996, pág. 54.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, 20 de diciembre de 2006, 2716 U.N.T.S. 3; véase también Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Comentarios generales sobre las desapariciones forzadas como crimen de lesa humanidad”, en el informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, documento [A/HRC/13/31](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-31_sp.pdf) de las Naciones Unidas (21 de diciembre de 2009), que se puede consultar en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-31_sp.pdf.

⁴⁰⁹ CPI, *Elementos de los Crímenes*, nota 92 *supra*, pág. 16.

⁴¹⁰ *Ibid.* notas 25 y 26 de pie de página.

⁴¹¹ *Ibid.*, pág. 16.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ *Ibid.*, págs. 16 y 17.

⁴¹⁴ *Ibid.*, pág. 17.

indica lo siguiente: “Dado el carácter complejo de este crimen, se reconoce que en su comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común”⁴¹⁵.

173. *Apartheid*. El artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid establece lo siguiente: “Los Estados Partes en la presente Convención declaran que el apartheid es un crimen de lesa humanidad”⁴¹⁶. En el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 se incluyó lo que la Comisión denominó el “crimen de apartheid con una denominación más general”⁴¹⁷, al referirse a la discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos como crímenes de lesa humanidad.

174. En el artículo 7 1) j) del Estatuto de Roma se indica expresamente que el apartheid es un acto prohibido. En el artículo 7 2) h) se define el crimen de apartheid como “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”.

175. *Otros actos inhumanos*. En el artículo 7 1) k) del Estatuto de Roma se dispone que están prohibidos otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. En el comentario a su proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, la Comisión explicó la inclusión de “otros actos inhumanos” reconociendo que “era imposible hacer una lista exhaustiva de todos los actos inhumanos que podían constituir crímenes contra la humanidad”⁴¹⁸. En el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996 se incluyen dos ejemplos de los tipos de actos que cabría considerar “otros actos inhumanos” que constituyen crímenes de lesa humanidad, a saber, las mutilaciones y las lesiones graves⁴¹⁹. El artículo 6 c) del Estatuto de Nuremberg, la Ley núm. 10 del Consejo de Control, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda incluyeron “otros actos inhumanos” en sus definiciones de crímenes de lesa humanidad⁴²⁰.

F. Proyecto de artículo 2: Definición de crímenes de lesa humanidad

176. La definición de crímenes de lesa humanidad establecida en el artículo 7 del Estatuto de Roma constituye una definición ampliamente aceptada en el derecho

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, 30 de noviembre de 1973, 1015 U.N.T.S. 243.

⁴¹⁷ *Ibid.* En concreto, el proyecto de Código de 1996 estableció que la “discriminación institucionalizada por motivos raciales, étnicos o religiosos que suponga la violación de los derechos y libertades fundamentales y entrañe graves desventajas para una parte de la población” era un crimen de lesa humanidad. *Ibid.*

⁴¹⁸ Informe de la CDI de 1996, pág. 55.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

internacional reconocido⁴²¹. Así pues, a los efectos del presente proyecto de artículos, debería utilizarse literalmente, con excepción de tres cambios que no tienen carácter sustantivo y que son necesarios habida cuenta del contexto diferente en que se utiliza la definición. En primer lugar, la frase inicial del párrafo 1 debería decir “A los efectos del presente proyecto de artículos” en lugar de “A los efectos del presente Estatuto”. En segundo lugar, es necesario el mismo cambio en la frase inicial del párrafo 3. En tercer lugar, en el artículo 7 1) h) del Estatuto de Roma se tipifican los actos de persecución cuando se realizan “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte”. También en este caso, para adaptarla al contexto diferente, esa frase debería decir “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con actos de genocidio o crímenes de guerra”⁴²².

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

Proyecto de artículo 2
Definición de delitos 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 u otros abusos sexuales 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

⁴²¹ Véase, por ejemplo, el informe de la Comisión de Investigación sobre los Derechos Humanos en la República Popular Democrática de Corea, documento [A/HRC/25/63](#) de las Naciones Unidas, párr. 21 (2014) (“Las cuestiones relacionadas con los crímenes de lesa humanidad se evaluaron sobre la base de las definiciones establecidas por el derecho penal internacional consuetudinario y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”).

⁴²² A su debido tiempo, se puede añadir a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional el crimen de agresión, en cuyo caso la Comisión podrá replantearse esa redacción. Como mínimo, esta cuestión podría señalarse en el comentario de la Comisión para su examen por los Estados en la negociación y la aprobación de una convención sobre crímenes de lesa humanidad.

conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con actos 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 esos actos 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 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.

VII. Programa de trabajo futuro

178. A continuación figura una “hoja de ruta” provisional para la conclusión de la labor sobre este tema.

179. Un segundo informe, que se deberá presentar en 2016, probablemente examinará los siguientes puntos: la obligación de un Estado parte de adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los crímenes de lesa humanidad constituyan un delito con arreglo a la legislación nacional; la obligación de adoptar las medidas necesarias para establecer la competencia del Estado parte a fin de ejercer su jurisdicción sobre el delito; la obligación de todos los Estados partes de poner bajo custodia a los presuntos delincuentes en cualquier territorio bajo su jurisdicción y llevar a cabo una investigación del presunto delito; la obligación de someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, a menos que la persona sea extraditada a otro Estado o entregada a un tribunal internacional; y el derecho del presunto delincuente a un trato justo, incluido un juicio imparcial.

180. El posterior programa de trabajo sobre el tema deberá ser determinado por los miembros de la Comisión elegidos para el quinquenio comprendido entre 2017 y 2021. Un posible calendario podría incluir un tercer informe, que habría de presentarse en 2017, en el que se examinarían los siguientes puntos: la obligación de los Estados partes de investigar un presunto delito en los casos en que el presunto delincuente no esté presente; los derechos y las obligaciones aplicables a la extradición del presunto delincuente; y los derechos y las obligaciones aplicables a la asistencia judicial recíproca respecto de todo proceso penal relativo a un presunto crimen de lesa humanidad.

181. Un cuarto informe, que se debería presentar en 2018, podría ocuparse de todas las demás cuestiones, como la solución de controversias, así como de la redacción de un preámbulo y los artículos finales de la convención.

182. Si se mantiene ese calendario, se prevé que una primera lectura de todo el proyecto de artículos concluya antes de 2018 y una segunda lectura antes de 2020.

Anexo

Proyectos de artículo propuestos

Proyecto de artículo 1

Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad

1. Todo Estado parte confirma que los crímenes de lesa humanidad, cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, son crímenes contemplados en el derecho internacional que se compromete a prevenir y sancionar.

2. Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los crímenes de lesa humanidad en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

3. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los delitos de lesa humanidad.

Proyecto de artículo 2

Definición de delitos 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 u otros abusos sexuales 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 actos 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 esos actos 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 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.