



Asamblea General

Distr. general
18 de febrero de 2019
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

71^{er} período de sesiones

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

Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad

Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial*

Índice

	<i>Página</i>
Introducción	4
A. Labor realizada hasta la fecha sobre este tema	4
B. Propósito y estructura del presente informe	6
Capítulo I	
Comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura	7
A. Comentarios y observaciones generales	7
1. Metodología de la Comisión para la redacción de los artículos	7
2. Coherencia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	9
3. Conveniencia de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad	9
B. Proyecto de preámbulo	14
1. Comentarios y observaciones	14
2. Recomendación del Relator Especial	18

* El Relator Especial desea dar las gracias por su inestimable ayuda en la preparación del presente informe a Joanna Buckley, Mohamed Helal, Tara Ippoliti, Hayden Pendergrass, Darryl Robinson y Alexandra Utech, así como a los participantes en los talleres organizados en marzo de 2018 en Londres por Matrix Chambers; en septiembre de 2018 en Lima por la Pontificia Universidad Católica del Perú, el Whitney R. Harris World Law Institute (Universidad de Washington) y la Coalición por la Corte Penal Internacional; en octubre de 2018 en Cambridge por el Centro Lauterpacht de Derecho Internacional, y en enero de 2019 en Boston por la Harvard Law School.



C.	Proyecto de artículo 1 [1]: <i>Ámbito de aplicación</i>	19
1.	Comentarios y observaciones	19
2.	Recomendación del Relator Especial	20
D.	Proyecto de artículo 2 [2]: <i>Obligación general</i>	20
1.	Comentarios y observaciones	20
2.	Recomendación del Relator Especial	23
E.	Proyecto de artículo 3 [3]: <i>Definición de crímenes de lesa humanidad</i>	23
1.	Comentarios y observaciones	25
2.	Recomendaciones del Relator Especial	41
F.	Proyecto de artículo 4 [4]: <i>Obligación de prevención</i>	47
1.	Comentarios y observaciones	47
2.	Recomendaciones del Relator Especial	52
G.	Proyecto de artículo 5 [5]: <i>No devolución</i>	53
1.	Comentarios y observaciones	53
2.	Recomendación del Relator Especial	56
H.	Proyecto de artículo 6 [5]: <i>Criminalización en el derecho nacional</i>	56
1.	Comentarios y observaciones	57
2.	Recomendación del Relator Especial	71
I.	Proyecto de artículo 7 [6]: <i>Establecimiento de la competencia nacional</i>	72
1.	Comentarios y observaciones	73
2.	Recomendación del Relator Especial	77
J.	Proyecto de artículo 8 [7]: <i>Investigación</i>	77
1.	Comentarios y observaciones	77
2.	Recomendación del Relator Especial	79
K.	Proyecto de artículo 9 [8]: <i>Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio</i>	79
1.	Comentarios y observaciones	80
2.	Recomendación del Relator Especial	83
L.	Proyecto de artículo 10 [9]: <i>Aut dedere aut iudicare</i>	84
1.	Comentarios y observaciones	84
2.	Recomendación del Relator Especial	88
M.	Proyecto de artículo 11 [10]: <i>Trato justo del presunto infractor</i>	88
1.	Comentarios y observaciones	88
2.	Recomendación del Relator Especial	91
N.	Proyecto de artículo 12: <i>Víctimas, testigos y otras personas</i>	92
1.	Comentarios y observaciones	92
2.	Recomendación del Relator Especial	98

O.	Proyecto de artículo 13: Extradición	98
1.	Comentarios y observaciones	99
2.	Recomendación del Relator Especial	106
P.	Proyecto de artículo 14: Asistencia judicial recíproca	107
1.	Comentarios y observaciones	108
2.	Recomendación del Relator Especial	114
Q.	Proyecto de artículo 15: Solución de controversias	115
1.	Comentarios y observaciones	115
2.	Recomendación del Relator Especial	117
R.	Anexo	118
1.	Comentarios y observaciones	121
2.	Recomendación del Relator Especial	123
 Capítulo II		
	Posibles proyectos de artículo adicionales	124
1.	Traslado de personas condenadas a cumplir una pena	124
2.	Relación con las cortes y tribunales penales internacionales	125
3.	Amnistías	126
4.	Mecanismo institucional	127
5.	Aplicación del proyecto de artículos a todas las partes del territorio	129
6.	Reservas	130
 Capítulo III		
	Iniciativa paralela de elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra	131
1.	Explicación de la iniciativa	131
2.	Relación de la iniciativa con el proyecto de artículos	133
 Capítulo IV		
	Forma final del proyecto de artículos y recomendación a la Asamblea General	135
 Anexo		
	Proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura en 2017, con los cambios recomendados por el Relator Especial	137

Introducción

A. Labor realizada hasta la fecha sobre este tema

1. En su 66º período de sesiones, celebrado en 2014, la Comisión de Derecho Internacional incluyó el tema “Crímenes de lesa humanidad” en su actual programa de trabajo y nombró un Relator Especial¹. Posteriormente, la Asamblea General tomó nota de la decisión de la Comisión².

2. En su 67º período de sesiones, que tuvo lugar en 2015, la Comisión celebró un debate general sobre el primer informe del Relator Especial³ y aprobó provisionalmente cuatro proyectos de artículo con comentarios⁴. En su 68º período de sesiones, en 2016, la Comisión celebró un debate general sobre el segundo informe del Relator Especial⁵ y aprobó provisionalmente seis proyectos de artículo adicionales con comentarios⁶.

3. En su 69º período de sesiones, en 2017, la Comisión examinó un memorando de la Secretaría con información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la labor de la Comisión⁷. Además, la Comisión celebró un debate general sobre el tercer informe del Relator Especial⁸ y aprobó, en primera lectura, proyecto de artículos completo sobre los crímenes de lesa humanidad, que incluía 1 proyecto de preámbulo, 15 proyectos de artículo y 1 proyecto de anexo, con comentarios⁹. La Comisión decidió remitir los proyectos de artículo, por conducto del Secretario General, a los Estados, las organizaciones internacionales y otros interesados para que formularan comentarios y observaciones, solicitándoles que los enviaran al Secretario General antes del 1 de diciembre de 2018¹⁰.

4. Durante el debate sobre el informe anual de la Comisión en la Sexta Comisión en 2017, 52 Estados (si se incluyen las presentaciones realizadas en nombre de la Comunidad del Caribe (CARICOM), la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) y los países nórdicos) formularon observaciones sobre este tema¹¹. También formuló observaciones el Consejo de Europa. Durante el debate

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

² Resolución 69/118 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 2014, párr. 7.

³ Primer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/680 y Corr.1).

⁴ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/70/10)*, párrs. 110 a 117.

⁵ Segundo informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690).

⁶ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)*, párrs. 79 a 85.

⁷ Memorando de la Secretaría sobre los crímenes de lesa humanidad: Información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión de Derecho Internacional (A/CN.4/698).

⁸ Tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704).

⁹ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/72/10)*, párrs. 35 a 46.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 43.

¹¹ En 2017, abordaron este tema en la Sexta Comisión los siguientes Estados: Argelia; Argentina; Australia; Austria; Belarús; Brasil; Bulgaria; Chile; China; Croacia; Cuba; El Salvador; Eslovaquia; Eslovenia; España; Estados Unidos de América; Estonia; Federación de Rusia; Francia; Grecia; Hungría; India; Indonesia; Irlanda; Israel; Italia; Japón; Jordania; Malawi;

sobre el informe anual de la Comisión en la Sexta Comisión en 2018, la Santa Sede formuló observaciones sobre este tema¹².

5. A 15 de febrero de 2019, se habían recibido comentarios por escrito sobre este tema de 38 Estados: Alemania; Argentina; Australia; Austria; Belarús; Bélgica; Bosnia y Herzegovina; Brasil; Canadá; Chile; Costa Rica; Cuba; El Salvador; Estonia; Francia; Grecia; Israel; Japón; Liechtenstein; Malta; Marruecos; Países Bajos; Nueva Zelandia; Panamá; Perú; Portugal; República Checa; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Sierra Leona; Singapur; Suecia (en nombre de los cinco países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia); Suiza; Ucrania; y Uruguay¹³.

6. A 15 de febrero de 2019, también se habían recibido comentarios por escrito sobre este tema de siete organizaciones internacionales (u oficinas de las mismas): el Consejo de Europa; la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger; la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH); la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Unión Europea. Además, se recibieron comentarios de: el Comité contra la Desaparición Forzada; un grupo de 20 titulares de mandatos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁴; un grupo de 24 titulares de mandatos de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁵; el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias¹⁶.

7. A 15 de febrero de 2019 también se habían recibido opiniones sobre este tema de unas 700 organizaciones no gubernamentales (ONG) y particulares¹⁷. El Relator

México; Mozambique; Nueva Zelandia; Países Bajos; Paraguay; Perú (en nombre de la CELAC); Polonia; Portugal; Reino Unido; República Checa; República de Corea; República Islámica del Irán; Rumania; Singapur; Sudáfrica; Sudán; Suecia (en nombre de los países nórdicos); Suiza; Tailandia; Trinidad y Tabago (en nombre de la CARICOM); Turquía; Ucrania y Viet Nam.

¹² Santa Sede, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 28ª sesión (A/C.6/73/SR.28)*, párrs. 23 a 25.

¹³ Los comentarios y observaciones que se han recibido de los Estados en respuesta a la solicitud formulada en 2017 por la Comisión aparecen reproducidos y ordenados temáticamente en el capítulo II del documento titulado “Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados” (A/CN.4/726). Esos comentarios y observaciones de los Estados se citan de la forma siguiente: “Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726) [capítulo], [nombre del Estado]”. Los comentarios y observaciones anteriores formulados oralmente por los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General se han extraído de las respectivas actas resumidas de las sesiones correspondientes y se citan de la forma siguiente: [Nombre del Estado], [título del acta resumida] (A/C.6/XX/SR.YY), párr. ZZ). Los comentarios por escrito recibidos con posterioridad a la fecha de elaboración del presente informe también serán examinados por la Comisión durante su 71^{er} período de sesiones.

¹⁴ Se identifican en la nota 132 *infra*.

¹⁵ Se identifican en la nota 200 *infra*.

¹⁶ Esos comentarios y observaciones también figuran reproducidos y ordenados temáticamente en el capítulo III de “Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados” (A/CN.4/726), y en el presente informe se citan de la forma siguiente: “Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726) [capítulo], [nombre de la organización internacional/otros]”.

¹⁷ Además de las que se mencionan en otras partes del presente informe, se recibieron opiniones de organizaciones no gubernamentales y de particulares de: American University War Crimes

Especial ha examinado detenidamente esas opiniones y en el presente informe se hace referencia a algunas de ellas. Por otra parte, tras su aprobación en 2017, el proyecto de artículos ha sido analizado o mencionado en varios escritos¹⁸.

B. Propósito y estructura del presente informe

8. El propósito del presente informe es, principalmente, examinar los comentarios y observaciones formulados por los Estados, las organizaciones internacionales y otras entidades desde la aprobación en primera lectura, en 2017, del proyecto de artículos completo sobre los crímenes de lesa humanidad. También se presta atención a los comentarios y observaciones recibidos antes de la aprobación en primera lectura cuando estos parecen seguir siendo pertinentes para el texto actual.

9. En relación con la mayor parte del texto del proyecto de artículos, los comentarios y las observaciones han sido favorables o no lo han abordado. No obstante, se han criticado algunas disposiciones, se han pedido cambios y, en algunos casos, se han pedido que se añadan nuevos proyectos de artículo. En el presente informe se analizan todos esos comentarios y observaciones, se valora si las modificaciones al texto existente están justificadas y, en caso afirmativo, se formulan propuestas de cambios.

10. El capítulo I del informe comienza con un examen de los comentarios y observaciones generales recibidos con respecto al tema. Seguidamente, en una serie de subsecciones se recorren los diversos componentes del proyecto de artículos (el proyecto de preámbulo, cada uno de los proyectos de artículo y el proyecto de anexo), indicándose en cada caso: a) el texto aprobado en primera lectura; b) los comentarios y observaciones recibidos con respecto a ese texto, y c) la recomendación del Relator

Research Office, carta al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas (1 de diciembre de 2018); O. Bekou, Universidad de Nottingham, carta al Relator Especial (1 de diciembre de 2018); Cardozo Law Institute in Holocaust and Human Rights, carta a las Naciones Unidas (30 de noviembre de 2018); Centre de recherche sur l'environnement, la démocratie et les droits de l'homme (CREDDHO), correo electrónico al Director de la División de Codificación de las Naciones Unidas (28 de noviembre de 2018); Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), carta al Director de la División de Codificación de las Naciones Unidas (30 de noviembre de 2018); C. Ferstman, Universidad de Essex, y M. Lawry-White, Debevoise and Plimpton LLP, *Fostering Victims' Rights in the Proposed Crimes Against Humanity Convention: Comments to the International Law Commission* (marzo de 2018); R. Morello, Corte Penal Internacional, y L. Pezzano, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (Argentina), "Recommendations for the draft articles for a convention on crimes against humanity" (noviembre de 2018); The Peace and Justice Initiative, *Crimes against humanity convention: submission on speech crimes* (1 de diciembre de 2018); People for Equality and Relief in Lanka (PEARL), carta al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas: re: Civil society comments on draft articles on crimes against humanity (2018); y Recommendations from participants in the Latin America Regional Workshop on the Draft Articles of a Convention on Crimes against Humanity, correo electrónico al Director de la División de Codificación de las Naciones Unidas (30 de noviembre de 2018).

¹⁸ Véase, por ejemplo, E. Amani Cirimwami y S. Smis, "Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international", *Revue Québécoise de droit international*, vol. 30, núm. 1 (2017), págs. 1 a 39; C. Kreß y S. Garibian (eds.), "Special issue: Laying the foundation for a convention on crimes against humanity", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, núm. 4 (2018); T. Meron, "Closing the accountability gap: concrete steps toward ending impunity for atrocity crimes", *The American Journal of International Law*, vol. 112, núm. 3 (2018), págs. 433 a 451; C. Stahn, "Liberals vs romantics: challenges of an emerging corporate international criminal law", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 50 (2018), págs. 91 a 125, y N. Đurić, S. Roksandić Vidlička y G. Bogush, "Legal protection of sexual minorities in international criminal law", *Russian Law Journal*, vol. 6 (2018), págs. 28 a 57.

Especial sobre la conveniencia o no de realizar cambios en el proyecto de artículos o en el comentario de la Comisión a tenor de los comentarios recibidos.

11. En el capítulo II del informe se trata de los posibles proyectos de artículo adicionales a los que darían lugar algunos de los comentarios recibidos.

12. En el capítulo III del informe se examina una iniciativa en curso patrocinada por varios Estados para elaborar una nueva convención que abordaría no solo los crímenes de lesa humanidad, sino también el genocidio y los crímenes de guerra. Además, en el presente capítulo se reflexiona sobre la relación de esa iniciativa con el proyecto de artículos de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad.

13. En el capítulo IV del informe se aborda la forma final del proyecto de artículos y se señala que, si la Comisión concluye la segunda lectura sobre este tema en su 71^{er} período de sesiones, también tendrá que adoptar una decisión sobre una recomendación a la Asamblea General de las Naciones Unidas acerca del proyecto de artículos.

14. Por razones de conveniencia, el informe concluye con un anexo que contiene el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura, con todos los cambios recomendados por el Relator Especial (reflejados en forma de “control de cambios”). Además, en una adición al informe¹⁹ figura un cuadro en el que se indican las disposiciones convencionales vigentes que se tuvieron en cuenta al elaborar los textos contenidos en el proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo aprobados en primera lectura.

Capítulo I

Comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos aprobado en primera lectura

A. Comentarios y observaciones generales

15. Los Estados formularon comentarios generales acerca del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, tanto por escrito como en la Sexta Comisión, en los períodos de sesiones septuagésimo, septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General. Esos comentarios se referían normalmente²⁰ a tres aspectos generales del tema, como se indica a continuación.

1. Metodología de la Comisión para la redacción de los artículos

16. Varios Estados formularon observaciones favorables sobre la metodología general de la Comisión para la elaboración del proyecto de artículos. Australia señaló que “el proyecto de artículos se basa en una amplia gama de convenios internacionales que abarcan no solo... los crímenes internacionales graves, sino también temas como la corrupción, el terrorismo, la delincuencia transnacional grave y organizada, el tráfico de drogas ilícitas, la extradición y la asistencia judicial recíproca. Australia

¹⁹ Adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1).

²⁰ Sierra Leona sugirió que se cambiara el título del tema de la Comisión por “Prevención y castigo de los crímenes de lesa humanidad” (Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Sierra Leona). El Relator Especial considera que el presente título es adecuado para esta etapa final de la labor de la Comisión.

también valora que el Relator Especial haya tenido muy en cuenta diversos enfoques nacionales y regionales”²¹.

17. Chile declaró que el proyecto debía ser elogiado por su formulación integral y responsable, que seguía la definición de crímenes de lesa humanidad consagrada en el Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional]²², y que se basaba en disposiciones de tratados ampliamente ratificados para dar forma al contenido de sus obligaciones²³. En la misma línea, Suiza celebró que la Comisión se basara, para redactar las disposiciones sobre extradición y asistencia judicial recíproca, “en las normas multilaterales existentes, lo cual facilitaría su aplicación”²⁴. La INTERPOL, que actualmente cuenta con 194 Estados miembros, indicó lo siguiente: “La iniciativa de la Comisión de Derecho Internacional es oportuna e importante. La INTERPOL apoya esa labor, así como la redacción actual del proyecto de artículos. En particular, está de acuerdo con la referencia a la utilización de los canales de la INTERPOL para transmitir, en situaciones de urgencia, solicitudes de asistencia judicial recíproca. La redacción propuesta se basa en convenciones existentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”²⁵.

18. La República Checa valoró “que el proyecto de artículos se haya elaborado de manera compleja e incluya tanto los aspectos sustantivos y de procedimiento de la investigación como el enjuiciamiento de esos crímenes”²⁶. Al mismo tiempo, Suiza acogió con satisfacción “el hecho de que el proyecto de artículos sea conciso y se limite a cuestiones esenciales”²⁷. Sierra Leona estimó que resultaba apropiado que el proyecto de artículos reflejara una combinación de codificación y desarrollo progresivo²⁸. Bélgica indicó que sería útil que en el comentario al proyecto de artículos se incluyera una lista de todas las decisiones judiciales en las que se hubiera declarado a alguna persona culpable de crímenes de lesa humanidad²⁹. Francia señaló que “la metodología y los enfoques adoptados han conducido a un resultado excelente que tendrá relevancia práctica para los Estados”³⁰.

19. En cambio, la República Islámica del Irán comentó que varios de los proyectos de artículo constituían “desviaciones de las normas de derecho internacional consuetudinario y no tomaban en consideración la práctica de los Estados”³¹. El Relator Especial observa que, si bien algunos aspectos de este proyecto de artículos pueden reflejar el derecho internacional consuetudinario, la codificación del derecho vigente no es el objetivo principal de este tema, sino la redacción de disposiciones que sean efectivas y tengan probabilidades de ser aceptadas por los Estados, basadas en otras disposiciones de uso frecuente en tratados que se ocupen de delitos y

²¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Australia.

²² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, firmado en Roma el 17 de julio de 1998, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

²³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Chile.

²⁴ *Ibid.*, capítulo II.B.14, Suiza.

²⁵ *Ibid.*, capítulo III.B.14, INTERPOL.

²⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, República Checa.

²⁷ *Ibid.*, Suiza.

²⁸ *Ibid.*, Sierra Leona.

²⁹ *Ibid.*, Bélgica.

³⁰ *Ibid.*, Francia.

³¹ República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 34.

que hayan obtenido numerosas adhesiones³², como fundamento para una futura convención.

2. Coherencia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

20. Varios Estados valoraron que el proyecto de artículos fuera coherente con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³³. Además, algunos Estados, como el Reino Unido, observaron que “una nueva convención podría facilitar los enjuiciamientos a nivel nacional, lo que reforzaría las disposiciones de complementariedad del Estatuto”³⁴.

21. Asimismo, Alemania señaló que el “Estatuto no se centra en las medidas que los Estados deben adoptar para prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad”, de modo que una convención sobre los crímenes de lesa humanidad “llenaría, en este sentido, una laguna en el marco jurídico internacional vigente”, al tiempo que contribuiría “a la aplicación de las disposiciones de complementariedad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fomentando los enjuiciamientos nacionales”³⁵. Chile señaló que el proyecto pretende impulsar el enjuiciamiento de estos crímenes a nivel nacional, un objetivo que es a todas luces coherente con el principio de complementariedad por el que se rige el sistema de la Corte Penal Internacional³⁶. La Unión Europea observó que “El refuerzo de las cortes, tribunales y mecanismos internacionales tiene por objeto asegurar la rendición de cuentas por violaciones graves del derecho internacional humanitario y del derecho de los derechos humanos. La labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre los crímenes de lesa humanidad podría contribuir a reforzar el papel de esos mecanismos judiciales”³⁷.

3. Conveniencia de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad

22. En los períodos de sesiones septuagésimo, septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General, casi 40 Estados (incluidos los países nórdicos) manifestaron en la Sexta Comisión su apoyo a una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad, y muchos pidieron expresamente que esta se basara en el proyecto de artículos³⁸. Además, la mayoría de los Estados que enviaron

³² Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1).

³³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Australia, el Brasil, Francia, el Japón, Nueva Zelandia y Portugal.

³⁴ *Ibid.*, capítulo II.C, Reino Unido.

³⁵ *Ibid.*, capítulo II.A, Alemania.

³⁶ *Ibid.*, Chile.

³⁷ *Ibid.*, capítulo III.A, Unión Europea.

³⁸ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 66, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 30; Brasil, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21)*, párr. 11, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 89; Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 86; Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 27, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 47, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 75; Cuba, puede consultarse en el portal PaperSmart de las Naciones Unidas (2017) en papersmart.unmeetings.org/media2/16154442/cuba.pdf; República Checa, *Documentos Oficiales*

de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 18, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 148; Egipto, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/71/SR.23), párr. 42; El Salvador, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 50, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 103; Estonia, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 73; Alemania, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 17, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 34, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 14; Hungría, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 70, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 78, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 83; Indonesia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 29; Israel, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 43, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 74; Italia, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 137, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 17ª sesión (A/C.6/70/SR.17), párr. 58; Japón, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 27ª sesión (A/C.6/71/SR.27), párr. 30; Jordania, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 21; México, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párrs. 14 y 15; Mozambique, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 6; Países Bajos, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 21; Paraguay, *ibid.*, párr. 31; Perú, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 8, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 93; Polonia, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 92; Portugal, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 93, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 61; República de Corea, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 38; Rumania, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 78; Eslovaquia, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 142, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 12; Suecia (en nombre de los países nórdicos), Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 58; Suiza, *ibid.*, párr. 101, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 67, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párrs. 18 y 20; Tailandia, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 62; Timor-Leste, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 29; Ucrania, *ibid.*, párr. 17, y Viet Nam, Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 97. Para un análisis del apoyo general de los Estados a una convención basado en las intervenciones en la Sexta Comisión, véase Whitney R. Harris World Law Institute, “Updated compilation of Government reactions to the International Law Commission’s project on crimes against humanity”, actualización de 26 de diciembre de 2017, que puede consultarse en <http://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/updated-compilation-of-government-reactions-to-the-international-law-commissions-project-on-crimes-against-humanity/>.

comentarios por escrito indicaron la conveniencia de utilizar el proyecto de artículos como base para una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad.

23. Australia afirmó que “valora el propósito de la atención prestada por la Comisión de Derecho Internacional al tema: proporcionar una base para que los Estados consideren la posibilidad de llenar el vacío existente en la estructura actual de las convenciones que se ocupan de crímenes internacionales graves. A diferencia de lo que ocurre con el genocidio, los crímenes de guerra y la tortura, no hay ningún régimen específico que regule la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”³⁹. Del mismo modo, Austria manifestó “su apoyo a la elaboración de un instrumento, preferiblemente una convención, sobre la extradición y la asistencia judicial recíproca en los casos de crímenes de lesa humanidad”⁴⁰. Belarús celebró la posibilidad de armonizar las legislaciones nacionales a fin de posibilitar una cooperación sólida entre los Estados⁴¹. Chile sostuvo que el enfoque de la Comisión, consistente en basar el texto del proyecto de artículos en formulaciones de tratados ampliamente ratificados permitiría que este gozara de una amplia aceptación internacional, y, cabía esperar que también sirviera de base para una convención multilateral sobre el tema⁴². La República Checa expresó “su apoyo a la elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad que, de celebrarse, llenaría el vacío legal y complementaría otras convenciones sobre el enjuiciamiento de los crímenes más graves según el derecho internacional”⁴³.

24. Estonia indicó que el “proyecto de artículos tiene en cuenta la evolución del derecho internacional, establece una perspectiva realista para el futuro y constituye una base adecuada para la preparación de una convención contra los crímenes de lesa humanidad”⁴⁴. Francia expresó la esperanza “de que este proyecto de artículos pueda llegar a servir de base para concluir una convención internacional sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, y contribuir así a reforzar el sistema de justicia penal internacional”⁴⁵. Alemania reconoció “que no existe un marco multilateral general que regule el enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad y está convencida de la utilidad de adoptar una convención especializada relativa a los crímenes de lesa humanidad. Una convención así no solo complementaría el derecho convencional sobre los crímenes más graves, sino que fomentaría la cooperación entre Estados en relación con su investigación, enjuiciamiento y castigo”⁴⁶. La Santa Sede consideró que una convención así “proporcionaría un mecanismo para ayudar a la comunidad internacional a cumplir con su obligación de proteger a la población de los crímenes de lesa humanidad con medidas colectivas y diplomáticas”⁴⁷.

25. Los Países Bajos señalaron que “no hay ningún tratado específico relativo a los crímenes de lesa humanidad, lo que contrasta con el hecho de que existan obligaciones en relación con los crímenes de guerra y el genocidio. Esta ausencia de normas internacionales específicas y adecuadas... dificulta que esos crímenes se investiguen y juzguen con eficacia y rapidez”⁴⁸. Panamá sostuvo que la aprobación del proyecto

³⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Australia.

⁴⁰ *Ibid.*, capítulo II.C, Austria.

⁴¹ *Ibid.*, capítulo II.A, Belarús.

⁴² *Ibid.*, Chile.

⁴³ *Ibid.*, República Checa.

⁴⁴ *Ibid.*, capítulo II.C, Estonia.

⁴⁵ *Ibid.*, capítulo II.A, Francia.

⁴⁶ *Ibid.*, Alemania.

⁴⁷ Santa Sede, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 28ª sesión* (A/C.6/73/SR.28), párr. 25.

⁴⁸ Países Bajos, comentarios por escrito, párr. 6.

de artículos como convención “supondría un avance importante para la codificación y el desarrollo progresivo de las obligaciones concernientes a la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”⁴⁹. Señaló que “no existe una convención multilateral dedicada exclusivamente a regular las obligaciones de los Estados con respecto a la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. La aprobación del proyecto de convención elaborado por la Comisión de Derecho Internacional es importante para llenar ese vacío”⁵⁰. El Perú está de acuerdo en que la Comisión recomiende a la Asamblea General que los Estados concluyan una convención⁵¹. Asimismo, Sierra Leona “apoya firmemente el objetivo declarado por la Comisión de Derecho Internacional respecto de este proyecto... de elaborar un proyecto de artículos que pueda constituir la base de una futura convención para la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”⁵².

26. Suecia (en nombre de los países nórdicos) indicó que el proyecto de artículos “tiene un importante potencial de gran relevancia práctica para la comunidad internacional”, puede ser una “aportación a la legislación y la jurisdicción nacionales y a la cooperación entre Estados en la lucha contra la impunidad” y “constituir una buena base para una futura convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”⁵³. El Reino Unido reconoció que existe “una laguna, dado que hay marcos para otros crímenes graves, como el genocidio, los crímenes de guerra y la tortura”, por lo que, “el Reino Unido considera positivo elaborar una convención sobre la extradición o el enjuiciamiento en relación con los crímenes de lesa humanidad”⁵⁴.

27. En cambio, algunos Estados sugirieron que no era necesaria ni deseable una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad⁵⁵. Por ejemplo, Grecia no estaba “totalmente convencida de la conveniencia y la necesidad de una convención que abordara exclusivamente” los crímenes de lesa humanidad, ya que consideraba que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional “proporciona una base jurídica suficiente para la criminalización y el enjuiciamiento interno” de esos crímenes, con la definición que figura en su artículo 7 de los crímenes de lesa humanidad y del principio de complementariedad⁵⁶. Grecia opinaba, además, que “no se puede excluir el riesgo de replantear en una futura negociación de una convención el consenso alcanzado sobre la definición de crímenes de lesa humanidad” y que “una convención de ese tipo puede obstaculizar los esfuerzos para lograr una aceptación del Estatuto de Roma lo más amplia posible, ya que algunos Estados tal vez

⁴⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C, Panamá.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, capítulo II.A, Perú.

⁵² *Ibid.*, capítulo II.C, Sierra Leona.

⁵³ *Ibid.*, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

⁵⁴ *Ibid.*, Reino Unido.

⁵⁵ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 87; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C, Grecia; República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 42, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23)*, párr. 67; Malasia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 66, y Sudán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 69.

⁵⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C, Grecia.

consideren suficiente ratificar la convención sin adherirse al Estatuto”⁵⁷. No obstante, el Japón consideró que, además del Estatuto, “que regula ‘las relaciones verticales’ entre la Corte y sus Estados partes, la actual labor [de la Comisión], que crea ‘relaciones horizontales’ entre los Estados, conducirá a una intensificación de los esfuerzos de la comunidad internacional para prevenir esos crímenes y castigar a sus autores”⁵⁸.

28. Al mismo tiempo, algunos Estados pusieron de manifiesto la existencia de una iniciativa aparte para elaborar un nuevo tratado multilateral de asistencia judicial recíproca, así como la necesidad de que los dos proyectos coexistan⁵⁹ (véase el capítulo III del presente informe).

29. Ninguna de las organizaciones internacionales (o de sus órganos) que formularon comentarios se opuso a la aprobación de una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias elogió “la labor de la Comisión sobre el proyecto de artículos” y reconoció “la contribución que tendría una futura convención sobre este tema para impulsar los esfuerzos [de los Estados] contra la impunidad por las peores atrocidades del mundo, incluidas las desapariciones forzadas”⁶⁰.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, capítulo II.A, Japón.

⁵⁹ Argentina, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/72/SR.26)*, párr. 16, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 29ª sesión (A/C.6/71/SR.29)*, párr. 85, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23)*, párr. 71; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C, Bélgica; Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 90, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 100; República Checa, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 18; Irlanda, *ibid.*, párr. 71, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 27ª sesión (A/C.6/71/SR.27)*, párr. 16; Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 22, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 41, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21)*, párrs. 41 a 43, y Eslovenia, *ibid.* (A/C.6/70/SR.23), párr. 6.

⁶⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.C, Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. El War Crimes Committee de la International Bar Association (IBA) anticipó que

la existencia de una Convención establecería, entre otras cosas, una definición única del delito para facilitar la coherencia de los enjuiciamientos entre jurisdicciones, permitir la asistencia judicial y la cooperación entre Estados en relación con las investigaciones y los enjuiciamientos, y reducir las lagunas que posibilitan la impunidad de los autores. El Comité observa además que, habida cuenta de la limitada capacidad de las cortes y tribunales internacionales, la creación por la Comisión de un marco jurídico de aplicación horizontal supone un reconocimiento del papel cada vez más importante de los enjuiciamientos nacionales de los crímenes atroces, y está en consonancia con el principio de complementariedad reflejado en el Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional].

IBA, War Crimes Committee, *Comments on the International Law Commission's Draft Articles on Crimes Against Humanity* (noviembre de 2018), pág. 5.

B. Proyecto de preámbulo

...

Teniendo presente que, a lo largo de la historia, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de crímenes que conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo,

Reconociendo además que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*),

Afirmando que los crímenes de lesa humanidad, que forman parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, han de prevenirse de conformidad con el derecho internacional,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de tales crímenes,

Recordando la definición de crímenes de lesa humanidad establecida en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Recordando también que es deber de todo Estado ejercer su competencia penal con respecto a los crímenes de lesa humanidad,

Tomando en consideración que, puesto que los crímenes de lesa humanidad no han de quedar impunes, ha de asegurarse el enjuiciamiento efectivo de esos crímenes mediante la adopción de medidas a escala nacional y el fomento de la cooperación internacional, entre otras cosas en materia de extradición y asistencia judicial recíproca,

Tomando en consideración también los derechos de las víctimas, los testigos y otras personas en relación con los crímenes de lesa humanidad, así como el derecho de los presuntos infractores a un trato justo,

...

1. Comentarios y observaciones

30. Algunos Estados formularon comentarios sobre el proyecto de preámbulo, tanto por escrito como en declaraciones ante la Sexta Comisión durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

31. Panamá y Suiza expresaron su apoyo general al proyecto de preámbulo, destacando en particular el énfasis que se hace en la prevención y la referencia al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶¹. México también manifestó que estaba de acuerdo con el proyecto de preámbulo y con el hincapié que se hacía en él en la responsabilidad primordial de los Estados de investigar y enjuiciar, la importancia de la prevención y el reconocimiento del carácter de *ius cogens* de la prohibición⁶². Bélgica instó a que en el comentario al preámbulo se insistiera en que las organizaciones internacionales también están obligadas a cooperar en el

⁶¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Panamá; Suiza, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 101.

⁶² México, *ibid.*, párr. 104.

enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad, por ejemplo, imponiendo sanciones a los Estados que cometan o encubran esos crímenes⁶³.

32. Seis Estados (Bélgica, Estonia, México, Panamá, Perú y Sierra Leona) acogieron favorablemente el **tercer párrafo del preámbulo**, que indica que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)⁶⁴. Al mismo tiempo, Bélgica indicó que sería útil que la Comisión analizara las consecuencias de ese carácter imperativo⁶⁵. Al respecto, señaló que la Corte Internacional de Justicia, en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, al remitirse a su decisión en la causa relativa a la *Orden de detención*⁶⁶, consideró que

sin mencionar expresamente la noción de *ius cogens*, [la Corte Internacional de Justicia había sostenido] que el hecho de que un Ministro de Asuntos Exteriores estuviese acusado de crímenes que infringían normas que tenían indudablemente valor de *ius cogens* no impedía a la República Democrática del Congo pedir, tal y como le autoriza el derecho internacional, que el interesado se beneficiase de la inmunidad⁶⁷.

33. Citando también la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, el Reino Unido señaló que “no hay conflicto entre las normas de *ius cogens* y la norma de la inmunidad del Estado, ya que tratan de cuestiones diferentes”⁶⁸.

34. Al mismo tiempo, cinco Estados (China, Francia, la República Islámica del Irán, el Reino Unido y Turquía) expresaron dudas sobre la referencia del proyecto de preámbulo al *ius cogens*⁶⁹. China consideró que las pruebas citadas en el comentario no eran suficientes para establecer la práctica general y la *opinio iuris* de los Estados a este respecto y que, dado que la Comisión estaba tratando por separado el tema del *ius cogens*, cualquier inclusión del *ius cogens* en el proyecto de artículos requería un estudio más detenido⁷⁰. Francia señaló que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no se refería a la prohibición de los crímenes de lesa humanidad como *ius cogens*⁷¹. La República Islámica del Irán comentó que la práctica y la *opinio iuris* de los Estados seguían siendo poco claras, por lo que la cuestión del *ius cogens*

⁶³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Bélgica.

⁶⁴ *Ibid.*, e *ibid.*, capítulo II.B.3, Estonia; México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 104; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Panamá; *ibid.*, Perú, y capítulo II.A, Sierra Leona.

⁶⁵ *Ibid.*, capítulo II.B.1, Bélgica.

⁶⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 3.

⁶⁷ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 99 y ss., especialmente pág. 141, párr. 95.

⁶⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Reino Unido.

⁶⁹ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 118; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Francia; República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 36, y Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 77.

⁷⁰ China, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 118.

⁷¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Francia.

merecía un estudio más detenido⁷². Turquía recomendó que se revisara o suprimiera la cláusula del preámbulo sobre el *ius cogens*, ya que su uso en ese contexto y la explicación que figuraba en el párrafo 4) del comentario⁷³ no coincidían con la interpretación común de la comunidad internacional sobre el *ius cogens* ni con la labor de la Comisión sobre las normas imperativas⁷⁴. El Reino Unido indicó que, puesto que el “proyecto de artículos se centra en establecer la responsabilidad penal individual por crímenes de lesa humanidad”, no quedaban claras “las ventajas de incluir una declaración sobre si la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general”⁷⁵.

35. El Relator Especial observa que la Comisión ha adoptado la posición anteriormente de que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general⁷⁶. Además, como se indica en el comentario de la Comisión a este párrafo del preámbulo⁷⁷, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que la prohibición de determinados actos, como la tortura, tiene carácter de *ius cogens*⁷⁸, lo que, a mayor abundamiento, parece indicar que la prohibición de cometer de forma generalizada o sistemática esos actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad también tendría carácter de *ius cogens*. Por tanto, el asunto en cuestión no parece ser tanto el carácter imperativo de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, sino la conveniencia de incluir una referencia al *ius cogens* en el preámbulo del presente proyecto de artículos. Es correcto observar que esa referencia no suele estar incluida en el preámbulo de los tratados que se ocupan de delitos, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁷⁹, de 1984, o la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁸⁰, de 2006, y tampoco figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La razón para no incluir esa referencia puede estar relacionada, al menos en parte, con la incertidumbre sobre las consecuencias que se derivan de ese estatus⁸¹.

⁷² República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 36.

⁷³ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 4) del comentario al preámbulo.

⁷⁴ Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 77.

⁷⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Reino Unido.

⁷⁶ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 4) del comentario al preámbulo, y el primer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/680 y Corr.1), párr. 39.

⁷⁷ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 4) del comentario al preámbulo.

⁷⁸ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, I.C.J. Reports 2012, págs. 422 y ss., en especial pág. 457, párr. 99.

⁷⁹ Firmada en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1465, núm. 24841, pág. 85.

⁸⁰ Firmada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2716, núm. 48088, pág. 3.

⁸¹ Aunque en general se reconoce que los Estados no pueden concertar tratados que entren en conflicto con esa norma imperativa (véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331, arts. 53 y 64), no está tan claro cuáles son las consecuencias, si las hubiera, del carácter imperativo de la prohibición en el contexto del presente proyecto de artículos. El Relator Especial observa que la Comisión está trabajando actualmente en el tema de las “normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, aunque no se espera que concluya en 2019 su labor sobre el tema.

36. Panamá estimó que podía mejorarse el **quinto párrafo del preámbulo**, argumentando que “la relación de causalidad entre el castigo (como medio para evitar la impunidad) y la prevención del crimen es debatible”; Panamá sugirió como alternativa que en la redacción del párrafo se reconociera la prevención como obligación principal y simplemente se reiterara el deber de castigar en caso de que no hubiera podido cumplirse la primera obligación⁸². Cuba, que consideraba que “poner fin a” era un objetivo demasiado ambicioso y difícil de alcanzar y deseaba reflejar la sanción o el castigo como objetivo, propuso que se modificara el párrafo de modo que dijera lo siguiente: “*Decididos* a aunar esfuerzos para combatir la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir así a la prevención y el castigo de tales crímenes”⁸³. El Relator Especial es partidario de mantener la redacción actual y observa que esta cláusula se ajusta a la correspondiente del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que reza así: “*Decididos* a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”⁸⁴.

37. El Perú acogió con agrado el **sexto párrafo del preámbulo**, que hace referencia a la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, si bien señaló que ello no debía impedir que se introdujeran ajustes en esa definición, considerando que en el proyecto de artículos no se estaba usando con el mismo propósito⁸⁵. El Perú también expresó su satisfacción por el **noveno párrafo del preámbulo**, relativo a los derechos de las víctimas y de los presuntos infractores⁸⁶.

38. El Brasil sugirió que, si en el preámbulo se reconoce que “los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo”, también podría equilibrarse esa redacción añadiendo párrafos al preámbulo (como en el caso del Estatuto) que traten sobre las obligaciones de los Estados de abstenerse del uso de la fuerza contra otros Estados y de no intervenir en estos⁸⁷. El Relator Especial señala que no hay nada en el presente proyecto de artículos, ya sea en el preámbulo o en el texto, que autorice a los Estados a hacer un uso ilícito de la fuerza contra otros Estados ni a intervenir en ellos. De hecho, observa que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 se exige expresamente que los Estados actúen “de conformidad con el derecho internacional” al prevenir los crímenes de lesa humanidad, mientras que en el comentario de la Comisión a esa disposición se explica que “las medidas adoptadas por un Estado para cumplir esta obligación han de ser compatibles con las normas del derecho internacional, incluidas las normas sobre el uso de la fuerza establecidas en la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos”⁸⁸. No debe inferirse nada en sentido contrario por la existencia de una fórmula en el preámbulo que indique que los crímenes de lesa humanidad “constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo”. De hecho, hay varios ejemplos de tratados que se ocupan de delitos en los que, en el preámbulo, se considera una amenaza para la paz y la seguridad el delito en cuestión y, sin embargo, ese mismo preámbulo no incluye más fórmulas en que se reiteren las obligaciones fundamentales de los Estados en virtud del derecho internacional con respecto al uso de la fuerza y la no

⁸² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Panamá.

⁸³ *Ibid.*, Cuba.

⁸⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, quinto párrafo del preámbulo.

⁸⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Perú.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Brasil.

⁸⁸ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 8) del comentario al proyecto de artículo 4.

intervención⁸⁹. Así pues, el Relator Especial considera que el enfoque actual en relación con ese texto del preámbulo y del proyecto de artículos es apropiado en este contexto, aunque la Comisión podría considerar la posibilidad de hacer más aclaraciones en el comentario al preámbulo en respuesta a la preocupación planteada.

39. Panamá sugirió que se añadiera un párrafo adicional al preámbulo para indicar que los crímenes de lesa humanidad no deben prescribir⁹⁰. El Relator Especial está de acuerdo en que la imprescriptibilidad es importante, pero observa que en el preámbulo no se tratan de captar las especificidades de los diversos proyectos de artículo, incluido el párrafo 6 del proyecto de artículo 6. Panamá también propuso que se incluyera un párrafo adicional en el que se “distinga la responsabilidad penal individual y la responsabilidad del Estado cuando se comete un crimen de lesa humanidad”, considerando que un párrafo de ese tipo debe establecer “que nada de lo dispuesto” en el proyecto de artículos “se interpretará en el sentido de que sustituye la responsabilidad de los individuos por la del Estado en casos de crímenes de lesa humanidad”⁹¹. El Relator Especial observa que no debe entenderse que, por abordar la responsabilidad penal individual, ningún tratado que se ocupe de delitos exonera a un Estado de su responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos; no obstante, esa circunstancia no ha llevado a los Estados a incluir en el preámbulo de esos tratados un párrafo como el que sugiere Panamá.

2. Recomendación del Relator Especial

40. No se recomienda ninguna modificación en el preámbulo, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

⁸⁹ Véase, por ejemplo, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 660, núm. 9464, pág. 195 y ss., en especial pág. 214 (“*Reafirmando* que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado”); Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973), *ibid.*, vol. 1015, núm. 14861, pág. 243 y ss., en especial pág. 245 (“*Observando* que el Consejo de Seguridad ha subrayado que el *apartheid* y su intensificación y expansión constantes perturban y amenazan gravemente la paz y la seguridad internacionales”), y Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999), *ibid.*, vol. 2178, núm. 38349, pág. 197 y ss., en especial pág. 229 (“*Recordando...* condenan en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera los cometa, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazan la integridad territorial y la seguridad de los Estados”).

⁹⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Panamá. A este respecto, podría haber una referencia en el preámbulo a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968 (Nueva York, 26 de noviembre de 1968), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 754, núm. 10823, pág. 73. En enero de 2019, la Convención contaba con 55 Estados partes.

También se expresó la opinión de que podría añadirse al preámbulo un párrafo que contuviera una “cláusula de Martens”. Véase Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations on the 2017 Draft Articles on Crimes against Humanity as Adopted on First Reading at the Sixty-ninth Session of the International Law Commission*, 30 de noviembre de 2018, págs. 3 y 4 (el Comité está integrado por Leila Nadya Sadat, Presidenta; Hans Corell; Richard Goldstone; Juan Méndez, William Schabas y Christine Van Den Wyngaert, y anteriormente M. Cherif Bassiouni).

⁹¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Panamá.

C. Proyecto de artículo 1 [1]: Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad.

1. Comentarios y observaciones

41. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 1, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

42. Austria, Italia, el Perú y Rumania dijeron que, en términos generales, estaban de acuerdo con la inclusión del proyecto de artículo sobre el ámbito de aplicación⁹². España, en cambio, recomendó que se suprimiera el proyecto de artículo, ya que la expresión “la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad” podría llevarse al título del proyecto de artículos y técnicamente sería más correcto afirmar que el proyecto de artículos “tiene por objeto”, y no que “se aplique a”, la prevención y el castigo⁹³. El Relator Especial observa que, en general, la práctica de la Comisión ha consistido en incluir al principio de sus proyectos un proyecto de disposición sobre el “ámbito de aplicación” que indica a qué “se refiere” el tema. Naturalmente, los Estados pueden suprimir o modificar ese artículo al negociar y aprobar un tratado basado en el proyecto de artículos, si así lo desean.

43. Turquía dijo que era partidaria de que se añadiera al proyecto de artículos una cláusula de no retroactividad⁹⁴. Chile propuso que eso se hiciera incluyendo en el proyecto de artículo 1 un segundo párrafo, en virtud del cual el proyecto de artículos solo sería de aplicación con respecto a los crímenes que presuntamente se cometieran después de la aprobación del proyecto de artículos⁹⁵. Según señaló Chile, el Relator Especial abordó esta cuestión temporal en su segundo informe, al indicar que “las obligaciones para el Estado en virtud de una nueva convención solo se aplicarían a los actos o hechos producidos después de la entrada en vigor de esta en dicho Estado”, de conformidad con el derecho de los tratados⁹⁶. Entre otras cosas, en el segundo informe se observó que en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (“Convención de Viena de 1969”), se establece que “[l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”⁹⁷. La Corte Internacional de Justicia aplicó el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 con respecto a un tratado que se ocupaba de un delito (la tortura) en la causa relativa a

⁹² Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 30; Italia, *ibid.*, 17ª sesión (A/C.6/70/SR.17), párr. 58; Rumania, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 79, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.1, Perú.

⁹³ España, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 94.

⁹⁴ Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 81.

⁹⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.2, Chile. Un ejemplo de ello sería el párrafo 1 del artículo 24 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”.

⁹⁶ Segundo informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690), párr. 73. Véase también *ibid.*, párrs. 70 a 72.

⁹⁷ Convención de Viena de 1969, art. 28.

Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar, donde llegó a la conclusión de que “la obligación de juzgar a los presuntos autores de actos de tortura con arreglo a la Convención se aplica únicamente a los hechos ocurridos después de su entrada en vigor para el Estado de que se trate”⁹⁸.

44. Por tanto, si no se deja claramente constancia de lo contrario, un tratado no se aplicaría en general a los actos o hechos que se hubieran producido antes de la aceptación del tratado por el Estado. Así pues, no parece necesario, desde el punto de vista jurídico, que se incluya expresamente en este proyecto de artículo una disposición de esa índole. Además, hacerlo no sería coherente con el estilo habitual de la Comisión cuando redacta proyecto de artículos, que no se refiere a cuestiones relacionadas con la “entrada en vigor” o la “aprobación” del proyecto de artículos⁹⁹. La Comisión quizá desee abordar esta cuestión en el comentario.

2. Recomendación del Relator Especial

45. No se recomienda ninguna modificación en el proyecto de artículo 1, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

D. Proyecto de artículo 2 [2]: Obligación general

Los crímenes de lesa humanidad, cometidos o no en tiempo de conflicto armado, son crímenes según el derecho internacional que los Estados se comprometen a prevenir y castigar.

1. Comentarios y observaciones

46. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 2, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo, septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

47. Varios Estados dijeron que estaban a favor del proyecto de artículo tal y como había sido aprobado¹⁰⁰. Nueva Zelanda mostró su acuerdo con el proyecto de artículo, pero sugirió que la “obligación general” en cuestión podría expresarse más claramente con la siguiente fórmula: “Los Estados se comprometen a prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad, que son crímenes según el derecho internacional,

⁹⁸ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 422 y ss., en especial pág. 457, párr. 100.

⁹⁹ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 3) del comentario general. No obstante, véase el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional...*, 1996, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., en especial págs. 38 y 39, art. 13 (“*Irretroactividad*: 1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de que entre en vigor. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, eran criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional”).

¹⁰⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.3: Estonia y Perú; Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21)*, párr. 79, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.3, Sierra Leona. Véase también *ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

cometidos o no en tiempo de conflicto armado”¹⁰¹. Chile propuso una reformulación de la versión en inglés: “*Crimes against humanity are crimes under international law, which States undertake to prevent and punish, regardless of whether or not they are committed in time of conflict*” (Los crímenes de lesa humanidad son crímenes según el derecho internacional, que los Estados se comprometen a prevenir y castigar, independientemente de que se cometan o no en tiempo de conflicto)¹⁰².

48. Al mismo tiempo, Austria, Francia y la República Islámica del Irán expresaron su preocupación por la expresión “crímenes según el derecho internacional”, sugiriendo que su significado no estaba claro, ya que podía incluir delitos como la corrupción que ya están definidos en tratados¹⁰³. Francia sugirió que se modificara el proyecto de artículo para hacer referencia a los crímenes de lesa humanidad como “los crímenes más graves de trascendencia internacional”¹⁰⁴, lo que, según la República Islámica del Irán, sería compatible con el párrafo 4 del preámbulo¹⁰⁵. El Relator Especial observa que el propósito de la expresión “crímenes según el derecho internacional” es indicar que los crímenes de lesa humanidad son crímenes, independientemente de que estén relacionados con un conflicto armado y de que se hayan tipificado como tales en el derecho interno¹⁰⁶. El propósito no es definir los “crímenes de lesa humanidad”, algo que se hace en el proyecto de artículo 3.

49. Varios Estados formularon comentarios sobre la obligación de prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad “cometidos o no en tiempo de conflicto armado”. Australia, El Salvador y Sudáfrica estuvieron de acuerdo en que se reconociera que la obligación sea aplicable a los crímenes de lesa humanidad en ambas situaciones¹⁰⁷. En cambio, Croacia sugirió que se suprimiera del proyecto de artículo toda referencia a los conflictos armados a fin de poner de relieve la distinción entre los crímenes de lesa humanidad (que pueden cometerse en cualquier momento) y los crímenes de guerra (que solo pueden producirse durante un conflicto armado)¹⁰⁸. China y la República Islámica del Irán opinaron que eliminar la especificación “en tiempo de guerra” respecto de los crímenes de lesa humanidad representaba una desviación con respecto del derecho internacional consuetudinario y no tenía

¹⁰¹ *Ibid.*, Nueva Zelanda.

¹⁰² *Ibid.*, Chile.

¹⁰³ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 31; Francia, *ibid.*, párr. 20, y República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 35.

¹⁰⁴ Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 20.

¹⁰⁵ República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 35. El Salvador recomendó que, en la versión en español, no se empleara la expresión “contemplados en el derecho internacional”, sino “de derecho internacional”, al considerarla una traducción más precisa de “*under international law*”. (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 104).

¹⁰⁶ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (*A/72/10*) (nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 4) del comentario al proyecto de artículo 2.

¹⁰⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (*A/CN.4/726*), capítulo II.A, Australia; El Salvador, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 104, y Sudáfrica, *ibid.*, 23ª sesión (*A/C.6/70/SR.23*), párr. 14. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 6.

¹⁰⁸ Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 77.

debidamente en cuenta la práctica de los Estados¹⁰⁹. Polonia dijo que este proyecto de artículo también debería incluir una referencia a “los recursos y las reparaciones para las víctimas”¹¹⁰. Panamá propuso la inclusión de una frase adicional que dijera: “La presente Convención se interpretará sin perjuicio de la responsabilidad penal individual del infractor”¹¹¹. Chile sugirió que se dejara claro en el comentario que el Protocolo de Berlín no establecía un nuevo requisito que afirmara que los delitos [de Nuremberg] tenían que estar vinculados a un conflicto armado para ser considerados crímenes internacionales. Solo excluía de la competencia del tribunal los crímenes que no tenían ese vínculo¹¹².

50. Algunos Estados plantearon diversas cuestiones en cuanto a la relación entre el proyecto de artículo 2 y el proyecto de artículo 4. Los Países Bajos observaron el vínculo existente entre los dos proyectos de artículo, pero dijeron que “en el texto actual parece negarse un significado y una aplicación independientes del proyecto de artículo 2”¹¹³. Sierra Leona sugirió que se fusionara el proyecto de artículo 2 con el proyecto de artículo 4 “porque el primero podía interpretarse simplemente como un desarrollo de las medidas específicas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otro tipo que el Estado tiene que adoptar para cumplir con la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad”¹¹⁴. Como alternativa, Sierra Leona propuso que en el comentario al proyecto de artículo 2 se explicaran mejor los aspectos más generales del alcance del deber de prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad¹¹⁵.

51. En su comentario al proyecto de artículo 2, la Comisión explicó que “[e]l contenido de esta obligación general se detalla en las diversas obligaciones más específicas establecidas en los proyectos de artículo que van a continuación, empezando por el proyecto de artículo 4”¹¹⁶. El proyecto de artículo 2 no debe entenderse como una repetición del proyecto de artículo 4 sobre la prevención, de manera que los dos proyectos de artículo deban fusionarse; tampoco es una repetición de otros proyectos de artículo posteriores al proyecto de artículo 4 que tratan de las medidas para castigar los crímenes de lesa humanidad. Además, el significado y la

¹⁰⁹ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 119, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 64, y República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 34.

¹¹⁰ Polonia, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 93; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 54.

¹¹¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.3, Panamá.

¹¹² *Ibid.*, Chile. El “Protocolo de Berlín” (Protocolo de Rectificación de Discrepancias en el Texto del Estatuto (Berlín, 6 de octubre de 1945), publicado en Tribunal Militar Internacional, *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, vol. 1 (Nuremberg, 1947), pág. 17) modificó la definición de “crímenes de lesa humanidad” del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, sustituyendo en los textos inglés y francés un punto y coma por una coma después de “during the war”, a fin de armonizar esas versiones con el texto en ruso. Ello tuvo por efecto vincular la primera parte de la disposición (“actos inhumanos cometidos contra una población civil”) con la parte final (“en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con estos”) y, por tanto, con la existencia de un conflicto armado internacional.

¹¹³ Países Bajos, comentarios por escrito, párr. 12.

¹¹⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.2, Sierra Leona.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 1) del comentario al proyecto de artículo 2.

explicación de la obligación general que se enuncia en el proyecto de artículo 2 no se encuentran en el propio proyecto de artículo 2, ni en el comentario al mismo, sino en las otras obligaciones más específicas enunciadas en los proyectos de artículo (y en el proyecto de anexo) que siguen. De forma similar a la interpretación que hace la Corte Internacional de Justicia del artículo inicial de un tratado, aunque en un contexto diferente, el proyecto de artículo 2 “debe considerarse que establece un objetivo a la luz del cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado”¹¹⁷.

2. Recomendación del Relator Especial

52. El Relator Especial observa que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio¹¹⁸ de 1948, que en enero de 2019 contaba con 150 Estados partes, 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”. Esa formulación, que figura al comienzo de la Convención, es bien conocida y está firmemente arraigada en los fundamentos históricos y conceptuales del crimen de genocidio. La formulación tiene por objeto subrayar que, tanto si el genocidio se cometió en tiempo de paz como de conflicto armado, sigue siendo un crimen en virtud del derecho internacional, y que, además, los Estados se comprometen a prevenirlo y castigarlo. Al igual que el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse independientemente de que exista o no un conflicto armado y son crímenes según el derecho internacional, hayan sido o no tipificados como delitos en la legislación nacional de un Estado determinado¹¹⁹. El Relator Especial considera que es apropiado mantener una formulación comparable al principio de este proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad.

53. Así pues, no se recomienda ninguna modificación al proyecto de artículo 2, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

E. Proyecto de artículo 3 [3]: Definición de crímenes de lesa humanidad

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

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavitud;
- d) deportación o traslado forzoso de población;

¹¹⁷ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, objeción preliminar, fallo, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 803 y ss., en especial pág. 814, párr. 28.

¹¹⁸ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, núm. 1021, pág. 277.

¹¹⁹ *Reservations to the Convention on Genocide*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1951*, págs. 15 y ss., en especial pág. 21, y *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en especial pág. 100 a 113, párrs. 161 a 166.

e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) tortura;

g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;

i) desaparición forzada de personas;

j) el crimen de *apartheid*;

k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;

b) el “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) por “el crimen de apartheid” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

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

3. A los efectos del presente proyecto de artículos se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.

4. El presente proyecto de artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional.

1. Comentarios y observaciones

54. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 3, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo, septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

55. Prácticamente todos los Estados que hicieron comentarios¹²⁰, así como la Unión Europea¹²¹, estuvieron de acuerdo con la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el proyecto de artículo 3, sobre todo porque corresponde casi literalmente a la definición que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Como explicó la República Checa, “la definición de crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional] ya goza de amplia aceptación y se considera cada vez más como una codificación del derecho internacional consuetudinario sobre los crímenes de lesa humanidad”¹²².

¹²⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726): capítulo II.B.4, Argentina; y capítulo II.A, Australia; Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 32; Bulgaria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22)*, párr. 8; Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 49; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, República Checa, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 59; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 20; Alemania, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 15; Japón, Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 130; Jordania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22)*, párr. 23; Países Bajos, comentarios por escrito, párr. 5, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 37; Nueva Zelanda, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 31; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Panamá; Perú, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 9; Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21)*, párr. 68; República de Corea, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 56; Rumania, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 79; Federación de Rusia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 18; Eslovaquia, *ibid.*, párr. 12; Eslovenia, *ibid.*, párr. 4; Sudáfrica, *ibid.*, párr. 14; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Suecia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 6; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Suiza, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 18; Tailandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 62; Timor-Leste, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 28; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Reino Unido, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23)*, párr. 36.

¹²¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.2, Unión Europea. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), págs. 6 y 7.

¹²² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, República Checa.

56. Algunos Estados, como China, Israel y el Sudán¹²³, cuestionaron la estricta adhesión a la definición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señalando que esa definición no es necesariamente representativa de la práctica de los Estados, incluidas las leyes nacionales existentes. De hecho, Belarús comentó en detalle las diferencias existentes entre el proyecto de artículo 3 y el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de Belarús, que requerirían que se hiciesen cambios si el Estado se adhiriera a una convención basada en el proyecto de artículos¹²⁴. Asimismo, Belarús manifestó preocupación por el hecho de que en la redacción del proyecto de artículo se utilizara una terminología característica del derecho internacional humanitario, que consideraba incompatible con la idea de que los crímenes de lesa humanidad puedan cometerse en ausencia de un conflicto armado (véase el proyecto de artículo 2)¹²⁵. China señaló que, al definir actos concretos, había que prestar atención a las diferencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales, ya que algunos crímenes podían no existir en la legislación nacional de algunos Estados¹²⁶. Turquía dijo que algunas de las características de la definición eran ambiguas y que se precisaban más aclaraciones¹²⁷.

57. El Relator Especial considera que, ante el firme respaldo a la idea de que la definición de crímenes de lesa humanidad se ciña a la que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, resultaría difícil justificar una modificación del texto. Aun así, como se señala más adelante, varios Estados propusieron cambios concretos a la definición. La mayoría de estas sugerencias fueron presentadas por un Estado o algunos Estados únicamente, pero se propusieron dos cambios (relativos al apartado h) del párrafo 1 y al párrafo 3) que recabaron un apoyo significativo de Estados y de otras entidades.

58. Con respecto al **párrafo 1**, Estonia cuestionó si, en el **encabezamiento**, el crimen debía limitarse a los ataques contra la población “civil”¹²⁸. Sierra Leona sugirió que se ajustara el comentario de modo que se reconociera que el personal militar que ya no participara en combates era también población civil a los efectos de esta definición¹²⁹. Suecia (en nombre de los países nórdicos) pidió que en el comentario se tratara más a fondo qué se entiende por acto cometido “como parte de” un ataque¹³⁰. El Relator Especial opina que el encabezamiento no debería modificarse, aunque quizá la Comisión desee considerar la posibilidad de introducir ajustes en el comentario para tener en cuenta las observaciones recibidas.

59. Con respecto al **apartado d)** del párrafo 1, la OIM señaló que “en el contexto de la migración, la palabra expulsión se utiliza para referirse al retorno forzoso a sus

¹²³ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 65; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Israel, y Sudán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 66.

¹²⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Belarús.

¹²⁵ Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21)*, párr. 31.

¹²⁶ China, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 66.

¹²⁷ Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 80.

¹²⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Estonia.

¹²⁹ *Ibid.*, Sierra Leona.

¹³⁰ *Ibid.*, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

países de origen de migrantes que se encuentran en situación irregular, es decir, que no están legalmente en el país en cuestión”¹³¹.

60. Muchos Estados, así como expertos de las Naciones Unidas, formularon comentarios sobre la formulación relacionada con el acto de “persecución” como crimen de lesa humanidad, que figura en el **apartado h**). Con respecto a la primera mitad del apartado, un grupo de 20 relatores especiales y 1 experto independiente, que en conjunto trataban una amplia gama de temas, instaron a que se ampliaran y actualizaran los motivos de persecución expuestos al principio del apartado h) —que actualmente dice “persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, según se define en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”— para incluir la persecución por motivos de idioma, origen social, edad, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, características sexuales y condición de indígena, refugiado, apátrida o migrante¹³².

61. El Relator Especial observa la formulación general del apartado h) (“u otros motivos...”), que abarca motivos distintos y en constante evolución por los que puede haber persecución. Por tanto, el Relator Especial considera que los motivos de persecución enunciados en el apartado h) no deben modificarse (salvo la supresión de las palabras “según se define en el párrafo 3”, por las razones que se exponen más adelante)¹³³. Al mismo tiempo, la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de ajustar el comentario a fin de dar una idea más completa de lo que se entiende por “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional”, teniendo en cuenta los comentarios recibidos.

62. Por separado, varios Estados hicieron comentarios sobre la segunda mitad del apartado h). Algunos Estados se centraron en la última frase: “en conexión... con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”. La redacción correspondiente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es “en conexión con... cualquier

¹³¹ *Ibid.*, capítulo. III.B.2, OIM.

¹³² Página 3 de los comentarios de 30 de noviembre de 2018 al proyecto de convención sobre crímenes de lesa humanidad de: la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes; la Experta Independiente sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas con albinismo; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Camboya; la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad; la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación; el Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Relatora Especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares; el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación; el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Myanmar; el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967; la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; la Relatora Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica.

¹³³ Véanse los párrs. 101 a 103 *infra*.

crimen de la competencia de la Corte”¹³⁴. En primera lectura, la Comisión observó que podía ser “necesario volver a examinar” este texto¹³⁵.

63. Liechtenstein y Ucrania propusieron que se añadiera a este texto el crimen de “agresión”. El Brasil propuso también esa adición en el caso de que se mantuviera el texto¹³⁶. En cambio, la República Checa expresó su preferencia por que no se cambiara esa formulación para incluir el crimen de agresión¹³⁷. La República Islámica del Irán dijo que debía suprimirse de este apartado la referencia al genocidio y los crímenes de guerra, que quedaban fuera del ámbito del tema, y no reemplazaba efectivamente la expresión “cualquier crimen de la competencia de la Corte”, utilizada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹³⁸. El Reino Unido también propuso que se suprimiera la cláusula, señalando, entre otras cosas, que esa modificación “no supondría una gran diferencia en la práctica, ya que en la gran mayoría de las situaciones cualquier persecución que se produjera en conexión con el crimen de genocidio o los crímenes de guerra también se produciría en conexión con los otros crímenes a los que se hace referencia en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3”¹³⁹. Francia señaló que un problema del texto existente era que el proyecto de artículos no contenía en ninguna parte una definición de “genocidio” o de “crímenes de guerra”¹⁴⁰. Brasil cuestionó si “existe realmente la necesidad de requerir ese vínculo...”¹⁴¹. Por las razones que se explican a continuación¹⁴², el Relator Especial propone que se suprima la cláusula final del apartado h), que dice “en conexión... con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”.

64. Chile, Francia, el Perú, Sierra Leona y el Uruguay irían aún más lejos, y suprimirían la segunda mitad del apartado h), que dice “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”¹⁴³. Según Chile, “[P]uede suponerse que la persecución se definió en sentido

¹³⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7, párr. 1 h).

¹³⁵ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, párr. 8) del comentario al proyecto de artículo 3.

¹³⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Liechtenstein; Ucrania y Brasil. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), págs. 7 y 8.

¹³⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, República Checa.

¹³⁸ República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 33.

¹³⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Reino Unido.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Francia.

¹⁴¹ *Ibid.*, Brasil.

¹⁴² Véanse los párrs. 91 a 100 *infra*.

¹⁴³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726): capítulo II.B.3, Chile, y capítulo II.B.4: Francia (se señala que en la legislación francesa no se emplean esos términos); Perú; Sierra Leona (se indica que el derecho internacional consuetudinario no requiere ese tipo de conexión, que tampoco figura en otros instrumentos de tribunales penales internacionales aparte de la Corte Penal Internacional); y Uruguay (también argumenta que el derecho internacional consuetudinario no requiere que exista conexión con otro crimen). Véanse también Human Rights Watch, *Submission to the International Law Commission* (1 de diciembre de 2018), pág. 1, Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional: La problemática formulación de la persecución según el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2018, puede consultarse en www.amnesty.org/download/Documents/IOR4092482018SPANISH.pdf, y Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos para una convención sobre los crímenes de lesa humanidad”, 2018, pág. 1, puede consultarse en www.amnesty.org/download/Documents/IOR5179142018SPANISH.pdf.

estricto [en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional] con el objetivo de delimitar los crímenes que eran competencia de la Corte. La formulación de su artículo 7 no implica que los actos de persecución no relacionados con otros crímenes no deban considerarse delitos según el derecho internacional general. Dado que el presente proyecto de artículos no reconoce competencia a una corte o tribunal internacional, el objetivo de restringir el alcance del concepto de persecución no es necesariamente aplicable... [U]na restricción así implicaría que la privación intencional y grave de los derechos humanos en razón de la identidad de un grupo no es lo suficientemente grave como para ser considerada un crimen internacional en sí misma”¹⁴⁴.

65. Además de suprimir la segunda mitad del apartado h), Chile también ampliaría la definición de “persecución” que figura en el **párrafo 2 g)**, de modo que se refiriera a la “privación intencional y grave de los derechos fundamentales *universales reconocidos* en el derecho internacional *general* en razón de la identidad del grupo o de la colectividad” [sin cursiva en el original]¹⁴⁵. En opinión de Chile, esto ayudaría a evitar diferentes interpretaciones por parte de los Estados sobre qué derechos fundamentales abarca la noción de persecución y qué contenido se les debe dar¹⁴⁶. El ACNUDH propone que se transforme la segunda mitad del apartado h) de manera que diga lo siguiente: “en conexión con cualquier acto, ya se considere por separado o conjuntamente con otros actos, de gravedad igual al acto mencionado en el presente párrafo”¹⁴⁷. Por las razones que se explican a continuación¹⁴⁸, el Relator Especial no está a favor de suprimir o modificar la segunda mitad del apartado h), ni de realizar un cambio colateral en el apartado g) del párrafo 2.

66. Con respecto al **apartado j) del párrafo 1**, Croacia se mostró partidaria de apartarse del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sustituyendo el término “*apartheid*” por “el concepto más general y amplio de discriminación y segregación racial”, basándose en la opinión de que el primero es muy específico y anticuado, y con la convicción de que el cambio serviría para confirmar inequívocamente que el proyecto de artículos a este respecto es de aplicación a actores no estatales¹⁴⁹. El Relator Especial opina que el apartado j) no debe modificarse, aunque quizá la Comisión desee considerar la posibilidad de introducir ajustes en el comentario para tener en cuenta esta observación.

67. Cuba sugirió que, en la versión en español, se añadiera “o penurias” en el **apartado k)** después de “sufrimientos”, ya que hay “determinados estados a los que puede estar sometido el ser humano que quedarían fuera del término ‘sufrimiento’ y que pueden constituir, perfectamente, crímenes de lesa humanidad, como por ejemplo la escasez o la falta de bienes materiales y servicios indispensables para su vida y desarrollo”¹⁵⁰.

68. Suecia (en nombre de los países nórdicos) expresó su preocupación por que el apartado k) invitara a la penalización por “analogía” (“otros actos inhumanos de carácter similar”), lo que podría ir en contra del principio de legalidad. Observó que, a diferencia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁵¹, el proyecto de

¹⁴⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Chile.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*, capítulo III.B.2, ACNUDH.

¹⁴⁸ Véanse los párrs. 91 a 103 *infra*.

¹⁴⁹ Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 79.

¹⁵⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Cuba.

¹⁵¹ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 22, párr. 2.

artículos no contenía ninguna disposición en el sentido de que, en casos de ambigüedad, la definición de un crimen se interpretara en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena¹⁵². El Relator Especial observa que el principio de legalidad forma parte del derecho de los derechos humanos¹⁵³ y que, en virtud del párrafo 1 del proyecto de artículo 11, toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos tendrá garantizados en todas las etapas del procedimiento la “plena protección” de sus derechos de conformidad con el “derecho de los derechos humanos”. El objetivo del proyecto de artículos no es repetir disposiciones detalladas del derecho de los derechos humanos ni tratar de prescribir normas detalladas del derecho penal nacional, incluidas las presunciones, más allá de lo que sea necesario para que los crímenes de lesa humanidad se incorporen al derecho interno, y que se establezca la competencia nacional y se ejerza efectivamente en relación con ellos. Así pues, el Relator Especial sigue opinando que el texto, tal como figura en el apartado k) y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es apropiado.

69. Con respecto a las definiciones contenidas en el **párrafo 2**, Estonia cuestionó si debe mantenerse el denominado “elemento de política” que figura en el **apartado a)**, al considerarlo una “innovación discutible” del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que no existía en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ni en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹⁵⁴. Cuba instó a que se suprimiera “múltiple” del proyecto de artículo, dado que, de mantenerse, podría “causar dudas e interpretaciones erróneas del mismo, así como llevar a la creencia de que para que se cometa un crimen de lesa humanidad durante un ataque contra una población civil, deben cometerse varios de los actos enumerados en el artículo 3 [3], o cometerse uno de ellos en varias ocasiones”¹⁵⁵. Tras referirse a la explicación que figura en el comentario de la Comisión¹⁵⁶, Chile propuso que se modificara la definición del apartado a) para que dijera lo siguiente “... de conformidad con la política de un Estado, un grupo o una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”¹⁵⁷. Sierra Leona estaba dispuesta a que se mantuviera esta cláusula sin cambios, pero instó a que en el comentario se indicara que esta norma debía “aplicarse con flexibilidad” y sin perjuicio del derecho internacional consuetudinario en la materia¹⁵⁸. México señaló que la redacción debía ser más precisa, por ejemplo, especificando que la organización en cuestión tenía que presentar las características de un Estado¹⁵⁹.

¹⁵² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

¹⁵³ Véase, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217 (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, art. 11, párr. 2 (“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional”), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171, art. 15, párr. 1 (“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”).

¹⁵⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Estonia.

¹⁵⁵ *Ibid.*, Cuba.

¹⁵⁶ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 3, párrs. 28) y 29).

¹⁵⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Chile.

¹⁵⁸ *Ibid.*, Sierra Leona.

¹⁵⁹ México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21)*, párrs. 52 a 54; véase México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 110.

70. No obstante, el ACNUDH consideró acertada la redacción desde una perspectiva de derechos humanos, señalando que “se entiende que amplía el enjuiciamiento... a actores no estatales de conformidad con la jurisprudencia de las cortes y tribunales penales internacionales”¹⁶⁰. El Relator Especial sigue opinando que el texto actual del apartado a), que también figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es apropiado, pero que la Comisión podría considerar la posibilidad de introducir más aclaraciones en el comentario para dar respuesta a esas preocupaciones.

71. Con respecto al **apartado e)**, la UNODC señaló¹⁶¹ que, con el fin de “aclarar la definición de trata de personas, la Comisión de Derecho Internacional podría considerar la posibilidad de incluir en su comentario la definición que figura en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”¹⁶². El Relator Especial propone que la Comisión considere la posibilidad de hacer referencia a esta definición en su comentario, y que tenga en cuenta otras sugerencias de la UNODC con respecto al comentario de la Comisión sobre otras disposiciones.

72. Chile propuso que, en el **apartado d)**, se suprimiera la palabra “legítimamente”, ya que parecería que su inclusión da al Estado en cuestión una discrecionalidad ilimitada para establecer cualquier condición legal con el fin de regular la presencia de personas en un territorio dado¹⁶³. Además, Chile sustituiría la frase “sin motivos autorizados por el derecho internacional” por “si no es de conformidad con el derecho internacional”¹⁶⁴. El Relator Especial considera que el apartado d) debe mantenerse como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aunque la Comisión debería considerar la posibilidad de realizar ajustes en el comentario para tener en cuenta las observaciones recibidas.

73. Croacia observó que, en aras de la cohesión del derecho internacional, la definición de tortura que figura en el **apartado e)** debe reproducir la empleada en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984¹⁶⁵. El Relator Especial observa que la definición de “tortura” del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es algo más breve que la que figura en la Convención de 1984, principalmente porque no repite los fines por los que se inflige la tortura, pero que, por lo demás, los elementos clave de las definiciones son los mismos. Así pues, el Relator Especial considera que los Estados podrían cumplir las obligaciones que les incumben en virtud del presente proyecto de artículos con la definición de tortura que figura en la Convención de 1984, si así lo desean. Por consiguiente, el Relator Especial está a favor de que se mantenga el texto actual del apartado e) (que reproduce el del Estatuto de Roma de la Corte Penal

¹⁶⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.2, ACNUDH. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 7.

¹⁶¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.2, UNODC.

¹⁶² 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 (Nueva York, 15 de noviembre de 2000), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2237, núm. 39574, pág. 319, art. 3 a). En enero de 2019, este Protocolo contaba con 173 Estados partes.

¹⁶³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Chile.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 27.

Internacional), pero señala que la Comisión podría ajustar su comentario para tener en cuenta las observaciones recibidas.

74. Estonia consideró que la segunda oración del **apartado f)** era confusa, irrelevante o inadecuada, por lo que propuso que se suprimiera¹⁶⁶. El Relator Especial opina que el apartado f) debe mantenerse tal como aparece en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aunque la Comisión debería considerar la posibilidad de introducir ajustes en el comentario para tener en cuenta las observaciones recibidas. Con respecto al **apartado g)**, véase el párrafo 65 *supra*.

75. Se recibieron algunos comentarios en relación con el **apartado i)**, en que se define el término “desaparición forzada de personas”. Algunos Estados¹⁶⁷, el ACNUDH¹⁶⁸ y el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias¹⁶⁹ expresaron su preocupación por que en este apartado (al tiempo que se reproduce el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) se utilice una definición de “desaparición forzada de personas” que difiere de la que figura en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992¹⁷⁰, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994¹⁷¹, y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006¹⁷². La principal diferencia es que en esas convenciones no se incluye la frase más restrictiva (y subjetiva) “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”, que introduce requisitos de intencionalidad y duración. En lugar de utilizar esa frase, en aras de una armonización con la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, el apartado i) debería concluir con una fórmula más objetiva, como “sustrayéndolas a la protección de la ley” o “sustrayéndolas así a la protección de la ley”. El ACNUDH también cambiaría “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por” para que diga “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad”¹⁷³.

¹⁶⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Estonia.

¹⁶⁷ *Ibid.*, capítulo II.B.4, Argentina; capítulo II.B.3, Chile; capítulo II.B.4, Costa Rica; Perú; Sierra Leona, y Uruguay.

¹⁶⁸ *Ibid.*, capítulo III.B.2, ACNUDH.

¹⁶⁹ *Ibid.*, capítulo III.A, Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Véanse también Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1 de diciembre de 2018), pág. 1, y Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 1.

¹⁷⁰ Resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

¹⁷¹ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, 9 de junio de 1994), Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 60, art. II (“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”).

¹⁷² Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 2 (“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por ‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”).

¹⁷³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.2, ACNUDH.

76. En cambio, el Reino Unido argumentó que no debe emplearse la definición que figura en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006 (que en enero de 2019 contaba con 59 Estados partes), ya que los 123 Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional “podrían verse obligados a modificar la legislación nacional por la que aplican el Estatuto para hacer efectiva una futura convención basada en el proyecto de artículos”¹⁷⁴. En particular, el Comité contra la Desaparición Forzada establecido por la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, aprobó en junio de 2018 una declaración en la que señalaba que “la coherencia general del [proyecto de artículos de la Comisión] con el Estatuto de Roma [de la Corte Penal Internacional] debería ser primordial, en aras de una cooperación efectiva entre los Estados partes en el enjuiciamiento por vía penal de estos crímenes”¹⁷⁵. En lugar de pedir una modificación del apartado i) de este proyecto de artículo, el Comité contra la Desaparición Forzada acogió favorablemente el párrafo 4 del proyecto de artículo 3 de la Comisión (que se examina más adelante), “relativo a instrumentos que ofrecen más protección”, que permitía mantener la definición consagrada en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006¹⁷⁶.

77. El Relator Especial observa que, en comparación con otros instrumentos relativos a las desapariciones forzadas, la inclusión del término “intención” en el apartado i) del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 puede no ser tan significativa como parece. El apartado i) del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 se refiere exclusivamente a un ataque generalizado o sistemático contra una población civil en forma de desapariciones forzadas, es decir, las desapariciones forzadas llevadas a cabo de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer este ataque o para promover esa política. En tales circunstancias, la importancia de incluir o no la “intención” con su elemento temporal parece ser bastante diferente a la del contexto de un instrumento que trata de abordar, entre otras cosas, solo uno o unos pocos casos de desaparición forzada. Además, en opinión de algunos autores, la inclusión del término “intención” en el apartado i) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no cambia significativamente lo que en cualquier caso se requiere para probar un delito¹⁷⁷.

78. En cualquier caso, el Relator Especial observa que la Comisión era consciente, en la primera lectura, de la diferencia entre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y otros instrumentos con respecto a las desapariciones forzadas y

¹⁷⁴ *Ibid.*, capítulo II.B.4, Reino Unido.

¹⁷⁵ Comité contra la Desaparición Forzada, declaración sobre el proyecto de artículos sobre crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, 1 de junio de 2018, puede consultarse en https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_STA_14_27312_E.pdf.

¹⁷⁶ *Ibid.*, párr. 2.

¹⁷⁷ Véase O. Triffterer y K. Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, 3ª ed., Munich, C. H. Beck/Hart/Nomos, 2016, pág. 289, mn 154, y G. Werle y F. Jessberger (eds.), *Principles of International Criminal Law*, 3ª edición, Oxford University Press, 2014, pág. 382 (“Formalmente, el delito... parece requerir una intención específica. No obstante, en la práctica el requisito de la intención siempre se cumple si el autor actúa con intencionalidad según se define en el artículo 30 del Estatuto [de Roma] de la Corte Penal Internacional. La privación de la libertad de la víctima y la retención de información impiden que se puedan garantizar los requisitos de derechos humanos para el tratamiento de las personas encarceladas, o que se pueda vigilar y sancionar su vulneración. Esto priva a la víctima de la ‘protección de la ley’. No obstante, los casos de simple ‘descuido’ administrativo no se ajustan a la definición del delito”). Para conocer opiniones contrarias, véanse K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, pág. 112, y R. Cryer y otros (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3ª ed., Cambridge University Press, 2014, pág. 260.

decidió mantener la formulación del Estatuto. No obstante, al hacerlo, la Comisión redactó el párrafo 4 del proyecto de artículo 3 precisamente para que la definición que figura en el proyecto de artículos —también con respecto a la desaparición forzada— no pusiera en tela de juicio ninguna otra definición más amplia que pudiera existir en otros instrumentos internacionales o legislaciones nacionales, incluidas las relativas a la desaparición forzada¹⁷⁸. Así, en la medida en que los Estados promulguen legislación nacional que establezca una definición más amplia de desaparición forzada, tal vez porque sean parte en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, o en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, el proyecto de artículos no les impedirá hacerlo. Observando en particular los comentarios del Comité contra la Desaparición Forzada, que está a favor de mantener la redacción actual, el Relator Especial considera que no debe modificarse el apartado i) del párrafo 2 del proyecto de artículo 3.

79. Por último, con respecto al párrafo 2, se formularon propuestas de definiciones adicionales. Tanto la República Checa como Turquía sugirieron que se definieran el “crimen de genocidio” y los “crímenes de guerra”, ya que se hace referencia a ellos en el apartado h) del párrafo 1 o, al menos, que se expliquen en el comentario haciendo referencia a los instrumentos internacionales existentes¹⁷⁹. Si se acepta la supresión propuesta por el Relator Especial de la cláusula final del apartado h)¹⁸⁰ (“en conexión con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”), esas definiciones no resultan necesarias.

80. Con respecto al **párrafo 3**, muchos Estados criticaron la repetición del párrafo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en que se define el “género”¹⁸¹. El Canadá se refirió a la definición como “poco inclusiva e inexacta”, señalando que la “definición propuesta vincula el concepto de género al de sexo”, a pesar de que “el término ‘sexo’ se haya utilizado para referirse a los atributos biológicos, mientras que el término género’ se refiera a los roles construidos socialmente”¹⁸². Bélgica afirmó que esta “definición no tiene en cuenta la evolución que se ha producido durante los últimos 20 años en los ámbitos del derecho internacional de los derechos humanos ni del derecho penal internacional, en particular en lo que respecta a los delitos sexuales y de género”¹⁸³. Por su parte, Bosnia y Herzegovina se refirió a la definición que figura en el párrafo 3 como “opaca, anticuada y no acorde con las definiciones recientes de ‘género’, más inclusivas y sensibles al género”¹⁸⁴. Chile estimó que la definición parecería tolerar indirectamente la persecución en razón de la identidad de género, una consecuencia difícilmente deseable y para la que costaría encontrar razones¹⁸⁵. Estonia afirmó que “el Estatuto se redactó hace 20 años”, que “esta definición no refleja el actual derecho internacional de los derechos humanos” y que una futura convención debería proteger a “las personas transgénero e intersexuales”,

¹⁷⁸ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 3, párr. 40).

¹⁷⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, República Checa, y Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión* (A/C.6/70/SR.22), párr. 112.

¹⁸⁰ Véanse los párrafos 91 a 100 *infra*.

¹⁸¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726): capítulo II.B.4: Argentina, Bélgica, Brasil, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Chile, Costa Rica, El Salvador, Estonia, Liechtenstein, Malta, Nueva Zelandia, Suecia (en nombre de los países nórdicos), Reino Unido y Uruguay.

¹⁸² *Ibid.*, Canadá.

¹⁸³ *Ibid.*, Bélgica.

¹⁸⁴ *Ibid.*, Bosnia y Herzegovina.

¹⁸⁵ *Ibid.*, Chile.

ya que son “más vulnerables a la persecución”¹⁸⁶. Costa Rica consideró que el párrafo 3 contenía “una definición obsoleta del término ‘género’ que pasa por alto los acontecimientos ocurridos en los últimos dos decenios en las esferas de los derechos humanos y el derecho penal internacional, también en el seno de la Corte Penal Internacional, en relación con los delitos sexuales y los basados en el género”¹⁸⁷. Suecia afirmó que “los países nórdicos consideran que la definición de “género” contenida en el párrafo 3 del proyecto de artículo 3 no refleja las realidades ni el contenido del derecho internacional en la actualidad”¹⁸⁸.

81. Al formular esos comentarios, varios Estados se refirieron a distintas novedades que han tenido lugar desde la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en concreto: a) la guía de práctica de 2004 del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)¹⁸⁹; b) la recomendación general núm. 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 2010¹⁹⁰; c) el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, de 2011¹⁹¹, y d) recientes informes de relatores especiales de las Naciones Unidas y de expertos independientes¹⁹². Además, se prestó especial atención al documento de política sobre delitos sexuales y de género, de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, en que se mantenía lo siguiente:

En el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto 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”. Esta definición reconoce la construcción social del género y los roles, comportamientos, actividades y atributos que los acompañan asignados a las mujeres y los hombres, y a las niñas y los niños. La Fiscalía lo aplicará e interpretará de acuerdo con los derechos humanos internacionalmente reconocidos de conformidad con el artículo 21, párrafo 3 [del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional]¹⁹³.

¹⁸⁶ *Ibid.*, Estonia.

¹⁸⁷ *Ibid.*, Costa Rica.

¹⁸⁸ *Ibid.*, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

¹⁸⁹ CICR, *Responder a las necesidades de las mujeres afectadas por conflictos armados: Guía práctica del CICR*, Ginebra, CICR, 2004, pág. 7 (“El término ‘género’ alude al comportamiento respectivo culturalmente esperado de hombres y mujeres en relación con papeles, actitudes y valores que se les atribuyen en función de su sexo, mientras que el término ‘sexo’ hace referencia a las características biológicas y físicas”).

¹⁹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GC/28). El párrafo 5 de la recomendación se refiere al género como a “las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas”.

¹⁹¹ Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011), Consejo de Europa, *Treaty Series*, núm. 210. El artículo 3 c) del Convenio define el término “género” a los efectos de la convención como “los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”.

¹⁹² Véanse, por ejemplo, el informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (A/HRC/35/23), párrs. 17 y ss., y el informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (A/73/152), párr. 2 (“La identidad de género hace referencia a la experiencia interna e individual del género que cada persona siente profundamente, que puede corresponderse o no con el sexo asignado al nacer y que abarca la manera personal de sentir el propio cuerpo (que puede implicar, si se basa en la libre elección, la modificación de la apariencia o función corporal por medios médicos, quirúrgicos o de otro tipo) y otras expresiones del género, en particular la vestimenta, el habla y los gestos”).

¹⁹³ Fiscalía de la Corte Penal Internacional, “Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes”

82. Mientras que Chile¹⁹⁴, Costa Rica¹⁹⁵ y Liechtenstein¹⁹⁶ proponían sustituir el párrafo 3 por otra definición, la mayoría de los Estados recomendaron que simplemente se suprimiera el párrafo 3. Chile, Costa Rica y Liechtenstein también consideraron la supresión del párrafo como una alternativa aceptable¹⁹⁷.

83. El ACNUDH, destacando varias fuentes autorizadas con respecto al “principio fundamental de la no discriminación”¹⁹⁸, dijo que “sería aconsejable” revisar el párrafo 3 “para que reflejara la evolución del derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, en relación con la construcción social del género; o, como alternativa, que se quitara la definición de género del proyecto de artículos”¹⁹⁹. La Comisión también recibió una comunicación de 24 relatores especiales y 1 experto independiente, que en conjunto trataban una amplia gama de esferas temáticas. Después de indicar aspectos relevantes de sus propias áreas de responsabilidad, instaron a la Comisión “a eliminar la definición de género en el artículo 3, párrafo 3... (ya que ninguna otra categoría de persecución va acompañada de una definición) o a insistir en la acepción social del género como se reconoce ampliamente”²⁰⁰.

(2014), párr. 15, puede consultarse www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf. El artículo 21 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece el derecho aplicable de la Corte Penal Internacional, comienza así en su párrafo 3: “La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos...”). Para un análisis del documento de política, véase V. Oosterveld, “The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: a crucial step for international criminal law”, *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 24, núm. 3 (primavera de 2018), págs. 443 a 457.

¹⁹⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Chile (“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. Esta definición reconoce la construcción social del género y los roles, comportamientos, actividades y atributos que los acompañan asignados a las mujeres y los hombres, y a las niñas y los niños”).

¹⁹⁵ *Ibid.*, Costa Rica (“A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende que el término ‘género’ reconoce la construcción social del género y los roles, comportamientos, actividades y atributos que se asignan a las personas”).

¹⁹⁶ *Ibid.*, Liechtenstein (“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. Esta definición reconoce la construcción social del género y los roles, comportamientos, actividades y atributos que los acompañan asignados a las mujeres y los hombres, y a las niñas y los niños”).

¹⁹⁷ *Ibid.*, Chile (“en caso de que no se aceptara la sugerencia recién planteada, al menos debería suprimirse el párrafo 3”); Costa Rica (“... si la Comisión de Derecho Internacional decide incluir una definición... en el proyecto de artículos...”), y Liechtenstein (“si la Comisión de Derecho Internacional decide tener una definición”).

¹⁹⁸ *Ibid.*, capítulo III.B.2, ACNUDH.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Comentarios de 30 de noviembre de 2018 al proyecto de convención sobre crímenes de lesa humanidad de: la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos en Camboya; el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias; la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación; el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto; la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los desplazados internos; el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán; la Relatora Especial sobre la eliminación de la discriminación contra las personas afectadas por la lepra y sus familiares; el Presidente-Relator del Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación; la Relatora Especial sobre la situación de los derechos humanos

84. Un gran número de ONG y de particulares también pidieron que se suprimiera o sustituyera la definición de “género” que figura en el párrafo 3²⁰¹. Una de las comunicaciones fue firmada por 583 ONG de 103 Estados, que instaban a la Comisión “a que suprimiera la definición de género del párrafo 3 del artículo 3... o, en su defecto, que la sustituyera por la definición de género propuesta por la Fiscalía...”²⁰². En apoyo de esta petición, se citó a varias fuentes internacionales autorizadas además de las mencionadas anteriormente²⁰³. En otra comunicación firmada por 4 ONG se citaba además el tratamiento del “género” en la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y

en Myanmar; el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967; la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias; el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias; la Relatora Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños; la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, y el Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y al saneamiento.

²⁰¹ Carta dirigida al Secretario General por la Fundación para el Desarrollo y Reivindicación Etno-Cultural de las Comunidades Afrodescendientes (DRECCA) (29 de noviembre de 2018); Global Justice Center, “Submission to the International Law Commission: the need to integrate a gender-perspective into the draft convention on crimes against humanity”, noviembre de 2018, págs. 11 a 14; Human Rights Watch, comunicación a la Comisión de Derecho Internacional (1 de diciembre de 2018), pág. 1; interACT-Advocates for Intersex Youth and Intersex Human Rights Australia, carta abierta al Secretario General: “re: ‘Gender’ in the Draft Crimes Against Humanity Convention” (1 de diciembre de 2018); comunicación de la Asia Pacific Transgender Network y otras 11 ONG (30 de noviembre de 2018), págs. 1 y 2; carta dirigida a las Naciones Unidas por Iniciativas de Mujeres por la Justicia de Género, en nombre de nueve ONG y de particulares (1 de diciembre de 2018), pág. 1; World Federalist Movement-Canadá, correo electrónico al Director de la División de Codificación de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 2018), y comunicación de A. Beringola, investigador, Transitional Justice Institute, Universidad del Ulster (30 de noviembre de 2018).

²⁰² Carta dirigida al Secretario General por 583 ONG: “re: ‘Gender’ in the Draft Crimes Against Humanity Convention” (3 de diciembre de 2018), pág. 1.

²⁰³ *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, opinión consultiva OC-24/17 (24 de noviembre de 2017), Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 32 (disponible en español únicamente); Comité contra la Tortura, noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT/C/57/4 y Corr.1); Comité contra la Tortura, observación general núm. 2, sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes (CAT/C/GC/2); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 33, sobre el acceso de las mujeres a la justicia (CEDAW/C/GC/33); Comité contra la Tortura, observación general núm. 3 (2012), sobre la aplicación del artículo 14 por los Estados partes (CAT/C/GC/3); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, informe sobre los períodos de sesiones 34° y 35°, Suplemento núm. 2 (E/2006/22-E/C.12/2005/4)*, anexo VIII, observación general núm. 16 (2005) sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales (art. 3 del Pacto); Secretario General, La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/56/156); informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/55/40)*, observación general núm. 28 relativa al artículo 3 (igualdad de derechos entre hombres y mujeres); informe del Secretario General: Aplicación de los resultados de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (A/51/322), e informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 38 (A/47/38)*, recomendación general núm. 19 sobre la violencia contra la mujer.

la Corte Penal Internacional²⁰⁴. En una tercera comunicación, escrita en nombre de unas 70 organizaciones de la sociedad civil y activistas de derechos humanos de toda África, se concluía que “ha llegado el momento de que la comunidad internacional tome posición con respecto a esta cuestión y se asegure de que, por su naturaleza, el tratado mencionado, que protege a las personas contra las peores atrocidades imaginables, nos proteja a todos”²⁰⁵.

85. Además, cabe señalar que la definición de género del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también ha sido objeto de críticas por parte de especialistas en derecho público²⁰⁶. Al mismo tiempo, algunos de ellos sostienen que la expresión “en el contexto de la sociedad” que figura en el párrafo 3, artículo 7, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sobre todo cuando se lee conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 21²⁰⁷, permite una interpretación más amplia que la que de otro modo podría sugerir la definición²⁰⁸. En cualquier caso, el proyecto de artículos de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad no contiene una disposición comparable a la del párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto.

86. En vista de los comentarios recibidos, y por las razones que se explican a continuación²⁰⁹, el Relator Especial recomienda que la Comisión suprima el párrafo 3 del proyecto de artículo 3.

²⁰⁴ Carta conjunta dirigida al Secretario General por el Centro de Derechos Humanos y Justicia de Género de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York, MADRE, OutRight Action International y el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Bogotá (Colombia) (1 de diciembre de 2018), págs. 1 a 4 (en que se citan: *Prosecutor v. Nahimana*, causa núm. ICTR-99-52-T, fallo y sentencia de 3 de diciembre de 2003, Sala de Primera Instancia I, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2003*, pág. 376 y ss., en especial pág. 1116, párr. 1079; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, causa núm. IT-98-30/1-T, fallo de 2 de noviembre de 2001, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párr. 327; *ibid.*, causa núm. IT-98-30/1-A, fallo de 28 de febrero de 2005, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 369 y 370, y *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, causa núm. ICC-01/04-01/06, *Decision of 7 August 2012 establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, Sala de Primera Instancia I, Corte Penal Internacional, párr. 191).

²⁰⁵ Carta dirigida a las Naciones Unidas por el Centro de Asistencia Jurídica de África Meridional y otras organizaciones de la sociedad civil y activistas de derechos humanos (29 de noviembre de 2018), pág. 3.

²⁰⁶ Véase, por ejemplo, V. Oosterveld, “The definition of ‘gender’ in the Rome Statute of the International Criminal Court: a step forward or back for international criminal justice?”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18 (primavera de 2005), págs. 55 a 84, en especial págs 55 y 56 (donde se concluye que las opiniones varían ampliamente en torno a la definición de “género” adoptada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y se incluyen algunas duras críticas. Hay quienes la describen como sorprendentemente estricta, un fracaso, desconcertante y extraña, peculiar, restrictiva o con limitada capacidad transformadora...); véanse también Triffterer y Ambos (eds.) (nota 177 *supra*), pág. 293, mn 159; B. Kritz, “The global transgender population and the International Criminal Court”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 17 (2014), págs. 1 a 38, en especial pág. 36, y V. Oosterveld, “Gender-based crimes against humanity”, en L. N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, págs. 78 a 101, en especial pág. 83.

²⁰⁷ Véase la nota 193 *supra*.

²⁰⁸ Véase B. Bedont, “Gender-specific provisions in the Statute of the International Criminal Court”, en F. Lattanzi y W. A. Schabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, Ripa Fagnano Alto, Editrice il Sirente, 1999, págs. 183 a 210, en especial págs. 187 y 188; Oosterveld, “The definition of ‘Gender’...” (véase la nota 206 *supra*), págs. 77 y 78, y Triffterer y Ambos (eds.) (nota 177 *supra*), pág. 293, mn 159.

²⁰⁹ Véanse los párrs. 101 a 103 *infra*.

87. Varios Estados²¹⁰ y la Unión Europea²¹¹ expresaron su conformidad con la inclusión de la cláusula “sin perjuicio” del **párrafo 4**, en particular en la medida en que se ajusta al artículo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²¹². No obstante, Turquía cuestionó la utilidad del párrafo 4²¹³, mientras que la Federación de Rusia consideró que la mención de “cualquier otra definición más amplia” en el proyecto de artículo podía obstaculizar la cooperación efectiva entre Estados que tienen normas diferentes en virtud del derecho interno²¹⁴. La República Islámica del Irán también expresó su preocupación por el hecho de que el párrafo 4 pudiera crear riesgo de fragmentación del derecho internacional²¹⁵.

88. Señalando el artículo 10 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Chile consideró que resultaría más clara una formulación como la siguiente: “Este proyecto de artículo no impedirá la aplicación de definiciones más amplias de crímenes de lesa humanidad previstas en las leyes nacionales o en otros instrumentos internacionales, en la medida en que sean compatibles con el contenido del presente proyecto de artículos”²¹⁶. Además, Chile recomendó otra cláusula “sin perjuicio” que dijera que las definiciones contenidas en el proyecto de artículo en cuestión no se entenderían en el sentido de que excluyan la posibilidad de que otros delitos sean considerados crímenes de lesa humanidad según el derecho internacional general u otros acuerdos internacionales²¹⁷. Sierra Leona consideró que el texto podía ajustarse más con la siguiente redacción: “El presente proyecto de artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en el derecho internacional consuetudinario o en cualquier instrumento internacional o legislación nacional”²¹⁸. El Relator Especial está de acuerdo en que esta última formulación mejora el texto actual.

89. El Reino Unido²¹⁹ se mostró a favor de que en el párrafo 4 se reflejara en parte el comentario de la Comisión: “Cualquier elemento recogido en la legislación nacional que no entre en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos no podría acogerse a sus disposiciones, incluidas las relativas a la extradición y la asistencia judicial recíproca”²²⁰. Según el Reino Unido, esa formulación ayudaría a evitar controversias entre Estados en el contexto de la extradición y la asistencia judicial recíproca. El Relator Especial está de acuerdo en que la propuesta formulada en el comentario es correcta, pero considera que la actual redacción del proyecto de

²¹⁰ Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21)*, párr. 33; Francia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 20; Grecia, *ibid.*, párr. 50; Nueva Zelandia, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 31; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Suiza. Suiza señaló además que en el comentario se podría indicar que se tuvieran en cuenta las novedades relevantes de la jurisprudencia, incluida la de la Corte Penal Internacional (*ibid.*).

²¹¹ *Ibid.*, capítulo III.B.2, Unión Europea (“Con esta redacción parece que se mantienen las definiciones del Estatuto y se evitan incoherencias”).

²¹² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 10 (“Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto”).

²¹³ Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 112.

²¹⁴ Federación de Rusia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 19.

²¹⁵ República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 33.

²¹⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.4, Chile.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*, Sierra Leona.

²¹⁹ *Ibid.*, Reino Unido.

²²⁰ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 3, párr. 41).

artículo, en conjunto, basta para indicar lo que se entiende por “crímenes de lesa humanidad” al aplicar el proyecto de artículos; el desarrollo del significado de esos crímenes queda fuera del alcance del proyecto de artículos.

2. Recomendaciones del Relator Especial

90. El Relator Especial recomienda cuatro cambios en el proyecto de artículo 3, relativos a los párrafos 1 h), 3 y 4.

Proyecto de artículo 3, párrafo 1 h)

91. A la luz de los comentarios recibidos²²¹, el Relator Especial recomienda que, en el párrafo 1, apartado h), se suprima la frase “en conexión... con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”.

92. La Comisión indicó en primera lectura que tal vez fuera necesario volver a examinar esta frase²²². El Relator Especial observa que parece concebida para establecer una forma de competencia exclusiva de la Corte Penal Internacional y no para indicar el ámbito de lo que constituyen crímenes de lesa humanidad en términos más generales²²³. De hecho, esa frase no funciona como parte de la legislación nacional de los Estados²²⁴, ni se emplea con el fin de establecer un umbral para el ejercicio de la competencia de otros tribunales penales internacionales contemporáneos²²⁵. Esos tribunales han indicado, más bien, que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en la medida en que requiere esa conexión, no refleja el derecho internacional consuetudinario²²⁶.

93. No obstante, la supresión de toda la segunda parte del apartado h) (“en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con...”) parecería ir demasiado lejos en la ampliación de la definición de crímenes de lesa humanidad. El motivo por el que se consideró necesario algún tipo de elemento de “conexión” en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional era la preocupación de que, si no lo había, la definición de crímenes de lesa humanidad podría dar cabida a un amplio abanico de

²²¹ Véanse los párrafos 62 a 65 *supra*.

²²² Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 3, párr. 8).

²²³ Véanse, por ejemplo, K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2002, pág. 121, y W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, 2ª ed., Oxford University Press, 2016, págs. 194 a 202.

²²⁴ Véanse los diversos comentarios de los Gobiernos sobre su legislación nacional presentados a la Comisión con respecto a este tema en el período 2015-2016, que se pueden consultar en http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml. Véase también *Prosecutor v. Kupreškić et. al.*, causa núm. IT-95-16-T, fallo de 14 de enero de 2000, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, págs. 1399 y ss., en especial pág. 1781, párr. 577.

²²⁵ Véase, por ejemplo, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, art. 5 h) (aunque se observa que la definición de crímenes de lesa humanidad de este Estatuto incluye “cuando... hayan sido cometidos en el curso de un conflicto armado”); el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 955 (1994) de 8 de noviembre de 1994, anexo, art. 3 h); el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, establecido por un Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona en virtud de la resolución 1315 (2000) del Consejo de Seguridad, de 14 de agosto de 2000 (el texto del Estatuto puede consultarse en www.rscsl.org/documents.html), art. 2 h); la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática, con inclusión de las enmiendas promulgadas el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 5, y el Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, art. 28C, párr. 1 h) (el texto del Protocolo puede consultarse en <https://au.int>).

²²⁶ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Kupreškić et. al.* (nota 224 *supra*), pág. 1783, párrs. 580 y 581, y pág. 1809, párr. 615.

prácticas discriminatorias²²⁷. Si se suprime completamente el elemento de “conexión” del apartado h) del párrafo 1, la combinación de la parte restante del apartado h) del párrafo 1 con la definición de “persecución” que figura en el apartado g) del párrafo 2 y con el encabezamiento del párrafo 1, tendría el siguiente efecto: existiría un crimen de lesa humanidad siempre que hubiera: 1) una privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional, 2) en razón de la identidad del grupo o de la colectividad por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional, 3) cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Si así fuera, podría interpretarse que la denegación de ciertos derechos —como el derecho de un grupo étnico en particular a formar sindicatos²²⁸— entra dentro del ámbito de una definición así. Si bien la denegación generalizada o sistemática de esos derechos sería motivo de gran preocupación, tradicionalmente no se consideraría que constituye un crimen de lesa humanidad. En resumen, la frase “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo” ofrece orientación sobre la naturaleza de la persecución que constituye un crimen de lesa humanidad.

94. Algunos autores sostienen que tal vez el derecho internacional consuetudinario no requiera esa conexión con otros actos²²⁹. Si bien reconocen que se requería esa

²²⁷ Véase H. von Hebel y D. Robinson, “Crimes within the jurisdiction of the Court”, en R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, La Haya, Kluwer, 1999, págs. 79 a 126, en especial pág. 101 (en que se concluye que el requisito de la “conexión” se incorporó en Roma “para evitar una interpretación general que penalice todas las prácticas discriminatorias”); D. Robinson, “Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference”, *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), págs. 43 a 57, en especial pág. 54 (“muchas delegaciones estaban convencidas de que esa conexión era un elemento necesario en el caso del delito de persecución, debido a su naturaleza vaga y potencialmente elástica y a la necesidad de que se prestara la debida atención a su carácter criminal”); Werle y Jessberger (eds.) (nota 177 *supra*), págs. 376 y 377 (“La finalidad del requisito de una conexión era tener en cuenta la preocupación por la amplitud del crimen de persecución”); Cryer y otros (eds.) (nota 177 *supra*), pág. 257 (“Este requisito se incluyó porque a varios Estados les preocupaba la posible elasticidad del concepto de persecución. El temor era que cualquier práctica de discriminación, que los organismos de derechos humanos abordarían de forma más adecuada, se calificase de ‘persecución’ y diera más lugar a procesos judiciales internacionales. El requisito de conexión se introdujo para que al menos hubiera un contexto con formas de delincuencia más reconocibles”), y C. Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2018, pág. 70 (“En la definición se especifica que los actos deben cometerse ‘en conexión’ con otros actos o crímenes que entren en el ámbito de competencia de la Corte [Penal Internacional]. Este requisito se incorporó para ‘limitar una interpretación general que penalice todas las prácticas discriminatorias’”).

²²⁸ Véase el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, núm. 14531, pág. 3.

²²⁹ Véanse, por ejemplo, K. Ambos y S. Wirth, “The current law of crimes against humanity: an analysis of UNTAET Regulation 15/2000”, *Criminal Law Forum*, vol. 13 (2002), págs. 1 a 90, en especial pág. 72 (“Considerado en conjunto, el requisito de la conexión es sumamente cuestionable”); A. Cassese y otros (eds.), *Cassese’s International Criminal Law*, 3ª ed., Oxford University Press, 2013, pág. 107 (“El artículo 7 [del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional] es más restrictivo que el derecho internacional consuetudinario con respecto a un elemento de la definición de persecución... En el derecho internacional general, la persecución también puede consistir en actos que no son susceptibles de ser sancionados como crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, siempre y cuando esos actos: a) den lugar a violaciones flagrantes de derechos fundamentales; b) se inscriban en una práctica generalizada o sistemática, y c) se cometan con intención discriminatoria. El artículo 7, párrafo 1 h) impone una carga adicional a la acusación, que tiene que probar que, además de los actos discriminatorios basados en uno de los motivos descritos en estas disposiciones, el *actus reus* consiste en uno de los actos prohibidos en el artículo 7, párrafo 1, o en un crimen de guerra o un genocidio (o una agresión, si se acepta finalmente que este crimen entra en el ámbito de la competencia de la Corte), o bien

conexión en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional²³⁰ y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente²³¹, así como en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, de 1950²³², por lo general esos autores señalan que dicha conexión no está incluida en los instrumentos constitutivos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia²³³, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda²³⁴, el Tribunal Especial para Sierra Leona²³⁵, las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya²³⁶, ni el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996²³⁷, elaborado por la Comisión.

95. No es de extrañar que los tribunales internacionales cuyos instrumentos constitutivos no requieren que exista una conexión entre la persecución y otro acto no estimen que esa conexión sea necesaria al determinar que la persecución es un crimen de lesa humanidad²³⁸. Así, la Sala de Primera Instancia de las Salas Extraordinarias

tiene que estar ‘conectado’ con esos actos o crímenes. Además de añadir un requisito no previsto en el derecho internacional general, el artículo 7 utiliza la expresión ‘en conexión con’, que es poco clara y se presta a muchas interpretaciones’); Werle y Jessberger (eds.) (nota 177 *supra*), pág. 377 (“Con este diseño accesorio, el Estatuto [de Roma de la Corte Penal Internacional] va a la zaga del derecho internacional consuetudinario, ya que el crimen de persecución, al igual que los crímenes de lesa humanidad en general, ha llegado a convertirse en un crimen independiente”), y Cryer y otros (eds.) (nota 177 *supra*), pág. 257 (“El carácter de derecho consuetudinario de este requisito puede resultar dudoso”).

- ²³⁰ Acuerdo concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo del Estatuto del Tribunal Militar Internacional (en su versión modificada por el Protocolo de Berlín) (Londres, 8 de agosto de 1945), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 82, pág. 280 y ss., en especial pág. 288, artículo 6 c) (en que se hace referencia a la “la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con estos”). En cambio, la 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 (Berlín, 20 de diciembre de 1945), en el artículo 2, párrafo 1 c), no incluía tal conexión, y se refería únicamente a las “persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos” (*Official Gazette of the Control Council for Germany*, núm. 3 (1946), pág. 51).
- ²³¹ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tokio, 19 de enero de 1946, modificado el 26 de abril de 1946), en C. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4: *Multilateral 1946-1949*, pág. 28, art. 5 c).
- ²³² Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, pág. 374.
- ²³³ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, art. 5 h) (en que se hace referencia únicamente a las “persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos”).
- ²³⁴ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, art. 3 h) (en que se hace referencia únicamente a persecuciones “persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos”).
- ²³⁵ Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, art. 2 h) (en que se hace referencia únicamente a la “persecución por motivos políticos, raciales, étnicos o religiosos”).
- ²³⁶ Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática (en que se hace referencia únicamente a las “persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos”).
- ²³⁷ Véase también el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 17 y ss., en especial páginas 47 a 50, art. 18 e) (en que se hace referencia únicamente a la “Persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos”).
- ²³⁸ Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Kupreškić et al.* (nota 224 *supra*), pág. 1783, párr. 580; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2-T, fallo de 26 de febrero de 2001, Sala de Primera Instancia, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 193 a 197; *Prosecutor v. Kaing Guek Eav*, causa núm. 001/18-07-2007-ECCC/SC, sentencia en apelación de 3 de febrero de 2012, Sala del Tribunal Supremo, Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, párrs. 241 a 262, y *Prosecutor v. Nuon Chea y Khieu Samphan*, causa núm. 002/19-09-2007/ECCC/TC, fallo de 7 de agosto de 2014, Sala de Primera Instancia, Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, párrs. 431 a 433.

de los Tribunales de Camboya, en la causa *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan* desestimó un argumento de la defensa de que había de existir un vínculo entre los actos de persecución y cualquier otro delito subyacente que fuera competencia de esas Salas, y entendió que ese vínculo no era necesario con arreglo a la definición de persecución como crimen de lesa humanidad reconocida por el derecho internacional consuetudinario en 1975²³⁹. Aun así, esos tribunales suelen exigir efectivamente que la persecución sea de igual gravedad que otros actos que pueden constituir crímenes de lesa humanidad. Así, en la causa *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan*, la Sala de Primera Instancia se basó en la decisión que había adoptado la Sala del Tribunal Supremo de las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya en la causa *Prosecutor v. Kaing Guek Eav*, en que concluyó que la persecución podía consistir en otros actos no contemplados en el estatuto de un tribunal, siempre y cuando la conducta “alcanzara el nivel de gravedad de otros crímenes de lesa humanidad subyacentes”²⁴⁰. De manera similar, otros tribunales han sostenido que, si bien la presunta persecución no tiene por qué estar relacionada con los demás actos punibles asociados a los crímenes de lesa humanidad, sí que ha de tener la misma gravedad²⁴¹.

96. Hay varias razones para mantener la frase “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo” en el proyecto de artículo 3, párrafo 1 h). En primer lugar, se observa que los instrumentos constitutivos de los tribunales contemporáneos (aparte de la Corte Penal Internacional), que no contienen ese requisito de “conexión”, tampoco incluyen la amplia gama de motivos de persecución que figuran en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o en el párrafo 1 h) del proyecto de artículo 3. En segundo lugar, no todos los tribunales contemporáneos han eliminado el elemento de conexión. Así, el Reglamento 2000/15 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental, relativo al establecimiento de salas con jurisdicción exclusiva sobre delitos graves, reproducía el texto del artículo 7, párrafo 1 h), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 en la medida relevante²⁴².

²³⁹ *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan* (véase la nota *supra*), párr. 432.

²⁴⁰ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav* (véase la nota 238 *supra*), párr. 261 (“en la jurisprudencia posterior a la Segunda Guerra Mundial quedó claro que la persecución puede consistir en ‘otros actos’ no previstos en los estatutos de los Tribunales, además de otros crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra subyacentes, siempre y cuando, con arreglo a la doctrina de *eiusdem generis*, la conducta alcance la gravedad de otros crímenes de lesa humanidad subyacentes, y dé lugar a violaciones de los derechos humanos fundamentales”).

²⁴¹ *Prosecutor v. Kupreškić et al.* (véase la nota 224 *supra*), págs. 1811 a 1813, párrs. 619 a 621, y pág. 1817, párr. 627; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez* (véase la nota 238 *supra*), párr. 195; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, causa núm. IT-98-30/1-T (véase la nota 204 *supra*), párrs. 184 y 185; *ibid.*, causa núm. IT-98-30/1-A (véase la nota 204 *supra*), párr. 321; *Prosecutor v. Krnojelac*, causa núm. IT-97-25-T, fallo de 15 de marzo de 2002, Sala de Primera Instancia II, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párr. 434; *ibid.*, causa núm. IT-97-25-A, fallo de 17 de septiembre de 2003, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 199 y 221; *Prosecutor v. Brđanin*, causa núm. IT-99-36-A, fallo de 3 de abril de 2007, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párr. 296, y *Nahimana et al. v. The Prosecutor*, causa núm. ICTR-99-52-A, fallo de 28 de noviembre de 2007, Sala de Apelaciones, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, párr. 985.

²⁴² Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental, Reglamento núm. 2000/15 sobre el establecimiento de salas con competencia exclusiva sobre delitos graves (UNTAET/REG/2000/15), art. 5.1 h) (que se refiere a la “[p]ersecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, tal como se definen en el artículo 5.3 del presente reglamento, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de las salas especiales”).

97. En tercer lugar, algunos autores han observado que, en la práctica, el requisito de una “conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo” equivale más o menos al requisito de “igual gravedad” utilizado en la jurisprudencia de los tribunales internacionales contemporáneos²⁴³. Por ejemplo, en la causa *Prosecutor v. Popović et al.*, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia analizó así las conclusiones de la Sala de Primera Instancia:

761. La Sala de Apelaciones recuerda que la Sala de Primera Instancia afirmó, con razón, que el delito de persecución requiere un acto u omisión que “discrimine de hecho y que deniegue o infrinja un derecho fundamental establecido en el derecho internacional consuetudinario o convencional”. La Sala de Primera Instancia declaró acertadamente que “[n]o toda denegación de un derecho humano es lo suficientemente grave como para constituir un crimen de lesa humanidad” y que “los actos u omisiones deben ser de igual gravedad que los crímenes enumerados en el artículo 5 [del Estatuto], ya se consideren por separado o conjuntamente con otros actos”. También afirmó con acierto que “[n]o se requiere que los actos u omisiones subyacentes a la persecución sean considerados crímenes de derecho internacional”.

762. Para establecer el *actus reus* de persecución en el presente caso, la Sala de Primera Instancia tenía que establecer que los actos subyacentes de intimidación a la población civil discriminaban de hecho, denegaban o infringían un derecho fundamental establecido en el derecho internacional consuetudinario o en el derecho de los tratados, y eran “de igual gravedad que los crímenes enumerados en el artículo 5, ya se consideren por separado o conjuntamente con otros actos”. A este respecto, la Sala de Apelaciones observa que la Sala de Primera Instancia determinó que las [fuerzas serbobosnias] discriminaron a civiles musulmanes bosnios y que “la intimidación a la población civil [...] es de igual gravedad que los crímenes enumerados en el artículo 5 y constituye una flagrante denegación de derechos fundamentales, entre otros, el derecho a la seguridad²⁴⁴”.

98. Del mismo modo, en la causa *Nahimana et al. v. The Prosecutor*²⁴⁵, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Rwanda estimó que no era necesario determinar si una campaña de persecución en forma de discursos de incitación al odio tenía un nivel de gravedad equivalente al de otros crímenes de lesa humanidad, ya que, en este caso, los discursos de odio estaban relacionados con actos de violencia y destrucción de bienes.

99. Finalmente, la equiparación aproximada del requisito de “conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo” y el requisito de “igual gravedad” utilizado por muchos tribunales resulta especialmente evidente cuando se contrasta con el requisito de una conexión con “otros crímenes” (como el genocidio o los crímenes de guerra). Para este último, la persecución debe estar relacionada con otro

²⁴³ Véase Schabas, *The International Criminal Court* (nota 223 *supra*), pág. 199.

²⁴⁴ *Prosecutor v. Popović et al.*, causa núm. IT-05-88-A, fallo de 30 de enero de 2015, Sala de Apelaciones, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 761 y 762. Véase también *Prosecutor v. Brđanin*, causa núm. IT-99-36-T, fallo de 1 de septiembre de 2004, Sala de Primera Instancia II, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, párrs. 1032 a 1041 y 1055 (en que se sostiene que el efecto acumulativo de una campaña de persecución, incluida la denegación del derecho de los musulmanes de Bosnia y los croatas de Bosnia al empleo, fue de igual gravedad que otros crímenes enumerados en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal, ya que esos actos se produjeron en el contexto de un plan de “limpieza” étnica de personas del territorio reclamado por las autoridades serbias de Bosnia). El acusado no recurrió la decisión por la que, en vista de los hechos, se determinaba que la denegación de derechos era de igual gravedad que otros crímenes enumerados en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase *Prosecutor v. Brđanin*, causa núm. IT-99-36-A (nota 241 *supra*), párr. 297).

²⁴⁵ Véase la nota 240, *supra*, párrs. 987 y 988.

crimen consumado; ese otro crimen, con todos los elementos requeridos, tiene que quedar probado para que la persecución sea un crimen de lesa humanidad. En cambio, el requisito de una “conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo” no exige una conexión con otro crimen²⁴⁶, ni ningún elemento de intencionalidad adicional²⁴⁷, sino una conexión entre la persecución que se está produciendo de manera generalizada o sistemática contra cualquier población civil y cualquiera de los actos específicos enumerados en otra parte del párrafo, que son los tipos de actos que se perpetrarían en una persecución cuya naturaleza fuera especialmente grave²⁴⁸.

100. En vista de estas consideraciones, el Relator Especial propone que en el proyecto de artículo 3, párrafo 1 h) se suprima únicamente “o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra”.

Proyecto de artículo 3, párrafo 3 (y párrafo 1 h))

101. Con respecto a la definición de género que figura en el párrafo 3, el Relator Especial observa el elevado número de vehementes comentarios y críticas de los Estados y otros interesados que abogan por que se suprima o modifique el párrafo 3²⁴⁹. Por lo general en esos comentarios se presentan argumentos de peso que apuntan a que la definición de género que aparece en el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no se utiliza en el derecho internacional contemporáneo; ni siquiera lo hace la Corte Penal Internacional.

102. Además de estos comentarios y críticas, el Relator Especial observa que, aunque se considerara que el párrafo 3 ofrece una definición adecuada para el funcionamiento de una corte o tribunal internacional, sigue planteándose la cuestión de si es necesario o apropiado imponer la misma definición a todos los Estados para la legislación nacional relativa a los crímenes de lesa humanidad. A ese respecto, cabe destacar la evaluación del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género, del Consejo de Derechos Humanos:

Los conceptos de identidad de género varían en gran medida en todo el mundo y, fruto de culturas y tradiciones establecidas desde hace mucho tiempo, en todas las regiones existe una amplia gama de identidades de género y expresiones de género. Algunos de los términos empleados son *hijra* (Bangladesh, India y Pakistán), *travesti* (Argentina y Brasil), *waria* (Indonesia), *okule* y *agule* (República Democrática del Congo y Uganda), *muxe* (México), *fa'afafine* (Samoa), *kathoey* (Tailandia) o “doble espíritu” (indígenas norteamericanos). Algunas de estas y otras identidades van más allá de los conceptos occidentales de la identidad de género, la expresión de género o la orientación sexual y, dependiendo del idioma, no siempre se emplean o se distinguen los términos “sexo”, “género”, “identidad de género” o “identidad sexual”. Hay culturas y

²⁴⁶ Véanse von Hebel y Robinson (nota 227 *supra*), págs. 101 y 102, y Cryer y otros (eds.) (nota 177 *supra*), pág. 257.

²⁴⁷ Véase Corte Penal Internacional, informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Adición, Parte II: Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes (PCNICC/2000/1/Add.2), nota 22. Véase también Ambos y Wirth (nota 229 *supra*), págs. 71 y 72.

²⁴⁸ Véanse Robinson, “Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference” (nota 227 *supra*), pág. 55 (en la que se concluye que “[e]n términos prácticos, el requisito no debería resultar excesivamente restrictivo, ya que un rápido examen de los actos históricos de persecución muestra que esta va inevitablemente acompañada de esos actos inhumanos”); Ambos, *Treatise on International Criminal Law* (nota 177 *supra*), pág. 106 y ss. (en que se llega a la conclusión de que tal “requisito de conexión sirve únicamente para limitar la competencia de la Corte a las formas de persecución que presentan una elevada peligrosidad objetiva”).

²⁴⁹ Véanse los párrafos 80 a 86 *supra*.

países de todo el planeta —por ejemplo, Australia, Bangladesh, el Canadá, la India, Nepal, Nueva Zelandia y el Pakistán (juntos representan una cuarta parte de la población mundial)— que reconocen en su legislación y en sus tradiciones culturales otros géneros además del masculino y el femenino²⁵⁰.

103. En vista de estas consideraciones, el Relator Especial propone que se suprima el párrafo 3 del proyecto de artículo 3, así como las palabras “según se define en el párrafo 3”, del párrafo 1 *h*”.

Proyecto de artículo 3, párrafo 4

104. En tercer lugar, habida cuenta de los comentarios recibidos²⁵¹, el Relator Especial propone que se ajuste la primera oración de ese párrafo para que también haga referencia al derecho internacional consuetudinario. El párrafo resultante sería así: “El presente proyecto de artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en el derecho internacional consuetudinario o en cualquier instrumento internacional o legislación nacional”. Además, en caso de que se suprima el actual párrafo 3 del proyecto de artículo 3, este párrafo 4 debería pasar a ser el párrafo 3.

F. Proyecto de artículo 4 [4]: Obligación de prevención

1. Todo Estado se comprometerá a prevenir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional, entre otras cosas:

a) adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas, que sean eficaces, en todo territorio que esté bajo su jurisdicción; y

b) cooperando con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad.

1. Comentarios y observaciones

105. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 4, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo, septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

106. Varios Estados expresaron su acuerdo en general con el proyecto de artículo 4 aprobado en primera lectura²⁵². Asimismo, el ACNUDH consideró que esta obligación

²⁵⁰ Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (A/73/152), párr. 3 (se omiten las notas).

²⁵¹ Véase el párrafo 88 *supra*.

²⁵² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Australia; Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 33; República Checa (*ibid.*, párr. 59); Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Estonia; Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 19; Grecia, *ibid.*, párr. 50; Rumania, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 79; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Sierra Leona;

de prevención era “uno de los principales activos de este proyecto de tratado”²⁵³. Al mismo tiempo, Suecia (en nombre de los países nórdicos) señaló que no debía interpretarse que las obligaciones recogidas en el proyecto de artículo 4 limitaban las obligaciones existentes en relación con otros crímenes²⁵⁴. Además, el Reino Unido sugirió que el compromiso de prevenir los crímenes de lesa humanidad, enunciado tanto en este proyecto de artículo como en el proyecto de artículo 2, constituía una propuesta de desarrollo progresivo del derecho, y que así debía indicarse en el comentario²⁵⁵.

107. Con respecto a la obligación de prevención enunciada en el **párrafo 1**, algunos Estados expresaron el deseo de que se dieran más detalles sobre qué se espera de los Estados para “prevenir” los crímenes de lesa humanidad. En particular, Nueva Zelandia indicó que sería deseable una declaración en la que se dijera más explícitamente que los propios Estados tienen prohibido cometer actos que constituyan crímenes de lesa humanidad, en lugar de dejar esa explicación para el comentario²⁵⁶. Asimismo, Panamá estuvo a favor de que se indicara que los Estados no debían cometer tales actos por medio de sus propios órganos, ni de las personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta resultara atribuible al Estado en cuestión según el derecho internacional y, además, que los Estados tenían que emplear los medios a su disposición para evitar que personas o grupos que no se hallaran bajo su autoridad directa cometieran tales actos²⁵⁷. En relación con lo anterior, Australia instó a que en el proyecto de artículos se indicara que es “responsabilidad primordial” de cada Estado prevenir y castigar los delitos graves que se cometan dentro de su jurisdicción²⁵⁸. En cambio, la Federación de Rusia expresó su preocupación por el hecho de que el párrafo 1 ya fuera demasiado detallado y sugirió como alternativa que el proyecto de artículo incluyera solo una referencia general a la obligación de los Estados de prevenir los crímenes de lesa humanidad²⁵⁹.

108. El Reino Unido también instó a la Comisión a que incluyera en el texto las obligaciones específicas que existieran al respecto y a que no dejara la cuestión abierta con una expresión como “entre otras cosas”. En opinión del Reino Unido, con el enfoque actual se crea “un conjunto amplio, y potencialmente siempre creciente, de obligaciones para los Estados en relación con los crímenes de lesa humanidad”, lo que “aumenta los riesgos de controversias sobre los requisitos exactos”, y que sería preferible tener “una relación de obligaciones más larga pero exhaustiva” a “una

Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23)*, párr. 12; Sudáfrica, *ibid.*, párr. 14; Suecia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 7, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Suiza. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 8.

²⁵³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.3, ACNUDH. Véase también *ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

²⁵⁴ Suecia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 7.

²⁵⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Reino Unido.

²⁵⁶ *Ibid.*, Nueva Zelandia. Véase también *ibid.*, capítulo III.A, Oficina sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger.

²⁵⁷ *Ibid.*, capítulo II.B.5, Panamá.

²⁵⁸ *Ibid.*, capítulo II.A, Australia. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 6.

²⁵⁹ Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23)*, párrs. 20 y 21.

relación más corta pero ilimitada”²⁶⁰. Asimismo, China y la República Islámica del Irán señalaron que, en su redacción actual, la obligación de prevención era demasiado general²⁶¹. En respuesta a esa preocupación, Cuba sugirió que se cambiara la expresión “entre otras cosas” por “a través de las acciones siguientes”²⁶².

109. El Relator Especial observa que el enfoque adoptado por la Comisión en primera lectura consistía en considerar implícita, en la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad, la obligación de un Estado de no cometer actos, por medio de sus órganos o de otro modo, que constituyan crímenes de lesa humanidad. En convenciones anteriores, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, no se dispone expresamente que los Estados no deban cometer los actos de los que se trata. No obstante, esa obligación podría hacerse más explícita en el propio proyecto de artículo, y en el comentario abordarse con más detalle su significado. Además, si se reconoce explícitamente esa obligación, tal vez sea posible reformular el actual párrafo 1 para que resulte menos impreciso. Ahora bien, si se hace así, no debería inferirse ninguna consecuencia por el hecho de que esa obligación no se haya incluido de forma expresa en otros tratados de carácter similar.

110. Con respecto al texto del **apartado a)**, Francia y la República Checa sugirieron que en el propio proyecto de artículo se identificaran las “medidas preventivas” específicas²⁶³, en tanto que Grecia propuso que se detallaran en el comentario esos ejemplos²⁶⁴. Chile sugirió que se insertara “apropiadas” después de “medidas preventivas”²⁶⁵. La República Checa se mostró partidaria de que hubiera una mayor concreción, tanto en el proyecto de artículo como en el comentario; así, en el proyecto de artículo se podrían abordar algunas medidas preventivas específicas (como la formación de funcionarios)²⁶⁶, mientras que en el comentario se podría explicar el significado de “medidas administrativas” para orientar una futura aplicación²⁶⁷. Sierra Leona también hizo varias sugerencias para mejorar el comentario²⁶⁸. Indonesia se mostró a favor de una mayor concreción, pero también de que se suprimiera la frase “otras medidas preventivas”, ya que, en su opinión, podía generar inseguridad jurídica²⁶⁹. Suecia (en nombre de los países nórdicos) sugirió que se redactara un nuevo artículo en el que se especificaran el carácter concreto y los

²⁶⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Reino Unido.

²⁶¹ China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión* (A/C.6/70/SR.22), párr. 67; República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 37.

²⁶² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Cuba.

²⁶³ Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/70/SR.20), párr. 19, y República Checa, *ibid.*, párr. 59.

²⁶⁴ Grecia, *ibid.*, párr. 51.

²⁶⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Chile.

²⁶⁶ A este respecto, la República Checa cita el artículo 10 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 23 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146, pág. 41.

²⁶⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, República Checa.

²⁶⁸ *Ibid.*, Sierra Leona.

²⁶⁹ Indonesia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión* (A/C.6/72/SR.21), párr. 8.

métodos de prevención²⁷⁰. El Relator Especial señala que podría ser útil, al orientar a los Estados, una mayor concreción, ilustrando los tipos de “medidas preventivas” a que se hace referencia en este apartado.

111. Varios Estados formularon observaciones sobre la frase “**territorio bajo su jurisdicción [de un Estado]**”, que se utiliza en el apartado a) y en otros proyectos de artículo²⁷¹. En el comentario de la Comisión se explica que esa frase se refiere no solo al territorio del propio Estado, sobre el que ejerce jurisdicción *de iure*, sino también a los territorios en que un Estado ejerce una jurisdicción *de facto*, como al ocupar un territorio extranjero durante un conflicto armado²⁷². Grecia se mostró complacida con esa explicación²⁷³, y el ACNUDH consideró positivo que las obligaciones no se limitaran al territorio del Estado, sino que se extendieran también al territorio bajo su jurisdicción²⁷⁴. Austria y Chile valoraron que el ámbito de aplicación fuera ese, si bien indicaron que preferían la fórmula “jurisdicción o control”²⁷⁵. La Oficina sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger propuso que se ampliara el ámbito de aplicación más allá del territorio bajo la jurisdicción de un Estado²⁷⁶. En cambio, el Reino Unido propuso que se limitara al territorio del propio Estado (“en su territorio”), porque así habría mayor certeza sobre el contexto de las obligaciones pertinentes y no siempre resultaba factible aplicar los proyectos de artículo pertinentes en los casos en que un Estado ejercía el control *de facto* sobre un territorio²⁷⁷. El Relator Especial cree que el ámbito de aplicación actual refleja de manera equilibrada esos puntos de vista y que la frase es clara y apropiada para este y otros proyectos de artículo.

112. Australia no propuso ningún cambio en la frase, pero instó a que se dejara claro que las obligaciones derivadas del proyecto de artículos “no surgirían, por ejemplo, con respecto a los lugares de privación de libertad situados fuera del territorio del Estado cuando el Estado tuviera control sobre el lugar en cuestión, pero no sobre el territorio circundante. La posición de Australia es que las obligaciones internacionales son primordialmente territoriales y que se requiere un alto grado de control sobre un territorio para que se considere que este se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado”²⁷⁸. El Relator Especial considera que el actual comentario de la Comisión es compatible con la interpretación que hace Australia del significado del término.

113. Con respecto al **apartado b)**, relativo a la cooperación, la Federación de Rusia observó que la redacción era demasiado vaga; sugirió que se trasladara la

²⁷⁰ Suecia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 7.

²⁷¹ Además del proyecto de artículo 4, párr. 1 a), véanse el proyecto de artículo 5, párrs. 1 y 2; el proyecto de artículo 7, párrs. 1 a) y 2; el proyecto de artículo 8; el proyecto de artículo 9, párr. 1; el proyecto de artículo 10; el proyecto de artículo 11, párr. 3, y el proyecto de anexo, párrs. 15 a 17 y 19.

²⁷² Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 4, párr. 18).

²⁷³ Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 29.

²⁷⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.3, ACNUDH.

²⁷⁵ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 82; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Chile.

²⁷⁶ *Ibid.*, capítulo III.A, Oficina sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger.

²⁷⁷ *Ibid.*, capítulo II.B.5, Reino Unido.

²⁷⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Australia, pág. 2.

disposición al proyecto de artículo 7²⁷⁹. Singapur también dijo que “el alcance de la obligación del Estado a este respecto no está claro” y sugirió que “una explicación en el comentario a este proyecto de artículo sobre el alcance de la obligación ayudaría a los Estados a comprender la naturaleza del compromiso”²⁸⁰. Asimismo, la República Checa afirmó que “la obligación de cooperar con las organizaciones no gubernamentales no queda bien establecida en los tratados en materia penal” y que, por tanto, se necesitan “más detalles y aclaraciones” sobre esta obligación²⁸¹. La República Islámica del Irán cuestionó el fundamento jurídico de la obligación de cooperar con “otras organizaciones”, incluidas las no gubernamentales, y propuso que la Comisión reconsiderara la cuestión²⁸². En cambio, Estonia acogió favorablemente la disposición, al considerar que la “impunidad por crímenes de lesa humanidad no puede detenerse sin la cooperación de los Estados y las organizaciones intergubernamentales y otras [organizaciones]”²⁸³.

114. El Relator Especial observa que varias convenciones que han obtenido numerosas adhesiones contienen disposiciones generales acerca de la cooperación entre Estados o con organizaciones internacionales en relación con la prevención de crímenes internacionales o transnacionales²⁸⁴. No obstante, el precedente para la cooperación con otras organizaciones no está tan bien establecido, razón por la cual el proyecto de artículo 4 indica que esa cooperación solo tiene que mantenerse “según proceda”. El Relator Especial considera, también en este caso, que el párrafo mantiene un equilibrio adecuado y no debe modificarse, aunque la Comisión podría considerar la posibilidad de dar más explicaciones sobre su significado en el comentario.

115. En cuanto al **párrafo 2**, Belarús, Eslovenia, España y Grecia dijeron que la disposición no se refería específicamente a la obligación de “prevención” y que debía trasladarse a otra parte del texto²⁸⁵, mientras que la Federación de Rusia recomendó que se trasladara al proyecto de artículo 3²⁸⁶. Polonia, por su parte, no propuso que se trasladara el párrafo, sino que se modificara la frase final de modo que dijera “como justificación de la falta de prevención de los crímenes de lesa humanidad”²⁸⁷, en tanto que Chile se pronunció a favor de la siguiente reformulación: “En ningún caso podrán hacerse valer circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación por no haber prevenido o haber tolerado crímenes de lesa humanidad”²⁸⁸.

²⁷⁹ Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 65.

²⁸⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Singapur.

²⁸¹ *Ibid.*, República Checa.

²⁸² República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 37.

²⁸³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Estonia.

²⁸⁴ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 10 a 13.

²⁸⁵ Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21)*, párr. 33; Grecia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 51; Eslovenia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 5, y España, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 95.

²⁸⁶ Federación de Rusia, *ibid.*, párr. 21.

²⁸⁷ Polonia, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 68; véase Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 54.

²⁸⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Chile.

116. El Relator Especial está de acuerdo en que el párrafo quedaría mejor situado asociándolo a la obligación del Estado de no cometer actos que constituyan crímenes de lesa humanidad, y no a la obligación del Estado de adoptar medidas o de cooperar con otros a fin de prevenir crímenes de lesa humanidad. Con ese cambio, resulta apropiada la redacción actual, derivada de texto de otros tratados que se ocupan de crímenes²⁸⁹.

2. Recomendación del Relator Especial

117. En el comentario de la Comisión al proyecto de artículo 4 se explica que la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad, señalada en el encabezamiento del actual párrafo 1, comporta la obligación de un Estado 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”²⁹⁰. Para dar respuesta a los comentarios en los que algunos Estados sugerían que se hiciera más explícita esta obligación²⁹¹, el Relator Especial recomienda que la obligación de no participar en tales actos se exprese en un nuevo párrafo 1 del proyecto de artículo 4. La obligación consistente en que “cada Estado se compromete” a no “realizar” ciertos actos es una fórmula utilizada en otros contextos²⁹² para captar las diferentes maneras en que los actos podrían atribuirse al Estado en virtud del derecho internacional. Así, en el comentario podrían explicarse los parámetros de la obligación de un Estado de no cometer tales actos por medio de sus órganos o de personas respecto de las cuales tenga tal control que su conducta sea atribuible al Estado con arreglo al derecho internacional, y de no ayudar a terceros a que comenten esos actos. Una fórmula que exija no realizar actos que “constituyan” crímenes de lesa humanidad sería apropiada para reconocer que los propios Estados no cometen crímenes; los crímenes son cometidos por personas, pero los “actos” que “constituyen” tales crímenes pueden ser actos atribuibles al Estado según las normas sobre responsabilidad del Estado.

118. Además, el objetivo es asociar el texto del actual párrafo 2 con la obligación del Estado de no cometer tales actos²⁹³, y no las posibles defensas de particulares en el curso de un proceso penal. En teoría, el texto del actual párrafo 2 también podría asociarse con la denegación de ciertas justificaciones a una organización no estatal, pero el concepto de “emergencia pública” se asocia principalmente con justificaciones que podría alegar un Estado. Por consiguiente, el Relator Especial recomienda que el texto del actual párrafo 2 se convierta en la segunda oración del nuevo párrafo 1. En tal caso, el primer párrafo de este proyecto de artículo quedaría así:

“1. Todo Estado se comprometerá a no llevar a cabo actos que constituyan crímenes de lesa humanidad. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad.”

119. El actual párrafo 1 del proyecto de artículo 4 podría pasar a ser el párrafo 2, y en el encabezamiento se insertaría “también” después de “Todo Estado se

²⁸⁹ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), pág. 13.

²⁹⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J. Reports 2007, págs. 43 y ss., en especial pág. 113, párr. 166.

²⁹¹ Véanse los párrafos 107 a 109 *supra*.

²⁹² Véase, por ejemplo, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 2, párr. 1 a) (“Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial...”).

²⁹³ Véase el párrafo 114 *supra*.

comprometerá”. Para responder a las preocupaciones planteadas por los Estados en relación con el carácter poco taxativo de este párrafo, y habida cuenta de la adición de nuevo texto indicada anteriormente, el Relator Especial recomienda que se suprima “entre otras cosas” del encabezamiento²⁹⁴. Además, en respuesta a las preocupaciones planteadas por los Estados en relación con la falta de concreción de este párrafo, el Relator Especial recomienda que en el apartado a) se ofrezca a los Estados una mayor orientación sobre lo que se entiende por “otras medidas preventivas” insertando “como programas educativos y de formación” después de “medidas preventivas” y antes de “eficaces”. Esos programas ya se ponían de relieve en el comentario existente. Con esos cambios, el segundo párrafo de este proyecto de artículo rezaría así:

“2. Todo Estado se comprometerá también a prevenir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional:

“a) adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas, como programas educativos y de formación, eficaces en todo territorio que esté bajo su jurisdicción; y

“b) cooperando con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones.”

120. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 4, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

G. Proyecto de artículo 5 [5]: No devolución

1. Ningún Estado procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que estaría en peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad.

2. A los efectos de determinar si existen esos motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia, en el territorio bajo la jurisdicción del Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

1. Comentarios y observaciones

121. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 5, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General. Prácticamente todos los Estados que hicieron observaciones sobre el proyecto de artículo manifestaron estar conformes con la redacción en términos generales²⁹⁵.

²⁹⁴ Véanse los párrafos 108 y 110 *supra*.

²⁹⁵ Véase Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Australia; Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 89; Cuba, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 33; Indonesia, *ibid.*, párr. 8; República de Corea, *ibid.*, párr. 39; México, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 105; Perú, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 9; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Sierra Leona;

122. No obstante, Jordania observó que el texto constituía desarrollo progresivo del derecho internacional²⁹⁶. Asimismo, el Reino Unido expresó su preocupación por que el enfoque fuera “más allá de la protección que ofrece la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados”²⁹⁷. Otros Estados consideraron que la obligación se solapaba con otras ya existentes; de hecho, debido a ese solapamiento, Grecia cuestionó la utilidad del proyecto de artículo²⁹⁸. Por su parte, Australia, si bien reconocía ese solapamiento (incluso con respecto a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984), no veía ningún problema en el proyecto de artículo, y afirmó “que el cumplimiento de esas obligaciones existentes supondría, en la mayoría de los casos, el cumplimiento de la obligación propuesta”²⁹⁹. Asimismo, Suecia indicó que “los países nórdicos no creen que con el proyecto de disposición se pretendan ampliar las obligaciones de los Estados en materia de no devolución más allá de las existentes”³⁰⁰. El Relator Especial considera que la obligación es compatible con las disposiciones de no devolución que figuran en numerosos tratados y que las refuerza en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

123. Algunos Estados formularon propuestas de redacción concretas. Con respecto al **párrafo 1** y al **párrafo 2**, Grecia se preguntaba si la formulación “territorial” de la Comisión era adecuada en este contexto³⁰¹. Al respecto, España sugirió que la referencia a un “territorio bajo la jurisdicción de otro Estado” se cambiara por “territorio de otro Estado”³⁰², mientras que Sierra Leona y el Uruguay propusieron “la jurisdicción de otro Estado”³⁰³. Como alternativa, Sierra Leona propuso que se aclarara el término en el comentario, junto con “otro Estado”³⁰⁴. El Relator Especial está de acuerdo en que, en este contexto, la fórmula “territorial” utilizada en otras

Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 56; Suecia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 55, y Crímenes de lesa humanidad:

Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Suecia (en nombre de los países nórdicos). La Organización Internacional para las Migraciones señaló que las nociones de no devolución y regreso se plantearon en el texto del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular al hablarse de la prohibición de una expulsión colectiva y del regreso de los migrantes a los países de origen cuando existe un riesgo real y previsible de muerte, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, u otros daños irreparables, según las obligaciones particulares de un Estado en virtud del derecho internacional (Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.2, Organización Internacional para las Migraciones).

²⁹⁶ Jordania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22)*, párr. 25.

²⁹⁷ Reino Unido, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 3.

²⁹⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Grecia, y Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 49.

²⁹⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Australia.

³⁰⁰ *Ibid.*, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

³⁰¹ *Ibid.*, Grecia.

³⁰² España, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 13.

³⁰³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6: Sierra Leona y Uruguay. Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), págs. 2 y 3.

³⁰⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Sierra Leona.

partes del proyecto de artículos (véanse los párrafos 111 y 112 *supra*) no es apropiada para el párrafo 1, en que la cuestión central no es si un Estado expulsa, devuelve, entrega o extradita a una persona del territorio (*de iure* o *de facto*) de ese Estado al territorio (*de iure* o *de facto*) de otro Estado, sino si un Estado deja a la persona bajo el control de otro Estado. Así, por ejemplo, la entrega de una persona de un Estado a otro podría producirse en el mismo territorio. En cambio, en el párrafo 2 la fórmula “territorial” parece seguir siendo pertinente, ya que indica a las autoridades competentes la zona geográfica que debe tenerse en cuenta a la hora de evaluar “cuadros” de violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

124. El Brasil y el Uruguay, así como el Consejo de Europa, propusieron que el párrafo 1 se ampliara para abarcar no solo los crímenes de lesa humanidad, sino también cualquier crimen de derecho internacional, como el genocidio, los crímenes de guerra, la tortura, las desapariciones forzadas o las ejecuciones extrajudiciales³⁰⁵. El Relator Especial considera que la finalidad de este proyecto de artículo no es establecer una obligación general de no devolución destinada a sintetizar todas las demás obligaciones de no devolución existentes, sino poner de relieve la obligación de no devolución en el contexto del tema del presente proyecto de artículos: los crímenes de lesa humanidad.

125. Con respecto a la primera mitad del **párrafo 2**, Cuba sugirió que se sustituyera “todas las consideraciones pertinentes” por “evidencias o pruebas pertinentes”, a fin de eliminar el elemento subjetivo³⁰⁶. El Relator Especial observa que la formulación actual puede encontrarse en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, que cuenta con numerosas adhesiones, y fue reproducida más recientemente en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006³⁰⁷.

126. Con respecto a la segunda mitad del párrafo 2 (“incluida...”), Belarús sugirió que había una incoherencia entre los párrafos 1 y 2, ya que el primero se refiere a los crímenes de lesa humanidad y el segundo a las violaciones masivas de los derechos humanos. Así, Belarús propuso que la segunda mitad se refiriera a los crímenes de lesa humanidad, que se definen en el proyecto de artículo 3³⁰⁸. Chile propuso que se sustituyera “cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos” por “cuadro persistente de privación grave e intencional de los derechos fundamentales universales”³⁰⁹. En cambio, Alemania estimó que la segunda mitad del párrafo era superflua, al entender que era innecesario explorar más allá de una situación de crímenes de lesa humanidad para considerar además si existía un cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario³¹⁰.

³⁰⁵ *Ibid.*, Brasil. Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Uruguay, y capítulo III.B.4, Consejo de Europa. Véanse también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 3, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis sur le projet de convention sur les crimes contre l’humanité*, págs. 16 y 17 (puede consultarse en francés en www.cncdh.fr).

³⁰⁶ Cuba, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión* (A/C.6/72/SR.21), párr. 33.

³⁰⁷ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), pág. 14.

³⁰⁸ Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 54.

³⁰⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Chile.

³¹⁰ *Ibid.*, Alemania.

127. El Relator Especial observa que el texto del párrafo 2 también figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, y en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, en la que se abordan, entre otras cosas, los crímenes de lesa humanidad en forma de desaparición forzada. Si bien puede parecer que existe cierta incoherencia o duplicación entre los párrafos 1 y 2, el párrafo 2 tiene por objeto proporcionar cierta orientación a los Estados (y en particular a algunas autoridades de los Estados, como los jueces) en cuanto a los tipos de información que deben tenerse en cuenta al decidir si existen los “motivos fundados” que se indican en el párrafo 1. La información que deben tener en cuenta los Estados al realizar este último análisis no es necesariamente la existencia de crímenes de lesa humanidad probados; incluye, cuando corresponde, información sobre cuadros de violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. En resumen, probar la existencia de crímenes de lesa humanidad en un proceso penal es distinto que determinar en un procedimiento de extradición o devolución si existen razones fundadas para creer que una persona corre el riesgo de ser sometida a ese tipo de crímenes en el futuro.

2. Recomendación del Relator Especial

128. Habida cuenta de las observaciones recibidas en relación con el proyecto de artículo 5, el Relator Especial propone que se suprima “territorio bajo la jurisdicción de” en el párrafo 1. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 5, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

H. Proyecto de artículo 6 [5]: Criminalización en el derecho nacional

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad.
2. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes actos:
 - a) la comisión de un crimen de lesa humanidad;
 - b) la tentativa de comisión de uno de esos crímenes; y
 - c) el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de colaborar o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de uno de esos crímenes.
3. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes supuestos:
 - a) el jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de lesa humanidad cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivos, o su autoridad y control efectivos, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando:
 - i) hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos, y

ii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

b) en lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de lesa humanidad cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivos, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

i) hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de informaciones que indicasen claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

ii) los crímenes guardasen relación con actividades que estuvieran bajo su responsabilidad y control efectivos, y

iii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

4. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, en su derecho penal, el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo se cometiera en cumplimiento de una orden de un Gobierno o de un superior, militar o civil, no sea motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado.

5. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, en su derecho penal, el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo fuera cometido por una persona que ocupase un cargo oficial no sea motivo para eximirla de responsabilidad penal.

6. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo no prescriban.

7. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad.

8. Con sujeción a los preceptos de su legislación, todo Estado adoptará, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el presente proyecto de artículo. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

1. Comentarios y observaciones

129. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 6, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

130. Varios Estados manifestaron que globalmente estaban de acuerdo con el proyecto de artículo³¹¹. No obstante, Grecia recomendó que el proyecto de artículo se

³¹¹ Bulgaria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22)*, párr. 7; Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 48; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos

dividiera de manera que “cuestiones distintas, como la responsabilidad de los superiores y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”, figuraran en artículos diferentes³¹². La Comisión examinó ese enfoque durante la redacción de este artículo, pero llegó a la conclusión de que era útil mantener juntos estos párrafos relativamente breves, que se centran en los cambios que quizá sea necesario introducir en el derecho penal sustantivo de un Estado.

131. La Argentina³¹³, el Uruguay³¹⁴ y el ACNUDH³¹⁵ pidieron que se incluyera una disposición que impidiera a los tribunales militares ejercer su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad, ya que solo “los tribunales civiles están en condiciones de garantizar el derecho a un juicio imparcial y a las debidas garantías procesales”³¹⁶. En primera lectura, la Comisión optó por no incluir tal disposición, al reconocer que algunos Estados tienen sistemas de justicia militar que se encargan, en parte, de la investigación y el enjuiciamiento de militares que presuntamente hayan cometido algún delito durante un conflicto armado internacional.

132. Suecia (en nombre de los países nórdicos) indicó que deberían incluirse más detalles para regular el elemento de intencionalidad del delito, como se indica en la Parte III del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³¹⁷. Chile sugirió que se explorara en el proyecto de artículo o en el comentario “la posibilidad de incluir motivos de exención de la responsabilidad, como la incapacidad mental o la

de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, El Salvador; El Salvador, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 28; Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 78; Jordania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22)*, párr. 23; Nueva Zelandia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 49; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Sierra Leona; Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 140; Eslovenia, *ibid.*, párrs. 105 a 107; Sudáfrica, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 7; Suecia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 56; Suiza, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 66; Sudán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 68, y Trinidad y Tabago (en nombre de la CARICOM), *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/72/SR.25), párr. 35. Véase también Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

³¹² Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 27.

³¹³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726): capítulo II.B.7, Argentina.

³¹⁴ *Ibid.*, Uruguay.

³¹⁵ *Ibid.*, capítulo III.B.2, ACNUDH. Véase también *ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 2; Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 17 a 19, y H. A. Relva, “Three propositions for a future convention on crimes against humanity: the prohibition of amnesties, military courts, and reservations”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), págs. 857 a 875, en especial págs. 868 a 871.

³¹⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726): capítulo II.B.7, Argentina.

³¹⁷ *Ibid.*, capítulo II.B.12, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

coerción”³¹⁸, tal vez basándose en el artículo 31 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Si así se hiciera, se “impediría que los Estados establecieran normas sustancialmente distintas sobre la cuestión, lo que sin duda sería un resultado conveniente”³¹⁹. El Relator Especial observa que el enfoque de la Comisión ha consistido en centrarse en los aspectos más destacados para que los crímenes de lesa humanidad se tipifiquen como delito en el derecho interno, en lugar de tratar de armonizar todas las normas complementarias del derecho penal que se aplican en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados.

133. Cuba, El Salvador y Estonia se mostraron conformes con el texto del **párrafo 1** y consideraron que los crímenes de lesa humanidad debían ser constitutivos de delito a nivel nacional³²⁰. Grecia sugirió que al final de este párrafo se añadiera, después de una coma, “definidos en el presente proyecto de artículos”³²¹. El Relator Especial observa que esa remisión podría parecer innecesaria aquí y en cualquier otra parte del proyecto de artículos en que se haga referencia a los “crímenes de lesa humanidad”, habida cuenta de la definición que figura en el proyecto de artículo 3.

134. En cambio, China y México se refirieron a la capacidad de los Estados para enjuiciar los crímenes de lesa humanidad, esencialmente, mediante otros tipos de delitos tipificados en el derecho interno. China sugirió que se dejara a los Estados la libertad de determinar si, con arreglo a la legislación nacional, los delitos enumerados constituían crímenes de lesa humanidad o de otra índole, y México recomendó que se ampliara el comentario para reflejar que el hecho de que un delito no se tipificara como “crimen de lesa humanidad” no impedía que se juzgara en virtud de otra categoría de delitos³²². El Relator Especial observa que, al redactar este párrafo, la Comisión consideró que era importante que los Estados recogieran en su legislación nacional los “crímenes de lesa humanidad” como tales y no se basaran en disposiciones existentes relativas al homicidio ni a otros actos subyacentes. De ese modo se promueve el objetivo general de señalar los crímenes de lesa humanidad como especialmente atroces. Además, puede ser relevante a la hora de determinar cuestiones como la responsabilidad indirecta en razón de una obligación (*indirect liability*), la responsabilidad en sentido general de los mandos y superiores y la pena adecuada para el crimen, aparte de reforzar el papel del proyecto de artículos para mejorar la complementariedad con las cortes y tribunales penales internacionales. Además, cabe señalar que el Comité contra la Tortura ha subrayado la importancia de cumplir la obligación establecida en el artículo 4, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984³²³, a fin de evitar posibles discrepancias entre el delito definido en esa Convención y el tipificado en la legislación nacional. El Comité observó que “[l]as discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos,

³¹⁸ *Ibid.*, capítulo II.B.7, Chile.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Cuba, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 65; El Salvador, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 51, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Estonia.

³²¹ *Ibid.*, Grecia.

³²² China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 88, y México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 17.

³²³ En el artículo 4, párrafo 1, de la Convención se establece que: “[t]odo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”. Véase también A. Marchesi, “Implementing the UN Convention definition of torture in national criminal law (with reference to the special case of Italy)”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6 (2008), págs. 195 a 214.

aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado”³²⁴.

135. Además, en el comentario de la Comisión se indica que “[a]unque podría haber algunas desviaciones respecto del texto exacto del proyecto de artículo 3, párrafos 1 a 3, para tener en cuenta cuestiones terminológicas o de otra índole propias de cada Estado, esas desviaciones no deben dar lugar a calificaciones o alteraciones que se aparten significativamente del sentido de los crímenes de lesa humanidad definidos en el proyecto de artículo 3”³²⁵.

136. En cuanto al **párrafo 2**, Suiza celebró que se exhortara a los Estados “a definir en su legislación interna las distintas formas de participación en crímenes de lesa humanidad, con inclusión de la tentativa y las diversas formas de instigación o asistencia”³²⁶. Croacia, Cuba y Turquía valoraron de entrada la flexibilidad de los modos de responsabilidad en virtud de una obligación expresados en el párrafo³²⁷. En cambio, España sugirió que la redacción fuera más detallada y se ajustara más a la del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³²⁸. Belarús comentó que en su legislación nacional no se incluían todas las formas de responsabilidad en virtud de una obligación señaladas en el párrafo 2 c)³²⁹.

137. El Relator Especial observa que el enfoque de la Comisión en este párrafo consiste en reflejar los tipos generales de responsabilidad penal individual definidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: la comisión del crimen³³⁰; la tentativa de cometerlo³³¹; la impartición de órdenes y la instigación o propuesta para la comisión del crimen³³²; la complicidad, el encubrimiento o cualquier tipo de colaboración en la comisión o tentativa de comisión del crimen³³³, y la contribución en la comisión o la tentativa de comisión del crimen³³⁴. Al mismo tiempo, la Comisión no trata de hacerlo de una manera excesivamente prescriptiva, mediante la detallada formulación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y ha preferido en cambio que las legislaciones penales nacionales se desenvuelvan dentro de los marcos

³²⁴ Comité contra la Tortura, observación general núm. 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados partes (CAT/C/GC/2), párr. 9; véase también el informe del Comité contra la Tortura sobre sus períodos de sesiones 29º y 30º, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/58/44)*, párrs. 115 a) y 130.

³²⁵ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 6, párr. 6).

³²⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Suiza.

³²⁷ Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 48; Cuba, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 65; Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 81.

³²⁸ España, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 5.

³²⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Belarús; Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 54.

³³⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 25, párr. 3 a).

³³¹ *Ibid.*, art. 25, párr. 3 f).

³³² *Ibid.*, art. 25, párr. 3 b).

³³³ *Ibid.*, art. 25, párr. 3 c).

³³⁴ *Ibid.*, art. 25, párr. 3 d).

de que dispongan en relación con esos tipos de responsabilidad³³⁵. Este enfoque ha demostrado ser aceptable en muchos tratados previos que abordan la tipificación en el derecho nacional, que tampoco son excesivamente prescriptivos³³⁶ y no han obstaculizado la cooperación entre Estados³³⁷. Así pues, si bien el párrafo 2 a) del proyecto de artículo 6 podría resultar más detallado con la indicación de que un crimen de lesa humanidad puede perpetrarse individualmente, “con otro o por medio de otro, sea este o no penalmente responsable”³³⁸, o bien si se explica que la responsabilidad por ser cómplice o encubridor incluye “suministra[r] los medios para” la comisión del crimen³³⁹, la Comisión no ha considerado que fuera preferible explicitar esos detalles al referirse a las jurisdicciones nacionales (a diferencia de cuando se trata de establecer una corte o tribunal internacional).

138. Islandia (en nombre de los países nórdicos) y Sierra Leona sugirieron que las formas de responsabilidad no debían interpretarse de manera restrictiva y debían incluir la conspiración y la incitación³⁴⁰. El Relator Especial observa que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no se hace referencia ni a la “conspiración” ni a la “incitación” (o “instigación”) con respecto a los crímenes de lesa humanidad, por lo que la Comisión decidió no utilizar esos términos³⁴¹. La

³³⁵ Véase E. van Sliedregt, “Criminalization of crimes against humanity under national law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), págs. 729 a 749, en especial pág. 731:

El enfoque con respecto a la responsabilidad penal individual en el proyecto de artículo 6 es digno de elogio, ya que se emplean términos neutros y genéricos para describir la responsabilidad subsidiaria. Resulta adecuado para un “tratado de supresión” como la convención que podría resultar de los artículos de la CDI, es decir, un tratado que tendría que aplicarse a través de los sistemas judiciales nacionales... Los tipos de responsabilidad del artículo 6, párrafo 2... se plasmarán a menudo en conceptos jurídicos y teorías de responsabilidad que ya existen en el derecho penal interno de los Estados... Por tanto, es muy probable que esta parte del artículo 6 no requiera muchos cambios legislativos a nivel nacional.

³³⁶ Véanse, por ejemplo, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 4, párr. 1 (“[t]odo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”), y Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 6, párr. 1 (“[l]os Estados partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos [...] [a] toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma”).

³³⁷ Véase van Sliedregt (nota 335 *supra*), págs. 733 y 734 (“La armonización de los tipos de responsabilidad no es necesaria. La diferenciación de las normas o definiciones de los tipos de responsabilidad no supondrá un obstáculo para la asistencia judicial recíproca. La prueba de la “doble incriminación”, esencial para la asistencia judicial recíproca, suele limitarse a las definiciones de los delitos”).

³³⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 25, párr. 3 a).

³³⁹ *Ibid.*, art. 25, párr. 3 c).

³⁴⁰ Islandia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 59, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Sierra Leona.

³⁴¹ Véase J. D. Ohlin, “Incitement and conspiracy to commit genocide”, en P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, págs. 207 a 227, en especial págs. 222 y 223 (en que se llega a la conclusión de que la decisión de no incluir la “conspiración” en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue un intento deliberado de alejarse de la polémica historia a la que estaba asociada desde Nuremberg).

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional identifica expresamente la responsabilidad penal individual como “instigación directa y pública” solo en relación con el crimen de genocidio, no con los crímenes de lesa humanidad ni con ningún otro crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional (véase el artículo 25, párr. 3 e) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (junto con el artículo 6)). En relación con la historia de las

Comisión ha considerado que el párrafo 2 no incluye la incitación como un acto delictivo preparatorio o incompleto (un delito que puede producirse incluso si no se consuma, como la “tentativa”, que figura en el párrafo 2 b)). Al mismo tiempo, la Comisión ha considerado que el párrafo 2 c) (“instigar, inducir”, “contribuir”) abarca la incitación a la comisión de un crimen de lesa humanidad cuando este se consuma³⁴². Además, “contribuir... a la comisión o la tentativa de comisión de uno de esos crímenes”, en el contexto de los crímenes de lesa humanidad (lo que supone la comisión múltiple de actos de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política), abarca el concepto de contribución a la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común³⁴³.

139. Cuba propuso que se suprimiera el apartado a) del párrafo 2, que, en vista del párrafo 1³⁴⁴, consideraba redundante. El Relator Especial observa que en el párrafo 1 se aborda la obligación general de tipificar los crímenes de lesa humanidad de por sí como delitos en la legislación nacional, mientras que en el párrafo 2 se indican los diversos tipos de responsabilidad penal que han de existir en relación con el crimen, empezando por la persona que perpetra el acto³⁴⁵.

140. El Salvador expresó su preocupación por el hecho de que en el párrafo 2 no se abordara el concepto de “autoría mediata”, que, según sugirió, estaba plenamente establecido en el derecho internacional y en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional³⁴⁶. Según El Salvador, “esta forma de autoría es relevante para el proyecto de artículos, puesto que permite explicar y sancionar la intervención en el hecho criminal de aquellos individuos que no ejecutan materialmente el delito, pero que lo dirigen por medio de un aparato de poder, a través del cual dictan órdenes y

negociaciones, véase W. K. Timmermann, “Incitement in international criminal law”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 88, núm. 864 (diciembre de 2016), págs. 823 a 852, en especial pág. 843 (“Durante la Conferencia Diplomática celebrada en Roma, los redactores rechazaron la sugerencia de que la disposición sobre la incitación abarcara también los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión”), e informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (A/CONF.183/2/Add.1), pág. 50, citado en M. C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: a Documentary History*, Transnational Publishers, 1998, pág. 142. Asimismo, en los instrumentos constitutivos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y las Salas con Jurisdicción Exclusiva sobre Delitos Graves de Timor Oriental se preveía el delito de incitación directa y pública a cometer genocidio, pero solo la inducción o instigación a la comisión de crímenes de lesa humanidad (véanse, respectivamente, el artículo 4 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (nota 225 *supra*), el artículo 2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (*ibid.*), y la sección 14 del Reglamento núm. 2000/15 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental, relativo al establecimiento de salas con jurisdicción exclusiva sobre delitos graves (nota 242 *supra*)).

³⁴² Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 6, párr. 13).

³⁴³ Véase van Sliedregt (nota 335 *supra*), pág. 733 (en que se llega a la conclusión de que el hecho de que no se haga ninguna referencia expresa en el artículo 6 a la “responsabilidad conjunta por asociación y a la autoría mediata” no era “necesariamente una mala elección, ya que se trata de conceptos controvertidos”).

³⁴⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Cuba.

³⁴⁵ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 4, párrs. 2) a 15).

³⁴⁶ El Salvador, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 51; véase también El Salvador, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párrs. 28 y 29, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, El Salvador.

asumen su planificación”³⁴⁷. El Relator Especial observa que esa participación indirecta se aborda en el párrafo 2, en términos como “ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o... colaborar o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de uno de esos crímenes”, así como en el párrafo 3 sobre la responsabilidad de los mandos y superiores.

141. En cuanto al **párrafo 3**, varios Estados celebraron la inclusión en este proyecto de artículo de una disposición sobre la responsabilidad de los mandos y superiores³⁴⁸. En particular, Croacia observó con aprobación, según interpretaba el párrafo, que “la responsabilidad de un único acto que constituya un crimen de lesa humanidad puede recaer simultáneamente en varios superiores de distinta categoría”³⁴⁹. Suiza alentó a la Comisión a que indicara en su comentario que los Estados pueden ir más allá de esta disposición en su derecho interno, por ejemplo, haciéndola extensiva a otros superiores, si así lo desean³⁵⁰.

142. No obstante, algunos Estados expresaron su preocupación por el texto utilizado para este párrafo. Hungría preguntó si la formulación “hubiere debido saber”, empleada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, era de carácter consuetudinario y, de no ser así, si los Estados consideraban que, en su lugar, constituía desarrollo progresivo del derecho³⁵¹. Turquía consideró que el texto del párrafo era ambiguo³⁵². España sugirió que se utilizara la formulación que figura en el artículo 6 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006³⁵³. Israel instó a que utilizara el criterio empleado para establecer la *mens rea* de “sabía o tenía razones para saber”, que figura en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda³⁵⁴. El Uruguay recomendó que se

³⁴⁷ *Ibid.*, capítulo II.B.7, El Salvador.

³⁴⁸ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 98; Croacia, *ibid.*, párr. 49; Cuba, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21)*, párr. 33; Irlanda, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 27ª sesión (A/C.6/71/SR.27)*, párr. 14; México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 17, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Suiza.

³⁴⁹ Croacia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 48 y 49.

³⁵⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Suiza.

³⁵¹ Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 80. Véase también K. Ambos, “Superior responsibility”, en A. Cassese y otros (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, págs. 823 a 872, en especial pág. 852 (en que se llega a la conclusión de que “hubiere debido saber” establece un criterio relativo a la negligencia, lo que da lugar a “una sorprendente contradicción entre el comportamiento *negligente* del superior y los crímenes *dolosos* subyacentes cometidos por los subordinados”), y van Sliedregt (nota 335 *supra*), pág. 741.

³⁵² Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 78.

³⁵³ España, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 5.

³⁵⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Israel (en que se hace referencia al artículo 7, párrafo 3, del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y al artículo 6, párrafo 3, del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda). Véase también Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1 de diciembre de 2018), págs. 1 y 2 (en que se propone sustituir “hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de informaciones que indicasen claramente” por “hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber”).

modificara el párrafo “de modo que los principios de responsabilidad de los superiores con respecto a los civiles sean estrictos como exigen el derecho internacional consuetudinario y el derecho convencional internacional (por ejemplo, el Protocolo I [(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)], que aplica a los superiores civiles las mismas normas que a los jefes militares)”³⁵⁵. El Relator Especial observa que, si bien el párrafo 3 del proyecto de artículo 6 se basa literalmente en el texto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tendría ventajas la utilización de una versión más simplificada, más cercana al Protocolo I, que responda a algunas de las preocupaciones planteadas por los Estados y otros interesados³⁵⁶.

143. Chile, Suiza y el Uruguay³⁵⁷ manifestaron estar de acuerdo con el **párrafo 4**, mientras que Belarús indicó que, con arreglo a su legislación, la defensa de las órdenes de un superior era posible a menos que la persona hubiera cometido el acto a sabiendas de que la orden o instrucción era de carácter delictivo³⁵⁸.

144. En relación con el **párrafo 5**, el Perú, Sierra Leona, Suiza y Trinidad y Tabago (en nombre de la CARICOM) manifestaron que estaban de acuerdo en que el cargo oficial era irrelevante con respecto a los crímenes de lesa humanidad³⁵⁹. Estonia y Liechtenstein indicaron que la redacción del párrafo podría ser menos ambigua, más cercana al párrafo 1 del artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en que en la versión en inglés se habla de “*official capacity*”, no de “*official position*”³⁶⁰. La República Checa propuso que se añadiera al final del párrafo “ni para reducir o mitigar la pena”, en lugar de abordar esa cuestión en el comentario, como se había planteado³⁶¹. El Relator Especial observa que la cuestión de que no haya reducción o atenuación de la pena podría plantearse con respecto a varios párrafos del proyecto de artículo 6 (como los relativos a la responsabilidad de los mandos y superiores o a las órdenes de los superiores), pero la Comisión estimó que era mejor no abordar expresamente esas cuestiones, sino basarse en la formulación

³⁵⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Uruguay (en que se hace referencia al 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) (Ginebra, 8 de junio de 1977), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, núm. 17512, pág. 3, art. 87). Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 2 (en que se recomienda que se aplique el criterio establecido en el Protocolo I).

³⁵⁶ Véanse los párrafos 158 a 161 *infra*.

³⁵⁷ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 98; Suiza, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 66, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7: Suiza y Uruguay.

³⁵⁸ *Ibid.*, capítulo II.A, Belarús; véase también Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión* (A/C.6/71/SR.23), párr. 6.

³⁵⁹ Perú, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión* (A/C.6/72/SR.19), párr. 9; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Sierra Leona y Suiza, y Trinidad y Tabago (en nombre de la CARICOM), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión*, párr. 35.

³⁶⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7: Estonia y Liechtenstein (en que también se propone que la disposición pase a ser el párrafo 2 *bis* del proyecto de artículo).

³⁶¹ *Ibid.*, República Checa.

general respecto de las penas que figura en el párrafo 7. Así pues, el Relator Especial sigue opinando que la redacción actual es apropiada, sobre todo si se considera en relación con el enfoque adoptado en los demás párrafos de este proyecto de artículo.

145. Si bien el párrafo 5 aborda la irrelevancia del cargo oficial como defensa sustantiva, no se ocupa de la inmunidad de que goza una persona, en virtud del derecho internacional, del ejercicio de la jurisdicción nacional³⁶². El Japón, Liechtenstein, Sierra Leona y el Uruguay³⁶³ expresaron el deseo de que se incluyera una disposición sobre inmunidades basada en el artículo 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en virtud de la cual se denegaría la inmunidad a todos los funcionarios del Estado, incluidos los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores. Como alternativa, Sierra Leona propuso que se utilizara un texto análogo al del artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948³⁶⁴. El Comité contra la Desaparición Forzada afirmó que el proyecto de artículos tiene una “laguna” respecto de esta cuestión³⁶⁵, aunque el Relator Especial observa que la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, tampoco incluye ninguna disposición sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. El ACNUDH no propuso ningún cambio en el texto, pero recomendó que en el proyecto de artículos se disponga que esa inmunidad no supone en la práctica un obstáculo al sistema general de rendición de cuentas ni a la obligación de proporcionar a las víctimas de crímenes de lesa humanidad recursos efectivos, como la investigación y el enjuiciamiento penal³⁶⁶.

146. En cambio, Francia reiteró su apoyo a la decisión adoptada por la Comisión de no incluir una disposición sobre la inmunidad en el proyecto de artículos³⁶⁷. Asimismo, el Reino Unido estimó que el hecho de ampliar el proyecto de artículos para abordar la inmunidad no ayudaba al objetivo de facilitar una convención capaz de concitar una gran aceptación³⁶⁸. El Brasil interpretó que el párrafo 5, con los comentarios, no afectaba a las inmunidades procesales de que goza un funcionario de otro Estado en una jurisdicción penal nacional, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario y con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia³⁶⁹. Suiza también indicó su satisfacción con el comentario aprobado en primera lectura³⁷⁰. Asimismo, Israel mostró su conformidad con el enfoque existente,

³⁶² Para el examen de la cuestión de la inmunidad en relación con este tema, véase el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párrs. 278 a 284.

³⁶³ Japón, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 70; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7: Liechtenstein (en que se propone que la disposición figure como párrafo 2 *ter* del proyecto de artículo); Sierra Leona, y Uruguay. Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 1; Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1 de diciembre de 2018), pág. 2; Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations...* (nota 90 *supra*), págs. 6 y 7, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 37 y 38.

³⁶⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Sierra Leona (en que se propone “Las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo 3 serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares”).

³⁶⁵ Comité contra la Desaparición Forzada, declaración... (véase la nota 365 *supra*), párr. 6.

³⁶⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.5, ACNUDH.

³⁶⁷ *Ibid.*, capítulo II.A, Francia.

³⁶⁸ *Ibid.*, Reino Unido.

³⁶⁹ *Ibid.*, capítulo II.B.7, Brasil.

³⁷⁰ *Ibid.*, Suiza.

si bien propuso que se ajustara el comentario para aclarar que “el párrafo 5 no afecta a ninguna inmunidad procesal de la que un funcionario en servicio o un exfuncionario de un Estado extranjero pueda gozar”³⁷¹. Singapur convino en el enfoque en general, pero sugirió que se ajustara el párrafo 5 de manera que “quede de manifiesto que la obligación que impone el artículo 6, párrafo 5, del proyecto únicamente se refiere a la responsabilidad penal sustantiva con arreglo a la legislación nacional y no obsta para que se haga valer la inmunidad de funcionarios extranjeros como impedimento procesal para el ejercicio de la jurisdicción penal extranjera sobre funcionarios del Estado”³⁷².

147. Argelia y la República de Corea recomendaron que la Comisión tuviera presente la relación entre este párrafo y el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”³⁷³. El Sudán recomendó que la Comisión esperara a que concluyera ese tema antes de abordar la cuestión de la inmunidad en relación con los crímenes de lesa humanidad³⁷⁴. El Relator Especial observa que en el comentario de la Comisión se indica que el párrafo 5 se entiende sin perjuicio de la labor de la Comisión sobre ese otro tema³⁷⁵.

148. En cuanto al **párrafo 6**, muchos Estados³⁷⁶ y el Consejo de Europa³⁷⁷ manifestaron que estaban de acuerdo en lo relativo a la imprescriptibilidad, y El Salvador incluso sugirió que la disposición era tan importante que quizá merecía que se le dedicara expresamente un proyecto de artículo³⁷⁸. Liechtenstein apoyó la disposición, pero propuso que se redactara de forma que fuera más autónoma³⁷⁹. No obstante, Belarús indicó que en virtud de su actual legislación algunos crímenes de lesa humanidad podían prescribir³⁸⁰. El Reino Unido indicó que “podría ser útil que en el proyecto de artículos se dijera que ello no significaba que los Estados estén obligados a enjuiciar crímenes de lesa humanidad que tuvieran lugar antes de que esos crímenes estuviesen tipificados en su legislación”³⁸¹. El Relator Especial confirma

³⁷¹ *Ibid.*, Israel (en que se hace referencia al párrafo 31) del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 6).

³⁷² *Ibid.*, Singapur.

³⁷³ Argelia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21)*, párr. 16, y República de Corea, *ibid.*, párr. 40.

³⁷⁴ Sudán, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 67.

³⁷⁵ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 6, párr. 31).

³⁷⁶ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 99; Cuba, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21)*, párr. 33; Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 74; Eslovenia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 105; España, *ibid.*, párr. 4; Suiza, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 66, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726): capítulo II.B.7, Suiza, y capítulo II.A, Uruguay. Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 1.

³⁷⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.5, Consejo de Europa.

³⁷⁸ El Salvador, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 54.

³⁷⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7: Liechtenstein (“Los crímenes a que se hace referencia en el presente proyecto de artículo no prescribirán”).

³⁸⁰ *Ibid.*, capítulo II.A, Belarús.

³⁸¹ *Ibid.*, capítulo II.B.7, Reino Unido.

que así es y señala que abordó este aspecto temporal en su segundo informe³⁸². Al mismo tiempo, opina que no es necesario que esos detalles figuren en los proyectos de artículo, aunque podrían explicarse en el comentario.

149. El Uruguay³⁸³ y un relator especial del Consejo de Derechos Humanos³⁸⁴ instaron a que tampoco prescribieran los procedimientos civiles relacionados con crímenes de lesa humanidad, pero el Reino Unido consideró que el hecho de ampliar el proyecto de artículos para incluir la jurisdicción civil no ayudaba al objetivo de facilitar una convención que pudiera gozar de amplia aceptación³⁸⁵, opinión que comparte el Relator Especial.

150. Con respecto al **párrafo 7**, Rumania estuvo a favor de que se incluyera una disposición que pusiera de manifiesto la “gravedad de los delitos”³⁸⁶, mientras que la República Checa propuso que se cambiara “apropiadas” por “apropiadas y eficaces”, a fin de enviar un firme mensaje disuasorio a los posibles autores de esos actos³⁸⁷. A este respecto, observó que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, se refiere a “sanciones... eficaces, proporcionadas y disuasorias”³⁸⁸. Algunos Estados propusieron que en el proyecto de artículo se prohibiera la pena de muerte³⁸⁹, y Sierra Leona sugirió que se indicara en el comentario que la pena de muerte no sería apropiada³⁹⁰. Por otra parte, Francia y Sierra Leona hicieron hincapié en que los Estados deberían tener discrecionalidad a la hora de determinar las sanciones³⁹¹. El Relator Especial considera que la

³⁸² Véase el segundo informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690), párr. 73.

³⁸³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Uruguay.

³⁸⁴ *Ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Véase también Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1 de diciembre de 2018), pág. 2; Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 2, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), pág. 19.

³⁸⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Reino Unido.

³⁸⁶ Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 74.

³⁸⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, República Checa.

³⁸⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 12, párr. 1.

³⁸⁹ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 81; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Chile; Islandia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión* (A/C.6/71/SR.24), párr. 61; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Francia; Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/71/SR.20), párr. 74; México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 17; Eslovenia, *ibid.*, párr. 105; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Suecia (en nombre de los países nórdicos), y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Suiza. Véase también Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), pág. 18.

³⁹⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Sierra Leona.

³⁹¹ Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/71/SR.20), párr. 74; Crímenes de lesa humanidad:

formulación actual, reflejada en un gran número de tratados que se ocupan de delitos y cuentan con numerosas adhesiones³⁹², resulta adecuada en este contexto.

151. En cuanto al **párrafo 8**, varios Estados expresaron su acuerdo en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, sobre todo dada la flexibilidad que prevé el proyecto de artículo³⁹³. El ACNUDH se felicitó de la inclusión del párrafo y dijo que debía mantenerse³⁹⁴. Austria, si bien apoyaba que el enfoque fuera flexible, apuntó que había que interpretar el párrafo en el sentido de que no afectaba a la inmunidad del Estado³⁹⁵. El Relator Especial confirma que el proyecto de artículos no tiene efecto alguno en ninguna inmunidad procesal de la que un Estado extranjero o sus funcionarios puedan gozar en una jurisdicción penal nacional.

152. Otros muchos Estados expresaron su preocupación o pidieron aclaraciones sobre el párrafo 8. Algunos sostuvieron que debía interpretarse que ese párrafo obligaba a los Estados a abordar la responsabilidad penal de las personas jurídicas únicamente de conformidad con su legislación nacional vigente³⁹⁶. Eslovaquia observó que la aplicación de una disposición así constituía todo un reto, ya que en muchos países se desconocía la noción de responsabilidad penal de las personas jurídicas³⁹⁷. De hecho, Belarús, Grecia y Hungría indicaron que en sus ordenamientos jurídicos no se reconocía esa responsabilidad³⁹⁸, y Belarús observó que su Código de Delitos Administrativos preveía la responsabilidad administrativa, pero solo en el caso de

Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Sierra Leona.

³⁹² Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 21 y 22.

³⁹³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, República Checa; Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/71/SR.20)*, párr. 74; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7: Francia; Sierra Leona; Eslovenia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 107; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Suiza; Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 81. Véase también van Sliedregt (nota 335 *supra*), pág. 747 (“El artículo 6, párrafo 8) del proyecto de la CDI es lo suficientemente amplio como para dar cabida a la responsabilidad de las personas jurídicas, incluso en aquellas jurisdicciones que tradicionalmente han rechazado la responsabilidad de las personas jurídicas. Su redacción es lo suficientemente general como para posibilitar la atribución a través de la responsabilidad individual”).

³⁹⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo III.B.2, ACNUDH.

³⁹⁵ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 81.

³⁹⁶ Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 28; Perú, *ibid.*, 30ª sesión (A/C.6/71/SR.30), párr. 5; Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 79; Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 65.

³⁹⁷ Eslovaquia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 140.

³⁹⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Belarús; Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 28, y Hungría, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 81.

infracciones administrativas, esto es, actos ilícitos que dan lugar a responsabilidad administrativa, pero que no se consideran delitos³⁹⁹.

153. El Relator Especial analizó en su segundo informe la práctica desigual en tratados y legislación nacionales con respecto a la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴⁰⁰. La Comisión llegó a la conclusión de que en el contexto de los crímenes de lesa humanidad se requería una disposición que tratara sobre esta cuestión y preparó un texto basado en el artículo 3, párrafo 4, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000 (“Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa”). En enero de 2019, había 175 Estados partes en el Protocolo Facultativo y no se habían formulado reservas a esta disposición.

154. Israel consideró que la disposición “no se atiene al derecho internacional consuetudinario actual” y que “[h]asta la fecha, en los instrumentos constitutivos de la mayoría de las cortes y tribunales no figuran disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”⁴⁰¹. Chile indicó que la responsabilidad penal de las personas jurídicas era un tema incipiente⁴⁰². Varios Estados sugirieron que el asunto requería un análisis más detenido⁴⁰³. Por ejemplo, la República Checa dijo que “sería útil aclarar más en el comentario a esta disposición la relación entre la responsabilidad de las personas jurídicas y el elemento relativo a las políticas de las organizaciones que forma parte de la definición de crímenes de lesa humanidad”⁴⁰⁴. México dijo que el comentario debía reflejar de manera más equilibrada el debate académico en curso sobre los requisitos para que las organizaciones sean consideradas autoras de crímenes de lesa humanidad⁴⁰⁵.

155. China y la República Islámica del Irán recomendaron que la Comisión dejara a los Estados decidir la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas⁴⁰⁶. En

³⁹⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Belarús.

⁴⁰⁰ Véase el segundo informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690), párrs. 41 a 44.

⁴⁰¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Israel.

⁴⁰² Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 99.

⁴⁰³ Cuba, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión* (A/C.6/72/SR.21), párr. 33; República Checa, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión* (A/C.6/71/SR.24), párr. 69; Irlanda, *ibid.*, 27ª sesión (A/C.6/71/SR.27), párrs. 14 y 15; México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 18, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 111; Portugal, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 93, y España, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párrs. 4 y 6.

⁴⁰⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, República Checa.

⁴⁰⁵ México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 110.

⁴⁰⁶ China, *ibid.*, párr. 120, y República Islámica del Irán, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 41.

el mismo sentido, Viet Nam recomendó que se suprimiera la disposición⁴⁰⁷. El Reino Unido dijo que con ese párrafo la disposición “puede crear controversia sin tener efecto jurídico sustantivo alguno”, dado que los Estados que ya han recogido esa responsabilidad seguirán haciéndolo, mientras que es poco probable que los Estados en que no lo hayan hecho así cambien de posición, habida cuenta de la flexibilidad que ofrece el texto del párrafo 8⁴⁰⁸.

156. Francia sugirió⁴⁰⁹ que podría mejorarse el texto del párrafo 8 sobre la base del artículo 5 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999⁴¹⁰. El Relator Especial observa que el artículo 5 se redactó en el contexto de un acto (financiación del terrorismo) que a menudo afecta a personas jurídicas (instituciones financieras), de modo que en esas circunstancias podía requerirse especialmente que se entrara en más detalles. En cualquier caso, el Relator Especial está de acuerdo en que el texto basado en el artículo 5 es una posible alternativa a la formulación actual del párrafo 8 y podría aportar mayor claridad a los Estados con respecto a la obligación en cuestión y su relación con los crímenes de lesa humanidad cometidos por personas físicas. No obstante, teniendo en cuenta todas las consideraciones, el Relator Especial considera que la versión más simplificada del párrafo 8 tal como está redactado ahora es suficientemente clara a los efectos del presente proyecto de artículos, pero que el comentario podría mejorarse para dar respuesta a algunas de las preocupaciones y sugerencias planteadas.

157. Por último, el Uruguay propuso⁴¹¹ que se incluyera, en el presente proyecto de artículo, o en otra parte del texto, una excepción al principio *nullum crimen sine lege* (aunque no se incluyera el principio propiamente dicho), tomando como base lo dispuesto en el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴¹². El Relator Especial observa que el principio “no hay delito sin ley que lo

⁴⁰⁷ Viet Nam, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 99; véase también Viet Nam, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21)*, párr. 35.

⁴⁰⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Reino Unido.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, Francia.

⁴¹⁰ El artículo 5 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999, que en enero de 2019 contaba con 188 Estados partes, dispone lo siguiente:

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

⁴¹¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Uruguay, Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 1.

⁴¹² Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15, párr. 2.

tipifique”⁴¹³, así como la excepción⁴¹⁴, actúan como una parte del derecho de los derechos humanos y que, con arreglo al párrafo 1 del proyecto de artículo 11, toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos tendrá garantizada “en todas las etapas del procedimiento... la plena protección de sus derechos” de conformidad con “el derecho de los derechos humanos”. El objetivo del proyecto de artículos no es repetir disposiciones detalladas del derecho de los derechos humanos ni tratar de prescribir normas detalladas del derecho penal nacional más allá de lo necesario para que los crímenes de lesa humanidad se incorporen en el derecho interno, se establezca la competencia nacional y se ejerza respecto de ellos. Por tanto, el Relator Especial sigue opinando que no es necesario incluir ese texto.

2. Recomendación del Relator Especial

158. El Relator Especial recomienda que se haga un cambio en el proyecto de artículo 6. En respuesta a las observaciones de los Estados⁴¹⁵, sería útil redactar una versión más simplificada del párrafo 3 sobre la responsabilidad de los mandos y los superiores, que estaría en consonancia con los demás párrafos del proyecto de artículo 6, en los que no se ha pretendido ser excesivamente prescriptivos. En el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, figura una versión simplificada que, entre otros, es de aplicación a los crímenes de lesa humanidad. Así, el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia dispone lo siguiente:

El hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su superior si este sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron⁴¹⁶.

159. También figura una versión simplificada en el párrafo 2 del artículo 86 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 1977, que dispone lo siguiente:

El hecho de que la infracción de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si estos sabían o poseían información que les permitiera concluir, en las circunstancias del momento, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas factibles que estuvieran a su alcance para impedir o reprimir esa infracción⁴¹⁷.

⁴¹³ Véanse, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11, párr. 2 (“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional”), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15, párr. 1 (“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”).

⁴¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15, párr. 2 (“Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”).

⁴¹⁵ Véanse los párrafos 141 y 142 *supra*.

⁴¹⁶ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, art. 7, párr. 3. Véase también el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, art. 6, párr. 3.

⁴¹⁷ 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), art. 86, párr. 2.

160. El Relator Especial observa que en enero de 2019 había 174 Estados partes en el Protocolo I. Así pues, una fórmula simplificada basada en el párrafo 2 del artículo 86 podría reflejar mejor la manera en que se aplica el criterio relativo a la responsabilidad de los mandos y superiores en la legislación nacional, los manuales militares y la práctica de muchos Estados en relación con los crímenes de guerra⁴¹⁸, lo que facilitaría la adhesión de los Estados y el cumplimiento de la obligación relativa a los crímenes de lesa humanidad. Tras analizar la legislación, los manuales y la práctica, así como la jurisprudencia internacional y nacional, en un estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario realizado en 2005 bajo los auspicios del CICR se formuló la norma pertinente (norma 153) de la siguiente manera:

Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que estos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables⁴¹⁹.

161. Así, el Relator Especial recomienda que el texto actual del párrafo 3 se sustituya por un texto que se base en el enfoque adoptado en el Protocolo I, teniendo presente la formulación más reciente del estudio del CICR de 2005. El nuevo texto podría quedar así:

“Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para que los mandos y otros superiores sean penalmente responsables por los crímenes de lesa humanidad cometidos por sus subordinados cuando hubieren sabido o hubieren debido saber que los subordinados se proponían cometer o estaban cometiendo esos crímenes y no hubieren adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir su comisión o, en caso de que tales crímenes hubiesen sido cometidos, para castigar a las personas responsables.”

162. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 6, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

I. Proyecto de artículo 7 [6]: Establecimiento de la competencia nacional

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos en los siguientes casos:

- a) cuando el delito sea cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado o, si ese Estado lo considera apropiado, una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio;

⁴¹⁸ A este respecto, el estudio del CICR cita la legislación de Azerbaiyán, Bangladesh, España, Filipinas, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y Suecia, así como los manuales militares del Reino Unido y de los Estados Unidos, y la práctica de Italia (véase J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1: *Rules*, Cambridge University Press, 2005).

⁴¹⁹ *Ibid.*, págs. 558 a 563 (norma 153).

c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado, si este lo considera apropiado.

2. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos.

3. El presente proyecto de artículos no excluye el ejercicio de cualquier competencia penal establecida por un Estado de conformidad con su legislación nacional.

1. Comentarios y observaciones

163. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 7, tanto por escrito como en declaraciones ante la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

164. Varios Estados expresaron su apoyo, en términos generales, al proyecto de artículo⁴²⁰. Islandia (en nombre de los países nórdicos) y Eslovaquia acogieron favorablemente la relación entre el proyecto de artículo 7 y el proyecto de artículo 10, ya que se complementaban para impedir que hubiera refugio para los autores de crímenes de lesa humanidad⁴²¹.

165. No obstante, algunos Estados expresaron reservas al respecto. Por un lado, la Argentina consideraba que el texto podía restringir un concepto más amplio de “jurisdicción universal”⁴²². Francia señaló que los Estados debían gozar de cierto “grado de libertad procedimental en relación con el establecimiento de la competencia nacional”⁴²³. Por otro lado, Turquía recomendó que la disposición siguiera

⁴²⁰ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 99; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Estonia; México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 18; Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 21; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Sierra Leona; Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 80; Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 141; España, *ibid.*, párr. 6; Sudán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 68; Suiza, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 66, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Suiza.

⁴²¹ Islandia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 60, y Eslovaquia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 141.

⁴²² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Argentina (donde expresaba su preferencia por los Principios de Madrid-Buenos Aires de Jurisdicción Universal, aprobados por un grupo de expertos en 2015).

⁴²³ Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/71/SR.20)*, párr. 75.

examinándose, ya que la competencia extraterritorial podía aprovecharse con fines políticos⁴²⁴.

166. El Relator Especial observa que la fórmula relativa al establecimiento de la competencia que figura en este proyecto de artículo reproduce esencialmente la empleada en muchos tratados que se ocupan de delitos⁴²⁵. Así, los Estados parecen conocer y aceptar las líneas generales de ese tipo de artículo. En lugar de modificar el texto del proyecto de artículo, el Relator Especial propone que la Comisión considere la posibilidad de introducir cambios en el comentario para responder a algunas de las inquietudes expresadas por los Estados⁴²⁶.

167. Una serie de Estados sugirieron que se abordara en el proyecto de artículo 7 el caso de que varios Estados tengan competencia respecto del presunto infractor⁴²⁷. El Relator Especial observa que la fórmula empleada en este proyecto de artículo requiere que los Estados *establezcan* la competencia en el marco de su legislación nacional, pero no trata de determinar qué Estados deben *ejercer* la competencia en una situación concreta, ni si un Estado debe extraditar a un presunto infractor a otro Estado. Los proyectos de artículo 9 y 10 se refieren al ejercicio de la competencia y solo requieren que el Estado en que se encuentre el presunto infractor ejerza su competencia. En caso de que otros Estados también deseen ejercer su competencia, podrán solicitar la extradición del presunto infractor al Estado en que este se encuentre, y el proyecto de artículo 13 puede facilitar ese proceso. El proyecto de artículo 7 sobre el establecimiento de la competencia emplea una fórmula estándar característica de una amplia gama de tratados que se ocupan de delitos y que, en opinión del Relator Especial, también es adecuada en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, la posibilidad de que varios Estados deseen ejercer su competencia de manera simultánea es una cuestión importante, que en estos momentos solo se aborda en el comentario de la Comisión al proyecto de artículo 13⁴²⁸. A la luz de esas consideraciones y de las preocupaciones expresadas por los Estados, el Relator Especial propone introducir un cambio en el proyecto de artículo 13, como parte de un nuevo párrafo 1, en el que se exhorte al Estado requerido a prestar la debida atención a las solicitudes de extradición del Estado en que se haya cometido el presunto delito⁴²⁹.

168. Portugal señaló que tal vez fuera necesario modificar el proyecto de artículo para que abarcara los casos en que el infractor es una persona jurídica⁴³⁰. El Relator Especial observa que el proyecto de artículo aprobado en primera lectura requiere que el Estado establezca su competencia respecto de los “delitos” en determinadas circunstancias y no respecto de los “infractores”, ya sean personas físicas o jurídicas. El proyecto de artículo 6 indica las formas de responsabilidad de las personas físicas (párrs. 2 a 7) o jurídicas (párr. 8) en relación con esos delitos.

⁴²⁴ Turquía, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo periodo de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 76.

⁴²⁵ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (*A/CN.4/725/Add.1*), págs. 25 a 33.

⁴²⁶ Véase el párrafo 186 *infra*.

⁴²⁷ Véase, por ejemplo, Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (*A/CN.4/726*), capítulo II.B.8, Singapur.

⁴²⁸ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º periodo de sesiones... (*A/72/10*) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 7, párrs. 29) y 30).

⁴²⁹ Véanse los párrafos 238 a 240 y 252 a 255 *infra*.

⁴³⁰ Portugal, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer periodo de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 93.

169. En cuanto al **párrafo 1 a)** en concreto, Sierra Leona pidió que se aclarara si la competencia territorial englobaría los “actos que constituyen crímenes de lesa humanidad cometidos por órganos estatales como las fuerzas armadas del Estado o por sus miembros o quienes actúan por orden de ellos en un territorio extranjero”⁴³¹. El Relator Especial observa que la formulación utilizada en el párrafo 1 a) (y en otras partes del proyecto de artículos) abarca el territorio que está bajo la jurisdicción *de iure* o *de facto* de un Estado⁴³². Si los actos de las fuerzas armadas de un Estado, por ejemplo, se producen en un territorio que no está bajo la jurisdicción *de iure* o *de facto* de un Estado, tal vez sea pertinente alguna otra forma de competencia, como la prevista en el párrafo 1 b) (nacionalidad del presunto infractor) o en el párrafo 2 (presencia del presunto infractor).

170. El Reino Unido puso en duda la afirmación recogida en el comentario según la cual “la competencia territorial a menudo incluye la competencia para conocer de los delitos cometidos a bordo de un buque o una aeronave matriculados en el Estado”⁴³³. En su opinión, la competencia respecto de esos delitos es un tipo de “competencia en razón de la nacionalidad” y no de “competencia territorial”, y además dicha competencia depende del pabellón enarbolado por el buque más que de su matriculación. El Relator Especial propone que se hagan los ajustes oportunos en el comentario, pero no es partidario de modificar el texto del párrafo 1 a), que se basa en la misma formulación que muchos otros tratados a los que se han adherido numerosos Estados⁴³⁴.

171. En cuanto al **párrafo 1 b)**, Rumania sugirió que se reforzara el principio de personalidad activa en el caso de los apátridas⁴³⁵, pero Grecia estuvo de acuerdo en que la competencia respecto de los apátridas debía seguir siendo facultativa⁴³⁶. Islandia y Suecia (en nombre de los países nórdicos) explicaron que los países nórdicos habían establecido en general una competencia en razón de la personalidad activa respecto de los apátridas y los residentes extranjeros⁴³⁷. Sierra Leona sugirió que se estableciera una definición del término “apátrida” utilizando la que figura en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954⁴³⁸. El Relator Especial propone que ello se indique en el comentario.

172. En relación con el **párrafo 1 c)**, Australia señaló que el “proyecto de artículo 7 deja acertadamente a discreción de los Estados la posibilidad de establecer la competencia en razón de la personalidad pasiva”⁴³⁹, mientras que Grecia cuestionó si

⁴³¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Sierra Leona.

⁴³² Véase párrafo 111 *supra*.

⁴³³ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 7, párr. 6).

⁴³⁴ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 25 a 33.

⁴³⁵ Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 75.

⁴³⁶ Grecia, *ibid.*, párr. 30.

⁴³⁷ Islandia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión* (A/C.6/71/SR.24), párr. 60, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

⁴³⁸ *Ibid.*, Sierra Leona. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (Nueva York, 28 de septiembre de 1954), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 360, núm. 5158, pág. 117, que tenía 91 Estados partes en enero de 2019, dispone en su artículo 1 que “el término ‘apátrida’ designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”.

⁴³⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Australia.

esa competencia debía seguir siendo facultativa⁴⁴⁰, y Rumania recomendó que se aclararan las condiciones en que un Estado podía establecer esa competencia⁴⁴¹. El Relator Especial no está a favor de ajustar el texto del párrafo 1 c), que, como ya se ha señalado, se basa en la misma formulación que emplean muchos otros tratados a los que se han adherido numerosos Estados.

173. En cuanto al **párrafo 2**, varios Estados apoyaron la disposición, si bien reconocieron que exigiría cambios en su legislación nacional⁴⁴². Grecia subrayó que “debería permitirse cierto grado de discrecionalidad” en el ejercicio de la competencia en razón de la presencia del presunto infractor en un territorio, “habida cuenta de la complejidad de los crímenes de lesa humanidad, las dificultades con que pueden tropezar las jurisdicciones nacionales para enjuiciar debidamente casos de ese tipo cometidos en otras partes del mundo, los conflictos que pueden surgir en relación con la competencia y el riesgo de búsqueda de un foro de conveniencia”⁴⁴³. El Relator Especial reitera que este artículo se refiere a la obligación del Estado de establecer su competencia, no de ejercerla. El Salvador recomendó que se esclareciera la disposición incluyendo una referencia al “principio de jurisdicción universal”⁴⁴⁴. El Relator Especial no es partidario de ajustar el texto del párrafo 2, que se basa en la misma fórmula que emplean muchos otros tratados a los que se han adherido numerosos Estados.

174. Singapur entendía que el párrafo 2 “tiene por objeto establecer una competencia adicional de base convencional respecto de un presunto infractor en razón de su sola presencia en el territorio cuando no se dan ninguno de los demás factores de conexión. Por tanto, la competencia establecida en virtud de ese párrafo solo puede ejercerse respecto de los nacionales de los Estados partes”⁴⁴⁵. El Relator Especial entiende este párrafo de la misma manera, pero considera que no es necesario que esa interpretación se refleje de manera explícita en el texto del proyecto de artículo, como tampoco se hace en otros tratados similares que se ocupan de delitos.

175. En relación con el **párrafo 3**, Rumania se mostró a favor de que la competencia para enjuiciar los crímenes de lesa humanidad fuera lo más amplia posible⁴⁴⁶. Polonia y Belarús sugirieron que se ampliara el párrafo 3 para no excluir el establecimiento de la competencia por otros motivos acordes con las normas de derecho internacional

⁴⁴⁰ Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 30.

⁴⁴¹ Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 80.

⁴⁴² Véase, por ejemplo, Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Reino Unido.

⁴⁴³ *Ibid.*, Grecia.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, El Salvador, y El Salvador, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 55. Véase también Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Sierra Leona. En cambio, véase A. Coco, “The universal duty to establish jurisdiction over, and investigate, crimes against humanity: preliminary remarks on draft articles 7, 8, 9 and 11 by the International Law Commission”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), págs. 751 a 774, en especial pág. 761 (“De hecho, el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional es un tratado incipiente y, como tal, solo vincularía a los Estados partes. Así pues, cabe argumentar que la obligación de establecer la competencia que figura en el proyecto de artículo 7, párrafo 2, no sería ‘verdaderamente universal’, sino únicamente aplicable *inter partes*, es decir, entre las partes contratantes”).

⁴⁴⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.5, Singapur.

⁴⁴⁶ Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 75.

aplicables⁴⁴⁷. Algunos Estados pidieron una referencia explícita a la “jurisdicción universal” en el párrafo 3⁴⁴⁸, mientras que el Sudán expresó preocupación por que el párrafo fuera impreciso y pudiera interpretarse que establecía el principio de la jurisdicción universal⁴⁴⁹. El Relator Especial considera que el texto actual es claro al afirmar que no debe interpretarse que las obligaciones establecidas en el proyecto de artículo excluyen el ejercicio de otros tipos de competencia penal que puedan existir en la legislación nacional de un Estado. Evidentemente, esa competencia sigue estando sujeta a las normas de derecho internacional aplicables en relación con el ejercicio de la competencia nacional.

2. Recomendación del Relator Especial

176. No se recomienda modificar el proyecto de artículo 7, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

J. Proyecto de artículo 8 [7]: Investigación

Todo Estado velará por que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción.

1. Comentarios y observaciones

177. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 8, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

178. Varios Estados expresaron su apoyo, en términos generales, al proyecto de artículo⁴⁵⁰. No obstante, se propusieron algunos cambios en el texto, por ejemplo con

⁴⁴⁷ Polonia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 53, y Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 54.

⁴⁴⁸ Islandia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión* (A/C.6/71/SR.24), párr. 60; El Salvador, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 55; Eslovenia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 108, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Sierra Leona y Suecia (en nombre de los países nórdicos).

⁴⁴⁹ Sudán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 71.

⁴⁵⁰ Chile, *ibid.*, párr. 99; Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 21; Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 76; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.9, Sierra Leona; Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión* (A/C.6/71/SR.26), párr. 141, y Sudán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión* (A/C.6/72/SR.19), párr. 68. Véase también Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), pág. 21, y Coco (nota 444 *supra*), págs. 765 y 766 (“Aunque esos deberes de investigar pueden parecer novedosos en el derecho internacional, en realidad no lo son. Partiendo de la premisa de que los crímenes de lesa humanidad constituyen violaciones graves de los derechos humanos fundamentales, el deber de investigar los crímenes de lesa humanidad puede considerarse implícito en el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos. [...] El

respecto a la naturaleza de la investigación. Así, la Federación de Rusia se preguntó si el término “imparcial” era necesario⁴⁵¹, España recomendó que el proyecto de artículo añadiera que la investigación fuera “pronta y exhaustiva”⁴⁵² y Sierra Leona se inclinó por la expresión “pronta, exhaustiva e imparcial”⁴⁵³. Malasia señaló que interpretaba que el proyecto de artículo dejaba en manos de los Estados la determinación de los parámetros de prontitud e imparcialidad⁴⁵⁴. Singapur consideraba “que en el comentario a ese proyecto de artículo debería quedar claro que la referencia a la ‘imparcialidad’ no requiere ninguna medida especial más allá de las normas generales de investigación de los procesos penales que sean aplicables en virtud de la legislación nacional”⁴⁵⁵.

179. Como señaló la Comisión en su comentario, la fórmula actual se ha utilizado en tratados anteriores que han resultado aceptables para los Estados, en particular los 165 Estados partes en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. El artículo 12 de la Convención dispone lo siguiente: “Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. El Relator Especial sigue opinando que la formulación empleada en el proyecto de artículo 8 también es apropiada en este contexto.

180. Otros comentarios se refirieron a las circunstancias que darían lugar a una investigación de ese tipo. Así, Chile propuso que también existiera esa obligación cuando se denunciara ante las autoridades competentes del Estado que se habían cometido o se estaban cometiendo crímenes de lesa humanidad⁴⁵⁶. El Relator Especial considera que el texto actual abarca no solo las situaciones en que las denuncias se señalan a la atención de las autoridades competentes, sino también aquellas en que aún no se han hecho denuncias, pero hay información que indica la posible existencia de crímenes de lesa humanidad. En cualquier caso, las autoridades competentes deben decidir si, sobre la base de la información de que disponen, cualquiera que sea su fuente, hay motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción. De ser así, las autoridades competentes deben iniciar una investigación.

181. Algunos Estados sugirieron que se ofreciera más información sobre esa obligación en el comentario⁴⁵⁷. Por ejemplo, Sierra Leona pidió que se explicara qué

proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre los crímenes de lesa humanidad tiene el mérito de hacer explícito ese deber general”).

⁴⁵¹ Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 66.

⁴⁵² España, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 7.

⁴⁵³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.9, Sierra Leona. Véase también Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (80) sobre el artículo 2 del Pacto: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, que figura en el Informe del Comité de Derechos Humanos sobre sus períodos de sesiones 79º, 80º y 81º, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/59/40)*, anexo III, pág. 198, párr. 15 (en la que se establece la obligación general de investigar las denuncias de violación “de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales”).

⁴⁵⁴ Malasia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 64.

⁴⁵⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.9, Singapur.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, Chile.

⁴⁵⁷ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 83; Islandia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 61, y España, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 7.

se entiende por “autoridades competentes”, qué grado de conocimiento se requiere para que surja la obligación y qué consecuencias se derivan de su incumplimiento, y que se confirmara que la denuncia no es un requisito fundamental⁴⁵⁸. El Relator Especial propone que la Comisión estudie la posibilidad de introducir cambios en el comentario para resolver esas inquietudes. Por ejemplo, en un análisis reciente del Comité de Derechos Humanos (aunque en el contexto de la obligación de investigar los posibles casos de privación ilegal de la vida) se indicó lo siguiente:

Las investigaciones y los enjuiciamientos de posibles casos de privación ilegal de la vida deben llevarse a cabo de conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluido el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016), y deben velar por que los responsables sean llevados ante la justicia, promover la rendición de cuentas e impedir la impunidad, evitar la denegación de justicia y extraer las enseñanzas necesarias para revisar las prácticas y las políticas con miras a evitar vulneraciones reiteradas. Se debe analizar, entre otras cosas, la responsabilidad jurídica de los superiores jerárquicos en las vulneraciones del derecho a la vida cometidas por sus subordinados. Habida cuenta de la importancia del derecho a la vida, los Estados partes deben, por lo general, abstenerse de afrontar las violaciones del artículo 6 mediante simples medidas administrativas o disciplinarias, y normalmente se deberá llevar a cabo una investigación penal que, en caso de reunirse suficientes pruebas incriminatorias, deberá dar lugar a un proceso penal⁴⁵⁹.

2. Recomendación del Relator Especial

182. No se recomienda modificar el proyecto de artículo 8, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

K. Proyecto de artículo 9 [8]: Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio

1. Si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales para asegurar su presencia. La detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo de conformidad con la legislación de ese Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega.

⁴⁵⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.9, Sierra Leona.

⁴⁵⁹ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36 (2018) sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida (CCPR/C/GC/36) (en inglés únicamente), párr. 27, donde se cita la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas (2016). Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias*, publicación de las Naciones Unidas (número de venta: S.17.XIV.3), que puede consultarse en www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf.

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

3. Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, haya detenido a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 7, párrafo 1. El Estado que realice la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente proyecto de artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su competencia.

1. Comentarios y observaciones

183. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 9, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

184. Chile y Eslovaquia se mostraron, en general, de acuerdo con el proyecto de artículo⁴⁶⁰, y Grecia y Sierra Leona celebraron la armonización del proyecto de artículo con el artículo 6 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984⁴⁶¹. Bélgica indicó que debía “quedar claro que esta disposición no puede impedir la aplicación de las normas del derecho internacional en materia de inmunidad” y propuso que en el comentario se indicara que el proyecto de artículo no prejuzgaba el tema de la Comisión relativo a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado⁴⁶². El Relator Especial confirma que el proyecto de artículo no pretende abordar las inmunidades consuetudinarias ni convencionales.

185. Habida cuenta de que este proyecto de artículo (junto con el proyecto de artículo 10) se refiere al ejercicio de la competencia respecto de un presunto delincuente que se encuentre en el territorio, es pertinente abordar en este contexto ciertas preocupaciones planteadas por los Estados. El Brasil indicó que “convendría añadir salvaguardias en el proyecto de artículos que eviten una mala aplicación del principio de universalidad, como una disposición que dé prioridad en lo que se refiere a la competencia a los Estados con una vinculación más estrecha con los delitos”⁴⁶³. Israel también consideraba que debían adoptarse salvaguardias “para evitar que se inicien procedimientos judiciales inadecuados, injustificados o ineficaces; procedimientos en que no puedan cumplirse las debidas garantías procesales, en particular en los casos en que el Estado del foro no tenga un acceso adecuado a los testigos y otras pruebas; y/o procedimientos en que el incidente ya haya sido examinado por otro Estado con estrechos vínculos jurisdiccionales”⁴⁶⁴. A tal fin, propuso una serie de salvaguardias específicas: “el requisito de que todo inicio de un procedimiento judicial se lleve a cabo únicamente con la aprobación previa de funcionarios jurídicos de alto nivel del poder ejecutivo en la etapa más temprana posible; el ejercicio de la jurisdicción universal debe considerarse una medida de último recurso en circunstancias específicas; la observancia del principio de subsidiariedad, y el requisito de que, antes de formular solicitudes de asistencia judicial recíproca, detención provisional o extradición, los Estados adopten las

⁴⁶⁰ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 99, y Eslovaquia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 141.

⁴⁶¹ Grecia, *ibid.*, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25), párr. 31, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.10, Sierra Leona.

⁴⁶² *Ibid.*, Bélgica.

⁴⁶³ *Ibid.*, capítulo II.B.7, Brasil.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, capítulo II.A, Israel.

medidas apropiadas para determinar si la parte denunciante ha presentado denuncias sobre el presunto incidente o el sospechoso en otros foros y, en caso afirmativo, si se ha llevado a cabo o se está llevando a cabo en ellos una investigación”⁴⁶⁵.

186. El Relator Especial observa que el texto que figura en este proyecto de artículo reproduce esencialmente las fórmulas empleadas en muchos tratados que se ocupan de delitos⁴⁶⁶. Así pues, los Estados parecen conocer y aceptar las líneas generales de ese tipo de artículo. En lugar de modificar el texto del proyecto de artículo, el Relator Especial propone que la Comisión considere la posibilidad de introducir cambios en el comentario para responder a algunas de las inquietudes expresadas por los Estados. Por ejemplo, se entiende que la expresión “circunstancias lo justifican” que figura en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, hace referencia no solo a las circunstancias de hecho relacionadas con el presunto infractor, sino también a las circunstancias jurídicas (incluidas las salvaguardias procesales) relativas al ejercicio de la competencia respecto de ese infractor. El comentario podría modificarse a fin de reflejarlo.

187. Sierra Leona sugirió que se examinara la posibilidad de hacer una remisión al proyecto de artículo 10 y que en el comentario se explicaran con más detalle varias oraciones del proyecto de artículo⁴⁶⁷. Al Relator Especial no le parece necesario remitir a esa disposición, pues considera que la secuencia del proyecto de artículos basta para establecer la conexión entre ellos, pero la Comisión podría considerar la posibilidad de modificar el comentario según proceda.

188. Francia dijo que, en aras de la coherencia y la precisión, el término “Estado” podía sustituirse en los tres párrafos del proyecto de artículo 9 por la expresión “autoridades competentes”, empleada en los proyectos de artículo 8 y 10⁴⁶⁸. El Relator Especial observa que el término “Estado” se utiliza normalmente en los proyectos de artículo para expresar las obligaciones impuestas al Estado. Solo se hace referencia a las “autoridades competentes” en determinadas circunstancias, por lo general cuando la obligación impuesta al Estado requiere que sus “autoridades competentes” (que suelen ser agentes del orden civiles o militares) adopten medidas concretas⁴⁶⁹. En el contexto del proyecto de artículo 9, la sustitución de “Estado” por “autoridades competentes” no parece apropiada para los tipos de obligación que se expresan, con la posible excepción del párrafo 2, que podría leerse como sigue: “Dicho Estado velará por que sus autoridades competentes procedan inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos”. No obstante, incluso en ese contexto, el uso de la expresión “autoridades competentes”, si se entiende solo como agentes del orden, parece limitar innecesariamente la diversidad de funcionarios del Estado cuya contribución a una investigación preliminar de ese tipo cabe esperar, como los funcionarios diplomáticos, consulares o de los servicios de inteligencia. Además, los Estados han considerado apropiado el texto de este párrafo (y de los demás párrafos del proyecto de artículo) en muchos tratados que han obtenido numerosas adhesiones⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 35 a 41.

⁴⁶⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.10, Sierra Leona.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, Francia.

⁴⁶⁹ Véanse el proyecto de artículo 5, párr. 2; el proyecto de artículo 6, párr. 3 a) ii) y b) iii); el proyecto de artículo 8; el proyecto de artículo 10; el proyecto de artículo 12, párr. 1 a); el proyecto de artículo 14, párr. 6, y el proyecto de anexo, párrs. 2 y 17 b).

⁴⁷⁰ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 35 a 41.

189. Alemania propuso que la referencia a “el inicio” que figura en el **párrafo 1** se sustituyera por “la ejecución” para dejar claro que las medidas deberían aplicarse durante todo el procedimiento⁴⁷¹. El Relator Especial observa que este proyecto de artículo solo se refiere al momento en que el presunto infractor es detenido por primera vez, antes de que se someta el caso a las autoridades competentes para su enjuiciamiento en el Estado de que se trate o se extradite al presunto infractor a otro Estado. Por tanto, el término “inicio” es apropiado y, como se ha señalado anteriormente, se utiliza en otros tratados que han obtenido numerosas adhesiones.

190. Cuba propuso que se añadiera la expresión “de conformidad con la legislación de ese Estado” en el **párrafo 2**, “tomando en consideración que dichas medidas se podrán aplicar en correspondencia con las particularidades de la legislación de cada país”⁴⁷². El Relator Especial está de acuerdo en que esa investigación preliminar puede y debe llevarse a cabo de conformidad con la legislación del Estado, pero no cree que sea necesario enmendar el texto, habida cuenta de que en el párrafo 1 figura una cláusula similar. Además, como se ha señalado anteriormente, existen varios tratados que contienen la misma fórmula que la empleada en el párrafo 2. Singapur observó que “los Estados pueden enfrentarse a dificultades prácticas al investigar los delitos cuando la competencia se ejerce en razón de la presencia del presunto infractor en cualquier territorio bajo la jurisdicción del Estado únicamente y no existen los demás vínculos jurisdiccionales previstos en el proyecto de artículo 7, párrafo 1”; por tanto, el “comentario sobre el proyecto de artículo debería dejar claro que el alcance de la investigación requerida dependerá, entre otras cosas, de la base jurisdiccional en virtud de la cual el Estado ejerce la competencia penal”⁴⁷³.

191. Francia indicó que en el derecho francés (y quizás en otros derechos internos) la expresión “investigación preliminar” que figura en los **párrafos 2 y 3** hace referencia a una fase específica del procedimiento y excluye otros (procedimiento de investigación en caso de delito flagrante y fase de instrucción). Un término más neutro, como “investigaciones” o “instrucción”, evitaría ese problema⁴⁷⁴. El Relator Especial observa que la expresión “investigación preliminar” se utiliza en otros tratados que han obtenido numerosas adhesiones⁴⁷⁵ sin dificultad aparente.

192. Con respecto al **párrafo 3**, Francia expresó su preocupación por “las repercusiones que la obligación del Estado de comunicar los resultados de una investigación a otro Estado podría tener en el desenlace de una investigación o instrucción en curso”⁴⁷⁶ y, por consiguiente, propuso que se matizara el párrafo iniciándolo con el inciso “Si considera que la información no es de una naturaleza tal que pueda poner en peligro la investigación en curso”⁴⁷⁷. Alemania también expresó inquietud por el hecho de que esta obligación “parece nueva en el derecho internacional público” y “plantea cuestiones importantes en relación con la estrategia de investigación y consideraciones de política exterior”⁴⁷⁸. Propuso modificar el texto

⁴⁷¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.10, Alemania.

⁴⁷² *Ibid.*, Cuba.

⁴⁷³ *Ibid.*, Singapur.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, Francia.

⁴⁷⁵ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 35 a 41.

⁴⁷⁶ Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/71/SR.20), párr. 75.

⁴⁷⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.10, Francia. Véase también Coco (nota 444 *supra*), págs. 771 y 772.

⁴⁷⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.10, Alemania.

para que dijera lo siguiente: “Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, haya detenido a una persona, procurará celebrar consultas, según proceda, con los Estados mencionados en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, a fin de indicar si se propone ejercer su competencia y compartir sus resultados”⁴⁷⁹. Sudáfrica mostró preocupación por tener que notificar la detención “inmediatamente” a otros Estados, cuando esos Estados pueden no haber sido identificados aún en el momento de la detención⁴⁸⁰. Polonia se limitó a recomendar que se sustituyera la palabra “inmediatamente” por “sin demora” para ajustarse más a las normas internacionales⁴⁸¹. A Sudáfrica le inquietaba que el párrafo 3 impusiera una carga desproporcionada a los Estados que tuvieran bajo su custodia a un infractor, pues podrían no saber qué otros Estados han establecido su competencia respecto del delito⁴⁸².

193. Una vez más, el Relator Especial señala que la formulación del párrafo 3 es parecida a la empleada en otros tratados que han obtenido numerosas adhesiones⁴⁸³. Por ejemplo, el artículo 6, párrafo 4, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 dispone lo siguiente:

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

194. No obstante, en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, puede haber razones para actuar con más cautela en relación con la obligación de un Estado de comunicar sus resultados a otros Estados. Por ejemplo, el Estado en que se encuentra el infractor puede estar llevando a cabo una investigación de amplio alcance sobre la conducta de diversas personas, habida cuenta del carácter de los crímenes de lesa humanidad, y revelar todos los aspectos de esa investigación podría comprometer los esfuerzos del Estado. Del mismo modo, el Estado en que se encuentra el infractor tal vez desee proteger la identidad de las víctimas o los testigos, de manera que es problemático revelar determinados aspectos de la investigación.

2. Recomendación del Relator Especial

195. Para responder a las preocupaciones planteadas con respecto a la obligación del párrafo 3 de comunicar los resultados a otros Estados⁴⁸⁴, el Relator Especial recomienda que en la segunda oración se añada “, cuando proceda,” después de “dilación”. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 9, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Sudáfrica, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo periodo de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 7.

⁴⁸¹ Polonia, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/72/SR.26), párr. 53.

⁴⁸² Sudáfrica, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 7.

⁴⁸³ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 35 a 41.

⁴⁸⁴ Véanse los párrafos 192 a 194 *supra*.

L. Proyecto de artículo 10 [9]: *Aut dedere aut iudicare*

El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor someterá el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, a menos que extradite o entregue a la persona a otro Estado o a una corte o tribunal penal internacional competente. Dichas autoridades tomarán la decisión de la misma manera que lo harían en el caso de cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

1. Comentarios y observaciones

196. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 10, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

197. Varios Estados⁴⁸⁵ y el ACNUDH⁴⁸⁶ expresaron su apoyo, en términos generales, al proyecto de artículo. La República Checa celebró la inclusión del verbo “entregue”, ya que “refleja la distinta terminología utilizada en diversos instrumentos internacionales”⁴⁸⁷. Austria señaló que entendía que la expresión “corte o tribunal penal internacional” empleada en el proyecto de artículos “incluye los tribunales híbridos”⁴⁸⁸. El Relator Especial está de acuerdo en que la extradición o la entrega a tribunales híbridos está comprendida en la cláusula “a menos que” de este proyecto de artículo.

198. Suecia (en nombre de los países nórdicos) cuestionó la estructura del proyecto de artículo y señaló que “sería conveniente determinar si es necesario siempre someter el asunto a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, aun cuando el

⁴⁸⁵ Argentina, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/72/SR.26)*, párr. 15; Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 99; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Chile y República Checa; Jordania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22)*, párr. 24; México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 18; Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 21; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Panamá; Perú, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 9; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.6, Perú; Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 141; Suiza, *ibid.*, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24), párr. 67; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Suiza, y Tailandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 62.

⁴⁸⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.9, ACNUDH. Véase también *ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 2, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 23 y 24.

⁴⁸⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, República Checa.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, capítulo II.A, Austria.

Estado requirente no lo haya solicitado”⁴⁸⁹. No obstante, todos los demás Estados consideraron apropiado ese enfoque de la “fórmula de La Haya” en este contexto. De hecho, Bélgica propuso que se cambiara el título del proyecto de artículo por “*iudicare aut dedere*” o “*iudicare vel dedere*”, a fin de subrayar que la obligación es, en primer lugar, someter el asunto a efectos de enjuiciamiento, exista o no una solicitud de extradición⁴⁹⁰. El Relator Especial observa que la Comisión consideró la posibilidad de utilizar un título para el proyecto de artículo que fuera técnicamente más exacto en latín, pero optó por utilizar el título existente, por considerar que era la expresión más conocida de uso común en este contexto.

199. Grecia y Rumania⁴⁹¹ sugirieron que el enunciado del proyecto de artículo 10 se ajustara más a la “fórmula de La Haya” utilizada en diversos tratados⁴⁹². Así, Grecia propuso que la primera oración dijera lo siguiente: “El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor, si no procede a la extradición o entrega de la persona a otro Estado o a una corte o tribunal penal internacional competente, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”⁴⁹³. El Relator Especial considera que se trata de un cambio no sustantivo que se ajusta más al texto de la “fórmula de La Haya” y que, por tanto, puede resultar más familiar para las autoridades competentes de los Estados.

200. Eslovaquia y Tailandia señalaron que no estaba claro si el principio *aut dedere aut iudicare* reflejaba el derecho internacional consuetudinario, y que esta última sugirió que se examinara más a fondo la práctica de los Estados⁴⁹⁴. El Relator Especial observa que la Comisión no está tratando de determinar si esa disposición refleja el derecho internacional consuetudinario, una cuestión que la Comisión ha examinado anteriormente⁴⁹⁵, sino que está redactando una disposición a menudo empleada en los tratados que se ocupan de delitos a los efectos de una posible convención futura.

201. Panamá recomendó que se introdujera un elemento temporal en el proyecto de artículo que requiriera que el Estado sometiera el asunto a efectos de enjuiciamiento “en un tiempo razonable”⁴⁹⁶. En ese sentido, mencionó que la Corte Internacional de Justicia había interpretado que la obligación se encontraba implícita en la

⁴⁸⁹ *Ibid.*, capítulo II.B.8, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

⁴⁹⁰ *Ibid.*, capítulo II.B.11, Bélgica.

⁴⁹¹ *Ibid.*, Grecia; Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 32, y Rumania, *ibid.*, párr. 76.

⁴⁹² El artículo 7 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 860, núm. 12325, pág. 105, dispone lo siguiente:

El Estado Contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado.

⁴⁹³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Grecia.

⁴⁹⁴ Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 141, y Tailandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 62.

⁴⁹⁵ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, capítulo VI.

⁴⁹⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Panamá. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), págs. 10 y 11.

disposición⁴⁹⁷. El Relator Especial está de acuerdo en que el asunto debe someterse a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento en un plazo razonable, pero considera que ese elemento está implícito en la obligación.

202. Suiza recomendó que el proyecto de artículo abordara también la situación en que “una persona que ha sido condenada en un Estado por un crimen de lesa humanidad, pero no ha cumplido la pena impuesta, se encuentra actualmente en otro Estado”, en cuyo caso “este último Estado también debería extraditar a la persona o hacer cumplir la condena”⁴⁹⁸. El Relator Especial observa que un Estado puede recurrir a la extradición con este fin, como dispone el proyecto de artículo 13, teniendo en cuenta que la cuestión de la denegación de la extradición en ese contexto se aborda de manera expresa en el párrafo 8 de ese proyecto de artículo.

203. La Federación de Rusia recomendó que se suprimiera la referencia a una “corte o tribunal penal internacional competente”, ya que esa entrega se regía por acuerdos especiales y, por tanto, no era pertinente para el proyecto de artículos⁴⁹⁹. En cambio, la República Checa y Suiza propusieron que se mantuviera la referencia⁵⁰⁰. La República Checa sugirió además que se aclarara en el texto que la entrega a una corte o tribunal penal internacional solo es posible si ese Estado ha reconocido la competencia del tribunal⁵⁰¹. El Relator Especial señala que el proyecto de artículo 10 no requiere que el Estado entregue al presunto infractor a una corte o tribunal penal internacional. Si un Estado lo hiciera (en lugar de someter el asunto a enjuiciamiento en su propia legislación nacional), esa entrega se produciría con sujeción a los instrumentos internacionales pertinentes que pudieran existir en relación con ese tribunal, cuya competencia podría dimanar de un tratado al que el Estado se hubiera adherido o de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

204. Sierra Leona subrayó que la expresión “someterá el asunto a sus autoridades competentes” respeta por completo el margen respecto del procesamiento en función de la existencia o no de pruebas que lo sustenten⁵⁰². Australia señaló que “convendría aclarar que cuando el Estado de que se trate siga la tradición del *common law*, el hecho de ‘someter el asunto a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento’ conllevaría el suministro de información pertinente a la policía para su valoración y, si se dispone de información suficiente, posterior investigación, de conformidad con los procedimientos y políticas correspondientes. Si la investigación policial revelase que existen pruebas suficientes de conducta delictiva, se prepararía un expediente con el material recopilado para la autoridad fiscal. La decisión de proceder o no al

⁴⁹⁷ Véase *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2012*, pág. 422, párr. 114 (“Si bien el artículo 7, párrafo 1, de la Convención [contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes] no contiene ninguna indicación sobre los plazos para el cumplimiento de las obligaciones allí establecidas, está necesariamente implícito en el texto que se deben poner en práctica dentro de un plazo razonable, de manera compatible con el objetivo y propósito de la Convención”).

⁴⁹⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Suiza.

⁴⁹⁹ Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 66.

⁵⁰⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, República Checa y Suiza.

⁵⁰¹ *Ibid.*, capítulo II.B.11, República Checa. A tal fin, propuso que se utilizara la formulación del artículo 9, párrafo 2, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (“... salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido”).

⁵⁰² *Ibid.*, Sierra Leona.

enjuiciamiento se tomaría de manera independiente, de conformidad con las políticas en la materia”⁵⁰³.

205. El Relator Especial señala que podrían incluirse aclaraciones en el comentario de la Comisión para abordar esos aspectos. En efecto, establecer que el Estado “someterá el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento” y que dichas “autoridades tomarán la decisión de la misma manera” que en el caso de cualquier otro delito de carácter grave, significa que la discrecionalidad respecto del procesamiento funciona de la forma habitual, esto es, el fiscal examina si existen pruebas suficientes contra el presunto infractor, si se cumplen los requisitos jurídicos para que el delito se considere un crimen de lesa humanidad y si hay otros factores pertinentes, por ejemplo si el enjuiciamiento del presunto infractor redundaría en interés de la justicia. Esos factores se dan normalmente en los sistemas nacionales de justicia penal⁵⁰⁴ y también se tienen en cuenta al decidir si se procede a la investigación y el enjuiciamiento en la Corte Penal Internacional⁵⁰⁵.

206. Por último, Chile propuso nuevas disposiciones para este proyecto de artículo en relación con el principio *ne bis in idem*, en virtud del cual la obligación de someter el asunto a efectos de enjuiciamiento no existe si el presunto infractor ya ha sido condenado o absuelto por el mismo delito. Para ello, Chile sugirió que se utilizara texto extraído del artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵⁰⁶. El Relator Especial observa que la aplicación de ese principio debería examinarse en relación con al menos tres contextos diferentes: el enjuiciamiento por el mismo delito dos veces en el mismo Estado, el enjuiciamiento por el mismo delito en un Estado tras una condena o absolución en otro Estado y el enjuiciamiento por el mismo delito en un Estado y en una corte o tribunal penal internacional. El enfoque de la Comisión respecto de esas cuestiones ha consistido en dejar que se rijan por los tratados vigentes⁵⁰⁷ y el derecho internacional consuetudinario en materia de derechos humanos, que debe aplicarse a todo presunto infractor de conformidad con el proyecto de artículo 11. La Comisión no ha tratado de reproducir esas normas del derecho de los derechos humanos en el presente proyecto de artículos; si quisiera hacerlo, se deberían tener en cuenta muchos más principios además del de *ne bis in idem*.

⁵⁰³ *Ibid.*, Australia.

⁵⁰⁴ Véanse, por ejemplo, J. H. Langbein, “Controlling prosecutorial discretion in Germany”, *University of Chicago Law Review*, vol. 41, núm. 3 (primavera de 1974), págs. 439 a 467; D. J. Galligan, *Discretionary Powers: a Legal Study of Official Discretion*, Oxford, Clarendon Press, 1990, y D. D. Ntanda Nsereko, “Prosecutorial discretion before national courts and international tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3 núm 1 (marzo de 2005), págs. 124 a 144.

⁵⁰⁵ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 53. Véanse también S. SáCouto y K. Cleary, “The gravity threshold of the International Criminal Court”, *American University International Law Review*, vol. 23, núm. 5 (2008), págs. 807 a 854; K. A. Rodman, “Is peace in the interests of justice? The case for broad prosecutorial discretion at the International Criminal Court”, *Leiden Journal International Law*, vol. 22, núm. 1 (marzo de 2009), págs. 99 a 126, y K. Vaid, “Discretion operationalized through law: *proprio motu* decision-making at the International Criminal Court”, *Florida Journal International Law*, vol. 25, núm. 3 (diciembre de 2013), págs. 359 a 416.

⁵⁰⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Chile.

⁵⁰⁷ Véanse, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14, párr. 7, y Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1525, núm. 2889, pág. 195, art. 4, párr. 1.

2. Recomendación del Relator Especial

207. Sobre la base de los comentarios recibidos⁵⁰⁸, el Relator Especial recomienda que se haga un cambio no sustantivo en el proyecto de artículo 10, a fin de que se ajuste más al texto de la “fórmula de La Haya”⁵⁰⁹. El proyecto de artículo podría leerse como sigue:

“El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor, si no procede a la extradición o la entrega de la persona a otro Estado o a una corte o tribunal penal internacional competente, someterá el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades tomarán la decisión de la misma manera que lo harían en el caso de cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.”

208. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 10, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

M. Proyecto de artículo 11 [10]: Trato justo del presunto infractor

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

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

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

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

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

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

1. Comentarios y observaciones

209. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 11, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante los períodos de sesiones septuagésimo primero y septuagésimo segundo de la Asamblea General.

⁵⁰⁸ Véase el párrafo 199 *supra*.

⁵⁰⁹ Véase la nota 492 *supra*.

210. Varios Estados⁵¹⁰ y el Consejo de Europa⁵¹¹ expresaron su apoyo, en términos generales, al proyecto de artículo. Sierra Leona propuso cambiar el título a “Trato justo de las personas” o “Trato justo de los sospechosos y presuntos infractores”, ya que ese trato debe concederse incluso antes de que la persona sea acusada⁵¹². El Relator Especial observa que el término “persona” es demasiado amplio y que el término “sospechoso” no se utiliza en el proyecto de artículo, por lo que considera que el título actual es el adecuado para transmitir el propósito general del proyecto de artículo.

211. Algunos Estados eran partidarios de redactar un artículo mucho más largo o suprimir todo el artículo. Así, el Brasil, Liechtenstein y el Uruguay se mostraron a favor de un artículo más detallado, que abordara una gama mucho más amplia de derechos del acusado, sobre la base de los artículos 55 y 67 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵¹³. En cambio, la Federación de Rusia dudó de si el proyecto de artículo era siquiera necesario, pues podía dar la impresión de que los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad tenían derechos especiales⁵¹⁴. Sierra Leona propuso que en el comentario se hiciera más por “diferenciar y explicar los deberes de los Estados de garantizar un trato justo a las personas físicas”, como los deberes respecto de los sospechosos frente a los deberes respecto de los acusados⁵¹⁵.

212. El Relator Especial observa que la Comisión consideró importante que hubiera un proyecto de artículo en el que se indicara que los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad gozaban de los mismos derechos que cualquier persona que hubiera cometido presuntamente un delito, como se hace en muchos tratados que se ocupan de delitos⁵¹⁶. No obstante, la Comisión no estimó necesario reproducir en el proyecto de artículo la amplia gama de derechos que tienen los sospechosos o acusados que

⁵¹⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, República Checa, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 69; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Estonia; Islandia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 24ª sesión (A/C.6/71/SR.24)*, párr. 61; México, *ibid.*, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26), párr. 18; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Perú; Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 76; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Sierra Leona; Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 141, Eslovenia, *ibid.*, párr. 108, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12: Suecia (en nombre de los países nórdicos) y Suiza.

⁵¹¹ *Ibid.*, capítulo III.B.10, Consejo de Europa. Véase también *ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

⁵¹² *Ibid.*, capítulo III.B.12, Sierra Leona.

⁵¹³ *Ibid.*: Brasil, Liechtenstein y Uruguay. Véanse también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 supra), pág. 2, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 supra), págs. 24 y 25.

⁵¹⁴ Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 66.

⁵¹⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Sierra Leona.

⁵¹⁶ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 47 a 52.

son enjuiciados por una corte o tribunal nacional en virtud del derecho internacional. Las disposiciones detalladas a tal efecto que figuran en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional deben interpretarse en un contexto concreto, en el que se deseaba determinar con claridad los derechos que asistían al acusado en virtud del Estatuto de una corte internacional de reciente creación (y no ante las cortes o tribunales de un Estado que ya está obligado por el derecho de los derechos humanos de carácter consuetudinario y convencional).

213. En cuanto al **párrafo 1**, Belarús dudaba de que la expresión “incluido el derecho de los derechos humanos” fuera necesaria, pues quedaría englobada en las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional⁵¹⁷. El Relator Especial se hace eco de esa opinión⁵¹⁸. Italia recomendó que el párrafo 1 se matizara “indicando que la legislación nacional solo se aplicará cuando sea plenamente compatible con los derechos humanos reconocidos internacionalmente”⁵¹⁹. El Relator Especial observa que en el texto se pide la plena protección de los derechos que puedan existir tanto en el derecho internacional como en el derecho nacional. Aunque la legislación nacional no prevea una determinada protección establecida en el derecho internacional, esta deberá concederse a la persona interesada. Malasia dijo que debería tenerse en cuenta la gravedad del delito al abordar el trato justo⁵²⁰. El Relator Especial considera que la gravedad del presunto delito no influye en la obligación básica de otorgar esos derechos a la persona de que se trate.

214. Con respecto al comentario a ese párrafo, Singapur convino en que la obligación de que el presunto infractor sea “oíd[o] públicamente y con justicia”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, forma parte del derecho internacional consuetudinario. No obstante, no estaba de acuerdo en que todas las disposiciones del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 reflejasen el derecho internacional consuetudinario, y propuso que el comentario se modificase en consecuencia⁵²¹.

215. En cuanto al **párrafo 2**, Grecia estaba de acuerdo con la decisión de la Comisión de abordar las cuestiones consulares sin reproducir íntegramente el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963⁵²². El Uruguay señala que esos derechos deberían otorgarse a “toda persona extranjera o apátrida privada de libertad sea cual sea su estatus migratorio, de acuerdo con el texto de la resolución 65/212 de la Asamblea General de 21 de diciembre de 2010”⁵²³. En cambio,

⁵¹⁷ Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 23ª sesión (A/C.6/71/SR.23)*, párr. 6.

⁵¹⁸ Véase el párrafo 218 *infra*.

⁵¹⁹ Italia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 139.

⁵²⁰ Malasia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 65.

⁵²¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Singapur.

⁵²² Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 32.

⁵²³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Uruguay (donde se hace referencia a la resolución 65/212 de la Asamblea General de 21 de diciembre de 2010, párr. 4 g), en la que se “[r]eafirma categóricamente el deber de los Estados partes de velar por el pleno respeto y cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, particularmente en relación con el derecho que tienen todos los ciudadanos extranjeros, sea cual sea su estatus migratorio, a comunicarse con un funcionario consular del Estado de origen en caso de arresto, detención, encarcelamiento o prisión preventiva, y la obligación del Estado receptor de informar sin demora al ciudadano extranjero de sus derechos en virtud de la Convención”). Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), págs. 2 y 3.

Israel sostuvo que permitir que los apátridas se comunicasen con un Estado dispuesto a proteger sus derechos no era compatible con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ni con el derecho internacional consuetudinario y, por tanto, no debía incluirse⁵²⁴. El Relator Especial está de acuerdo en que el texto actual va más allá de la Convención en ese sentido, pero la Comisión consideró conveniente conceder a los apátridas ciertas medidas de protección, en caso de que exista algún Estado dispuesto a prestar asistencia a ese respecto.

216. Polonia recomendó que se sustituyera la expresión “el representante competente más próximo del Estado” por “la oficina consular competente más próxima del Estado”⁵²⁵. Cuba sugirió que se añadiera un nuevo apartado que dijera: “recibir asistencia legal para su defensa en cualquiera de las situaciones enunciadas”⁵²⁶. El Relator Especial considera que lo mejor es mantener el enunciado actual, con el que los Estados están familiarizados en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares⁵²⁷.

217. Austria expresó preocupación por la relación entre los derechos de las personas privadas de libertad y las restricciones establecidas en la legislación nacional y propuso que el **párrafo 3** se eliminara o se sustituyera por “una disposición clara que proteja los derechos de los detenidos frente a las restricciones impuestas por la legislación nacional, por ejemplo, que afirme que las leyes y normativas nacionales ‘deben permitir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el párrafo 2’”⁵²⁸. Una vez más, el Relator Especial considera que es mejor mantener el enunciado actual, con el que los Estados están familiarizados en virtud del artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y en muchos tratados que se ocupan de delitos.

2. Recomendación del Relator Especial

218. Sobre la base de las observaciones recibidas⁵²⁹, el Relator Especial recomienda que al final del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 se suprima la expresión “, incluido el derecho de los derechos humanos”. En primer lugar, es superflua, en el sentido de que la expresión precedente “derecho internacional” abarca claramente el derecho de los derechos humanos. En segundo lugar, su inclusión podría interpretarse como un desplazamiento o una degradación de otra esfera muy importante del derecho internacional en este contexto, a saber, el derecho internacional humanitario. En el derecho internacional humanitario existen importantes protecciones tanto para los combatientes como para los no combatientes en relación con las actuaciones penales contra ellos. En tercer lugar, en las otras 12 ocasiones en que se menciona el “derecho internacional” en el proyecto de artículos, no hay ninguna otra expresión “incluida” dirigida a una esfera concreta del derecho internacional. Por el contrario, en el único lugar del proyecto de artículos en el que se hace referencia al “derecho de los derechos

⁵²⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Israel.

⁵²⁵ Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión* (A/C.6/71/SR.26), párr. 53.

⁵²⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Cuba. Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), págs. 2 y 3.

⁵²⁷ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 47 a 52.

⁵²⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Austria, y Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 67.

⁵²⁹ Véase el párrafo 213 *supra*.

humanos”, se menciona también el “derecho internacional humanitario”⁵³⁰. Así pues, el Relator Especial recomienda que se suprima la expresión “incluido el derecho de los derechos humanos” por innecesaria y para evitar efectos no deseados.

219. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 11, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

N. Proyecto de artículo 12: Víctimas, testigos y otras personas

1. Todo Estado tomará las medidas necesarias para que:

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

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

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

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

1. Comentarios y observaciones

220. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 12, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

⁵³⁰ Véase el proyecto de artículo 5, párrafo 2.

221. Varios Estados expresaron su apoyo, en términos generales, al proyecto de artículo⁵³¹, al igual que el Consejo de Europa⁵³² y la Unión Europea. Esta última señaló que “este proyecto de artículo refleja disposiciones similares contenidas en tratados internacionales recientes sobre crímenes graves”⁵³³. Por el contrario, el Comité contra la Desaparición Forzada lamentó que “el proyecto siga siendo tan poco enérgico en cuanto a los derechos y garantías ya consagrados en el artículo 24” de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006⁵³⁴, que en enero de 2019 tenía 59 Estados partes. Francia señaló que tal vez fuera preferible prever un artículo específico sobre la cuestión de las víctimas en lugar de incluir en el párrafo 1 a otras personas distintas de las víctimas⁵³⁵. El Relator Especial observa que, si bien ese enfoque es técnicamente posible, no sería óptimo, ya que daría lugar a una duplicación innecesaria del texto del proyecto de artículo 12, párrafo 1: primero como párrafo del proyecto de artículo 12 centrado en las víctimas y después como artículo aparte sobre personas distintas de las víctimas.

222. Varios Estados⁵³⁶ y algunos expertos de las Naciones Unidas⁵³⁷ instaron a que se estableciera una definición de “víctimas”, por ejemplo: “[s]e entenderá por

⁵³¹ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 90; Cuba, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 33; Estonia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 73; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Estonia; República de Corea, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21)*, párr. 38; México, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 106; Nueva Zelandia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 49; Polonia, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 92; Eslovaquia, *ibid.*, párr. 56; Suecia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 57; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Suiza, y Trinidad y Tabago (en nombre de la CARICOM), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/72/SR.25)*, párr. 35.

⁵³² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Consejo de Europa.

⁵³³ *Ibid.*, Unión Europea.

⁵³⁴ Comité contra la Desaparición Forzada, Declaración... (véase la nota 175 *supra*), párr. 5.

⁵³⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Francia.

⁵³⁶ Argelia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21)*, párr. 16; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Argentina; Estonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 73; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13: Estonia y Liechtenstein; Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 92; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Sierra Leona; Suecia (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 57, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Uruguay.

⁵³⁷ *Ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y capítulo III.B.11, Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Véase también Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 25 y 26 (donde se propone que la definición sea “*toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'un crime contre l'humanité*” (toda

‘víctimas’ las personas físicas que hayan sufrido un perjuicio como consecuencia de la comisión de cualquier delito comprendido en el presente proyecto de artículos”⁵³⁸. Liechtenstein propuso que la definición de víctimas incluyera también “las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”⁵³⁹. La Argentina propuso que se mencionaran las “asociaciones de víctimas y/o familiares”⁵⁴⁰. En cambio, el Reino Unido se mostró partidario de no incluir tal definición, “habida cuenta de la necesidad de reflejar los diferentes enfoques adoptados a escala nacional”⁵⁴¹.

223. El Relator Especial considera que una definición sencilla de “víctima” (“personas físicas que hayan sufrido un perjuicio...”) puede limitar definiciones más amplias que existan en legislaciones nacionales de algunos Estados, mientras que una definición más compleja (por ejemplo, que abarque las ONG y otras entidades) requeriría que ciertos Estados modificaran su legislación nacional para que se ajustara a esa definición, ya sea en relación con los crímenes de lesa humanidad o (para evitar posibles confusiones) con todos los delitos. Dado que los tratados con numerosas adhesiones que se ocupan de delitos no suelen definir el término “víctima”⁵⁴², la Comisión optó por no incluir esa definición en el presente proyecto de artículos, y el Relator Especial sigue opinando que ese enfoque es apropiado.

224. Con respecto al **párrafo 1**, Bulgaria y la República Checa celebraron la especial atención prestada a la protección de las víctimas, los testigos y otras personas⁵⁴³. Estonia también, pero instó a que se hiciera más hincapié en “las garantías procesales y otros derechos sustantivos de las víctimas”, incluidos “las víctimas o grupos de víctimas particularmente vulnerables”, como los niños⁵⁴⁴. El Consejo de Europa sugirió asimismo que el proyecto de artículo adoptara un enfoque holístico para abordar las diversas necesidades de las víctimas⁵⁴⁵. Francia y el Uruguay sugirieron que el **apartado a)** incluyera la obligación de que el Estado examine de manera pronta e imparcial la denuncia presentada a las autoridades competentes⁵⁴⁶. El Relator

persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de un crimen de lesa humanidad)); Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 3, y IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), págs. 11 y 12.

⁵³⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Liechtenstein (basados en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional). Véase Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 24, párr. 1 (“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por ‘víctima’ la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada”).

⁵³⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Liechtenstein (basados en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional).

⁵⁴⁰ *Ibid.*, Argentina.

⁵⁴¹ *Ibid.*, Reino Unido.

⁵⁴² Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 53 a 57.

⁵⁴³ Bulgaria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo periodo de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión* (A/C.6/72/SR.22), párr. 7, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, República Checa.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, capítulo II.B.13, Estonia.

⁵⁴⁵ Consejo de Europa, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo periodo de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión* (A/C.6/72/SR.22), párr. 31.

⁵⁴⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13: Francia y Uruguay.

Especial observa que esa obligación ya existe en el proyecto de artículo 8, aunque se impone únicamente al Estado en que se han cometido o se están cometiendo los crímenes. En el **apartado b)**, el Reino Unido apoyó la decisión de no definir las “medidas de protección”, dada “la necesidad de asegurar la debida flexibilidad”⁵⁴⁷. No obstante, Chile propuso que, después de “los testigos”, se añadiera “los jueces, los fiscales” para que los funcionarios del Estado también tuvieran protección⁵⁴⁸. El Relator Especial señala que la expresión “otras personas que participen en cualquier investigación, enjuiciamiento, extradición u otro procedimiento dentro del alcance del presente proyecto de artículos” es lo suficientemente amplia como para abarcarlos. Chile también propuso sustituir “víctimas” por “presuntas víctimas” en los párrafos 1 b) y 2, a fin de preservar la presunción de inocencia respecto de si se ha cometido o no un crimen⁵⁴⁹. El Relator Especial considera que esos cambios no son necesarios para preservar la presunción de inocencia.

225. Con respecto al **párrafo 2**, una comisión nacional consultiva de derechos humanos propuso que se indicara que la opinión de las víctimas debe tomarse en consideración cuando sus intereses personales se vean afectados, a fin de orientar a los tribunales nacionales, y que se reconociera de manera explícita que esa opinión podía ser expuesta por el representante legal de la víctima⁵⁵⁰. El Relator Especial considera que ambas propuestas están implícitamente incluidas en el enunciado actual, que los Estados han utilizado en este contexto en varios tratados, con gran número de ratificaciones, relativos a la participación de las víctimas en los procedimientos nacionales⁵⁵¹.

226. Australia indicó que sería útil aclarar en el párrafo 2 que “cuando el Estado siga la tradición del *common law*, los procedimientos judiciales penales establecidos, como la posibilidad de presentar, en el momento de dictar sentencia, declaraciones sobre la forma en que se han visto afectadas las víctimas del delito, servirían el propósito de la disposición, y que no se pretende que el proyecto de artículo 12 requiera que una jurisdicción basada en el *common law* incorpore en sus procedimientos judiciales penales la posibilidad de que personas que no sean testigos ‘participen’ de una manera más propia de jurisdicciones de tradición romanista”⁵⁵². El Relator Especial propone que la Comisión considere la posibilidad de hacer esa aclaración en su comentario.

227. En cuanto al **párrafo 3**, varios Estados⁵⁵³ y la Unión Europea expresaron su apoyo a esa disposición sobre la reparación, y Turquía celebró su flexibilidad⁵⁵⁴. Según la Unión Europea: “En lo que respecta al derecho de las víctimas a la reparación, la Unión Europea observa que el proyecto de artículo 12, párrafo 3, establece de manera exhaustiva varias formas de reparación que parecen estar adaptadas a las necesidades específicas de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, incluida la restitución, que va más allá de la mera indemnización. Además, en cuanto al alcance

⁵⁴⁷ *Ibid.*, Reino Unido.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, Chile.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 26 a 28.

⁵⁵¹ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 56 y 57.

⁵⁵² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Australia.

⁵⁵³ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión* (A/C.6/72/SR.19), párr. 90; Nueva Zelandia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 49; Perú, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 9, y Eslovaquia, *ibid.*, párr. 56.

⁵⁵⁴ Turquía, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 81.

de la reparación, la Unión Europea señala que el proyecto de artículo 12, párrafo 3, cubre los daños tanto materiales como morales”⁵⁵⁵.

228. Portugal sugirió que la cuestión de la indemnización se abordara en un proyecto de artículo aparte, a fin de hacer más hincapié en los derechos de las víctimas⁵⁵⁶. El Relator Especial indica que los tres párrafos del proyecto de artículo 12 contienen disposiciones importantes que protegen a las víctimas y que es conveniente mantenerlos unidos. El Reino Unido opinó que el texto actual sobre la indemnización era apropiado y señaló el párrafo 20) del comentario a este proyecto de artículo⁵⁵⁷, que indica que la obligación podría satisfacerse previendo en la legislación del Estado la posibilidad de presentar demandas por la vía civil. Asimismo, indicó que “puede ser útil hacer más explícita esta posición para que no quepa la presunción de que los Estados han de establecer regímenes de indemnización, aunque puedan hacerlo si así lo desean”⁵⁵⁸.

229. Otros Estados pidieron que se aclarara el alcance exacto de la obligación del Estado prevista en el párrafo 3⁵⁵⁹. Singapur consideró que “no es necesaria una referencia explícita al daño moral”, y señaló que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no contiene tal referencia, “sino que permite a la Corte ‘determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas’”⁵⁶⁰. Sierra Leona observó que el párrafo 3 imponía “una obligación demasiado estricta”. Indicó que las “sociedades asoladas por conflictos” podían enfrentarse a “miles, si no cientos de miles de víctimas de crímenes de lesa humanidad”, por lo que, pese a las reservas que contenía, el párrafo 3 “podría seguir siendo problemático”⁵⁶¹. En caso de mantenerse, Sierra Leona sugirió que se añadiera un cuarto párrafo al proyecto de artículo que permitiera que el Estado quedara exento de la obligación en determinadas circunstancias⁵⁶². El Relator Especial observa que en el comentario de la Comisión queda entendido que la capacidad de un Estado para ofrecer reparación puede estar limitada⁵⁶³ y se considera que el párrafo 3 (que incluye

⁵⁵⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Unión Europea.

⁵⁵⁶ Portugal, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 94.

⁵⁵⁷ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 12, párr. 20).

⁵⁵⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Reino Unido. Ningún Estado pidió que se suprimiera del párrafo 3 la expresión “cese y garantías de no repetición” y el Reino Unido no vio “ningún problema en incluirlos en la lista” (*ibid.*).

⁵⁵⁹ Argelia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión* (A/C.6/72/SR.21), párr. 16; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Estonia; Malawi, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión* (A/C.6/72/SR.26), párr. 135; Polonia, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 92, y Turquía, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 81.

⁵⁶⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Singapur (donde se cita el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 75, párr. 1).

⁵⁶¹ *Ibid.*, Sierra Leona.

⁵⁶² *Ibid.* (donde se sugiere un texto basado en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la suspensión de las obligaciones en situaciones de emergencia pública).

⁵⁶³ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 12, párrs. 19) y 20).

las expresiones “según corresponda” y “una o varias”) es lo suficientemente flexible como para tener en cuenta esas circunstancias.

230. Australia señaló que “sería conveniente aclarar que el Estado no estaría obligado a indemnizar a las víctimas de crímenes de lesa humanidad perpetrados por un Gobierno extranjero fuera del territorio o la jurisdicción de dicho Estado”⁵⁶⁴. El Relator Especial considera que esta última observación plantea una cuestión importante, en el sentido de que el párrafo 3 no se pronuncia sobre qué Estado, en una situación de crímenes de lesa humanidad, se espera que tenga en su ordenamiento jurídico un derecho de reparación para las víctimas de esos crímenes. Así pues, sería mejor aclarar que cada Estado debe contar con medidas que permitan ofrecer reparación a las víctimas de crímenes de lesa humanidad cuando esos crímenes se cometan mediante actos atribuibles al Estado en virtud del derecho internacional o se cometan en cualquier territorio bajo la jurisdicción del Estado.

231. La Argentina, Liechtenstein, el Uruguay⁵⁶⁵ y algunos expertos de las Naciones Unidas⁵⁶⁶ propusieron la inclusión de una nueva disposición relativa al “derecho de la víctima a conocer la verdad” sobre las circunstancias en que se produjeron los crímenes o a tener otro tipo de acceso a la información, entre otras cosas, para evitar la difusión de información incorrecta con la que se intenten justificar la discriminación y los ataques dirigidos contra las víctimas u ocultar los crímenes. Para ello, el Uruguay propuso basarse en las disposiciones de ciertos instrumentos⁵⁶⁷. Sugirió también que se exigiera al Estado que “informe a las víctimas de los avances y los resultados del examen de la denuncia y de toda investigación subsiguiente” y se estableciera “que las víctimas recibirán asistencia letrada cuando proceda”⁵⁶⁸. El Relator Especial observa que la inclusión de ese derecho no es habitual en los tratados que se ocupan de delitos y que algunos Estados pueden no estar seguros de lo que implica exactamente ese derecho en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Por consiguiente, el Relator Especial sigue opinando que no debería incluirse en el proyecto de artículo una disposición sobre el “derecho a conocer la verdad”, pero el comentario de la Comisión podría reflejar la importancia de que los Estados proporcionen información a las víctimas, siempre que sea posible, como parte del proceso de reparación.

⁵⁶⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Australia.

⁵⁶⁵ *Ibid.*: Argentina, Liechtenstein y Uruguay.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, capítulo III.A: Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, y Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Véanse también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), págs. 3 y 4, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), pág. 30.

⁵⁶⁷ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 24, párr. 2 (“Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”), y Comisión de Derechos Humanos, Promoción y protección de los derechos humanos: Impunidad: Informe de Diane Orentlicher, Experta Independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, adición: Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, documento E/CN.4/2005/102/Add.1, principio 4: El derecho de las víctimas a saber (“Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”).

⁵⁶⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Uruguay. Véase también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 3.

2. Recomendación del Relator Especial

232. Sobre la base de las observaciones recibidas⁵⁶⁹, el Relator Especial recomienda que en el proyecto de artículo 12, párrafo 3, después de la expresión “crimen de lesa humanidad”, se inserte la siguiente cláusula: “cometido mediante actos atribuibles al Estado según el derecho internacional o cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción”. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 12, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

O. Proyecto de artículo 13: Extradición

1. Cada uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos se considerará incluido entre los delitos que pueden dar lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados. Estos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí.
2. A efectos de la extradición entre Estados, los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos no serán considerados delitos políticos, delitos conexos a un delito político ni delitos inspirados en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.
3. Si un Estado que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar el presente proyecto de artículos como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos.
4. Todo Estado que, por los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos, supedita la extradición a la existencia de un tratado:
 - a) informará al Secretario General de las Naciones Unidas de si utilizará el presente proyecto de artículos como base jurídica de la cooperación en materia de extradición con otros Estados; y
 - b) si no utiliza el presente proyecto de artículos como base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurará, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados a fin de aplicar el presente proyecto de artículo.
5. Los Estados que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos como causa de extradición entre ellos.
6. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en la legislación nacional del Estado requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que el Estado requerido puede denegar la extradición.
7. De ser necesario, a los efectos de la extradición entre Estados, se considerará que los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron sino también en el

⁵⁶⁹ Véase el párrafo 229 *supra*.

territorio de los Estados que hayan establecido su competencia de conformidad con el proyecto de artículo 7, párrafo 1.

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

9. Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud se ha presentado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona en razón de su género, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, cultura, pertenencia a un determinado grupo social, opiniones políticas u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en derecho internacional, o que el cumplimiento de esa solicitud ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

10. Antes de denegar la extradición, el Estado requerido, cuando proceda, consultará al Estado requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información que sustente sus alegaciones.

1. Comentarios y observaciones

233. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 13, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

234. Varios Estados expresaron su apoyo, en términos generales, al proyecto de artículo, incluidas sus disposiciones detalladas⁵⁷⁰. El Reino Unido señaló que era importante examinar la relación entre este proyecto de artículo y la legislación nacional en materia de extradición⁵⁷¹. Australia, tras analizar su legislación nacional, indicó que una “convención internacional con disposiciones como las que figuran en el proyecto de artículos podría facilitar la cooperación entre Australia y otros Estados no designados [en la legislación australiana] como ‘países de extradición’ con respecto a casos relacionados con crímenes de lesa humanidad, en caso de ser ratificada por Australia”⁵⁷².

235. Algunos Estados solicitaron un proyecto de artículo más corto o más largo. Así, Grecia expresó su preocupación por el hecho de que la “versión larga” del proyecto de artículo decidida por la Comisión pudiera eclipsar el tema principal del proyecto

⁵⁷⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Australia; Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 71; Indonesia, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 9; Italia, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 140; República de Corea, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 38; México, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 107; Mozambique, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 5; Rumania, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 82; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Sierra Leona; Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 57; Sudáfrica, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 8, y Tailandia, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 63.

⁵⁷¹ Reino Unido, *ibid.*, párr. 3.

⁵⁷² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Australia.

de artículos⁵⁷³. El Reino Unido manifestó su apoyo al texto, aunque “si la Comisión de Derecho Internacional considera” que el proyecto de artículo debe “simplificarse para asegurar un mayor respaldo de otros Estados, no se opondría a esa decisión”⁵⁷⁴.

236. En cambio, algunos Estados apoyaron la longitud actual, al tiempo que propusieron nuevas disposiciones. Así, la República Checa se mostró a favor de la inclusión de una disposición sobre el “principio de especialidad”, que establece que una persona solo puede ser juzgada en el Estado requirente por el delito por el que fue extraditada⁵⁷⁵. Al mismo tiempo, Alemania se mostró partidaria de que se añadiera un párrafo que abordara las situaciones en que se solicitaba la extradición no solo por crímenes de lesa humanidad, sino también por otros delitos, temiendo que las extradiciones previstas en el proyecto de artículos terminaran limitándose únicamente a los crímenes de lesa humanidad⁵⁷⁶. El Relator Especial señala que no existe ninguna obligación de extraditar en virtud del presente proyecto de artículos; la extradición es simplemente una opción de la que el Estado puede hacer uso cuando el presunto infractor está presente, y puede recurrirse a ella en lugar de someter el asunto a enjuiciamiento en el marco del propio ordenamiento jurídico nacional. Cuando un Estado se decante por esa opción, puede supeditar la extradición a las condiciones que considere oportunas, siempre que se enjuicie en el Estado requirente al presunto infractor acusado de crímenes de lesa humanidad.

237. La República Islámica del Irán se mostró partidaria de que se incluyera una disposición que exigiera la doble incriminación, prevista en numerosos instrumentos internacionales⁵⁷⁷. En cambio, la República de Corea expresó su apoyo al enfoque actual de no establecer el requisito de la doble incriminación⁵⁷⁸, dado que el proyecto de artículos dispone que tanto el Estado requirente como el requerido han de contar con legislación nacional que tipifique los crímenes de lesa humanidad. El Relator Especial está de acuerdo en que el enfoque actual es apropiado, por las razones expuestas en el comentario de la Comisión⁵⁷⁹.

238. Suiza pidió que se añadiera una disposición sobre las solicitudes de extradición concurrentes⁵⁸⁰, petición que podría estar relacionada con las preocupaciones

⁵⁷³ *Ibid.*, Grecia, y Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 50.

⁵⁷⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Reino Unido.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, República Checa (haciendo referencia en este contexto al artículo 14 del Convenio Europeo de Extradición de 1957 (París, 13 de diciembre de 1957), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 359, núm. 5146, pág. 273).

⁵⁷⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Alemania. Ese país sugirió que se añadiera un párrafo en consonancia con el artículo 2, párrafo 4, del Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas, que dispone lo siguiente: “Cuando en la solicitud de extradición figuren varios delitos distintos y punibles por separado con arreglo a la legislación de ambas partes, aun cuando algunos de ellos no reúnan las demás condiciones establecidas en el presente proyecto de artículos, la parte requerida podrá conceder la extradición por estos últimos, siempre y cuando se extradite a la persona por lo menos por un delito que dé lugar a extradición” (véase la resolución 45/116 de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1990), anexo (enmendada posteriormente por la resolución 52/88 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1997)).

⁵⁷⁷ República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 38.

⁵⁷⁸ República de Corea, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 38.

⁵⁷⁹ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 13, párrs. 31) a 33).

⁵⁸⁰ Suiza, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párrs. 102 y 103.

expresadas en relación con el proyecto de artículo 7⁵⁸¹. Israel sostuvo que “los Estados tienen la prerrogativa soberana primordial de ejercer su competencia en las cortes y tribunales nacionales respecto de los crímenes de lesa humanidad que hayan sido cometidos en su territorio o por sus nacionales. [...] Solo debe considerarse mecanismos alternativos cuando los Estados no puedan o no quieran ejercer su competencia”⁵⁸². Asimismo, la Federación de Rusia sugirió que se diera prioridad al establecer la competencia a los Estados que tuvieran un interés mayor, refiriéndose en particular a aquellos que actuaran en razón de la territorialidad o la nacionalidad⁵⁸³. En opinión de Singapur, “cuando se den tales conflictos de competencia, el proyecto de artículos debe dar primacía al Estado que pueda ejercer la competencia en razón de al menos uno de los supuestos del artículo 7, párrafo 1, frente a un Estado de detención que solo pueda ejercer la competencia de conformidad con el artículo 7, párrafo 2 y esto porque el primero sería el Estado con un interés mayor en enjuiciar el delito en cuestión”⁵⁸⁴.

239. La República Checa no propuso que se diera primacía a ningún Estado en particular, sino que se incluyera una disposición “en virtud de la cual los Estados procurarán coordinar sus acciones de manera adecuada, en caso de que se produzca tal situación”⁵⁸⁵.

240. Si bien la Comisión ha señalado en su comentario algunos factores que podrían ser pertinentes en tal situación⁵⁸⁶, podría considerar la posibilidad de añadir al proyecto de artículo 13, tal vez como parte de un nuevo párrafo 1, una disposición en la que se indique que el Estado requerido tendrá debidamente en cuenta la solicitud del Estado en cuyo territorio haya tenido lugar el presunto delito. Esa disposición no dictaría un resultado concreto en una situación de solicitudes concurrentes, sino que alentaría a los Estados a tener en cuenta los intereses del Estado en que se cometió el delito, dado que la mayoría de las víctimas, los testigos y las pruebas relacionadas con el delito pueden estar allí, y que puede ser el Estado de la nacionalidad del presunto infractor.

241. Suiza también expresó su deseo de que el proyecto de artículo incluyera una “obligación de actuar con prontitud” en los procedimientos de extradición, como la que figura en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, al considerar que la “prontitud es importante en ese tipo de procedimientos”, habida cuenta de que entraña la detención de una persona⁵⁸⁷. Asimismo, señaló que esa disposición formaba parte del anexo de la Comisión relativo a la asistencia judicial recíproca (párr. 7 del proyecto de anexo)⁵⁸⁸. Sierra Leona también se mostró partidaria de que se agregara una cláusula al proyecto de artículo que estableciera lo siguiente:

⁵⁸¹ Véase el párrafo 167 *supra*.

⁵⁸² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Israel.

⁵⁸³ Federación de Rusia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión* (A/C.6/71/SR.25), párr. 65.

⁵⁸⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.8, Singapur.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, República Checa. A este respecto, la República Checa se refirió al artículo 7, párrafo 5, del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999, que dispone lo siguiente: “Cuando más de un Estado Parte reclame jurisdicción respecto de uno de los delitos mencionados en el artículo 2, los Estados Partes interesados procurarán coordinar sus acciones de manera apropiada, en particular respecto de las condiciones para enjuiciar y de las modalidades de la asistencia judicial recíproca”.

⁵⁸⁶ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 13, párrs. 29) y 30).

⁵⁸⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Suiza.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

“De conformidad con la legislación nacional, los Estados procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículo [6]”⁵⁸⁹. El Relator Especial dice que propuso una disposición de ese tipo en su tercer informe⁵⁹⁰, pero la Comisión consideró que era innecesaria⁵⁹¹. A la luz de los comentarios recibidos, sugiere que se vuelva a examinar la cuestión en segunda lectura, posiblemente como parte de un nuevo primer párrafo de este proyecto de artículo.

242. Suiza formuló otras propuestas de adición de texto. Señaló que el proyecto de artículo no aborda la detención de la persona a la que se va a extraditar⁵⁹². El Relator Especial observa que el proyecto de artículo 9, párrafo 1, se refiere a la detención del presunto infractor como algo “necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega”. Suiza también indicó que el proyecto de artículo no se ocupa de la situación particular de la extradición de niños (como los niños soldados) y que “la codificación del trato diferenciado podría aportar un valor añadido”⁵⁹³. El Relator Especial observa que, evidentemente, los Estados están obligados a respetar las normas de derechos humanos en el trato que dan a las diversas categorías de personas vulnerables y que el proyecto de artículo 11 requiere que se reconozcan esos derechos al presunto infractor en todas las etapas del procedimiento contra él.

243. Con respecto al **párrafo 1**, Sierra Leona sugirió que en el comentario se dejara claro que los “delitos” en cuestión se referían únicamente a los crímenes de lesa humanidad y no a los actos subyacentes (por ejemplo, un incidente aislado de asesinato)⁵⁹⁴. El Relator Especial confirma que así es.

244. La Argentina, Sierra Leona, Suiza, Tailandia⁵⁹⁵ y el Consejo de Europa⁵⁹⁶ expresaron su apoyo al **párrafo 2**, que excluye la excepción de los delitos políticos. En cambio, Israel afirmó que el párrafo entra en conflicto con la práctica de la extradición, de modo que los Estados deben tener la posibilidad de realizar evaluaciones caso por caso⁵⁹⁷. Los países nórdicos indicaron que la definición de

⁵⁸⁹ *Ibid.*, Sierra Leona.

⁵⁹⁰ Véase el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párrs. 63 y 93 (proyecto de artículo 11, párr. 7).

⁵⁹¹ Crímenes de lesa humanidad, declaración del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Aniruddha Rajput (1 de junio de 2017), pág. 9 (“En cuanto al párrafo 7 inicialmente propuesto sobre la necesidad de agilizar y simplificar los procedimientos de extradición, los miembros del Comité de Redacción convinieron en que ese párrafo no era necesario a los efectos del proyecto de artículos. Por consiguiente, el párrafo se suprimió”).

⁵⁹² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Suiza.

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ *Ibid.*, Sierra Leona.

⁵⁹⁵ Argentina, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión* (A/C.6/72/SR.26), párr. 15; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Sierra Leona; Suiza, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 102; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Suiza, y Tailandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión* (A/C.6/72/SR.19), párr. 63.

⁵⁹⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.12, Consejo de Europa.

⁵⁹⁷ Israel, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 3.

crímenes de lesa humanidad “está abierta a interpretaciones y juicios de valor en muchos aspectos, lo que puede resultar problemático en lo que respecta a la aplicación” del párrafo 2⁵⁹⁸. Chile propuso que se suprimiera el término “único”, pues consideraba que su inclusión no tenía ningún propósito aparente⁵⁹⁹. El Relator Especial observa que esa disposición se ha empleado en tratados que se ocupan de otros crímenes complejos, como el genocidio⁶⁰⁰, y que ese término deja claro que la negativa a extraditar puede basarse en razones distintas de la afirmación de que el delito es de carácter político.

245. Tailandia apoyó además la flexibilidad que ofrecen los **párrafos 3 y 4**⁶⁰¹, mientras que Jordania recomendó que se insertara en el párrafo 4 “una fórmula que obligue a los Estados a celebrar acuerdos para la extradición de los autores de delitos, ya que esa obligación no figura en el texto”⁶⁰². El Relator Especial observa que muchos Estados, en su práctica, no desean, como cuestión de política, celebrar acuerdos de extradición con otros Estados en determinadas circunstancias. El objetivo del proyecto de artículo no es requerir la celebración de esos acuerdos de extradición, sino facilitar la extradición entre dos Estados cuando deseen seguir esa vía en actuaciones relacionadas con una persona que haya cometido presuntamente un crimen de lesa humanidad. En el caso de un Estado que no desee extraditar a un presunto infractor a otro Estado, el primer Estado está obligado, de conformidad con el proyecto de artículo 10, a someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento en el marco de su propio ordenamiento jurídico nacional.

246. La República Checa consideraba que no había ninguna razón de peso para incluir el párrafo 4 a); en caso de mantener el texto, la República Checa sugirió que se establecieran plazos para la notificación⁶⁰³ como los previstos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000⁶⁰⁴ y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶⁰⁵. El Relator Especial está de acuerdo en que fijar un plazo sería conveniente, pero observa que, de conformidad con su práctica⁶⁰⁶, y antes de que los Estados decidan si utilizan el proyecto de artículos como base para una convención, la Comisión no ha incluido las

⁵⁹⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Suecia (en nombre de los países nórdicos).

⁵⁹⁹ *Ibid.*, Chile.

⁶⁰⁰ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 59 y 60.

⁶⁰¹ Tailandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión* (A/C.6/72/SR.19), párr. 63.

⁶⁰² Jordania, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 26.

⁶⁰³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, República Checa. Véase también *ibid.*, Sierra Leona e IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 12.

⁶⁰⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2225, núm. 39574, pág. 209, art. 16, párr. 5 a).

⁶⁰⁵ Por ejemplo, en su artículo 44, párrafo 6 a), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone lo siguiente: “En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención”.

⁶⁰⁶ Véase Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (nota 9 *supra*), párr. 46, comentario general, párr. 3).

fórmulas técnicas características de los tratados, como el requisito de la notificación en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

247. Sierra Leona propuso que el párrafo 4 a) estableciera una norma aplicable por defecto en virtud de la cual, si el Estado no ha notificado nada al Secretario General de las Naciones Unidas, significa que ha aceptado utilizar el proyecto de artículos como base para la extradición⁶⁰⁷. La Comisión se planteó establecer esa norma por defecto sobre la base de una propuesta del Relator Especial antes de la primera lectura, pero llegó a la conclusión de que no sería apropiado. Entre otras cosas, “el enfoque generalmente aceptado que se sigue en la Convención [de las Naciones Unidas] contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención [de las Naciones Unidas] contra la Corrupción” se consideró necesario “habida cuenta de la secuencia lógica que se desprende del párrafo 3 y de la importancia de contar con un texto que resulte claro para los jueces al interpretar y aplicar el instrumento pertinente”⁶⁰⁸. El Relator Especial sigue opinando que debe mantenerse el enfoque actual, empleado en varias convenciones que han obtenido numerosas adhesiones⁶⁰⁹.

248. Francia, Polonia y Tailandia expresaron su apoyo al **párrafo 6** del proyecto de artículo⁶¹⁰, en el que se indica que la extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho del Estado requerido y en los tratados de extradición aplicables. Suiza preguntó si el enunciado del párrafo (“condiciones previstas en el derecho nacional del Estado requerido o en los tratados de extradición aplicables”) incluía las garantías diplomáticas ofrecidas por el Estado requirente al Estado requerido⁶¹¹. El Relator Especial considera que el párrafo 6 es lo suficientemente amplio como para abarcar esas garantías.

249. Suiza también se mostró partidaria de que en el párrafo 6 se indicara de manera explícita que se podía denegar la extradición a un país que aplicara la pena de muerte⁶¹², mientras que Austria y el Brasil señalaron que en el comentario podían incluirse más ejemplos de motivos de denegación, como negarse a extraditar a los propios nacionales de un Estado⁶¹³. Además, Austria expresó su interés en que la Comisión explicara mejor las circunstancias en que la denegación de la extradición no sería admisible, ya que el comentario de la Comisión solo ofrece el ejemplo de la denegación basada en la invocación de una norma de prescripción⁶¹⁴. El Relator Especial señala una vez más que en el proyecto de artículos no existe la obligación de que el Estado extradite a la persona; puede negarse a hacerlo por cualquier motivo que su legislación o los tratados aplicables contemplen, menos por el hecho de que se trate de un delito político (de conformidad con el párrafo 2). No obstante, si no se

⁶⁰⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Sierra Leona.

⁶⁰⁸ Crímenes de lesa humanidad, declaración del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Aniruddha Rajput (1 de junio de 2017), pág. 8.

⁶⁰⁹ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 60 a 62.

⁶¹⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Francia; Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 92, y Tailandia, *ibid.*, párr. 63.

⁶¹¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Suiza.

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 69, y Brasil, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 11.

⁶¹⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Austria.

produce la extradición, el Estado está obligado a someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en virtud del proyecto de artículo 10.

250. Con respecto al **párrafo 8**, la Argentina indicó que el Estado no debería poder denegar la extradición en razón de la nacionalidad del presunto infractor. Según la Argentina, “los Estados no deberían ampararse en el concepto de nacionalidad para que posibles perpetradores queden fuera del alcance de la jurisdicción donde se cometieron los crímenes, por la única razón de ser nacionales del Estado al que se solicita la extradición”⁶¹⁵. El Relator Especial observa que el derecho interno de algunos Estados, incluido el derecho constitucional, impide la extradición de nacionales. Además, como se ha señalado anteriormente, el proyecto de artículos no contiene ninguna disposición que obligue al Estado a extraditar a una persona, siempre que someta el asunto a enjuiciamiento en el marco de su propio ordenamiento jurídico nacional.

251. El Consejo de Europa acogió con satisfacción el **párrafo 9**⁶¹⁶, señalando que el Convenio Europeo de Extradición de 1957 incorpora una excepción similar⁶¹⁷. No obstante, algunos Estados cuestionaron la formulación utilizada, y Grecia señaló que la inclusión del término “cultura” requería una explicación más detallada⁶¹⁸. La República Islámica del Irán dijo que la expresión “pertenencia a un determinado grupo social” debería eliminarse, ya que se prestaba a gran variedad de interpretaciones que podían dificultar la cooperación⁶¹⁹. La República Checa pidió que se explicara mejor lo que se entendía por “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en derecho internacional”, pues consideraba que era una expresión “bastante vaga” y “un nuevo concepto que no figura en las convenciones anteriores y tampoco se explica en el comentario”, por lo que no contribuía a la seguridad jurídica⁶²⁰. Austria se preguntó si, en su comentario⁶²¹, la Comisión “parte de la hipótesis de que un acuerdo multilateral siempre prevalece sobre los futuros tratados bilaterales” y pidió más aclaraciones⁶²². Al explicar el párrafo 9 del comentario, la Comisión señaló lo siguiente: “Habida cuenta de que el presente proyecto de artículos no obliga a extraditar a todas las personas, esta disposición no es, en sentido estricto, necesaria. De conformidad con el proyecto de artículos, el Estado puede negarse a extraditar, siempre y cuando someta el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. No obstante, el párrafo 9 tiene tres propósitos. En primer lugar, ayuda a asegurar que no se extradite a una persona cuando exista peligro de que se vulneren sus derechos, en particular sus derechos fundamentales. En segundo lugar, se asegura a los Estados que ya hayan incluido una disposición similar en sus tratados de extradición o en su derecho interno que uno de los motivos para denegar la extradición seguirá siendo la existencia de razones fundadas para creer que una persona será objeto de persecución. En tercer

⁶¹⁵ *Ibid.*, Argentina.

⁶¹⁶ *Ibid.*, capítulo III.B.12, Consejo de Europa.

⁶¹⁷ Véase Convenio Europeo de Extradición, art. 3, párr. 2. En enero de 2019, la Convención tenía 50 Estados partes.

⁶¹⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Grecia.

⁶¹⁹ República Islámica del Irán, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 38.

⁶²⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, República Checa.

⁶²¹ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 13, párr. 26).

⁶²² Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18)*, párr. 70, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Austria.

lugar, los Estados que no hayan incluido explícitamente una disposición de ese tipo en sus acuerdos bilaterales tendrán un fundamento recogido por escrito para denegar la extradición si se plantea un caso de ese tipo. Así pues, la Comisión consideró apropiado incluir una disposición de esa índole en el presente proyecto de artículos”⁶²³.

2. Recomendación del Relator Especial

252. Sobre la base de los comentarios recibidos⁶²⁴, hay tres cuestiones que podrían abordarse añadiendo un nuevo párrafo 1 en el proyecto de artículo 13.

253. En primer lugar, un nuevo párrafo 1 podría presentar mejor la finalidad general del proyecto de artículo, que es ser de aplicación a los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos cuando el Estado requirente solicite la extradición de una persona que se encuentre en el Estado requerido. A este respecto, cabe señalar que el artículo relativo a la extradición de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 comienza con el texto siguiente: “El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido”⁶²⁵. Se podría utilizar un enunciado similar al formular un nuevo párrafo 1 para este proyecto de artículo.

254. En segundo lugar, un nuevo párrafo 1 podría indicar que los Estados deben procurar agilizar los procedimientos de extradición. A este respecto, cabe señalar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 también contiene una disposición que dice lo siguiente: “Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo”⁶²⁶. También en este caso se podría utilizar un enunciado similar al formular un nuevo párrafo 1 de este proyecto de artículo.

255. Por último, un nuevo párrafo 1 podría abordar, de manera general, las preocupaciones planteadas por algunos Estados en el sentido de que se preste la debida atención a las solicitudes de extradición presentadas por el Estado en que se hayan cometido los presuntos delitos⁶²⁷. A este respecto, se ha señalado que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 se centra en el enjuiciamiento de los presuntos infractores “por un tribunal competente del Estado *en cuyo territorio el acto fue cometido*, o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción” [sin cursiva en el original]⁶²⁸. Además, en la práctica, el sistema de complementariedad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁶²⁹ suele dar preferencia al Estado en que se cometió el delito (o al Estado de nacionalidad del presunto infractor, que a menudo es el mismo) si ese Estado puede y quiere ejercer su competencia. Si la Comisión desea reflejar cierta deferencia hacia el Estado en que se ha producido el crimen de lesa humanidad, cabe señalar que 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), de 1977, contiene

⁶²³ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 13, párr. 26).

⁶²⁴ Véanse los párrafos 238 a 241 *supra*.

⁶²⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 44, párr. 1.

⁶²⁶ *Ibid.*, art. 44, párr. 9.

⁶²⁷ Véanse los párrafos 167 y 238 a 240 *supra*.

⁶²⁸ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, art. VI.

⁶²⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 17, párr. 1 a) (“La Corte [...] resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que este no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”).

una disposición que establece lo siguiente: “A reserva de los derechos y obligaciones establecidos por los Convenios y por el párrafo 1 del artículo 85 del presente Protocolo, y cuando las circunstancias lo permitan, las Altas Partes Contratantes cooperarán en materia de extradición. Tomarán debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada”⁶³⁰. Esa formulación también podría servir de base al redactar un nuevo párrafo 1 para este proyecto de artículo.

256. A la luz de esas consideraciones, el nuevo párrafo 1 del proyecto de artículo 13 podría decir lo siguiente:

“Este proyecto de artículo será de aplicación a los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos cuando el Estado requirente solicite la extradición de una persona que se encuentre en un territorio bajo la jurisdicción del Estado requerido. El Estado requirente y el Estado requerido, de conformidad con su legislación nacional, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes. El Estado requerido tomará debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la presunta infracción.”

257. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 13 (salvo la reenumeración de los párrafos subsiguientes si se inserta un nuevo párrafo 1), pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

P. Proyecto de artículo 14: Asistencia judicial recíproca

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

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible, conforme a las leyes y los tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado requerido, con respecto a investigaciones, procesamientos y actuaciones judiciales y de otra índole relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 8, en el Estado requirente.

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

- a) identificar y localizar a los presuntos infractores y, cuando proceda, a las víctimas, los testigos u otras personas;
- b) recibir testimonios o tomar declaración a personas, entre otros medios por videoconferencia;
- c) notificar documentos judiciales;
- d) efectuar registros e incautaciones;
- e) examinar objetos y lugares, incluida la obtención de pruebas forenses;

⁶³⁰ 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), art. 88, párr. 2.

f) proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;

g) entregar originales o copias certificadas de documentos y expedientes pertinentes;

h) identificar, localizar o embargar con carácter preventivo el producto del delito, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios o de otra índole;

i) facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente; o

j) prestar cualquier otro tipo de asistencia que no sea contraria a la legislación nacional del Estado requerido.

4. Los Estados no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca prevista en el presente proyecto de artículo.

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

6. Sin perjuicio de su legislación nacional, las autoridades competentes de un Estado podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a crímenes de lesa humanidad a una autoridad competente de otro Estado si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito investigaciones, procesamientos y actuaciones judiciales o podría dar lugar a una solicitud formulada por este último Estado con arreglo al presente proyecto de artículos.

7. Las disposiciones del presente proyecto de artículo no afectarán a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que regulen, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca. No obstante, las disposiciones del presente proyecto de artículo se aplicarán en la medida en que prevean una mayor asistencia judicial recíproca.

8. El proyecto de anexo del presente proyecto de artículos se aplicará a las solicitudes que se formulen con arreglo a este proyecto de artículo siempre que no medie entre los Estados interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones de dicho tratado, salvo que los Estados convengan en aplicar, en su lugar, las disposiciones del proyecto de anexo. Se insta a los Estados a que apliquen el proyecto de anexo si facilita la cooperación.

1. Comentarios y observaciones

258. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 14, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

259. Muchos Estados expresaron su apoyo al proyecto de artículo⁶³¹. España acogió con particular beneplácito la distinción que hacía entre las obligaciones que serán

⁶³¹ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo periodo de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 90; Cuba, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 33; Hungría, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 71; Italia, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 140; México, *ibid.*, párr. 107; Mozambique, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 5; Países Bajos, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 21; República de Corea, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 38; Rumania, *ibid.*, 19ª sesión

exigibles en todos los casos (recogidas en el proyecto de artículo) y las que serán exigibles en ausencia de un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados (incluidas en el proyecto de anexo)⁶³². Tailandia pidió que se explicase con más detalle la elección de las disposiciones modelo en que se basaba el proyecto de artículo⁶³³. El Relator Especial observa que en el comentario de la Comisión ya se ofrece esa explicación, que se basa en gran medida en las disposiciones pertinentes de los tratados que han obtenido numerosas adhesiones⁶³⁴.

260. Al igual que con el proyecto de artículo 13, Grecia advirtió que el formato de proyecto de artículo largo amenazaba con eclipsar el tema principal⁶³⁵. El Reino Unido señaló que apoyaba el proyecto de artículo, aunque, al igual que en el caso del proyecto de artículo 13, “si la Comisión de Derecho Internacional considera” que el proyecto de artículo debe “simplificarse para lograr un mayor respaldo de otros Estados, no se opondría a esa decisión”⁶³⁶. En cambio, el Consejo de Europa coincidió con la Comisión en “que en la esfera de la asistencia judicial recíproca es esencial establecer disposiciones detalladas para proporcionar a los Estados una orientación amplia. En nuestra opinión, el proyecto de artículo 14, combinado con la aplicabilidad del proyecto de anexo de conformidad con el proyecto de artículo 14, párrafo 8, en los casos en que los Estados en cuestión no estén vinculados por un tratado de asistencia judicial recíproca, cumple ese criterio de especificidad. Este enfoque detallado se sigue también en el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 y sus dos Protocolos Adicionales. Dado que cuenta con 47 ratificaciones/adhesiones de Estados miembros del Consejo de Europa y 3 Estados no miembros, dicho Convenio ha demostrado ser un instrumento útil para facilitar la cooperación entre los Estados en lo que respecta a las solicitudes de asistencia judicial recíproca”⁶³⁷.

261. En el **párrafo 1**, Cuba propuso que se suprimiera la expresión “la más amplia”, pues “no aporta calificación determinada o cuantitativa de la asistencia judicial”⁶³⁸. Igualmente, sugirió que se eliminara la frase “en la mayor medida posible” del **párrafo 2**⁶³⁹. El Relator Especial observa que el párrafo 1 establece una norma general de cooperación en materia de asistencia judicial recíproca respecto de los

(A/C.6/72/SR.19), párr. 82; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.15, Sierra Leona; Eslovaquia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 57; Tailandia, *ibid.*, párr. 63; Timor-Leste, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/72/SR.22), párr. 29, y Reino Unido, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 4. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 12.

⁶³² España, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 14.

⁶³³ Tailandia, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 63.

⁶³⁴ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 71 a 76.

⁶³⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Grecia, y Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 50.

⁶³⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, Reino Unido.

⁶³⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Consejo de Europa (donde se cita el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 20 de abril de 1959), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 472, núm. 6841, pág. 185).

⁶³⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.15, Cuba.

⁶³⁹ *Ibid.*

procedimientos contra personas *físicas*, mientras que el párrafo 2 establece una norma de cooperación más restringida respecto de los procedimientos contra personas *jurídicas*, en reconocimiento de las diferentes maneras en que los Estados abordan la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos⁶⁴⁰. Además, el enunciado actual ha resultado aceptable para casi todos los Estados en el contexto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶⁴¹. No obstante, con objeto de afinar la distinción entre ambos párrafos, la Comisión tal vez desee hacer un cambio no sustantivo en el párrafo 2, trasladando su última cláusula (“relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 8, en el Estado requirente”) al comienzo del párrafo.

262. Sierra Leona consideraba conveniente sustituir, en el encabezamiento del **párrafo 3**, “cualquiera” por “uno o varios”⁶⁴². Francia instó a que en el encabezamiento se dispusiera que la solicitud de asistencia judicial recíproca debía presentarse en uno de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas⁶⁴³. El Relator Especial observa que el enunciado actual del encabezamiento ha resultado aceptable para casi todos los Estados en el contexto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶⁴⁴.

263. Con respecto a los apartados del párrafo 3, el Consejo de Europa señaló que el **apartado a)**, al incluir la expresión “cuando proceda”, había tenido en cuenta las inquietudes relacionadas con la privacidad, lo que era encomiable⁶⁴⁵.

264. Francia sugirió que se especificara que esas solicitudes podían incluir la entrega de documentos financieros⁶⁴⁶. El Relator Especial observa que el **apartado h)** (“identificar, localizar o embargar con carácter preventivo el producto del delito, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios o de otra índole;”) y el **apartado j)** (“prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho nacional del Estado requerido”) son suficientemente amplios como para incluir los documentos financieros.

265. Además, Francia consideraba oportuno ampliar la gama de fines para los que podía solicitarse asistencia judicial recíproca, a fin de incluir: a) proteger a los testigos con arreglo a la legislación nacional; b) ejercer por cuenta del Estado requirente medidas de seguridad compatibles con la legislación del Estado requerido; y c) prestar asistencia para la interceptación de comunicaciones y técnicas especiales de investigación⁶⁴⁷. El Relator Especial observa que esos fines no se incluyen expresamente en los tratados vigentes sobre asistencia judicial recíproca entre Estados

⁶⁴⁰ Véase el proyecto de artículo 6, párrafo 8; véase también el comentario de la Comisión a ese párrafo, Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones ... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 6, párrs. 41) a 51).

⁶⁴¹ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 74 a 76.

⁶⁴² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.15, Sierra Leona.

⁶⁴³ *Ibid.*, Francia.

⁶⁴⁴ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 74 a 76.

⁶⁴⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Consejo de Europa.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, capítulo II.B.15, Francia.

⁶⁴⁷ *Ibid.*

y podrían plantear dificultades a algunos Estados requeridos, dependiendo del alcance que se pretenda lograr con ello. Además, el Relator Especial reitera que el último apartado (“prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho nacional del Estado requerido”) establece una base jurídica para la presentación de una amplia gama de solicitudes por parte del Estado requirente con respecto a crímenes de lesa humanidad.

266. Al final del **párrafo 4**, Cuba propuso que se añadiera la expresión “de conformidad con lo establecido en su legislación interna”⁶⁴⁸. Austria apoyó el **párrafo 6**, que contempla la transmisión espontánea de información entre Estados, y celebró que debiera hacerse de conformidad con la legislación nacional del Estado transmisor. En particular, señaló que ello exigía el debido respeto de la legislación y las normas nacionales que regulan la protección de datos personales⁶⁴⁹. En cambio, Suiza lamentó que en el proyecto de artículo no se requiriera que esa información se utilizara únicamente con fines de investigación y no de enjuiciamiento (el derecho suizo requiere que se presente una solicitud oficial de asistencia judicial recíproca antes de utilizar la información a efectos de enjuiciamiento)⁶⁵⁰. El Relator Especial señala que el enunciado actual de los párrafos 4 y 6 ha resultado aceptable para casi todos los Estados en el contexto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶⁵¹.

267. España consideraba que el **párrafo 5** era una repetición del párrafo 7 y no era necesario⁶⁵². El Relator Especial observa que el párrafo 5 y el párrafo 7 tienen propósitos diferentes: el primero alienta a los Estados a celebrar nuevos acuerdos o arreglos que contribuyan a aplicar las disposiciones del proyecto de artículo, mientras que el segundo se refiere a la relación del proyecto de artículo con los acuerdos vigentes sobre asistencia judicial recíproca. Además, el texto de esos dos párrafos, que funcionan de manera conjunta, también ha resultado aceptable para casi todos los Estados en el contexto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶⁵³.

268. Alemania propuso que, en el **párrafo 7**, se suprimiera la oración “No obstante, las disposiciones del presente proyecto de artículo se aplicarán en la medida en que prevean una mayor asistencia judicial recíproca”. Según Alemania, esa formulación “debería suprimirse porque causa inseguridad jurídica. Es de relevancia práctica que los acuerdos bilaterales o multilaterales (regionales) específicos, cuando existen, tengan prioridad en la cooperación en materia de crímenes de lesa humanidad”⁶⁵⁴.

269. El Relator Especial señala que el enunciado actual del párrafo 7 *no* se basa en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

⁶⁴⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.15, Cuba.

⁶⁴⁹ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 71.

⁶⁵⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.15, Suiza.

⁶⁵¹ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 74 a 76.

⁶⁵² España, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión* (A/C.6/72/SR.20), párr. 14.

⁶⁵³ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 74 a 76.

⁶⁵⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.15, Alemania.

Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003; la disposición análoga de esos tratados dice lo siguiente: “Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca”⁶⁵⁵. Por tanto, la propuesta de Alemania es coherente con tratados a los que se han adherido y han considerado aceptables casi todos los Estados. La Comisión consideró en primera lectura que el texto actual era adecuado, de modo que, si los tratados anteriores eran menos firmes al abordar la asistencia judicial recíproca, se complementarían con las disposiciones establecidas en este proyecto de artículo. No obstante, después de reflexionar al respecto, el Relator Especial está de acuerdo en que el enfoque actual introduce una mayor complejidad e incertidumbre jurídicas, lo que requeriría que las autoridades encargadas del orden público y las judiciales de los Estados en cuestión leyeran de manera conjunta dos instrumentos que podrían entrar en conflicto, a fin de entender plenamente la relación jurídica entre ellos en materia de asistencia judicial recíproca. Así pues, el Relator Especial está de acuerdo en que el texto podría mejorarse en consonancia con la propuesta de Alemania. El Relator Especial observa además que el proyecto de artículo 13, relativo a la extradición, no tiene por objeto complementar los tratados de extradición existentes entre los Estados en cuestión sobre la base de si el proyecto de artículo prevé “mayores” derechos u obligaciones en materia de extradición.

270. El Reino Unido expresó su apoyo al **párrafo 8**⁶⁵⁶, que contiene dos oraciones relacionadas con la aplicación del proyecto de anexo sobre asistencia judicial recíproca. La primera oración establece, esencialmente, que cuando se presente una solicitud de asistencia judicial, pero no exista un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados en cuestión, se aplicará el proyecto de anexo. Nueva Zelandia señaló que no requiere un tratado para solicitar o prestar asistencia judicial recíproca y, por tanto, “preferiría una formulación que disponga que el proyecto de anexo se aplicará a las solicitudes presentadas de conformidad con el proyecto de artículo 14 si los Estados en cuestión no están vinculados por un tratado de esa índole, o si no tienen ninguna otra base jurídica para prestar dicha asistencia” [sin cursiva en el original]⁶⁵⁷. El Relator Especial observa que el objetivo del párrafo 8 no solo es establecer una base jurídica para que el Estado requerido responda a una solicitud, sino que también tiene por objeto asegurar que exista una relación jurídica entre los dos Estados interesados en cuyo marco se atienda la solicitud de asistencia judicial recíproca, ya sea en forma de tratado independiente de asistencia judicial recíproca vigente entre esos Estados o en forma de proyecto de anexo.

271. La segunda oración del párrafo 8 dispone, esencialmente, que, si existe un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados, se aplicará dicho tratado y no el proyecto de anexo, salvo que los Estados convengan otra cosa. Francia señaló que sería preferible que el texto dispusiera que, cuando exista un tratado de asistencia judicial recíproca entre los Estados interesados, el proyecto de anexo se aplicará en la medida en que sea “más eficaz en la materia”⁶⁵⁸. No obstante, el Relator Especial observa que el enfoque actual de esa oración evita la complejidad y la incertidumbre jurídicas que se crearían al exigir a las autoridades competentes de los Estados en cuestión que leyeran de manera conjunta dos instrumentos potencialmente

⁶⁵⁵ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 74 a 76.

⁶⁵⁶ Reino Unido, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión* (A/C.6/72/SR.19), párr. 4.

⁶⁵⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.15, Nueva Zelandia.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, Francia.

contradictorios, a fin de determinar cuál es el más eficaz⁶⁵⁹. Por tanto, el Relator Especial es partidario de mantener la redacción actual.

272. La Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger propuso que se añadiera texto al proyecto de artículo 14 para facilitar la cooperación de los Estados “con los mecanismos internacionales que hayan sido establecidos por los órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas y tengan el mandato de llevar a cabo investigaciones penales sobre los crímenes de lesa humanidad”, ya que la inclusión de ese texto “podría alentar a los Estados a adoptar disposiciones permanentes para dicha cooperación a escala nacional”⁶⁶⁰. Entre otras cosas, la Oficina observó que, en diciembre de 2016, la Asamblea General estableció el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde Marzo de 2011⁶⁶¹. El mandato del Mecanismo es

recabar, consolidar, preservar y analizar las pruebas de violaciones del derecho internacional humanitario y de violaciones y abusos de los derechos humanos y a preparar los expedientes para facilitar y acelerar un proceso penal justo e independiente de conformidad con las normas del derecho internacional, en las cortes o los tribunales nacionales, regionales o internacionales que tengan o puedan tener jurisdicción en el futuro sobre esos delitos, de conformidad con el derecho internacional⁶⁶².

Ese mandato abarca las pruebas de crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger señaló que, en septiembre de 2018, el Consejo de Derechos Humanos estableció un mecanismo similar en relación con Myanmar⁶⁶³. El Consejo pidió que este mecanismo se ocupara de “preparar expedientes para facilitar y acelerar actuaciones penales justas e independientes, de conformidad con las normas del derecho internacional, en cortes o tribunales nacionales, regionales o internacionales, que sean competentes para juzgar estos delitos, o puedan serlo en el futuro”⁶⁶⁴. Por último, la Oficina observó que “en su último informe sobre los progresos realizados presentado a la Asamblea General (A/73/295), el Mecanismo señaló que algunos Estados requieren cambios legislativos o marcos oficiales a fin de cooperar con el mecanismo para ayudar en las investigaciones y los enjuiciamientos. La inclusión de texto en el proyecto [de artículos de la Comisión] para facilitar asistencia judicial recíproca de esa índole podría alentar a los Estados a adoptar disposiciones permanentes para esa cooperación a escala nacional en relación con mecanismos similares existentes o futuros”⁶⁶⁵.

273. El Relator Especial observa que el proyecto de artículo 4 aborda la cooperación entre los Estados y las organizaciones internacionales en el contexto de la *prevención* de los crímenes de lesa humanidad, pero en el presente proyecto de artículos no hay

⁶⁵⁹ Véase el párrafo 269 *supra*.

⁶⁶⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger.

⁶⁶¹ Véase la resolución 71/248 de la Asamblea General de 21 de diciembre de 2016.

⁶⁶² *Ibid.*, pág. 4. Para más información sobre el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente, véase <https://iiim.un.org>.

⁶⁶³ Consejo de Derechos Humanos, Situación de los derechos humanos de los musulmanes rohinyás y otras minorías en Myanmar (A/HRC/39/L.22).

⁶⁶⁴ *Ibid.*, pág. 22.

⁶⁶⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger.

ninguna disposición relativa a esa cooperación en el contexto de la reunión y conservación de pruebas para *castigar* los crímenes de lesa humanidad. Aunque una disposición referida a ese tipo de cooperación no guardaría relación con la asistencia judicial recíproca “horizontal” entre Estados, que es el objetivo primordial del proyecto de artículo 14, esa cooperación es importante y complementaría la cooperación en materia de prevención abordada en el proyecto de artículo 4. Además, existen precedentes para abordar la cooperación entre los Estados y las Naciones Unidas en situaciones en que se cometen crímenes graves⁶⁶⁶. Así pues, es conveniente considerar la posibilidad de introducir un nuevo párrafo final en el proyecto de artículo 14 que aborde la cooperación con los mecanismos internacionales establecidos por los órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas que tengan el mandato de recabar pruebas relacionadas con crímenes de lesa humanidad. Tal disposición no se centraría en la cooperación de los Estados con las cortes y tribunales penales internacionales, que tienen el mandato de enjuiciar a los presuntos infractores; esa cooperación seguiría rigiéndose por los instrumentos constitutivos de esas cortes y tribunales y por la relación jurídica de cada Estado con ellos.

274. La INTERPOL sugirió “introducir una referencia más amplia al uso de la capacidad policial de la Organización”, por ejemplo “con el fin de intercambiar información más allá de la distribución de las solicitudes de asistencia judicial recíproca” o con el fin de transmitir una solicitud de detención provisional⁶⁶⁷. El Relator Especial observa que la Comisión ha mantenido el presente proyecto de artículos centrado en la cooperación bilateral en materia de extradición y asistencia judicial recíproca y no ha tratado de incluir obligaciones que abarquen una gama más amplia de intercambio de información con respecto a los crímenes de lesa humanidad. No obstante, la Comisión tal vez desee incluir en su comentario referencias a la disponibilidad de la INTERPOL como canal para una cooperación interestatal más amplia.

2. Recomendación del Relator Especial

275. El Relator Especial recomienda tres cambios en el proyecto de artículo 14.

276. En primer lugar, a la luz de los comentarios recibidos⁶⁶⁸, el Relator Especial recomienda trasladar la última cláusula del párrafo 2 (“relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 8, en el Estado requirente”) al comienzo del párrafo.

277. En segundo lugar, habida cuenta de los comentarios recibidos⁶⁶⁹, el Relator Especial recomienda que, en el párrafo 7, se elimine la segunda oración (“No obstante, las disposiciones del presente proyecto de artículo se aplicarán en la medida en que prevean una mayor asistencia judicial recíproca.”) y se añada “entre los Estados interesados” al final de la primera.

278. En tercer lugar, en vista de los comentarios recibidos⁶⁷⁰, el Relator Especial recomienda que se añada un nuevo párrafo 9 al proyecto de artículo, que diga lo siguiente: “Los Estados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o

⁶⁶⁶ Véase el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), art. 89 (“En situaciones de violaciones graves de los Convenios o del presente Protocolo, las Altas Partes Contratantes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”).

⁶⁶⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.14, INTERPOL.

⁶⁶⁸ Véase el párrafo 261 *supra*.

⁶⁶⁹ Véanse los párrafos 268 y 269 *supra*.

⁶⁷⁰ Véanse los párrafos 272 y 273 *supra*.

arreglos con mecanismos internacionales establecidos por órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas que tengan el mandato de recabar pruebas relacionadas con crímenes de lesa humanidad”.

279. No se recomienda ninguna otra modificación en el proyecto de artículo 14, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

Q. Proyecto de artículo 15: Solución de controversias

1. Los Estados procurarán solucionar mediante negociaciones las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos.
2. Toda controversia entre dos o más Estados acerca de la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos que no se solucione mediante negociación se someterá, a solicitud de cualquiera de ellos, a la Corte Internacional de Justicia, a menos que esos Estados convengan en someter la controversia a arbitraje.
3. Todo Estado podrá declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo. Los demás Estados no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo respecto de ningún Estado que haya hecho tal declaración.
4. Todo Estado que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 3 del presente proyecto de artículo podrá retirar esa declaración en cualquier momento.

1. Comentarios y observaciones

280. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de artículo 15, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

281. Varios Estados⁶⁷¹ expresaron su apoyo, en términos generales, al proyecto de artículo. Sin embargo, Sierra Leona llegó a la conclusión de que el proyecto de artículo “puede ser inviable”, y propuso en su lugar un texto basado en la disposición sobre solución de controversias de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948⁶⁷². El Relator Especial no considera que el proyecto de artículo sea inviable y observa que existen disposiciones similares que se aplican con éxito en muchas otras convenciones que han obtenido numerosas adhesiones⁶⁷³.

⁶⁷¹ Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 90; Israel, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 3; México, *ibid.*, 18ª sesión (A/C.6/72/SR.18), párr. 109, y Eslovaquia, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 57. Véase también Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), pág. 42.

⁶⁷² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.16, Sierra Leona. Véanse también Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations...* (nota 90 *supra*), págs. 13 y 14, y A. Zimmermann y F. Boos, “Bringing States to justice for crimes against humanity: the compromissory clause in the International Law Commission draft convention on crimes against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), págs. 835 a 855, en especial págs. 850 a 852.

⁶⁷³ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 77 a 80.

Además, la Comisión debatió en primera lectura la posibilidad de utilizar la disposición que figura en la Convención de 1948, pero optó por una versión más moderna de una cláusula de solución de diferencias⁶⁷⁴.

282. Con respecto al **párrafo 1**, Sierra Leona afirmó que era poco probable que los Estados planteasen ese tipo de controversias respecto de otros Estados y que, en cualquier caso, un Estado responsable de crímenes de lesa humanidad seguramente no estaría dispuesto a entrar en una controversia de esa índole⁶⁷⁵. El Relator Especial observa que pueden surgir desacuerdos entre los Estados en cuanto a la interpretación o aplicación del proyecto de artículos que no se refieran a si un determinado Estado es responsable de crímenes de lesa humanidad (por ejemplo, sobre cuestiones como la extradición o la asistencia judicial recíproca). Por tanto, no parece haber razón alguna para suponer que los Estados no van a plantear controversias respecto de otros Estados, ni que las negociaciones en relación con la controversia vayan a fracasar inevitablemente al tratar de solucionar el asunto.

283. Con respecto al **párrafo 2**, Austria recomendó que se estableciera un plazo para la negociación de una controversia antes de poder someterla a la Corte Internacional de Justicia, a fin de no prolongar indebidamente la solución de aquella⁶⁷⁶. El Relator Especial señala que existe una fórmula específica respecto de la duración de las negociaciones (aunque en el contexto del sometimiento posterior a la conciliación) en el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001 (“si no han podido dirimir la controversia en un plazo de 12 meses a partir de la notificación de una Parte a otra de que existe entre ellas una controversia, la controversia se someterá...”)⁶⁷⁷. No obstante, tratados más recientes que establecen la competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia simplemente incluyen una referencia a “un plazo razonable” de negociación antes de someter el conflicto a un mecanismo obligatorio de solución de controversias, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (“que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable”)⁶⁷⁸, el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2001 (“que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable”)⁶⁷⁹, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (“que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable”)⁶⁸⁰ y el Convenio Internacional para la

⁶⁷⁴ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 15, párrs. 1) a 6).

⁶⁷⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.16, Sierra Leona.

⁶⁷⁶ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 72.

⁶⁷⁷ Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (Estocolmo, 22 de mayo de 2001), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2256, núm. 40214, pág. 119, art. 18, párr. 6. En enero de 2019, el Convenio tenía 182 Estados partes.

⁶⁷⁸ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 35, párr. 2. En enero de 2019, la Convención tenía 189 Estados partes. En los dos Protocolos de la Convención figura la misma fórmula.

⁶⁷⁹ Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 31 de mayo de 2001), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2326, núm. 39574, pág. 211, art. 16, párr. 2. En enero de 2019, el Protocolo tenía 116 Estados partes.

⁶⁸⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 66, párr. 2. En enero de 2019, la Convención tenía 186 Estados partes.

Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear de 2005 (“que no puedan resolverse mediante negociaciones dentro de un plazo razonable”)⁶⁸¹.

284. Si bien la propuesta inicial del Relator Especial para este proyecto de artículo contenía la expresión “dentro de un plazo razonable”⁶⁸², esta fue rechazada por la Comisión en el contexto de los cambios de redacción introducidos en primera lectura. En opinión de algunos miembros de la Comisión, ese requisito podría impedir la solución efectiva de las controversias, ya que el Estado demandado podría insistir en que aún no ha transcurrido un plazo razonable. Era preferible que la Corte Internacional de Justicia estuviera disponible de inmediato para solucionar la controversia si ésta no se había resuelto mediante negociación.

285. Grecia señaló que este proyecto de artículo tenía carácter de “cláusula final” cuya redacción debería corresponder a los Estados. Si tenía que abordarse el tema, Grecia prefería la propuesta inicial del Relator Especial en relación con los párrafos 1 y 2 de este proyecto de artículo, que reflejaba “un proceso de eficacia probada de negociación, arbitraje y arreglo judicial en tres niveles”⁶⁸³. El Relator Especial observa que, en opinión de la Comisión, después de las negociaciones, tal vez no sea apropiado requerir a los Estados que inicien en primer lugar un proceso de arbitraje con respecto a las controversias relativas a crímenes de lesa humanidad, dada su posible gravedad. Debería ser posible acudir de inmediato a la Corte Internacional de Justicia. Como explicó el Presidente del Comité de Redacción en referencia al párrafo 2: “La secuencia de la oración indica que la Corte Internacional de Justicia debe considerarse inmediatamente disponible para solucionar controversias relativas a la interpretación o aplicación del [proyecto de artículos]. Sin embargo, no es la única posibilidad de enjuiciamiento. Habida cuenta de que el proyecto de artículos abarca una enorme gama de obligaciones que pueden dar lugar a tipos muy distintos de controversias, también se deja abierta la posibilidad de que las partes en la controversia recurran al arbitraje, pero solo si convienen [...] en ese recurso”⁶⁸⁴.

286. Con respecto al **párrafo 3**, Austria y la República Checa propusieron que se especificara que la declaración podía hacerse, a más tardar, en el momento en que el Estado expresa su consentimiento a quedar obligado por la convención⁶⁸⁵. El Relator Especial está de acuerdo en que un plazo de ese tipo es deseable, pero observa que, de conformidad con la práctica de la Comisión, y antes de que los Estados decidan si utilizan o no el proyecto de artículos como base para elaborar una convención, la Comisión no ha incluido expresiones características de los tratados (por ejemplo, que el Estado parte hará esa declaración a más tardar en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación de la convención o de adhesión a ella).

2. Recomendación del Relator Especial

287. No se recomienda modificar el proyecto de artículo 15, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir en el comentario cambios que tengan en

⁶⁸¹ Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear (Nueva York, 13 de abril de 2005), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2445, núm. 44004, pág. 89, art. 23, párr. 1. En enero de 2019, el Convenio tenía 114 Estados partes.

⁶⁸² Véase el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párr. 263.

⁶⁸³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.16, Grecia.

⁶⁸⁴ Crímenes de lesa humanidad, declaración del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Aniruddha Rajput (1 de junio de 2017), pág. 17.

⁶⁸⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.16: Austria y República Checa.

cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

R. Anexo

1. El presente proyecto de anexo se aplica de conformidad con el proyecto de artículo 14, párrafo 8.

Designación de una autoridad central

2. Cada Estado designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado dispongan de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado notificará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

Procedimientos para presentar una solicitud

3. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado determinar la autenticidad. Cada Estado notificará al Secretario General de las Naciones Unidas el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.
4. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:
 - a) la identidad de la autoridad que hace la solicitud;
 - b) el objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones judiciales;
 - c) un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;
 - d) una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado requirente desee que se aplique;
 - e) de ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y
 - f) la finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.

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

Respuesta a la solicitud por el Estado requerido

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

7. El Estado requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado requirente respecto de la evolución del trámite de la solicitud. El Estado requirente informará con prontitud al Estado requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

8. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

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

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

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

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

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

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

11. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 8 del presente proyecto de anexo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 10 del presente proyecto de anexo, el Estado requerido consultará al Estado requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado deberá cumplir las condiciones impuestas.

12. El Estado requerido:

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

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

Uso de la información por el Estado requirente

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

14. El Estado requirente podrá exigir que el Estado requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado requirente.

Testimonio de una persona desde el Estado requerido

15. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 19 del presente proyecto de anexo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en un territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio bajo la jurisdicción del Estado requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante 15 días consecutivos o durante el período acordado por los Estados después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

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

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

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

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

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

18. A los efectos del párrafo 17 del presente proyecto de anexo:

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

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

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

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

19. A menos que el Estado desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 17 y 18 del presente proyecto de anexo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en un territorio bajo la jurisdicción del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio bajo la jurisdicción del Estado del que ha sido trasladada.

Costas

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

1. Comentarios y observaciones

288. Los Estados formularon comentarios sobre el proyecto de anexo, tanto por escrito como en intervenciones en la Sexta Comisión durante el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

289. Varios Estados expresaron su apoyo al proyecto de anexo, e indicaron que ofrece orientaciones útiles para las solicitudes de asistencia judicial recíproca a falta de un tratado aplicable de otro modo entre el Estado requirente y el Estado requerido⁶⁸⁶. Al mismo tiempo, Grecia expresó su preocupación por que la amplitud con la que se trata la asistencia judicial recíproca pudiera eclipsar el tema principal del proyecto de artículos⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ Véase, por ejemplo, Chile, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 90; Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.17, República Checa; Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 71; Países Bajos, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20), párr. 21, y República de Corea, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/72/SR.21), párr. 38.

⁶⁸⁷ Grecia, *ibid.*, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19), párr. 50.

290. En relación con el **párrafo 2**, Alemania indicó su apoyo a la designación de una “autoridad central” para enviar y recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca⁶⁸⁸. La República Checa señaló que la autoridad central debería tener la responsabilidad y la “competencia” (en lugar de la “facultad”) de recibir las solicitudes⁶⁸⁹. Además, dado que “el poder judicial, que es independiente, suele encargarse de dar cumplimiento las solicitudes”, la República Checa propuso que se añadiera texto para asegurar que las autoridades centrales garanticen la transmisión de la solicitud sin demora al órgano nacional pertinente y promuevan una actuación rápida por parte de dicho órgano en relación con la solicitud⁶⁹⁰. Si bien es posible introducir esas modificaciones en el texto actual, el Relator Especial observa que uno de los objetivos fundamentales de la elaboración de disposiciones sobre la asistencia judicial recíproca es aprovechar los medios a través de los cuales los Estados ya colaboran en la prestación de asistencia judicial recíproca a escala mundial en asuntos penales. A ese respecto, cabe destacar que casi todos los Estados han considerado aceptable y entienden el enunciado actual en el contexto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶⁹¹. Además, una de las ventajas de utilizar esa formulación es que ha sido analizada y explicada mediante guías detalladas y otros recursos elaborados por la UNODC⁶⁹².

291. En cuanto al **párrafo 8**, Austria dijo que la asistencia judicial recíproca también podía denegarse cuando no se hacía “de conformidad con lo dispuesto en el propio proyecto de artículos”⁶⁹³. El Salvador instó a que en el comentario se profundizara, incluso mediante ejemplos, en lo que se entiende por “orden público” e “intereses fundamentales”, pues los consideraba conceptos jurídicos indeterminados⁶⁹⁴. Una comisión consultiva nacional de derechos humanos propuso sustituir el apartado b) por “*si l’Etat requis estime que l’exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à la protection des droits fondamentaux*” (“cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar la protección de los derechos fundamentales”)⁶⁹⁵. También en este caso, el Relator Especial observa

⁶⁸⁸ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.17, Alemania.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, República Checa.

⁶⁹⁰ *Ibid.*

⁶⁹¹ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 82 a 84.

⁶⁹² Véanse, por ejemplo, UNODC: *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2ª ed. rev., 2012, que puede consultarse en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; *Guía técnica de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*, 2009, que puede consultarse en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html; *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2010, que puede consultarse en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/travaux-preparatoires.html; *Guías Legislativas para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, 2004, que puede consultarse en www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html, e informe del Comité Especial encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones 1º a 11º, adición: Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (A/55/383/Add.1).

⁶⁹³ Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 18ª sesión* (A/C.6/72/SR.18), párr. 73.

⁶⁹⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.17, El Salvador.

⁶⁹⁵ Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), pág. 34. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 12.

que se podría considerar la posibilidad de introducir cambios de este tipo, pero el enunciado actual tiene la ventaja de que ya ha sido aceptado y utilizado por casi todos los Estados en el contexto de otros tratados que se ocupan de delitos, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁶⁹⁶.

292. El Consejo de Europa consideraba que el **párrafo 14** tenía en cuenta las inquietudes relacionadas con la privacidad, lo que era encomiable⁶⁹⁷. Señaló que “la importancia de las cuestiones relativas a la protección de datos podría, no obstante, justificar igualmente la adopción de una disposición aparte sobre esta cuestión —al menos en el proyecto de anexo—, como se hace en el artículo 26 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 2001”⁶⁹⁸. El Relator Especial está de acuerdo en que el párrafo 14 permite mantener la confidencialidad de una solicitud de asistencia judicial recíproca y en que el Estado requirente y el Estado requerido pueden guiarse a este respecto por una referencia a los instrumentos internacionales pertinentes, incluido el Segundo Protocolo Adicional de 2001.

293. La República Checa propuso que el proyecto de anexo abordara la cuestión de las personas trasladadas con fines de asistencia judicial recíproca, pero que deben transitar por terceros Estados, dado que “a menudo no hay vuelos directos y la persona trasladada tiene que transitar por otros Estados distintos del Estado requerido o el Estado requirente”⁶⁹⁹. El Relator Especial observa que los Estados no consideraron necesario abordar expresamente esta cuestión en tratados como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. Al mismo tiempo, en la medida en que el Estado requirente y el tercer Estado estén vinculados por un tratado de asistencia judicial recíproca que aborde esta cuestión, ese tratado se aplicará de conformidad con el proyecto de artículo 14, párrafo 8, en lugar del proyecto de anexo. Para los casos en que no exista un tratado de ese tipo, el proyecto de artículo 14, párrafo 5, prevé que el Estado requirente y el tercer Estado puedan celebrar un acuerdo o arreglo que lleve a la práctica la asistencia judicial recíproca, por ejemplo, en relación con el traslado de una persona con fines de asistencia judicial recíproca.

2. Recomendación del Relator Especial

294. No se recomiendan cambios en el proyecto de anexo, pero la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir cambios en el comentario que tengan en cuenta algunas de las observaciones recibidas. El Relator Especial formulará propuestas a tal efecto a su debido tiempo.

⁶⁹⁶ Véase la adición del cuarto informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad: anexo II: cuadro de las disposiciones convencionales pertinentes (A/CN.4/725/Add.1), págs. 87 a 89.

⁶⁹⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.13, Consejo de Europa.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, Consejo de Europa (donde se cita el Segundo Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 2001 (Estrasburgo, 8 de noviembre de 2001), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2297, núm. 6841, pág. 22. En enero de 2019, el Protocolo tenía 37 Estados partes).

⁶⁹⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.17, República Checa.

Capítulo II

Posibles proyectos de artículo adicionales

1. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

295. Suiza señaló que el proyecto de artículos no se refiere al traslado de personas condenadas a cumplir una pena de un Estado a otro (que suele ser el Estado de nacionalidad de la persona)⁷⁰⁰. Al hacer esta observación, Suiza indicó que había un artículo dedicado a este tema tanto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 como en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003⁷⁰¹.

296. La UNODC, que supervisa las dos convenciones antes mencionadas, señaló lo siguiente:

La naturaleza de la delincuencia organizada transnacional conlleva que cada vez sea más frecuente que los infractores involucrados en ella sean condenados y sentenciados en países extranjeros. El traslado internacional de presos condenados no solo favorece un trato justo y su rehabilitación social, sino que también es un instrumento de cooperación internacional. La UNODC desempeña un papel activo en la facilitación del traslado de personas condenadas a cumplir una pena.

En general, es preferible que los presos sean encarcelados o privados de libertad en sus propios países, donde pueden recibir la visita de sus familiares y donde su rehabilitación, resocialización y reintegración se ven propiciadas por su familiaridad con la comunidad y la cultura locales⁷⁰².

297. La UNODC ha publicado un manual sobre el traslado internacional de personas condenadas a cumplir una pena, en el que se explica que posibilitar que cumplan la pena en su país de origen puede contribuir tanto a que reciban un trato justo como a su rehabilitación efectiva⁷⁰³. Esos factores parecen igualmente pertinentes en el contexto de las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad.

298. En la actualidad, los traslados de personas condenadas a cumplir una pena se realizan sobre la base de una red de tratados multilaterales o bilaterales. Un instrumento importante para el establecimiento de esos tratados es el Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros y Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros de 1985⁷⁰⁴. Otro es el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas de 1983⁷⁰⁵, que en enero de 2019 tenía 67 Estados partes. El Relator

⁷⁰⁰ *Ibid.*, capítulo II.B.14, Suiza.

⁷⁰¹ Véase, por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 45 (“*Traslado de personas condenadas a cumplir una pena*: Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la presente Convención a fin de que cumpla allí su condena”).

⁷⁰² UNODC, *International Transfer of Sentenced Persons*, que puede consultarse en www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/transfer-of-sentenced-persons.html.

⁷⁰³ UNODC, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, 2012, que puede consultarse en www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer_of_Sentenced_Persons_Ebook_E.pdf.

⁷⁰⁴ Acuerdo Modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros y Recomendaciones sobre el Tratamiento de Reclusos Extranjeros, aprobado por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y refrendado por la resolución 40/32 de la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985.

⁷⁰⁵ Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas (Estrasburgo, 21 de marzo de 1983), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1496, núm. 25703, pág. 91.

Especial observa también que otra iniciativa de los Estados que aborda la cooperación, entre otras cosas, respecto de los crímenes de lesa humanidad, contiene disposiciones sobre dicho traslado de personas condenadas⁷⁰⁶.

299. El Relator Especial recomienda que se inserte un nuevo proyecto de artículo 13 *bis* en el proyecto de artículos titulado “Traslado de personas condenadas a cumplir una pena”, cuyo texto sería el siguiente:

“Los Estados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a una pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito comprendido en el presente proyecto de artículos a fin de que cumpla allí su condena.”

2. Relación con las cortes y tribunales penales internacionales

300. Francia propuso que la Comisión se replanteara la decisión de no incluir un proyecto de artículo sobre la relación entre el proyecto de artículos y las obligaciones internacionales de los Estados con respecto a las cortes y tribunales penales internacionales⁷⁰⁷. Como dicho país señala, el Relator Especial propuso en su tercer informe un proyecto de artículo de ese tipo que disponía lo siguiente: “En caso de conflicto entre los derechos u obligaciones de un Estado en virtud del presente proyecto de artículos y sus derechos u obligaciones en virtud del instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente, prevalecerá lo dispuesto en este último”⁷⁰⁸. En opinión de Francia, “tal disposición es absolutamente necesaria para evitar incertidumbre y conflictos jurisdiccionales”⁷⁰⁹. El Brasil se refirió a un caso particular en que la Corte Penal Internacional debería tener primacía con respecto al ejercicio de la competencia nacional, concluyendo que “cuando pueda haber un conflicto entre el ejercicio de la jurisdicción universal y la competencia de la Corte, esta última debería prevalecer”⁷¹⁰.

301. La Comisión llegó a la conclusión en primera lectura de que no era necesario incluir una disposición sobre la relación entre el presente proyecto de artículos y las cortes y tribunales penales internacionales. En primer lugar, no se ha detectado ningún conflicto entre los derechos y obligaciones dimanantes del presente proyecto de artículos y los que se derivan de una corte o tribunal penal internacional competente. En particular, si dicha corte o tribunal —en virtud de su instrumento constitutivo y su relación con un determinado Estado— están facultados para solicitar a ese Estado la entrega de un presunto infractor, no hay ninguna disposición del proyecto de artículos que les impida hacerlo. Además, el Estado está plenamente facultado para entregar a un presunto infractor a una corte o tribunal penal internacional competente para satisfacer la obligación *aut dedere aut iudicare* establecida en el proyecto de artículo 10. En segundo lugar, la idea de hacer extensibles las obligaciones existentes en virtud del presente proyecto de artículos a todas las cortes y tribunales penales internacionales que puedan establecerse, ya sea a nivel regional, subregional o incluso bilateral, suscita preocupación. En tercer lugar, puede resultar confuso que el principio de complementariedad, que otorga cierta deferencia a los procedimientos nacionales, funcione de manera conjunta con una norma que da prioridad a los procedimientos internacionales. En cuarto lugar, las normas ordinarias del derecho

⁷⁰⁶ Véase el párrafo 324 *infra*.

⁷⁰⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Francia.

⁷⁰⁸ Tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párr. 207.

⁷⁰⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Francia.

⁷¹⁰ *Ibid.*, capítulo II.B.8, Brasil.

internacional relativas al conflicto podrían aplicarse en el improbable caso de que se produjera alguno⁷¹¹. Habida cuenta de estas consideraciones, el Relator Especial estima que la conclusión a la que llegó la Comisión en primera lectura era correcta.

3. Amnistías

302. La Argentina, el Perú, el Uruguay⁷¹² y el ACNUDH⁷¹³ pidieron que se incluyera una disposición que prohibiera las amnistías. Chile no pidió una prohibición de las amnistías en el proyecto de artículos, pero sugirió que se modificara el comentario al proyecto de artículo 10, párrafo 8, para que dijera lo siguiente: “La obligación del Estado de someter el asunto a las autoridades competentes excluye la posibilidad de conceder una amnistía en relación con crímenes de lesa humanidad”⁷¹⁴. Subrayando que “son cuestiones complejas”, Sierra Leona indicó que se podía establecer una distinción en virtud de la cual se prohibieran las amnistías generales e incondicionales por oposición a las amnistías limitadas y condicionales⁷¹⁵.

303. En cambio, Francia reiteró su apoyo a la decisión adoptada por la Comisión de no incluir una disposición sobre amnistías en el proyecto de artículos⁷¹⁶. El Reino Unido tampoco consideraba que ampliar el proyecto de artículos para prohibir las amnistías contribuyera al objetivo de lograr una convención que contara con una aceptación general⁷¹⁷.

304. El Relator Especial señala que en su tercer informe analizó la cuestión de las amnistías⁷¹⁸ y que en el comentario de la Comisión al proyecto de artículo 10 también

⁷¹¹ Véase Crímenes de lesa humanidad, declaración del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Aniruddha Rajput (1 de junio de 2017), pág. 16.

⁷¹² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.7, Argentina; capítulo II.A, Perú, y capítulo II.B.7, Uruguay.

⁷¹³ *Ibid.*, capítulo III.A, ACNUDH. Véase también *ibid.*: Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición y Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias; Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1 de diciembre de 2018), pág. 2; Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 2; Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations...* (nota 90 *supra*), págs. 7 a 10, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 37 y 38. Véase también Relva (nota 315 *supra*), págs. 860 a 868.

⁷¹⁴ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.11, Chile.

⁷¹⁵ *Ibid.*, capítulo II.B.10, Sierra Leona.

⁷¹⁶ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Francia. Véase también S. M. H. Nouwen, “Is there something missing in the proposed convention on crimes against humanity? A political question for states and a doctrinal one for the International Law Commission”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), págs. 877 a 908, en especial pág. 880 (donde se argumenta que lo que falta no es una prohibición de las amnistías, sino una determinación explícita del deber de someter los asuntos a efectos de enjuiciamiento en los casos de decisiones negociadas, dado que hay motivos justificados para acotar este deber, como puede ser, en algunas circunstancias, el respeto de las amnistías).

⁷¹⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Reino Unido. Véase también IBA, War Crimes Committee, *Comments...* (nota 60 *supra*), pág. 11 (“Si bien algunos miembros instaron a que se incluyera explícitamente en el texto una prohibición general de las amnistías por crímenes de esa gravedad, otros consideraban que la conveniencia de establecer mecanismos no judiciales, en particular en relación con arreglos negociados que pusieran fin a los conflictos armados, era motivo de controversia. En última instancia, el Comité apoya el enfoque adoptado por la Comisión”).

⁷¹⁸ Véase el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párrs. 285 a 297.

se abordó esa cuestión⁷¹⁹. Entre otras cosas, en el comentario se indicaba que “la amnistía aprobada por un Estado no impediría el enjuiciamiento por otro Estado con competencia concurrente para conocer del delito” y que “[e]n el Estado que ha concedido la amnistía, su validez tendría que analizarse, entre otras cosas, a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud del presente proyecto de artículos en relación con la tipificación de los crímenes de lesa humanidad, a fin de cumplir con la obligación de extraditar o juzgar y con las obligaciones relacionadas con las víctimas y otras personas”⁷²⁰.

305. El Relator Especial sigue opinando que no es preciso reflejar la prohibición de las amnistías en el proyecto de artículos, algo que tampoco se hace en los tratados que se ocupan de otros delitos, pero señala que la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de introducir cambios en el comentario para tener en cuenta algunas de las observaciones recibidas.

4. Mecanismo institucional

306. Alemania acogió con satisfacción el hecho de que la Comisión no propusiera ningún mecanismo institucionalizado en el proyecto de artículos⁷²¹. Asimismo, Francia, Israel y México coincidieron en que no era conveniente establecer un mecanismo de vigilancia en el texto⁷²².

307. Por su parte, Sierra Leona pidió a la Comisión que “proponga el establecimiento de un órgano de vigilancia de los crímenes de lesa humanidad cuidadosamente concebido”⁷²³. De manera análoga, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos declaró que “es importante contar con un órgano internacional que vigile el cumplimiento de los Estados parte”⁷²⁴. No obstante, ninguno de ellos indicó qué tipo de órgano sería exactamente ni qué objetivo tendría.

308. La Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger instó a que se prestara especial atención a la prevención temprana, en lugar de a la vigilancia *post hoc* del cumplimiento de una convención. Señaló que “aunque ya existen varios mecanismos de vigilancia con capacidad para examinar las situaciones de crímenes de lesa humanidad, esos mecanismos se centran más en la comisión de esos crímenes y su castigo que en su prevención temprana. Un mecanismo de vigilancia que solicite periódicamente a los Estados que informen de las iniciativas adoptadas para aumentar la resiliencia de sus sociedades ante el riesgo

⁷¹⁹ Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones... (A/72/10) (véase la nota 9 *supra*), párr. 46, comentario al proyecto de artículo 10, párrs. 8) a 11).

⁷²⁰ *Ibid.*, párr. 11).

⁷²¹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Alemania. Véase también Alemania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 36, y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 19ª sesión (A/C.6/72/SR.19)*, párr. 18.

⁷²² Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20)*, párr. 21; Israel, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 25ª sesión (A/C.6/71/SR.25)*, párr. 43, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Sexta Comisión, 20ª sesión (A/C.6/72/SR.20)*, párr. 2, y México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 26ª sesión (A/C.6/71/SR.26)*, párr. 15.

⁷²³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Sierra Leona.

⁷²⁴ *Ibid.*, capítulo III.A, ACNUDH. Véase también Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations...* (nota 90 *supra*), págs. 11 y 12.

de esos delitos contribuiría de manera esencial a la prevención de” los crímenes de lesa humanidad⁷²⁵.

309. El Relator Especial observa que, si se adoptara ese enfoque, la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger podría desempeñar diversas funciones: recibir los informes de los Estados sobre el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a los crímenes de lesa humanidad; mantener un repositorio de esos informes y otra información, accesible para los Estados, las organizaciones internacionales y las ONG; establecer prácticas óptimas para su utilización por los Estados en relación con el cumplimiento de sus obligaciones, y prestar asistencia a los Estados, según corresponda, con miras a fomentar su capacidad para el cumplimiento de las obligaciones. De hecho, hasta cierto punto, la Oficina ya está desempeñando esas funciones con respecto a las atrocidades cometidas en general⁷²⁶.

310. En su tercer informe, el Relator Especial reseñó brevemente los numerosos mecanismos que *en la actualidad* vigilan los posibles casos de crímenes de lesa humanidad, como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Secretaría de las Naciones Unidas; otras entidades de las Naciones Unidas, incluidos el Consejo de Derechos Humanos y la Oficina del Asesor Especial sobre la Prevención del Genocidio; los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, y las cortes y tribunales internacionales y regionales⁷²⁷. Además, en el tercer informe se examinaron las diversas opciones para crear un *nuevo* mecanismo de vigilancia asociado a una nueva convención, teniendo en cuenta los mecanismos que existen en el contexto de los tratados que se ocupan de otros delitos o de los derechos humanos⁷²⁸. Ese análisis se vio considerablemente facilitado por el excelente estudio sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes realizado por la Secretaría en 2016⁷²⁹.

311. En última instancia, el tercer informe llegó a las siguientes conclusiones sobre esta cuestión: “En caso de que el presente proyecto de artículos se transforme en una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, sería posible seleccionar uno o más de los mecanismos expuestos para complementar los

⁷²⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger. Véase también Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), párrs. 82 a 84.

⁷²⁶ La Oficina de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger describe su mandato, en parte, como una labor encaminada a promover los esfuerzos nacionales e internacionales para proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad (crímenes atroces), así como la incitación a su comisión. [...] [L]a Oficina reúne información, realiza evaluaciones de la situación a escala mundial y alerta al Secretario General y a los actores pertinentes del riesgo de comisión de crímenes atroces, así como de la incitación a que se cometan. También lleva a cabo actividades de capacitación y asistencia técnica para promover un mejor entendimiento de las causas y la dinámica de los crímenes atroces y de las medidas que podrían adoptarse para prevenirlos; concienciar a los Estados y a otros actores de su responsabilidad de proteger; y mejorar la capacidad de las Naciones Unidas, los Estados miembros, las organizaciones regionales y subregionales y la sociedad civil para prevenir los crímenes atroces y articular medios de respuesta más eficaces cuando se produzcan (véase www.un.org/en/genocideprevention/office-mandate.shtml).

⁷²⁷ Tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párrs. 212 a 221.

⁷²⁸ *Ibid.*, párrs. 222 a 237.

⁷²⁹ Memorando de la Secretaría sobre los crímenes de lesa humanidad: información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión de Derecho Internacional (A/CN.4/698).

mecanismos existentes. Esos mecanismos podrían contribuir a que los Estados partes cumplan los compromisos adquiridos en virtud de la convención, como aprobar leyes nacionales, aplicar medidas preventivas idóneas, investigar a los presuntos infractores pronta e imparcialmente y cumplir el principio *aut dedere aut iudicare*. Sin embargo, la elección de uno o más mecanismos en particular depende menos de criterios jurídicos que de consideraciones sobre políticas, de la disponibilidad de recursos y de la relación de cualquier mecanismo nuevo con los ya existentes. También habría que tomar decisiones sobre su estructura. Los mecanismos nuevos de vigilancia se pueden incorporar inmediatamente a una nueva convención o bien elaborarse más adelante, como ocurrió cuando se creó un comité para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966⁷³⁰. Por último, dicho mecanismo de vigilancia se podría desarrollar junto con un mecanismo de vigilancia de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, cuya creación ya se ha solicitado varias veces⁷³¹.

312. Así pues, en el tercer informe no se formuló ninguna propuesta con respecto a la selección de uno o varios mecanismos nuevos que incorporar al proyecto de artículos⁷³². La Comisión debatió y aceptó este enfoque en primera lectura. Habida cuenta de los comentarios recibidos, el Relator Especial considera que no hay ninguna razón para cambiarlo en segunda lectura.

5. Aplicación del proyecto de artículos a todas las partes del territorio

313. Liechtenstein propuso que se añadiera un proyecto de artículo que dispusiera lo siguiente: “La presente Convención será obligatoria para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que se establezca una intención diferente”⁷³³. El Relator Especial observa que el proyecto de artículos tiene por objeto abordar no solo las obligaciones del Estado por lo que respecta a su propio territorio, sino también al territorio bajo su jurisdicción, como el territorio ocupado⁷³⁴. Además, señala que en su tercer informe proponía una cláusula para los Estados federales que decía lo siguiente: “Las disposiciones del presente proyecto de artículos serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”⁷³⁵. Si bien la Comisión remitió el proyecto de artículo propuesto al Comité de Redacción, el Presidente del Comité explicó lo siguiente: “La disposición inicialmente propuesta en el tercer informe como proyecto de artículo 16, relativa a las obligaciones de los Estados federales, tampoco ha sido aceptada por el Comité de Redacción. Aunque ese tipo de disposición figura en varios tratados, se señaló que la cuestión se abordaba en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que indica que ‘Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo’. Además, esta cuestión está relacionada con la de las reservas a los tratados, que, de acuerdo con la decisión del pleno de la Comisión, formaban parte de las cláusulas finales de un tratado que debían dejarse a discreción de los Estados en el curso de la negociación y aprobación de una nueva convención”⁷³⁶.

⁷³⁰ Véase la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de 28 de mayo de 1985.

⁷³¹ Véase el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad, párr. 238.

⁷³² *Ibid.*, párr. 262.

⁷³³ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A, Liechtenstein.

⁷³⁴ Véase el párrafo 111 *supra*.

⁷³⁵ Tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párr. 211.

⁷³⁶ Crímenes de lesa humanidad, declaración del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Aniruddha Rajput (1 de junio de 2017), pág. 16.

314. A continuación, la Comisión aprobó el proyecto de artículos en primera lectura sin el proyecto de artículo propuesto. El Relator Especial considera que no hay ningún motivo para modificar este enfoque en segunda lectura.

6. Reservas

315. Liechtenstein, el Perú, el Uruguay⁷³⁷ y un relator especial⁷³⁸ propusieron que se incluyera una disposición que impidiera formular reservas al presente proyecto de artículos, ya que podía servir de base para elaborar una convención internacional. En cambio, Viet Nam se mostró partidario de que se pudieran formular reservas⁷³⁹. Francia indicó que incluso sería útil que la Comisión añadiera una disposición que permitiera que los Estados formularan reservas⁷⁴⁰.

316. El Relator Especial observa que, de conformidad con la práctica de la Comisión, y antes de que los Estados decidan si el proyecto de artículos se utilizará como base para elaborar una convención, la Comisión no ha redactado cláusulas que aborden cuestiones como la ratificación, las reservas, la entrada en vigor o las enmiendas.

317. Aun así, el Relator Especial analizó en su tercer informe las diferentes opciones disponibles con respecto a las reservas en caso de que los Estados conviertan el proyecto de artículos en una convención⁷⁴¹. De conformidad con la preferencia de Liechtenstein, el Perú y el Uruguay, esas opciones incluyen también una disposición que prohíbe las reservas. Con arreglo a la preferencia de Francia, esas opciones incluyen que la convención permita expresamente la formulación de reservas a todos o algunos de los proyectos de artículo (otra opción es que la convención no se pronuncie sobre la cuestión de las reservas, en cuyo caso estas serían posibles dentro de los límites de las normas establecidas en la Convención de Viena de 1969). En la medida en que la preocupación de Francia se refiere en parte al proyecto de artículo sobre solución de controversias⁷⁴², el Relator Especial observa que, incluso si se prohibieran las reservas, ese proyecto de artículo permitiría al Estado optar por no participar en la solución obligatoria de controversias, formulando la declaración prevista en el proyecto de artículo 15, párrafo 3.

⁷³⁷ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.A: Liechtenstein, Perú y Uruguay.

⁷³⁸ *Ibid.*, capítulo III.A, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Véanse también Amnistía Internacional, “Programa de 17 puntos...” (nota 143 *supra*), pág. 2; Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1 de diciembre de 2018), pág. 2; Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations...* (nota 90 *supra*), pág. 11, y Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 41 y 42. Véase también Relva (nota 315 *supra*), págs. 872 a 874.

⁷³⁹ Viet Nam, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo periodo de sesiones, Sexta Comisión, 21ª sesión* (A/C.6/72/SR.21), párr. 35.

⁷⁴⁰ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.16, Francia.

⁷⁴¹ Véase el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), párrs. 306 a 326.

⁷⁴² Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.16, Francia.

Capítulo III

Iniciativa paralela de elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra

1. Explicación de la iniciativa

318. En sus declaraciones escritas u orales sobre el proyecto de artículos, varios Estados hicieron referencia a la existencia de una iniciativa independiente de elaboración de una nueva convención que abordase no solo los crímenes de lesa humanidad, sino también el genocidio y los crímenes de guerra⁷⁴³.

319. En noviembre de 2011 se celebró en los Países Bajos una reunión de expertos organizada por los Ministerios de Justicia de Bélgica, Eslovenia y los Países Bajos, junto con el Instituto de Innovación Jurídica de La Haya. El objetivo de la reunión era responder a las preguntas siguientes: “¿Existe alguna laguna en el marco jurídico internacional en relación con la asistencia judicial recíproca entre Estados para el enjuiciamiento a escala nacional de crímenes internacionales? De ser así, ¿cuál sería la mejor manera de llenarla?”⁷⁴⁴. Según el informe de la reunión, hubo 38 participantes de 19 Estados. Entre otras cosas, el grupo llegó a la conclusión de que había una laguna en relación con la asistencia judicial recíproca respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, “que debe explorarse más a fondo con el fin de hacer que el sistema de justicia penal internacional sea más eficaz y eficiente”, y “que la mejora de la asistencia judicial recíproca no solo es esencial para la investigación y el enjuiciamiento de los delitos internacionales, sino que también es una forma eficaz de intercambiar las mejores prácticas, los conocimientos técnicos y los conocimientos especializados”⁷⁴⁵.

320. Desde 2011, el grupo nuclear de Estados que apoya esta iniciativa paralela se ha ampliado a seis países, a saber: Argentina, Bélgica, Eslovenia, Mongolia, Países Bajos y Senegal; además, otros Estados parecen haber expresado su apoyo a la iniciativa⁷⁴⁶. Según los Países Bajos, esta iniciativa de asistencia judicial recíproca “tiene por objeto establecer rápidamente un marco nuevo y operacional para una cooperación interestatal eficaz en relación con los tres crímenes principales”⁷⁴⁷.

321. En abril de 2013, esta iniciativa paralela se presentó en Viena en el 22º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la UNODC. Si bien se propuso una resolución en virtud de la cual los Estados integrantes de la Comisión expresarían su “disposición a reforzar el marco jurídico de la cooperación internacional, especialmente en asuntos relativos al delito de genocidio, los crímenes

⁷⁴³ Véanse, por ejemplo, Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C: Argentina, Austria, Bélgica y Países Bajos, comentarios por escrito, párrs. 8 a 11, y Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.B.2, Sierra Leona.

⁷⁴⁴ Hague Institute for the Internationalisation of Law, *A Legal Gap? Getting the Evidence Where It Can Be Found; Investigating and Prosecuting International Crimes, Report Expert Meeting*, La Haya, 22 de noviembre de 2011, pág. 2, que puede consultarse en www.pgaction.org/pdf/Expert_Meeting_22nov2011.pdf.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, pág. 6.

⁷⁴⁶ Véase Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C: Argentina, Bélgica y Países Bajos, comentarios por escrito, párr. 9.

⁷⁴⁷ Países Bajos, comentarios por escrito, párr. 9.

de lesa humanidad y los crímenes de guerra”⁷⁴⁸, no se pudo llegar a un consenso y la resolución no fue aprobada. Algunos Estados señalaron que esa iniciativa iba más allá del mandato de la Comisión. La iniciativa también se ha debatido en actos paralelos en reuniones anuales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

322. La iniciativa paralela se conoce como “iniciativa en materia de asistencia judicial recíproca” o “Iniciativa MLA” (por sus siglas en inglés)⁷⁴⁹, lo que ha llevado a algunos Estados a la conclusión de que, aunque aborda tres delitos diferentes, se centraría exclusivamente en la asistencia judicial recíproca. En otras ocasiones, se ha descrito como una iniciativa “que se ocupa únicamente de cuestiones de extradición y asistencia judicial recíproca en relación no solo con los crímenes de lesa humanidad, sino también con otros de los principales crímenes según el derecho internacional”⁷⁵⁰. Por ejemplo, Grecia, al comentar el presente proyecto de artículos, se mostró a favor de esta iniciativa paralela en parte porque evitaría “el largo proceso de negociación de una futura convención en la que todas las cuestiones críticas podrían volver a plantearse, con un resultado incierto”, incluida la definición de crímenes de lesa humanidad⁷⁵¹.

323. No obstante, con el tiempo, la iniciativa paralela parece haber evolucionado hasta abarcar numerosas cuestiones que van mucho más allá de lo que suelen abordar los tratados de asistencia judicial recíproca o de extradición, y que al parecer incluirían la definición no solo de crímenes de lesa humanidad, sino también de genocidio y de crímenes de guerra.

324. De hecho, a finales de 2018, el grupo nuclear de Estados ultimó un proyecto de convención titulado “Convención sobre la Cooperación Internacional en la Investigación y el Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra”. El proyecto de convención fue remitido al Relator Especial por el Presidente del grupo nuclear de Estados en diciembre de 2018⁷⁵² y añadido como anexo a los comentarios presentados por los Países Bajos en relación con el proyecto de artículos de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad⁷⁵³. El proyecto de convención consta de un preámbulo y 66 artículos. Entre otras cosas, aborda las definiciones de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (artículo 2); la protección de la soberanía (artículo 3); la incorporación de los delitos en la legislación nacional (artículo 4); la investigación preliminar (artículo 6); el principio *aut dedere aut iudicare* (artículo 7); la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 8); la asistencia judicial recíproca (artículos 12 a 30); la extradición (artículos 31 a 41); el traslado de personas condenadas a cumplir una pena (artículos 42 a 55); los testigos y expertos (artículos 56 a 57), y las disposiciones finales (artículos 58 a 66).

⁷⁴⁸ Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Cooperación internacional en la lucha contra el delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra (E/CN.15/2013/L.5), párr. 1.

⁷⁴⁹ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C, Argentina.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, capítulo II.B.14, Grecia.

⁷⁵¹ *Ibid.*, capítulo II.C, Grecia.

⁷⁵² Carta remitida a Sean D. Murphy, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional del tema de los crímenes de lesa humanidad, por Arie IJzerman, Asesor Especial, Asuntos Internacionales, Ministerio de Justicia y Seguridad de los Países Bajos (4 de diciembre de 2018), anexo. El Sr. IJzerman es el Presidente del grupo nuclear de Estados.

⁷⁵³ Países Bajos, comentarios por escrito, anexo II.

325. El Relator Especial ha sido informado de que en noviembre de 2018 el Gobierno de los Países Bajos acogió una reunión de Estados y otras partes para examinar la iniciativa, y de que está previsto celebrar otra reunión en marzo de 2019⁷⁵⁴.

2. Relación de la iniciativa con el proyecto de artículos

326. Desde 2014, el Relator Especial se ha reunido ocasionalmente y de manera oficiosa con representantes de la iniciativa paralela en Ginebra, Nueva York y La Haya para mantenerlos informados de la labor de la Comisión sobre el tema y, a su vez, estar al corriente de los progresos de la iniciativa. En términos generales, se parte de la voluntad común de que ninguna de las dos iniciativas perjudique a la otra y del entendimiento de que ambas aspiran a mejorar las estructuras jurídicas internacionales existentes que regulan la justicia penal internacional. La última reunión tuvo lugar el 1 de febrero en La Haya.

327. La Argentina señaló que la iniciativa paralela y el proyecto de artículos de la Comisión “tienen diferentes ámbitos, propósitos y dinámicas de negociación, y ambos merecen un examen claramente diferenciado por parte de la comunidad internacional, teniendo en cuenta su especificidad y la diferencia de foro en la que evolucionarán”⁷⁵⁵. Asimismo, Bélgica sostuvo que “la Iniciativa MLA y el proyecto de la Comisión tienen diferentes alcances, objetivos y dinámicas de negociación. La comunidad internacional debería examinar cada uno de ellos de manera diferenciada, teniendo en cuenta su especificidad y los diferentes foros en que se han desarrollado”⁷⁵⁶. Los Países Bajos expresaron “la opinión de que la Iniciativa MLA y el proyecto de artículos persiguen el mismo objetivo y se apoyan mutuamente al tiempo que avanzan en trayectorias diferentes”, de modo que “no solo podrían coexistir, sino que podrían reforzarse entre sí y progresar más al unísono”⁷⁵⁷.

328. En diciembre de 2017, el grupo nuclear de Estados distribuyó un documento en el que se explicaban diversos aspectos de la iniciativa. Uno de sus párrafos, titulado “¿Cómo se relaciona esta iniciativa con la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad?”, dice lo siguiente:

El estudio en curso de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad se centra únicamente en tales delitos y puede abordar, no solo la asistencia judicial recíproca, sino también la definición de ese crimen y otras normas y conceptos (el papel de las víctimas, la reparación, etc.). En cambio, la Iniciativa Conjunta pretende establecer rápidamente un nuevo marco operativo que permita una cooperación interestatal eficaz en relación con los crímenes de lesa humanidad, así como con los crímenes de guerra y los crímenes de genocidio. La Iniciativa Conjunta mantendría la definición actual de esas tres categorías de crímenes e incluiría todas las disposiciones modernas de asistencia judicial recíproca y extradición a fin de contar con una reglamentación internacional uniforme aplicable a esos delitos. Por lo tanto, la Iniciativa Conjunta es distinta e independiente del estudio sobre los crímenes de lesa humanidad⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ Véase Países Bajos, comentarios por escrito, párr. 9.

⁷⁵⁵ Crímenes de lesa humanidad: Comentarios y observaciones recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados (A/CN.4/726), capítulo II.C, Argentina.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, Bélgica.

⁷⁵⁷ Países Bajos, comentarios por escrito, párr. 11.

⁷⁵⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Eslovenia, “Towards a multilateral treaty for mutual legal assistance and extradition for domestic prosecution of the most serious international crimes”, pág. 4, que puede consultarse en www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Mednarodno_pravo/Explanatory_Note_EN_-_20-12-2017.pdf. Para consultar un comentario que compara las dos iniciativas, véase D. Tladi, “A horizontal treaty on cooperation in international

329. Si bien esa comparación de los proyectos pudo haber sido correcta en un momento dado, no lo parece tanto a la luz del proyecto de convención de 2018 del grupo nuclear de Estados. La comparación de ese proyecto de convención con el proyecto de artículos de la Comisión pone de manifiesto un notable solapamiento en los temas que se abordan.

<i>Tema</i>	<i>Proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad de la Comisión (2017)</i>	<i>Proyecto de convención del grupo nuclear de Estados (2018)</i>
Preámbulo	Preámbulo	Preámbulo
Ámbito de aplicación	Proyecto de artículo 1	Proyecto de artículo 1
Obligación general	Proyecto de artículo 2	No se aborda
Definición de los delitos comprendidos	Proyecto de artículo 3	Proyecto de artículo 2
Protección de la soberanía	No se aborda	Proyecto de artículo 3
Obligación de prevención	Proyecto de artículo 4	No se aborda
No devolución	Proyecto de artículo 5	No se aborda
Criminalización en el derecho nacional	Proyecto de artículo 6	Proyecto de artículo 4
Establecimiento de la competencia nacional	Proyecto de artículo 7	Proyecto de artículo 5
Investigación por el Estado de actos cometidos en su territorio	Proyecto de artículo 8	No se aborda
Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio	Proyecto de artículo 9	Proyecto de artículo 6
<i>Aut dedere aut iudicare</i>	Proyecto de artículo 10	Proyecto de artículo 7
Responsabilidad de las personas jurídicas	Proyecto de artículo 6, párr. 8	Proyecto de artículo 8
Trato justo del presunto infractor	Proyecto de artículo 11	Proyecto de artículo 6, párr. 3, y proyecto de artículo 7, párr. 3
Confidencialidad	Proyecto de anexo, párr. 14	Proyecto de artículo 9
Protección de datos	No se aborda	Proyecto de artículo 10
Gastos	Proyecto de anexo, párr. 20	Proyecto de artículo 11
Víctimas, testigos y otras personas	Proyecto de artículo 12	Proyectos de artículo 56 y 57
Extradición	Proyecto de artículo 13	Proyectos de artículo 31 a 41
Asistencia judicial recíproca	Proyecto de artículo 14 y proyecto de anexo	Proyectos de artículo 12 a 30

criminal matters: the next step for the evolution of a comprehensive international criminal justice system?" *Southern African Public Law*, vol. 29, núm. 2 (2014), pág. 368; P. Caban, "Gaps in the legal regime of interstate cooperation in prosecuting crimes under international law", *Czech Yearbook of International Law*, vol. 6 (2015), págs. 289 a 311, y Netherlands Advisory Committee on Issues of Public International Law (CAVV), *Advisory Report on the ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity*, CAVV Letter No. 32, agosto de 2018, págs. 3 a 5. El *Advisory Report* del CAVV se adjuntó como anexo I a los comentarios presentados por los Países Bajos sobre el proyecto de artículos de la Comisión, y también puede consultarse en [https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG(1).pdf).

<i>Tema</i>	<i>Proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad de la Comisión (2017)</i>	<i>Proyecto de convención del grupo nuclear de Estados (2018)</i>
Traslado de personas condeadas a cumplir una pena en otro Estado	No se aborda (pero véase el proyecto de artículo 13 <i>bis</i>)	Proyectos de artículo 42 a 55
Solución de controversias	Proyecto de artículo 15	Proyecto de artículo 60
Disposiciones finales	No se abordan	Proyectos de artículo 58 y 59, 61 a 66

330. Como se indica en el cuadro, sin duda hay diferencias entre el proyecto de artículos de la Comisión y el proyecto de convención del grupo nuclear de Estados; algunas cuestiones abordadas en uno de ellos no figuran actualmente en el otro. Además, si bien ambos se ocupan de la asistencia judicial recíproca y la extradición, en el proyecto de convenio del grupo nuclear de Estados hay obligaciones más detalladas a ese respecto. No obstante, la mayoría de los temas tratados en una iniciativa también se tratan en la otra. La diferencia más importante entre ambas no parece ser la gama de temas abordados, sino el hecho de que el proyecto de artículos de la Comisión solo se ocupa de los crímenes de lesa humanidad, mientras que el proyecto de convención del grupo nuclear de Estados abarca además el genocidio y los crímenes de guerra.

331. Dada la gran cantidad de solapamientos, el Relator Especial considera que podría resultar ineficaz y complicado que los Estados traten de llevar adelante las dos iniciativas de manera simultánea, además de correr el riesgo de que ninguna tenga éxito⁷⁵⁹. Además, si ambas iniciativas se adoptasen como convenciones, ello podría dar lugar a que se creasen dos grupos de Estados partes en dos instrumentos diferentes con muchos aspectos en común, pero no mutuamente vinculantes. No obstante, corresponde a los Estados, y no a la Comisión, decidir cuál es la mejor manera de proceder.

Capítulo IV

Forma final del proyecto de artículos y recomendación a la Asamblea General

332. Al comienzo de este tema, la Comisión consideró que la mejor manera de desarrollarlo era mediante un “proyecto de artículos”, y en ningún comentario recibido desde la primera lectura se ha indicado la preferencia de los Estados (u otros) por seguir un enfoque alternativo (como unas “conclusiones” o “directrices”) en segunda lectura. Por el contrario, en los comentarios se ha dado por sentado que el proyecto de artículos podría servir de base para elaborar una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. Así pues, el Relator Especial cree que un “proyecto de artículos” es la forma final apropiada para este tema.

333. Si la Comisión concluye la segunda lectura de este tema en el 71^{er} período de sesiones, tendrá que considerar su recomendación a la Asamblea General. El artículo 23, párrafo 1, del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional establece que, cuando la Comisión haya concluido el proyecto final de un informe, “podrá recomendar a la Asamblea General:

⁷⁵⁹ Véase también Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (nota 305 *supra*), págs. 10 y 11.

- a) que no adopte medida alguna respecto de un informe ya publicado;
- b) que tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución;
- c) que recomiende el proyecto a los Miembros a fin de que concluyan una convención;
- d) que convoque una conferencia para concluir una convención.”

334. En consonancia con la sugerencia del primer informe del Relator Especial⁷⁶⁰, apoyada por los comentarios y observaciones de muchos Estados, el Relator Especial propone que la Comisión recomiende que el presente proyecto de artículos sirva de base para elaborar una convención internacional sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. Si así lo decide la Comisión, el examen de su práctica previa en la materia indica que ese tipo de recomendación se ha formulado de alguna de las cuatro maneras siguientes: 1) que la Asamblea convoque una conferencia para concluir una convención; 2) que la propia Asamblea adopte medidas para concluir una convención; 3) que la Asamblea recomiende el proyecto de artículos a los Miembros a fin de que concluyan una convención, y 4) que la Asamblea considere en una etapa ulterior la posibilidad de elaborar una convención.

335. El Relator Especial agradecería que los miembros de la Comisión celebraran consultas durante el 71^{er} período de sesiones para determinar qué recomendación debería formular la Comisión a la Asamblea General.

⁷⁶⁰ Véase el primer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/680 y Corr.1), párr. 2.

Anexo

Proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura en 2017, con los cambios recomendados por el Relator Especial

Crímenes de lesa humanidad

Preámbulo

[...]

Teniendo presente que, a lo largo de la historia, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de crímenes que conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar del mundo,

Reconociendo además que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*),

Afirmando que los crímenes de lesa humanidad, que forman parte de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, han de prevenirse de conformidad con el derecho internacional,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de tales crímenes,

Recordando la definición de crímenes de lesa humanidad establecida en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Recordando también que es deber de todo Estado ejercer su competencia penal con respecto a los crímenes de lesa humanidad,

Tomando en consideración que, puesto que los crímenes de lesa humanidad no han de quedar impunes, ha de asegurarse el enjuiciamiento efectivo de esos crímenes mediante la adopción de medidas a escala nacional y el fomento de la cooperación internacional, entre otras cosas en materia de extradición y asistencia judicial recíproca,

Tomando en consideración también los derechos de las víctimas, los testigos y otras personas en relación con los crímenes de lesa humanidad, así como el derecho de los presuntos infractores a un trato justo,

[...]

Artículo 1 [1]⁷⁶¹

Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplicará a la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad.

⁷⁶¹ Los números de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente con anterioridad por la Comisión en primera lectura se indican entre corchetes.

Artículo 2 [2]
Obligación general

Los crímenes de lesa humanidad, cometidos o no en tiempo de conflicto armado, son crímenes según el derecho internacional que los Estados se comprometen a prevenir y castigar.

Artículo 3 [3]
Definición de crímenes de lesa humanidad

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

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavitud;
- d) deportación o traslado forzoso de población;
- e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) tortura;
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género ~~según se define en el párrafo 3~~, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables por el derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo ~~o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra~~;
- i) desaparición forzada de personas;
- j) el crimen de *apartheid*;
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política,
- b) el “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras la privación del acceso a alimentos o medicinas, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población,
- c) por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños,
- d) por “deportación o traslado forzoso de población” se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos

coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional,

e) por “tortura” se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas,

f) por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo,

g) por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

h) por “el crimen de *apartheid*” se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen,

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

~~3. A los efectos del presente proyecto de artículos se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede.~~

34. El presente proyecto de artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista **en el derecho internacional consuetudinario o** en cualquier instrumento internacional o legislación nacional.

Artículo 4 [4]

Obligación de prevención

12. Todo Estado se comprometerá a no llevar a cabo actos que constituyan crímenes de lesa humanidad. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad.

~~12.~~ Todo Estado se comprometerá **también** a prevenir los crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el derecho internacional ~~entre otras cosas:~~

a) adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas, **como programas educativos y de formación**, que sean eficaces, en todo territorio que esté bajo su jurisdicción; y

b) cooperando con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones.

Artículo 5

No devolución

1. Ningún Estado procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona ~~aa un territorio bajo la jurisdicción de~~ otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que estaría en peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad.
2. A los efectos de determinar si existen esos motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia, en el territorio bajo la jurisdicción del Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Artículo 6 [5]

Criminalización en el derecho nacional

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad.
2. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes actos:
 - a) la comisión de un crimen de lesa humanidad;
 - b) la tentativa de comisión de uno de esos crímenes; y
 - c) el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de colaborar o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de uno de esos crímenes.
3. **Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para que los mandos y otros superiores sean penalmente responsables por los crímenes de lesa humanidad cometidos por sus subordinados cuando hubieren sabido o hubieren debido saber que los subordinados se proponían cometer o estaban cometiendo esos crímenes y no hubieren adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir su comisión o, en caso de que tales crímenes hubiesen sido cometidos, para castigar a las personas responsables.** ~~Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes supuestos:~~
 - ~~a) el jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de lesa humanidad cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivos, o su autoridad y control efectivos, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando:~~
 - ~~i) hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y~~
 - ~~ii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;~~
 - ~~b) en lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de lesa humanidad cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivos, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:~~

- ~~i) hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de informaciones que indicasen claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;~~
- ~~ii) los crímenes guardasen relación con actividades que estuvieran bajo su responsabilidad y control efectivos; y~~
- ~~iii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.~~

4. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, en su derecho penal, el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo se cometiera en cumplimiento de una orden de un Gobierno o de un superior, militar o civil, no sea motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado.

5. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, en su derecho penal, el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo fuera cometido por una persona que ocupase un cargo oficial no sea motivo para eximirla de responsabilidad penal.

6. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo no prescriban.

7. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad.

8. Con sujeción a los preceptos de su legislación, todo Estado adoptará, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el presente proyecto de artículo. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

Artículo 7 [6]

Establecimiento de la competencia nacional

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos en los siguientes casos:

- a) cuando el delito sea cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado o, si ese Estado lo considera apropiado, una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio;
- c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado, si este lo considera apropiado.

2. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos.

3. El presente proyecto de artículos no excluye el ejercicio de cualquier competencia penal establecida por un Estado de conformidad con su legislación nacional.

Artículo 8 [7]

Investigación

Todo Estado velará por que las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción.

Artículo 9 [8]

Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio

1. Si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales para asegurar su presencia. La detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo de conformidad con la legislación de ese Estado, si bien podrán mantenerse solamente por el período que sea necesario para permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega.
2. Dicho Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.
3. Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, haya detenido a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 7, párrafo 1. El Estado que realice la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente proyecto de artículo comunicará sin dilación, **cuando proceda**, sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su competencia.

Artículo 10 [9]

Aut dedere aut iudicare

El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor, **si no procede a la extradición o la entrega de la persona a otro Estado o a una corte o tribunal penal internacional competente**, someterá el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, ~~a menos que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente~~. Dichas autoridades tomarán la decisión de la misma manera que lo harían en el caso de cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

Artículo 11 [10]

Trato justo del presunto infractor

1. Toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos tendrá garantizados en todas las etapas del procedimiento un trato justo, incluido un juicio imparcial, y la plena protección de sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, ~~incluido el derecho de los derechos humanos~~.
2. Toda persona que esté en prisión, detenida o recluida en un Estado que no sea el de su nacionalidad tendrá derecho a:
 - a) comunicarse sin demora con el representante competente más próximo del Estado o los Estados de que sea nacional o al que competa por otras razones la protección de sus derechos o, si dicha persona es apátrida, del Estado que, a solicitud de esa persona, esté dispuesto a proteger sus derechos;

- b) recibir la visita de un representante de ese Estado o esos Estados; y
- c) ser informado sin demora de los derechos que la asisten de conformidad con el presente párrafo.

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

Artículo 12

Víctimas, testigos y otras personas

1. Todo Estado tomará las medidas necesarias para que:

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

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

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

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

Artículo 13

Extradición

1. Este proyecto de artículo será de aplicación a los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos cuando el Estado requirente solicite la extradición de una persona que se encuentre en un territorio bajo la jurisdicción del Estado requerido. El Estado requirente y el Estado requerido, de conformidad con su legislación nacional, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes. El Estado requerido tomará debidamente en consideración la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido la presunta infracción.

~~2.~~ Cada uno de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos se considerará incluido entre los delitos que pueden dar lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados. Estos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí.

~~3.~~ A efectos de la extradición entre Estados, los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos no serán considerados delitos políticos, delitos conexos

a un delito político ni delitos inspirados en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por ese único motivo.

~~43.~~ Si un Estado que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar el presente proyecto de artículos como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos.

~~54.~~ Todo Estado que, por los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos, supedita la extradición a la existencia de un tratado:

a) informará al Secretario General de las Naciones Unidas de si utilizará el presente proyecto de artículos como base jurídica de la cooperación en materia de extradición con otros Estados; y

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

~~65.~~ Los Estados que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos como causa de extradición entre ellos.

~~76.~~ La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho nacional del Estado requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que el Estado requerido puede denegar la extradición.

~~87.~~ De ser necesario, a los efectos de la extradición entre Estados, se considerará que los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos se han cometido no solo en el lugar en que se perpetraron sino también en el territorio de los Estados que hayan establecido su competencia de conformidad con el proyecto de artículo 7, párrafo 1.

~~98.~~ Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado requerido, este, si su derecho nacional lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho nacional del Estado requirente.

~~109.~~ Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de artículos podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado requerido tiene motivos fundados para creer que la solicitud se ha presentado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona en razón de su género, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, cultura, pertenencia a un determinado grupo social, opiniones políticas u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en derecho internacional, o que el cumplimiento de esa solicitud ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

~~110.~~ Antes de denegar la extradición, el Estado requerido, cuando proceda, consultará al Estado requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información que sustente sus alegaciones.

Artículo 13 bis

Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a una pena de prisión u otra forma de

privación de libertad por algún delito comprendido en el presente proyecto de artículos a fin de que cumpla allí su condena.

Artículo 14

Asistencia judicial recíproca

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

2. **En el caso de los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 8, en el Estado requirente,** ~~Se~~ se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible, conforme a las leyes y los tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado requerido, con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales y de otra índole ~~relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 8, en el Estado requirente.~~

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

- a) identificar y localizar a los presuntos infractores y, cuando proceda, a las víctimas, los testigos u otras personas;
- b) recibir testimonios o tomar declaración a personas, entre otros medios por videoconferencia;
- c) presentar documentos judiciales;
- d) efectuar inspecciones e incautaciones;
- e) examinar objetos y lugares, incluida la obtención de pruebas forenses;
- f) proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;
- g) entregar originales o copias certificados de los documentos y expedientes pertinentes;
- h) identificar, localizar o embargar con carácter preventivo el producto del delito, bienes, instrumentos u otros elementos con fines probatorios o de otra índole;
- i) facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado requirente; o
- j) prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho nacional del Estado requerido.

4. Los Estados no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca prevista en el presente proyecto de artículo.

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

6. Sin perjuicio de su legislación nacional, las autoridades competentes de un Estado podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a crímenes de lesa humanidad a una autoridad competente de otro Estado si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito investigaciones, procesos y actuaciones judiciales o podría dar lugar a una solicitud formulada por este último Estado con arreglo al presente proyecto de artículos.

7. Las disposiciones del presente proyecto de artículo no afectarán a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que regulen, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca **entre los Estados interesados**. ~~No obstante, las disposiciones del presente proyecto de artículo se aplicarán en la medida en que prevean una mayor asistencia judicial recíproca.~~

8. El proyecto de anexo del presente proyecto de artículos se aplicará a las solicitudes que se formulen con arreglo a este proyecto de artículo siempre que no medie entre los Estados interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones de dicho tratado, salvo que los Estados convengan en aplicar, en su lugar, las disposiciones del proyecto de anexo. Se insta a los Estados a que apliquen el proyecto de anexo si facilita la cooperación.

9. Los Estados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con mecanismos internacionales establecidos por órganos intergubernamentales de las Naciones Unidas que tengan el mandato de recabar pruebas relacionadas con crímenes de lesa humanidad.

Artículo 15

Solución de controversias

1. Los Estados procurarán solucionar mediante negociaciones las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos.
2. Toda controversia entre dos o más Estados acerca de la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos que no se solucione mediante negociación se someterá, a solicitud de cualquiera de ellos, a la Corte Internacional de Justicia, a menos que esos Estados convengan en someter la controversia a arbitraje.
3. Todo Estado podrá declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo. Los demás Estados no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente proyecto de artículo respecto de ningún Estado que haya hecho tal declaración.
4. Todo Estado que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 3 del presente proyecto de artículo podrá retirar esa declaración en cualquier momento.

Anexo

1. El presente proyecto de anexo se aplica de conformidad con el proyecto de artículo 14, párrafo 8.

Designación de una autoridad central

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

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

Procedimientos para presentar una solicitud

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

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

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

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

Respuesta a la solicitud por el Estado requerido

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

7. El Estado requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado requirente respecto de la evolución del trámite de la solicitud. El Estado requirente informará con prontitud al Estado requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

8. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

- a) cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de anexo;
- b) cuando el Estado requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;

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

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

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

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

11. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 8 del presente proyecto de anexo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 10 del presente proyecto de anexo, el Estado requerido consultará al Estado requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado deberá cumplir las condiciones impuestas.

12. El Estado requerido:

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

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

Uso de la información por el Estado requirente

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

14. El Estado requirente podrá exigir que el Estado requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado requirente.

Testimonio de una persona desde el Estado requerido

15. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 19 del presente proyecto de anexo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en un territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio bajo la jurisdicción del Estado requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya

tenido, durante 15 días consecutivos o durante el período acordado por los Estados después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del territorio bajo la jurisdicción del Estado requirente y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

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

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

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

- a) la persona, debidamente informada, da su libre consentimiento; y
- b) las autoridades competentes de ambos Estados están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que estos consideren apropiadas.

18. A los efectos del párrafo 17 del presente proyecto de anexo:

- a) el Estado al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;
- b) el Estado al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados;
- c) el Estado al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución; y
- d) el tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

19. A menos que el Estado desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 17 y 18 del presente proyecto de anexo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en un territorio bajo la jurisdicción del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio bajo la jurisdicción del Estado del que ha sido trasladada.

Gastos

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

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