



# Asamblea General

Distr. general  
21 de enero de 2016  
Español  
Original: inglés

## Comisión de Derecho Internacional

### 68º período de sesiones

Ginebra, 2 de mayo a 10 de junio  
y 4 de julio a 12 de agosto de 2016

## Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad

Presentado por Sean D. Murphy, Relator Especial\*

### Índice

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe . . . . .	3
Obras citadas en el presente informe . . . . .	8
Introducción . . . . .	16
A. Labor realizada hasta la fecha sobre este tema . . . . .	16
B. Debates en la Sexta Comisión en 2015 . . . . .	16
C. Propósito y estructura del presente informe . . . . .	19
I. Tipificación en el derecho nacional . . . . .	21
A. Los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional . . . . .	22
B. Tratados existentes que obligan a los Estados a tipificar conductas en el derecho nacional . . . . .	24
C. Comisión, tentativa de comisión o participación en el crimen . . . . .	28
D. Responsabilidad de los jefes u otros superiores . . . . .	37
E. Órdenes de un superior . . . . .	43

\* El Relator Especial desea dar las gracias por su inestimable ayuda en la preparación del presente informe a Hervé Ascensio, Olympia Bekou, Sarah Bessell, Arturo Carillo, Hans Corell, Anne Dienelt, Sarah Freuden, Beatrice Gatti, Rainier Huhle, Florian Jeßberger, Wolfgang Kaleck, Gregory Kehoe, Lauren Koester, Nora Mbagathi, Annalise Nelson, Robert Petit, Matevž Pezdirc, Hugo Relva, Christian Ritscher, Leila Sadat, Herb Somers, Jennifer Summerville, Julie Tenenbaum, Christine Van den Wyngaert, Zelda Vassar, Laura Withers, la Academia Internacional de los Principios de Nuremberg y el Centro Internacional de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad George Washington.



F.	Prescripción . . . . .	46
G.	Penas adecuadas . . . . .	52
H.	Proyecto de artículo 5. Tipificación en el derecho nacional . . . . .	57
	II. Establecimiento de la jurisdicción nacional . . . . .	58
A.	Tipos de jurisdicción nacional sobre los delitos . . . . .	60
B.	Sin excluir otra jurisdicción nacional . . . . .	72
C.	Proyecto de artículo 6. Establecimiento de la jurisdicción nacional . . . . .	73
	III. Investigaciones generales y cooperación para encontrar a los presuntos infractores . . . . .	74
	Proyecto de artículo 7. Investigaciones generales y cooperación para encontrar a los presuntos infractores. . . . .	79
	IV. Ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halla presente el presunto infractor . . . . .	80
A.	Realización de una investigación preliminar . . . . .	81
B.	Aseguramiento de que continúe la presencia . . . . .	83
C.	Notificación a otros Estados interesados . . . . .	85
D.	Proyecto de artículo 8. Ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halle presente el presunto infractor . . . . .	86
	V. <i>Aut dedere aut judicare</i> . . . . .	87
	Proyecto de artículo 9. <i>Aut dedere, aut judicare</i> . . . . .	96
	VI. Trato justo de un presunto infractor . . . . .	97
A.	Trato justo . . . . .	101
B.	Juicio imparcial . . . . .	104
C.	Plena protección de los derechos humanos . . . . .	111
D.	Comunicación con el Estado de la nacionalidad u otro Estado pertinente . . . . .	112
E.	Proyecto de artículo 10: Trato justo del presunto infractor . . . . .	113
	VII. Programa de trabajo futuro . . . . .	114
Anexos		
I.	Proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67º período de sesiones . . . . .	115
II.	Proyectos de artículo propuestos en el segundo informe . . . . .	118

## Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

### Prerrogativas e inmunidades, relaciones diplomáticas y consulares, etc.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 596, núm. 8638, pág. 261.

### Derechos humanos

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.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950) *Ibid.*, vol. 213, núm. 2889, pág. 221.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibid.*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Pacto de San José" (San José, 22 de noviembre de 1969) *Ibid.*, vol. 1144, núm. 17955, pág. 123.

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.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981) *Ibid.*, vol. 1520, núm. 26363, pág. 217.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984) *Ibid.*, vol. 1465, núm. 24841, pág. 85.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 1985) Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 67.

Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1577, núm. 27531, pág. 3.

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 (Nueva York, 25 de mayo de 2000) *Ibid.*, vol. 2171, núm. 27531, pág. 227.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém Do Pará, 9 de junio de 1994) Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 60.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2000) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. C 364, 18 de diciembre de 2000, pág. 1.

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006)

Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011)

#### **Estupefacientes y sustancias sicotrópicas**

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988)

#### **Transporte y comunicaciones**

Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970)

Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971)

Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 24 de febrero de 1988)

#### **Asuntos penales**

Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda (Ginebra, 20 de abril de 1929)

Acuerdo concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo, Estatuto del Tribunal Militar Internacional (“Estatuto de Nuremberg”) (Londres, 8 de agosto de 1945)

Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (modificado el 26 de abril de 1946) (Tokio, 19 de enero de 1946)

*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 49 (A/61/49), vol. I, resolución 61/177, anexo.*

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 210.

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1582, núm. 27627, pág. 95.

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 860, núm. 12325, pág. 105.

*Ibid.*, vol. 974, núm. 14118, pág. 177.

*Ibid.*, vol. 1589, núm. 14118, pág. 474.

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXII, núm. 2623, pág. 112.

D. Schindler y J. Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, 1988, págs. 912 a 919.

Charles I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1979*, vol. IV (1946-1949), Washington D.C., Publicaciones del Departamento de Estado, pág. 20.

- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 754, núm. 10823, pág. 73.
- Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional (Washington, 2 de febrero de 1971) *Ibid.*, vol. 1438, núm. 24381, pág. 194.
- Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973) *Ibid.*, vol. 1035, núm. 15410, pág. 167.
- Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra (Estrasburgo, 25 de enero de 1974) Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 82.
- Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27 de enero de 1977) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1137, núm. 17828, pág. 93.
- Convención de la Organización de la Unidad Africana para la Eliminación de la Actividad de Mercenarios en África (Libreville, 3 de julio de 1977) *Ibid.*, vol. 1490, núm. 25573, pág. 89.
- Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979) *Ibid.*, vol. 1316, núm. 21931, pág. 205.
- Convención Regional de la Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Eliminación del Terrorismo (Katmandú, 4 de noviembre de 1987) Disponible en saarc-sec.org.
- Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2163, núm. 37789, pág. 75.
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (Ciudad de México, 18 de marzo de 1994) Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 57.
- Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 9 de diciembre de 1994) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2051, núm. 35457, pág. 363.
- Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996) Documento E/1996/99.

- Segundo Protocolo, establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas (Luxemburgo, 19 de julio de 1997) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. C 221, 19 de julio de 1997, anexo, pág. 12.
- Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (Washington, 14 de noviembre de 1997) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2029, núm. 35005, pág. 55.
- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997) *Ibid.*, vol. 2149, núm. 37517, pág. 256.
- Convención Árabe sobre la Represión del Terrorismo (El Cairo, 22 de abril de 1998) Disponible en [www.unodc.org/tldb/pdf/conv\\_arab\\_terrorism.en.pdf](http://www.unodc.org/tldb/pdf/conv_arab_terrorism.en.pdf).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.
- Convenio Penal sobre la Corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999) *Ibid.*, vol. 2216, núm. 39391, pág. 225.
- Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (París, 15 de febrero de 1999) Disponible en [www.oecd.org](http://www.oecd.org).
- Convenio de la Organización de la Conferencia Islámica para la Lucha contra el Terrorismo Internacional (Ugadugú, 1 de julio de 1999) *Instrumentos internacionales relativos a la prevención y la represión del terrorismo internacional*, publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta: S.08.V.2), pág. 219.
- Convención de la Organización de la Unidad Africana para Prevenir y Combatir el Terrorismo (Argel, 14 de julio de 1999) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2219, núm. 39464, pág. 179.
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999) *Ibid.*, vol. 2178, núm. 38349, pág. 197.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000) *Ibid.*, vol. 2225, núm. 39574, pág. 209.
- Convenio sobre la Ciberdelincuencia (Budapest, 23 de noviembre de 2001) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2296, núm. 40916, pág. 167.
- Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (Maputo, 11 de julio de 2003) *International Legal Materials*, vol. 43, núm. 1 (enero de 2004), pág. 5.

- 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.
- Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005) Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 196.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 14 de diciembre de 2005) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146, pág. 41.
- Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005) Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 197.
- Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la Lucha contra el Terrorismo (Cebú, 13 de enero de 2007) Disponible en [asean.org](http://asean.org).
- Derecho aplicable en los conflictos armados**
- Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núms. 970 a 973, pág. 31.
- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio) (Ginebra, 12 de agosto de 1949) *Ibid.*, núm. 970, págs. 31 y ss.
- Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Segundo Convenio) (Ginebra, 12 de agosto de 1949) *Ibid.*, núm. 971, págs. 85 y ss.
- Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Tercer Convenio) (Ginebra, 12 de agosto de 1949) *Ibid.*, núm. 972, págs. 135 y ss.
- Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio) (Ginebra, 12 de agosto de 1949) *Ibid.*, núm. 973, págs. 287 y ss.
- 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) *Ibid.*, vol. 1125, núm. 17512, pág. 3.
- Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (La Haya, 26 de marzo de 1999) *Ibid.*, vol. 2253, núm. 3511, pág. 172.
- Derecho del mar**
- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (Roma, 10 de marzo de 1988) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1678, núm. 29004, pág. 221.

**Derecho de los tratados**

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.

**Medio ambiente**

Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (Viena, 26 de octubre de 1979)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1456, núm. 24631, pág. 101.

Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)

*Ibid.*, vol. 1673, núm. 28911, pág. 57.

**Obras citadas en el presente informe**

Akhavan, Payam

“The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions: the need for a treaty-based obligation to prosecute”, en Leila Nadya Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, págs. 28 a 42.

Amann, Diane Marie

“Capital punishment: corporate criminal liability for gross violations human rights”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 24, núm. 3 (primavera de 2001), págs. 327 a 337.

Ambos, Kai

*Treatise on International Criminal Law*, vol. I: *Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, 520 págs.

“Article 25: individual criminal responsibility”, en Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, Munich, C. H. Beck, 2ª ed., 2008, 1954 págs.

Amnistía Internacional

*Manual de juicios justos*, 2ª ed., 2014, Londres, Amnesty International Publications, disponible en [www.amnesty.org/en/documents/POL30/002/2014/en](http://www.amnesty.org/en/documents/POL30/002/2014/en), 278 págs.

Bair, Johann

*The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol: a Short Commentary Based on Views, General Comments, and Concluding Observations by the Human Rights Committee*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, 212 págs.

Bantekas, Ilias

*International Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, 666 págs.

“The contemporary law of superior responsibility”, *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 3 (1999), págs. 573 a 595.

Bassiouni, M. Cherif (ed.)

*International Criminal Law: International Enforcement*, vol. III, 3ª ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, 722 págs.

Bassiouni, M. Cherif, y Edward M. Wise

*Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

Bergsmo, Morten, Mads Harlem y Nobuo Hayashi (eds.)

*Importing Core International Crimes into National Law*, 2ª ed., Oslo, Tokel Opsahl Academic EPublisher, 2010.

Bossuyt, Marc J.

*Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, 851 págs.

Brickey, Kathleen F.

“Corporate criminal accountability: a brief history and an observation”, *Washington University Law Review*, vol. 60, núm. 2 (1982), págs. 393 a 423.

Brown, Bartram S.

“International criminal law: nature, origins and a few key issues”, en Bartram S. Brown (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, págs. 3 a 16.

Brownlie, Ian

*Principles of Public International Law*, 7ª ed., Oxford University Press, 2008.

Burgers, J. Herman, y Hans Danelius

*The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, 272 págs.

Bush, Jonathan A.

“The prehistory of corporations and conspiracy in international criminal corporations law: what Nuremberg really said”, *Columbia Law Review*, vol. 109, núm. 5 (junio de 2009), págs. 1094 a 1262.

Cassese, Antonio

*International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, 2005, 612 págs.

Cassese, Antonio, *et al.*

*International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, 2011, 600 págs.

Clapham, Andrew

*Brierly's Law of Nations: an Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7ª ed., Oxford University Press, 2012, 576 págs.

“Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, núm. 5 (noviembre de 2008), págs. 899 a 926.

Costello, Declan

“International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*”, *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, núms. 2 y 3 (agosto a diciembre de 1975), págs. 483 a 501.

Couturier, Gérard

“Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques”, *Revue des sociétés*, vol. 111 (abril de 1993), págs. 307 a 314.

Crawford, James

*Brownlie's Principles of Public International Law*, 8ª ed., Oxford University Press, 2012, 888 págs.

Cryer, Robert

“International criminal law”, en Malcolm David Evans (ed.), *International Law*, 4ª ed., Oxford University Press, 2014, págs. 752 a 782.

Cryer, Robert, *et al.*

*An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3ª ed., Cambridge University Press, 2014, 616 págs.

Damaška, Mirjan

“The shadow side of command responsibility”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 49, núm. 3 (verano de 2001), págs. 455 a 496.

D'Amato, Anthony

“National prosecution for international crimes”, en M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law: International Enforcement*, vol. III, 3ª ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, págs. 288 a 296.

De Doelder, Hans, y Klaus Tiedemann (eds.)

*Criminal Liability of Corporations/La criminalisation du comportement collectif*, La Haya, Kluwer Law International, 1996, 420 págs.

Doswald-Beck, Louise

“Fair trial, right to, international protection”, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford University Press, 2013, págs. 1104 a 1112.

Dupuy, Pierre-Marie, y Yann Kerbrat

*Droit International Public*, 12ª ed., Dalloz, 2012, 960 págs.

Eser, Albin, *et al.* (eds.)

*National Prosecution of International Crimes (2003 a 2007)*, disponible en [www.mpicc.de/en/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/nationale\\_strafverfolgung.html](http://www.mpicc.de/en/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/nationale_strafverfolgung.html).

Ferstman, Carla J.

“Domestic trials for genocide and crimes against humanity: the example of Rwanda”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 9 (1997), págs. 857 a 877.

Finnin, Sarah

*Elements of Accessorial Modes of Liability: Article 25(3)(b) and (c) of the Rome Statute of the International Criminal Court*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, 234 págs.

Fisse, Brent, y John Braithwaite

*Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge University Press, 1993, 279 págs.

Gaeta, Paola

“The defence of superior orders: the Statute of the International Criminal Court versus customary international law”, *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), págs. 172 a 191.

García Falconí, Ramiro

“The codification of crimes against humanity in the domestic legislation of Latin American States”, *International Criminal Law Review*, vol. 10 (2010), págs. 453 a 459.

Gobert, James, y Ana-Maria Pascal (eds.)

*European Developments in Corporate Criminal Liability*, Londres, Routledge, 2011, 384 págs.

Guillaume, Gilbert

“Terrorisme et droit international”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 215 (1989-III), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, págs. 290 a 371.

The Harvard Law Review Association

“Developments in the law—international criminal law: V. Corporate liability for violations of international human rights law,” *Harvard Law Review*, vol. 114, núm. 7 (mayo de 2001), págs. 2025 a 2048.

Hasnas, John

“The centenary of a mistake: one hundred years of corporate criminal liability”, *American Criminal Law Review*, vol. 46 (2009), págs. 1329 a 1358.

Heller, Kevin Jon

*The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, 509 págs.

Hood, Roger, y Caroline Hoyle

*The Death Penalty: a Worldwide Perspective*, 5ª ed., Oxford University Press, 2015.

Ingelse, Chris

*The UN Committee against Torture: an Assessment*, La Haya, Kluwer Law International, 2001, 464 págs.

Comisión Internacional de Juristas

*Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations*, vol. 1 (2004), disponible en [icj.wengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf](http://icj.wengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf).

Centro Internacional de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad George Washington

*Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction*, 2013, 128 págs., actualizado y reimpresso parcialmente en A. J. Carrillo y A. K. Nelson, “Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction”, *The George Washington International Law Review*, vol. 46 (2014), págs. 481 a 530.

Tribunal Militar Internacional

“Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences, October 1, 1946, Judgment”, *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), págs. 172 a 333.

Ireland-Piper, Danielle

“Prosecutions of extraterritorial criminal conduct and the abuse of rights doctrine”, *Utrecht Law Review*, vol. 9, núm. 4 (septiembre de 2013), págs. 68 a 89.

Jain, Neha

*Perpetrators and Accessories in International Criminal Law: Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes*, Oxford, Hart Publishing, 2014, 250 págs.

Jennings, Robert, y Arthur Watts (eds.)

*Oppenheim's International Law*, vol. I: *Peace*, 9ª ed., Oxford University Press, 1992.

Kelly, Michael J.

“Grafting the command responsibility doctrine onto corporate criminal liability for atrocities”, *Emory International Law Review*, vol. 24, núm. 2 (2010), págs. 671 a 696.

Kok, Ruth A.

*Statutory Limitations in International Criminal Law*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2007, 440 págs.

Kyriakakis, Joanna

“Prosecuting corporations for international crimes: the role for domestic criminal law”, en Larry May y Zachary Hoskins (eds.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge University Press, 2010, págs. 108 a 137.

“Corporate criminal liability and the ICC Statute: the comparative law challenge”, *Netherlands International Law Review*, vol. 56, núm. 3 (diciembre de 2009), págs. 333 a 366.

Lael, Richard L.

*The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility*, Lanham, Maryland, Rowman and Littlefield, 1982, 177 págs.

Lambert, Joseph J.

*Terrorism and Hostages in International Law: a Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge, Grotius, 1990, 418 págs.

Biblioteca Jurídica del Congreso de los Estados Unidos

*Crimes against Humanity Statutes and Criminal Code Provisions in Selected Countries*, 2010, disponible en [www.loc.gov/law/help/crimes-against-humanity/index.php](http://www.loc.gov/law/help/crimes-against-humanity/index.php).

Lehtimaja, Lauri, y Matti Pellonpää

“Article 10”, en Asbjorn Eide *et al.* (eds.), *The Universal Declaration of Human Rights: a Commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, 474 págs.

Macedo, Stephen (ed.)

*Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2006, 383 págs.

McClellan, David

*Transnational Organized Crime: a Commentary on the UN Convention and Its Protocols*, Oxford University Press, 2007, 512 págs.

Mitchell, Claire

*Aut Dedere, aut Judicare: the Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Graduate Institute Publications, 2009, disponible en [books.openedition.org/iheid/301#tocto2n4](http://books.openedition.org/iheid/301#tocto2n4).

Naqvi, Yasmin Q.

*Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2010, 418 págs.

Nowak, Manfred

“Dignity and physical integrity: legal controversies relating to torture”, en Klaus Slavensky (ed.), *Implementing Human Rights: Essays in Honour of Morten Kjaerum*, Instituto Danés de Derechos Humanos, 2007, págs. 233 a 256.

Nowak, Manfred, y Elizabeth McArthur

*The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, Oxford University Press, 2008, 1680 págs.

Odendahl, Kerstin

“Article 28. Non-retroactivity of treaties”, en Oliver Dörr y Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlín, Springer, 2012, págs. 477 a 487.

Ohlin, Jens David

“Three conceptual problems with the doctrine of joint criminal enterprise”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, núm. 1 (marzo de 2007), págs. 69 a 90.

O’Keefe, Roger

*International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, 688 págs.

Pictet, Jean (ed.)

*Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, vol. I: *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1952, 466 págs.

Pieth, Mark, y Radha Ivory (eds.)

*Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*, Dordrecht, Springer, 2011, 396 págs.

Ramasastri, Anita, y Robert C. Thompson

*Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law: a Survey of Sixteen Countries*, Oslo, Fafo, 2006, resumen disponible en [www.faoarkiv.no/pub/rapp/536/536.pdf](http://www.faoarkiv.no/pub/rapp/536/536.pdf).

Reydams, Luc

*Universal Jurisdiction: International and Municipal Perspectives*, Oxford University Press, 2003, 258 págs.

Ronen, Yaël

“Superior responsibility of civilians for international crimes committed in civilian settings”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), págs. 313 a 356.

Saul, Ben

“The implementation of the Genocide Convention at the national level”, en Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, págs. 58 a 83.

Schabas, William A.

*The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, 1330 págs.

*Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, 2ª ed., Cambridge University Press, 2009, 760 págs.

“Article 29”, en Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, págs. 523 a 526.

“Article 67”, en *Ibid.*

Schwarzenberger, Georg

*International Law*, vol. I: *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 3ª ed., Londres, Stevens and Sons Ltd., 1957, 808 págs.

Scovazzi, Tullio, y Gabriella Citroni

*The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.

Sen, B.

*A Diplomat’s Handbook of International Law and Practice*, 3ª ed. rev., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, 606 págs.

Sepinwall, Amy J.

“Failures to punish: command responsibility in domestic and international law”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, núm. 2 (invierno de 2009), págs. 251 a 303.

Shaw, Malcolm N.

*International Law*, 7ª ed., Cambridge University Press, 2014, 981 págs.

Staker, Christopher

“Jurisdiction”, en Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 4ª ed., Oxford University Press, 2014, págs. 309 a 335.

Stewart, James G.

“The turn to corporate criminal liability for international crimes: transcending the Alien Tort Statute”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 47, núm. 1 (otoño de 2014), págs. 121 a 206.

“A pragmatic critique of corporate criminal theory: lessons from the extremity”, *New Criminal Law Review*, vol. 16, núm. 2 (primavera de 2013), págs. 261 a 299.

“The end of ‘modes of liability’ for international crimes”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 (2012), págs. 165 a 219.

Stoitchkova, Desislava

*Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, Amberes, Intersentia, 2010, 318 págs.

Thalman, Vanessa

“National criminal jurisdiction over genocide”, en Paola Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, págs. 231 a 258.

van den Herik, Larissa

“The Dutch engagement with the project of international criminal justice”, *Netherlands International Law Review*, vol. 57, núm. 2 (agosto de 2010), págs. 303 a 322.

van der Wilt, Harmen

“Corporate criminal responsibility for international crimes: exploring the possibilities”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, núm. 1 (2013), págs. 43 a 77.

“Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the *van Anraat* case”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, núm. 2 (mayo de 2006), págs. 239 a 257.

van der Wolf, Willem-Jan

*Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts*, La Haya, International Courts Association, 2011.

Van Schaack, Beth

“Command responsibility: the anatomy of proof in *Romagoza v. Garcia*”, *University of California Davis Law Review*, vol. 26, núm. 5 (junio de 2003), págs. 1213 a 1259.

van Sliedregt, Elies

*Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford University Press, 2012, 376 págs.

Vermeulen, Gert, Wendy De Bondt y Charlotte Ryckman

*Liability in the EU of Legal Persons for Offences*, Amberes, Maklu, 2012, 201 págs.

Weissbrodt, David, y Rüdiger Wolfrum

*The Right to a Fair Trial*, Berlín, Springer, 1998.

Wells, Celia

*Corporations and Criminal Responsibility*, 2ª ed., Oxford University Press, 2001, 216 págs.

Wood, Michael C.

“The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, núm. 4 (1974), págs. 791 a 817.

Zappalá, Salvatore

“The rights of the accused”, en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. II, Oxford University Press, 2002, págs. 1181 a 1206.

## Introducción

### A. Labor realizada hasta la fecha sobre este tema

1. En su 66º período de sesiones, celebrado en julio 2014, la Comisión de Derecho Internacional incluyó el tema “Crímenes de lesa humanidad” en su actual programa de trabajo y nombró un Relator Especial<sup>1</sup>. En su 67º período de sesiones, celebrado en mayo de 2015, la Comisión mantuvo un debate general sobre el primer informe del Relator Especial y, en julio de 2015, aprobó provisionalmente cuatro proyectos de artículo con comentarios<sup>2</sup>.

### B. Debates en la Sexta Comisión en 2015

2. Durante los debates en la Sexta Comisión en 2015, 38 Estados<sup>3</sup> abordaron este tema con reacciones que, por lo general, eran favorables a la labor de la Comisión, destacando la importancia del tema<sup>4</sup>, acogiendo con beneplácito los cuatro proyectos de artículo<sup>5</sup> y considerando que reflejaban, en gran medida, la práctica de los Estados y la jurisprudencia existentes<sup>6</sup>. Entre otras cosas, los Estados expresaron su reconocimiento por el hecho de que la labor sobre el tema se considerara complementaria del sistema del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>7</sup> y subrayaron la necesidad de evitar la creación de nuevas obligaciones que entraran en conflicto con las ya existentes con arreglo al Estatuto u otros tratados<sup>8</sup>. Muchos Estados se mostraron de acuerdo con el enfoque de la Comisión de utilizar, en el proyecto de artículo 3, la definición de los crímenes de lesa humanidad que aparece

<sup>1</sup> Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones, *Anuario ... 2014*, vol. II (segunda parte), párr. 266.

<sup>2</sup> Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones, *Anuario ... 2015*, vol. II (segunda parte), párr. 113.

<sup>3</sup> Abordaron este tema ante la Sexta Comisión los siguientes Estados: Alemania, Argentina, Austria, Belarús, Chile, China, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Malasia, México, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumania, Singapur, Sudáfrica, Suecia (en nombre de los países nórdicos), Suiza y Turquía.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Sexta Comisión, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22)*, párr. 63; Israel, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 73; Japón, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 129; y Malasia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 46.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, Eslovaquia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 12; y Sudáfrica, *ibid.*, párr. 13.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, Eslovenia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 4; España, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 94; República Checa, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 59; y Suiza, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párrs. 18 y 19.

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, Italia, *ibid.*, 17ª sesión (A/C.6/70/SR.17), párr. 59; y México, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 51.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, Hungría, *ibid.*, párr. 83; India, *ibid.*, párr. 65; Italia, *ibid.*, 17ª sesión (A/C.6/70/SR.17), párr. 58; Japón, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 130; Malasia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 47; Portugal, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 61; Reino Unido, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 36; y Suecia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 6.

en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>9</sup>, mientras que dos Estados expresaron su deseo de mejorar esa definición<sup>10</sup>.

3. Varios Estados señalaron la utilidad de que el proyecto se centre en cuestiones como la prevención de los crímenes de lesa humanidad<sup>11</sup>, la aprobación y armonización de las leyes nacionales<sup>12</sup>, el principio *aut dedere aut judicare*<sup>13</sup>, los delitos cometidos no solo por Estados, sino también por agentes no estatales<sup>14</sup>, y la promoción de la cooperación entre Estados, en particular mediante la extradición y la asistencia judicial recíproca<sup>15</sup>. Al mismo tiempo, algunos Estados pidieron mayor claridad en la definición de la obligación de prevenir<sup>16</sup>, pidieron una terminología diferente (por ejemplo, referirse a los crímenes de lesa humanidad como “crímenes más graves de trascendencia internacional” o como “crímenes internacionales”, en lugar de “crímenes según el derecho internacional”<sup>17</sup>), instaron a que se abordaran determinadas cuestiones (por ejemplo, la imprescriptibilidad<sup>18</sup>, la inmunidad<sup>19</sup>, la reparación de las víctimas<sup>20</sup> o la necesidad de que los tribunales nacionales tuvieran en cuenta la jurisprudencia internacional<sup>21</sup>) o instaron a que se evitaran ciertas cuestiones (como la jurisdicción civil<sup>22</sup>, la inmunidad<sup>23</sup> o la creación de una estructura institucional para supervisar una nueva convención<sup>24</sup>).

- <sup>9</sup> Alemania, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 15; Argentina, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 72; Austria, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 32; Eslovaquia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 12; Eslovenia, *ibid.*, párr. 4; Federación de Rusia, *ibid.*, párr. 18; Francia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 20; Japón, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 130; Nueva Zelandia, *ibid.*, párr. 31; Polonia, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 68; Portugal, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 61; Reino Unido, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 36; República Checa, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 59; 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; Sudáfrica, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 14; Suecia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 6; y Suiza, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 18.
- <sup>10</sup> Croacia, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 78; y México, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párrs. 52 a 54.
- <sup>11</sup> Eslovenia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 5; Nueva Zelandia, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 31; y Sudáfrica, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 13.
- <sup>12</sup> Federación de Rusia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 18; y Perú, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 93.
- <sup>13</sup> Reino Unido, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 36; y Suecia (en nombre de los países nórdicos), *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 6.
- <sup>14</sup> Israel, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 74.
- <sup>15</sup> Véase, por ejemplo, Alemania, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 14; Portugal, *ibid.*, párr. 61; y Suiza, *ibid.*, párr. 20.
- <sup>16</sup> Indonesia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 29.
- <sup>17</sup> Austria, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 31; y Francia, *ibid.*, párr. 20.
- <sup>18</sup> Suiza, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 20.
- <sup>19</sup> Malasia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 48; y Suiza, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 20.
- <sup>20</sup> El Salvador, *ibid.*, párr. 105; Polonia, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 68.
- <sup>21</sup> Alemania, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 15.
- <sup>22</sup> Reino Unido, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 37.
- <sup>23</sup> *Ibid.*
- <sup>24</sup> Francia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 21.

4. Muchos Estados indicaron que apoyaban la redacción de los artículos con miras a elaborar una nueva convención<sup>25</sup>. Algunos Estados observaron que existía otra iniciativa para elaborar una nueva convención centrada únicamente en la asistencia judicial recíproca y la extradición, y en relación no solo con los crímenes de lesa humanidad sino con los crímenes internacionales más graves<sup>26</sup>. Tres Estados expresaron dudas acerca de la conveniencia y necesidad de una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad, al considerar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los demás instrumentos existentes eran suficientes<sup>27</sup>, mientras que dos Estados sugirieron que podría ser más adecuado un resultado que no consistiera en un nuevo tratado<sup>28</sup>.

5. Además de los debates en la Sexta Comisión, en el presente informe se han tenido en cuenta las observaciones escritas recibidas de los Estados en respuesta a la solicitud formulada por la Comisión en 2014<sup>29</sup> (reiterada en 2015<sup>30</sup>) para que se aportara información sobre la legislación y jurisprudencia nacionales en relación con los crímenes de lesa humanidad.

<sup>25</sup> Véase Alemania, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 14 (considera que una nueva convención no solo complementaría el derecho de los tratados sobre los delitos fundamentales, sino que también fomentaría la cooperación entre Estados); Austria, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 30 (acoge con beneplácito las conclusiones del Relator Especial acerca de una futura convención sobre el tema); Chile, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 86 (señala que la contribución de la Comisión es fundamental para elaborar un nuevo tratado en esta materia); Croacia, *ibid.*, párr. 75 (apoya decididamente todas las gestiones encaminadas a elaborar un instrumento internacional mundial); El Salvador, *ibid.*, párr. 103 (está de acuerdo en la importancia de elaborar un nuevo proyecto de convenio dedicado a esos delitos a fin de colmar las lagunas existentes); Eslovaquia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 12 (considera sensata la decisión de tratar el tema mediante la redacción de una nueva convención, por ser la única opción viable); Estados Unidos de América, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 41 (considera que la elaboración de un proyecto de artículos para una convención podría resultar valiosa); Hungría, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 83 (señala que no existe ninguna base convencional unificada para enjuiciar los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de los crímenes de guerra y del genocidio, y que, por tanto, es preciso colmar esa laguna jurídica); Indonesia, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 29 (afirma que una nueva convención es parte fundamental de las iniciativas que lleva adelante la comunidad internacional para combatir la impunidad y una de las piezas clave que faltan en el marco actual); Israel, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 74 (señala que sería un honor contribuir a la redacción de un nuevo tratado); Italia, *ibid.*, 17ª sesión (A/C.6/70/SR.17), párr. 58 (convencida de los beneficios potenciales de elaborar una convención sobre el tema); Perú, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 93 (acoge con satisfacción la labor orientada a la elaboración de una posible futura convención); Portugal, *ibid.*, 22ª sesión (A/C.6/70/SR.22), párr. 61 (considera que una nueva convención podría ayudar a combatir la impunidad y asegurar la rendición de cuentas); y Suiza, *ibid.*, párrs. 18 y 20 (partidaria de una convención concisa).

<sup>26</sup> Argentina, *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 71; Eslovenia, *ibid.*, párr. 6; Grecia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párr. 48; y Países Bajos, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párrs. 41 a 43.

<sup>27</sup> Belarús, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 30; Grecia, *ibid.*, 20ª sesión (A/C.6/70/SR.20), párrs. 47 y 48; e Irán (República Islámica del), *ibid.*, 23ª sesión (A/C.6/70/SR.23), párr. 67.

<sup>28</sup> Malasia, *ibid.*, párr. 48 (sugiere que se redacte un proyecto de directrices); y Singapur, *ibid.*, 21ª sesión (A/C.6/70/SR.21), párr. 59 (sugiere otros resultados, pero sin concretar).

<sup>29</sup> *Anuario ... 2014*, vol. II (segunda parte), párr. 34.

<sup>30</sup> *Anuario ... 2015*, vol. II (segunda parte), párr. 24.

### C. Propósito y estructura del presente informe

6. El propósito del presente informe es examinar las diversas medidas que han de adoptar los Estados en sus ordenamientos jurídicos nacionales en relación con los crímenes de lesa humanidad, que figuran entre los delitos más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Las cuestiones que se abordan en el presente informe son las siguientes: la aprobación de leyes nacionales que tipifiquen delitos relacionados con los crímenes de lesa humanidad; el establecimiento de jurisdicción nacional para enjuiciar esos delitos cuando se produzcan; las investigaciones generales y la cooperación para encontrar a los presuntos infractores; el ejercicio de la jurisdicción nacional cuando un presunto infractor se halle en el territorio de un Estado; el enjuiciamiento o la extradición o entrega (*aut dedere aut judicare*) del presunto infractor; y el trato justo del presunto infractor en todas las fases del proceso.

7. En el capítulo I del presente informe se examina la obligación de los Estados de establecer leyes nacionales que tipifiquen delitos relacionados con los crímenes de lesa humanidad. En los tratados sobre delitos suele existir una obligación de este tipo que prevé que el derecho penal nacional del Estado deberá imputar responsabilidad penal cuando el infractor “cometa” el acto (lo que a veces se denomina, en el derecho nacional, comisión “directa”, “perpetración” del acto o autoría “principal” en la comisión del acto), intente cometer el acto o participe de alguna otra forma en la comisión o tentativa de comisión del acto (lo que a veces se denomina, en el derecho nacional, “instigación”, “ayuda” o “incitación” a la comisión del acto, o se califica a la persona de “cooperador” o “cómplice” en la comisión del acto). Además, los instrumentos internacionales pertinentes, así como muchas leyes nacionales, disponen que, en determinadas circunstancias, los jefes y otros superiores son responsables penalmente por los actos de sus subordinados. Esos instrumentos y leyes disponen asimismo que el hecho de que el delito haya sido cometido por un subordinado en cumplimiento de una orden de un superior no es, en sí mismo, una circunstancia eximente de responsabilidad penal del subordinado, y a veces establecen que dichos delitos son imprescriptibles. Por último, esos instrumentos y leyes suelen establecer que las penas han de tener suficientemente en cuenta la gravedad del delito. El capítulo I concluye con una propuesta de proyecto de artículo en que se abordan estos aspectos en relación con los crímenes de lesa humanidad.

8. En el capítulo II del presente informe se examinan las cuestiones relacionadas con el establecimiento de jurisdicción nacional para enjuiciar esos delitos cuando se produzcan. A fin de evitar que quienes cometen crímenes de lesa humanidad encuentren refugio, en este capítulo se identifican los diversos tipos de jurisdicción del Estado que los tratados sobre delitos suelen exigir a los Estados partes que establezcan. Esa jurisdicción debe establecerla normalmente no solo el Estado en que se comete el delito, sino también otros Estados, sobre la base de puntos de conexión como la nacionalidad o la presencia del presunto infractor. En esos tratados también se suele disponer que, si bien el Estado queda obligado a establecer formas específicas de jurisdicción, no se excluye la posibilidad de que establezca otra jurisdicción penal. El capítulo II concluye con una propuesta de proyecto de artículo en que se abordan estos aspectos en relación con los crímenes de lesa humanidad.

9. En el capítulo III del presente informe se examina la obligación de los Estados de investigar de manera pronta e imparcial cuando haya motivos para creer que se ha producido o se está produciendo un crimen de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control. Algunos tratados sobre delitos han incluido la obligación de investigar cuando existan razones para creer que el delito se ha cometido en el territorio del Estado, aunque muchos tratados no lo han hecho. Idealmente, el Estado que determine que se ha producido o se está produciendo un crimen de esa índole debería informar a otros Estados si cree que los ciudadanos de estos están involucrados en el crimen, lo que permitiría que esos otros Estados investigaran también el asunto. En cualquier caso, si se determina que se ha producido o se está produciendo un crimen de lesa humanidad, todos los Estados deben cooperar, según proceda, a fin de establecer la identidad y la ubicación de las personas que hayan cometido los delitos relacionados con ese crimen. Habida cuenta de la importancia de las investigaciones y la cooperación para encontrar a los presuntos infractores, el capítulo III concluye con una propuesta de proyecto de artículo sobre dicha obligación.

10. En el capítulo IV del presente informe se examina el ejercicio de la jurisdicción nacional respecto de un presunto infractor que se halle en el territorio de un Estado. Esa obligación suele existir en los tratados sobre delitos y suele entrañar tres exigencias: que el Estado realice una investigación preliminar; que el Estado, de ser necesario, tome medidas para garantizar que el presunto infractor pueda ser objeto de actuaciones penales, extradición o entrega, lo cual puede exigir la detención de la persona; y que el Estado notifique a otros Estados que tengan jurisdicción sobre el asunto las medidas que haya tomado y si tiene intención de someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. El capítulo IV concluye con una propuesta de proyecto de artículo en que se abordan estos aspectos en relación con los crímenes de lesa humanidad.

11. En el capítulo V del presente informe se examina la obligación de enjuiciar al presunto infractor o de extraditarlo o entregarlo a otro Estado o a un tribunal internacional competente. Los tratados sobre delitos suelen establecer esta obligación *aut dedere aut judicare*. Además, los tratados recientes también han reconocido la posibilidad de que el Estado cumpla esa obligación mediante la entrega del presunto infractor a un tribunal o corte penal internacional para su enjuiciamiento. El capítulo V concluye con una propuesta de proyecto de artículo en que se abordan estos aspectos en relación con los crímenes de lesa humanidad.

12. En el capítulo VI del presente informe se examina la obligación de otorgar un “trato justo” al presunto infractor en todas las fases del procedimiento en su contra, obligación que suele estar reconocida en los tratados sobre delitos. Esa obligación incluye el deber de que el presunto infractor tenga un juicio imparcial. Además, y como siempre, los Estados están obligados de manera más general a proteger los derechos humanos de la persona, en particular durante cualquier período de detención. En caso de que el presunto infractor no tenga la nacionalidad del Estado, este también estará obligado a permitir que la persona se comunique y reciba visitas de un representante de su Estado. El capítulo VI concluye con una propuesta de proyecto de artículo en que se abordan estos aspectos en relación con los crímenes de lesa humanidad.

13. El capítulo VII del presente informe se centra en un posible programa de trabajo futuro. En el anexo I del informe figuran los cuatro proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67º período de sesiones, celebrado en 2015. En el anexo II figuran los proyectos de artículo propuestos en el presente informe.

## Capítulo I Tipificación en el derecho nacional

14. El Tribunal Militar Internacional (TMI) de Nuremberg reconoció la importancia de sancionar a las personas por, entre otros, los crímenes de lesa humanidad al declarar que “los delitos contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y solo sancionando a las personas que cometen esos delitos se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional”<sup>31</sup>. De conformidad con esta sentencia, los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, aprobados por la Comisión, establecieron que “toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”<sup>32</sup>. Asimismo, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, afirmó en su preámbulo que “la represión efectiva de ... los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”<sup>33</sup>.

15. El enjuiciamiento y castigo de quienes cometen crímenes de lesa humanidad puede realizarse ante los tribunales y cortes penales internacionales, pero, para que sea plenamente eficaz, debe producirse también a nivel nacional. En el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se afirma que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”. En efecto, habida cuenta de la limitada capacidad y, en algunos casos, la limitada competencia de las cortes y tribunales internacionales, algunos autores sostienen que, “en la mayoría de los casos, la única manera de hacer cumplir el derecho penal internacional es a través de los tribunales nacionales”<sup>34</sup>. Algunos autores afirman, además, que “los juicios a nivel nacional no solo son el vehículo principal para sancionar los delitos internacionales, sino que a menudo se consideran también una opción preferible (desde el punto de vista político, sociológico, práctico y de legitimidad) a los juicios internacionales”<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> “Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg)...”, pág. 221.

<sup>32</sup> Principio I, A/1316, pág. 11.

<sup>33</sup> En 2015 había 55 partes en esta Convención.

<sup>34</sup> Brown, pág. 16.

<sup>35</sup> Cryer, pág. 70. Véase también *ibid.*, pág. 587 (“El derecho penal internacional está concebido para ser aplicado fundamentalmente en los sistemas nacionales, no por los tribunales internacionales”), y Saul, pág. 59.

16. En el presente capítulo se examina la imputación de responsabilidad penal con arreglo al derecho nacional para las personas que han cometido crímenes de lesa humanidad. En primer lugar, se examina la situación actual en lo que respecta a la aprobación de leyes nacionales sobre crímenes de lesa humanidad y se demuestra que muchos Estados no lo han hecho. A continuación se examinan distintos tratados que han obligado a los Estados a aprobar leyes nacionales con respecto a otros delitos, que pueden ofrecer orientaciones para un proyecto de artículo relativo a los crímenes de lesa humanidad. Se analizan luego distintos tipos (o modos) de responsabilidad que suelen existir en las leyes nacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad y en los tratados sobre delitos, en particular por la comisión del delito, la tentativa de delito y la participación en la comisión o tentativa de delito. Se examinan también los delitos que pueden producirse debido a la responsabilidad de los jefes u otros superiores, la incapacidad de evitar el delito debido a órdenes de un superior, la prescripción de los delitos y, por último, la exigencia de que se impongan penas adecuadas. Al final del capítulo se presenta una propuesta de proyecto de artículo, compuesto de tres párrafos, titulado “Tipificación en el derecho nacional”.

## A. Los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional

17. Muchos Estados abordan en sus leyes nacionales, de alguna forma, los crímenes de lesa humanidad y prevén su enjuiciamiento a nivel nacional<sup>36</sup>. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular, ha dado lugar a una serie de leyes nacionales que tipifican crímenes de lesa humanidad en términos idénticos o muy similares al delito definido en el artículo 7 de ese Estatuto. En efecto, de los Estados que en 2015 habían aportado información sobre su legislación nacional en respuesta a la solicitud de la Comisión, Austria<sup>37</sup>, Bélgica<sup>38</sup>, la República Checa<sup>39</sup>, Finlandia<sup>40</sup>, Francia<sup>41</sup>, Alemania<sup>42</sup>, la República de Corea<sup>43</sup>, los Países Bajos<sup>44</sup>, Suiza<sup>45</sup> y el Reino Unido<sup>46</sup> indicaron que sus leyes nacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad reproducían esencialmente la definición del Estatuto. En Cuba<sup>47</sup> y España<sup>48</sup> también se tipifican los crímenes de lesa humanidad, aunque no de manera idéntica al Estatuto.

<sup>36</sup> Véase *Anuario ... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680, párrs. 53 a 56. Véase también Eser *et al.*; Bergsmo, Harlem y Hayashi; García Falconí, pág. 453; y van der Wolf. Por lo que respecta a estudios de países concretos, véase, por ejemplo, Ferstman, pág. 857, y van den Herik, pág. 303.

<sup>37</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Austria (“un proyecto de ley para la incorporación al Código Penal austríaco de los delitos internacionales previstos específicamente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”).

<sup>38</sup> *Ibid.*, Bélgica, donde se cita el artículo 136<sup>ter</sup> de su Código Penal (“De conformidad con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el crimen de lesa humanidad”).

<sup>39</sup> *Ibid.*, República Checa.

<sup>40</sup> *Ibid.*, Finlandia.

<sup>41</sup> *Ibid.*, Francia.

<sup>42</sup> *Ibid.*, Alemania.

<sup>43</sup> *Ibid.*, República de Corea.

<sup>44</sup> *Ibid.*, Países Bajos.

<sup>45</sup> *Ibid.*, Suiza.

<sup>46</sup> *Ibid.*, Reino Unido (“La definición [de crímenes de lesa humanidad] se basa en la definición que figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”).

<sup>47</sup> *Ibid.*, Cuba.

<sup>48</sup> *Ibid.*, España.

18. Al mismo tiempo, muchos Estados no han aprobado leyes nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad. Como se indica en el primer informe sobre este tema<sup>49</sup>, en un estudio realizado en 2013 se llegó a la conclusión, sobre la base de un examen de estudios anteriores, de que, en el mejor de los casos, el 54% de los Estados Miembros de las Naciones Unidas (104 de 193) tenían algún tipo de legislación nacional expresa sobre los crímenes de lesa humanidad<sup>50</sup>. El resto de los Estados Miembros (89 de 193) parecían no tener leyes nacionales sobre ese tipo de crímenes. Además, en el estudio de 2013 se observó que los estudios anteriores indicaban que, en el mejor de los casos, el 66% de las partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (80 de 121) tenían algún tipo de legislación nacional sobre los crímenes de lesa humanidad, mientras que el 34% de las partes en el Estatuto (41 de 121) carecía de ese tipo de legislación<sup>51</sup>. En consecuencia, no parece que los Estados se consideren obligados en virtud del derecho internacional consuetudinario a aprobar una ley nacional que tipifique expresamente los crímenes de lesa humanidad.

19. Los Estados que no han aprobado legislación nacional sobre los crímenes de lesa humanidad suelen tener leyes penales nacionales que permiten castigar de alguna manera muchos de los actos concretos que, en determinadas circunstancias, pueden constituir crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, la tortura o los actos de violación<sup>52</sup>. Sin embargo, esos Estados no han tipificado los crímenes de lesa humanidad *como tales* y esto puede impedir el enjuiciamiento y castigo de la conducta en términos proporcionales a la gravedad del delito. En el contexto del delito de tortura con arreglo al derecho internacional, el Comité contra la Tortura<sup>53</sup>

<sup>49</sup> *Anuario ... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680, párrs. 58 a 61.

<sup>50</sup> Centro Internacional de Derechos Humanos, pág. 8; véase también Biblioteca Jurídica del Congreso de los Estados Unidos.

<sup>51</sup> Centro Internacional de Derechos Humanos, pág. 8.

<sup>52</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Estados Unidos de América. Véase también *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the case of the Prosecutor v. Simone Gbagbo*, causa núm. ICC-02/11-01/12 OA, fallo de 27 de mayo de 2015 a raíz de la apelación de Côte d'Ivoire contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, de 11 de diciembre de 2014, relativa a la impugnación por Côte d'Ivoire de la admisibilidad de la causa contra Simone Gbagbo, Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, párr. 99 (donde se concluyó que el enjuiciamiento a nivel nacional por los delitos ordinarios de perturbación de la paz, organización de bandas armadas y menoscabo de la seguridad del Estado no se basaba sustancialmente en la misma conducta objeto de los presuntos crímenes de lesa humanidad de asesinato, violación, persecución y otros actos inhumanos).

<sup>53</sup> Véase, por ejemplo, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Eslovenia (CAT/C/CR/30/4), párrafos 5 a) y 6 a) (donde se expresa preocupación porque “el derecho penal sustantivo no prevé el delito específico de tortura, que, si bien se menciona en el Código Penal, aún no está definido”, y se recomienda que el Estado parte “establezca con prontitud planes para adoptar una definición de la tortura que incluya todos los elementos que figuran en el artículo 1 de la Convención y modificar en consecuencia su legislación penal nacional”); y Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Bélgica (CAT/C/CR/30/6), párrafo 6 (donde se recomienda que las autoridades belgas “velen por que todos los elementos de la definición que figura en el artículo 1 de la Convención se incluyan en la definición general que se hace en el derecho penal belga”). Véase también *ibid.*, Guatemala (CAT/C/GTM/CO/4 y Add.1), párrafo 10; *ibid.*, Arabia Saudita (CAT/C/CR/28/5), párrafos 4 a) y 8 a); *ibid.*, Francia (CAT/C/FRA/CO/3 y Add.1), párrafo 5; e *ibid.*, Bosnia y Herzegovina (CAT/C/BIH/CO/1 y Add.1 y 2), párrafo 9. En relación con las observaciones de los gobiernos sobre esta cuestión, véase, por ejemplo, el informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/57/44)*, párrs. 30 a 35 (Benin), e *ibid.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 44*

ha expresado su preocupación por el hecho de que no se aprueben leyes nacionales que tipifiquen la tortura como delito de conformidad con la definición de tortura que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984. En su Observación general núm. 2, el Comité afirmó lo siguiente:

Las 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, 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. Al mismo tiempo, el Comité considera que definiciones nacionales de la tortura más amplias también favorecen el objeto y el propósito de la Convención a condición de que contengan, como mínimo, los principios de la Convención, y se apliquen a la luz de estos<sup>54</sup>.

Aunque no es necesario que se incorpore literalmente la definición que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, algunos autores sostienen que la definición nacional debe al menos abarcar adecuadamente la definición de la Convención e incorporarse en la legislación nacional y, en particular, en el Código Penal<sup>55</sup>.

## **B. Tratados existentes que obligan a los Estados a tipificar conductas en el derecho nacional**

20. Muchos Estados han ratificado o se han adherido a tratados en los ámbitos del derecho internacional humanitario, los derechos humanos o el derecho penal internacional en los que se exige la tipificación de determinados tipos de conducta<sup>56</sup>. Por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, establece que “las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III” de la Convención (art. V). Los Estados partes en la Convención han cumplido esta obligación mediante la aprobación de leyes nacionales, como la Ley de los Países Bajos, de 2 de julio de 1964, para la Aplicación de la Convención contra el Genocidio<sup>57</sup> o la Ley de Tonga para Aplicar la Convención para la

(A/55/44), párr. 49 a) (Austria), párr. 54 a) (Finlandia), párr. 68 a) (Azerbaiyán), párr. 74 a) (Kirguistán), párr. 80 a) (Uzbekistán), párr. 87 (Polonia), párr. 150 b) (Paraguay), párr. 160 (El Salvador) y párr. 179 a) (Estados Unidos de América).

<sup>54</sup> Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2 (CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4), párr. 9. Para una evaluación de la práctica del Comité en relación con el artículo 2, véase Nowak y McArthur, págs. 94 a 107.

<sup>55</sup> Nowak y McArthur, pág. 239 (donde se cita CAT/C/CR/30/6 (véase la nota 53 *supra*), párr. 6, y Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Estonia (CAT/C/CR/29/5), párr. 6 a)). Véase también Ingelse, pág. 222.

<sup>56</sup> Véase, en general, Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, págs. 93 a 95; y Dupuy y Kerbrat, págs. 587 y 588.

<sup>57</sup> Ley de Aplicación de la Convención contra el Genocidio, de 2 de julio de 1964, disponible en [wetten.overheid.nl/BWBR0002453/geldigheidsdatum\\_wijkt\\_af\\_van\\_zoekvraag/geldigheidsdatum\\_01-05-2002](http://wetten.overheid.nl/BWBR0002453/geldigheidsdatum_wijkt_af_van_zoekvraag/geldigheidsdatum_01-05-2002).

Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>58</sup>. También existen leyes de aplicación de dicha Convención en Albania<sup>59</sup>, Armenia<sup>60</sup>, Austria<sup>61</sup>, el Brasil<sup>62</sup>, Bulgaria<sup>63</sup>, Croacia<sup>64</sup>, Cuba<sup>65</sup>, la República Checa<sup>66</sup>, Fiji<sup>67</sup>, Alemania<sup>68</sup>, Ghana<sup>69</sup>, Hungría<sup>70</sup>, Israel<sup>71</sup>, Italia<sup>72</sup>, Liechtenstein<sup>73</sup>, México<sup>74</sup>, Portugal<sup>75</sup>, Rumania<sup>76</sup>, la Federación de Rusia<sup>77</sup>, Eslovenia<sup>78</sup>, España<sup>79</sup>, Suecia<sup>80</sup> y los Estados Unidos<sup>81</sup>. En lugar de aprobar legislación nacional detallada sobre el crimen de genocidio, algunos Estados se limitan a incorporar la Convención para la Prevención y la

<sup>58</sup> Leyes de Tonga, capítulo 19, Ley 8 de 1969 (Ley para Aplicar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio), disponible en [www.paclii.org/to/legis/consol\\_act/ga75.rtf](http://www.paclii.org/to/legis/consol_act/ga75.rtf).

<sup>59</sup> Albania, Código Penal, Ley núm. 7895, de 27 de enero de 1995 (revisado en 2013), art. 73, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>60</sup> Armenia, Código Penal de 18 de abril de 2003 (revisado en 2013), art. 393, *ibid*.

<sup>61</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Austria.

<sup>62</sup> Brasil, Ley núm. 2889, de 1 de octubre de 1956, disponible en [www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/brasil.htm](http://www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/brasil.htm).

<sup>63</sup> Bulgaria, Código Penal, núm. 26/02.04.1968 (modificado en 2010), art. 416, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>64</sup> Croacia, Código Penal, *Diario Oficial*, núm. 110, de 21 de octubre de 1997 (revisado en 2003), art. 156, *ibid*.

<sup>65</sup> Cuba, Código Penal, Ley núm. 62/87, de 29 de diciembre de 1987, art. 116, párr. 1, disponible en [www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=242550](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=242550).

<sup>66</sup> República Checa, Código Penal, Ley núm. 140/1961, art. 259, disponible en [www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/country\\_profiles/legislation/CT%20Legislation%20-%20Czech%20Republic%20Criminal%20Code.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/country_profiles/legislation/CT%20Legislation%20-%20Czech%20Republic%20Criminal%20Code.pdf).

<sup>67</sup> Islas Fiji, Código Penal, art. 69 (introducido mediante Reglamento núm. 25, de 1969, modificado por Orden de 13 de noviembre de 1970 y Reglamento núm. 15 de 1973), disponible en [www.preventgenocide.org/law/domestic/fiji.htm](http://www.preventgenocide.org/law/domestic/fiji.htm).

<sup>68</sup> Alemania, Ley relativa al Código de Delitos contra el Derecho Internacional, de 26 de junio de 2002, segunda parte, cap. I, art. 6, disponible en [www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf](http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf).

<sup>69</sup> Ghana, Código Penal de 1960, Ley núm. 29 (con modificaciones hasta 2003), art. 49A, disponible en [www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1787](http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1787).

<sup>70</sup> Hungría, Código Penal, Ley C de 2012 (promulgada el 13 de julio de 2012), art. 142, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>71</sup> Israel, Ley sobre Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, núm. 5710-1950, de 29 de marzo de 1950, disponible en [preventgenocide.org/il/law1950.htm](http://preventgenocide.org/il/law1950.htm).

<sup>72</sup> Italia, Ley núm. 962, de 9 de octubre de 1967, disponible en [preventgenocide.org/it/legge.htm](http://preventgenocide.org/it/legge.htm).

<sup>73</sup> Liechtenstein, Código Penal de 24 de junio de 1987, art. 321, disponible en [www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10181](http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10181).

<sup>74</sup> México, Código Penal Federal de 14 de agosto de 1931, art. 149*bis* (actualizado al 14 de julio de 2014), disponible en [www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14542](http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14542).

<sup>75</sup> Portugal, Código Penal, Decreto-Ley núm. 48/95, de 15 de marzo de 1995, art. 239, disponible en [www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/portugal.htm](http://www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/portugal.htm).

<sup>76</sup> Rumania, Código Penal, Ley núm. 286, de 17 de julio de 2009 (modificada en 2012), art. 438, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>77</sup> Federación de Rusia, Código Penal, núm. 63-Fz, de 13 de junio de 1996 (modificado en 2012), art. 357, *ibid*.

<sup>78</sup> Eslovenia, Código Penal (KZ-1), art. 100 (2008), *ibid*.

<sup>79</sup> España, Código Penal, Ley Orgánica núm. 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, art. 607, *ibid*.

<sup>80</sup> Suecia, Código Penal, Ley núm. 1964:169, disponible en [preventgenocide.org/se/lag169.htm](http://preventgenocide.org/se/lag169.htm).

<sup>81</sup> Código de los Estados Unidos, título 18, art. 1091 (2012), disponible en [www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-partI-chap50A-sec1091](http://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-partI-chap50A-sec1091).

Sanción del Delito de Genocidio en su derecho nacional haciendo una remisión a ella<sup>82</sup>.

21. Del mismo modo, cada uno de los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra, de 1949, establece que “las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido ... una cualquiera de las infracciones graves” definidas en esos Convenios<sup>83</sup>. Según un análisis amplio de la legislación nacional realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 98 Estados han aprobado leyes nacionales para aplicar esta disposición de los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra, mientras que al menos 30 Estados abordan el asunto en sus manuales militares<sup>84</sup>.

22. La obligación de “tipificar” determinados actos en el derecho nacional existe en diversas convenciones internacionales, entre ellas el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970<sup>85</sup>; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973<sup>86</sup>; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979<sup>87</sup>; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984<sup>88</sup>; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985<sup>89</sup>; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 1994<sup>90</sup>; la

<sup>82</sup> Véase, por ejemplo, Leyes de Antigua y Barbuda, capítulo 191, Ley contra el Genocidio, art. 3, disponible en [www.laws.gov.ag/acts/chapters/cap-191.pdf](http://www.laws.gov.ag/acts/chapters/cap-191.pdf); Leyes de Barbados, Ley contra el Genocidio, cap. 133A (1980-18), art. 4, disponible en [208.109.177.6/en/ShowPdf/133A.pdf](http://208.109.177.6/en/ShowPdf/133A.pdf); Irlanda, Ley contra el Genocidio, núm. 28/1973, art. 2 1), disponible en [www.preventgenocide.org/law/domestic/ireland.htm](http://www.preventgenocide.org/law/domestic/ireland.htm); y Seychelles, Ley contra el Genocidio de 1969 (Territorios de Ultramar), 1970, art. 1 1), disponible en [www.seylii.org/sc/legislation/consolidated-act/88](http://www.seylii.org/sc/legislation/consolidated-act/88).

<sup>83</sup> Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra), art. 49; Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Segundo Convenio de Ginebra), art. 50; Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Tercer Convenio de Ginebra), art. 129; y Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), art. 146.

<sup>84</sup> Véase Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), base de datos sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, “Chapter 43: Practice relating to Rule 151. Individual responsibility” (véanse las secciones sobre las leyes nacionales y los manuales militares), disponible en [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cha\\_chapter43\\_rule151](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cha_chapter43_rule151).

<sup>85</sup> Art. 2 (“Los Estados Contratantes se obligan a establecer para el delito penas severas”).

<sup>86</sup> Art. 2, párr. 2 (“Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”).

<sup>87</sup> Art. 2 (“Cada Estado parte establecerá, para los delitos previstos en [la presente Convención], penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”).

<sup>88</sup> Art. 4 (“Todo Estado parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. ... Todo Estado parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”).

<sup>89</sup> Art. 6 (“Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad”).

<sup>90</sup> Art. 9, párr. 2 (“Los Estados partes sancionarán los delitos enumerados en [la presente Convención] con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad”).

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994<sup>91</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 1997<sup>92</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999<sup>93</sup>; la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) para Prevenir y Combatir el Terrorismo, de 1999<sup>94</sup>; 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<sup>95</sup>; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006<sup>96</sup>; y la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la Lucha contra el Terrorismo, de 2007<sup>97</sup>.

23. Reflexionando sobre la aceptación de esas obligaciones en los tratados y, en particular, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) declaró lo siguiente en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*:

La obligación del Estado de tipificar la tortura como delito y establecer su jurisdicción al respecto tiene su equivalente en las disposiciones de muchas convenciones internacionales para luchar contra los delitos internacionales. Esta obligación, que debe ser cumplida por el Estado de que se trate tan pronto como quede vinculado por la Convención, tiene en particular un carácter preventivo y disuasivo, dado que al dotarse de los instrumentos jurídicos necesarios para enjuiciar ese tipo de delitos, los Estados partes se aseguran así de que sus sistemas jurídicos funcionarán en ese sentido y se comprometen a coordinar sus esfuerzos para eliminar cualquier riesgo de impunidad. Este carácter preventivo es aún más pronunciado a medida que aumenta el número de Estados partes<sup>98</sup>.

<sup>91</sup> Art. III (“Los Estados partes se comprometen a adoptar ... las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad”).

<sup>92</sup> Art. 4 (“Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para: a) Tipificar, con arreglo a su legislación interna, los actos indicados en el ... presente Convenio; b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave”).

<sup>93</sup> Art. 4 (“Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para: a) Tipificar como infracción penal, con arreglo a su legislación interna, los delitos enunciados en [el presente Convenio]; b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave”).

<sup>94</sup> Art. 2 a) (“Los Estados partes se comprometen a ... revisar su legislación nacional y tipificar como delitos los actos terroristas definidos en la presente Convención y sancionar tales actos con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos”).

<sup>95</sup> Art. 5, párr. 1 (“Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el ... presente Protocolo”).

<sup>96</sup> Art. 7, párr. 1 (“Los Estados partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad”).

<sup>97</sup> Art. IX, párr. 1 (“Las Partes adoptarán las medidas que resulten necesarias, incluida, cuando proceda, legislación nacional, para asegurar que los delitos comprendidos en el artículo II de la presente Convención, especialmente cuando su propósito sea intimidar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un determinado acto, no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar”).

<sup>98</sup> Fallo, *I.C.J. Reports* 2012, págs. 442 y ss., en especial pág. 451, párr. 75.

### C. Comisión, tentativa de comisión o participación en el crimen

24. En el contexto de los crímenes de lesa humanidad, el análisis de los instrumentos internacionales y las leyes nacionales indica que en ellos se abordan diversos tipos (o modos) de responsabilidad penal individual. En primer lugar, en todas las jurisdicciones en que se han tipificado crímenes de lesa humanidad se imputa responsabilidad penal a quien “comete” el delito (lo que a veces se denomina, en el derecho nacional, comisión “directa”, “perpetración” del acto o autoría “principal” en la comisión del acto). Por ejemplo, en el Acuerdo concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo, Estatuto del Tribunal Militar Internacional (“Estatuto de Nuremberg”), se establece que el TMI será competente para juzgar a “aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones” (art. 6). Asimismo, los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>99</sup> y el Tribunal Internacional para Rwanda<sup>100</sup> establecen que una persona que haya “cometido” crímenes de lesa humanidad “será individualmente responsable de ese crimen”. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que “quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado”, y que “será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien ... cometa ese crimen por sí solo [o] con otro” (art. 25, párrs. 2 y 3 a)). Asimismo, los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>101</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>102</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>103</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>104</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>105</sup> establecen la responsabilidad penal de quien “cometa” crímenes de lesa humanidad.

<sup>99</sup> Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado mediante resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993, art. 7, párr. 1.

<sup>100</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda, aprobado mediante resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo, art. 6, párr. 1.

<sup>101</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (disponible en [www.rscsl.org/documents.html](http://www.rscsl.org/documents.html)), art. 6, párr. 1.

<sup>102</sup> 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.

<sup>103</sup> Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática, art. 5. Véase también el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al Procesamiento con arreglo al Derecho de Camboya de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática (resolución 57/228B de la Asamblea General, de 22 de mayo de 2003).

<sup>104</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq, *International Legal Materials*, vol. 43, pág. 236, art. 10 b). El Gobierno Provisional del Iraq promulgó un nuevo estatuto en 2005, tomando como referencia el estatuto anterior, que cambió el nombre del tribunal por el de “Tribunal Penal Supremo del Iraq”. Véase la Ley sobre el Tribunal Penal Supremo del Iraq, resolución núm. 10, *Boletín Oficial de la República del Iraq*, vol. 47, núm. 4006 (18 de octubre de 2005).

<sup>105</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias creadas en los tribunales del Senegal para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990, *International Legal Materials*, vol. 52, núm. 4 (2013), págs. 1028 y 1029, arts. 4 b) y 6.

25. Las leyes nacionales que tipifican crímenes de lesa humanidad penalizan invariablemente la “comisión” de esos crímenes. Prácticamente todos los Estados que aportaron información sobre su legislación nacional en respuesta a la solicitud de la Comisión (Australia<sup>106</sup>, Austria<sup>107</sup>, Bélgica<sup>108</sup>, Cuba<sup>109</sup>, República Checa<sup>110</sup>, Finlandia<sup>111</sup>, Francia<sup>112</sup>, Alemania<sup>113</sup>, Países Bajos<sup>114</sup>, España<sup>115</sup>, Suiza<sup>116</sup>, República de Corea<sup>117</sup> y Reino Unido<sup>118</sup>) indicaron que penalizaban la “comisión” de crímenes de lesa humanidad<sup>119</sup>.

26. Aunque los crímenes de lesa humanidad se lleven a cabo de conformidad con la política de un Estado o de una organización que sugiera una posible complicidad a los niveles más altos, las personas de niveles más bajos que cometan el delito son penalmente responsables. Según algunos autores, la responsabilidad penal de esas personas por su participación en el delito es necesaria porque los crímenes internacionales a gran escala “no solo necesitan planificadores y autores, sino también numerosos agentes que participen (a veces haciendo simplemente su ‘trabajo’ o porque quieren congraciarse con los más poderosos o no están dispuestos a oponerse a ellos) y que, juntos, hagan posible que el crimen se produzca de forma masiva”<sup>120</sup>. Además, la “comisión” del delito también “puede consistir en la omisión de una conducta prescrita (es decir, de realizar actos obligatorios)”<sup>121</sup>.

27. En segundo lugar, en todas esas jurisdicciones se imputa también, en mayor o menor medida, responsabilidad penal a quien participe en el delito en grado distinto a la “comisión”. Tal conducta puede adoptar la forma de una “tentativa” de cometer el delito, o una actuación como “cooperador” o “cómplice” en el delito o la tentativa de delito. Por lo que respecta a la “tentativa” de cometer el delito, los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>122</sup>, el Tribunal Internacional para Rwanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona no contienen ninguna disposición sobre este tipo de responsabilidad. En cambio, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevé la responsabilidad penal de quien intente cometer el crimen, a menos que desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que

<sup>106</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2016), Australia, donde se cita el artículo 268 de su Código Penal.

<sup>107</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Austria, donde se cita el artículo 321 de su Código Penal.

<sup>108</sup> *Ibid.*, Bélgica, donde se cita el artículo 136*sexies* de su Código Penal.

<sup>109</sup> *Ibid.*, Cuba, donde se cita el artículo 18 de su Código Penal.

<sup>110</sup> *Ibid.*, República Checa, donde se cita el artículo 401 de su Código Penal.

<sup>111</sup> *Ibid.*, Finlandia, donde se cita el capítulo 11, artículo 3, de su Código Penal.

<sup>112</sup> *Ibid.*, Francia, donde se cita el artículo 212-1 de su Código Penal.

<sup>113</sup> *Ibid.*, Alemania, donde se cita el artículo 7 de su Código Penal.

<sup>114</sup> *Ibid.*, Países Bajos, donde se cita el artículo 4 de su Código Penal.

<sup>115</sup> *Ibid.*, España, donde se cita el artículo 451 de su Código Penal.

<sup>116</sup> *Ibid.*, Suiza, donde se cita el artículo 264a de su Código Penal.

<sup>117</sup> *Ibid.*, República de Corea, donde se cita el artículo 9 de su Código Penal.

<sup>118</sup> *Ibid.*, Reino Unido, donde se hace referencia a la Ley de la Corte Penal Internacional de 2001.

<sup>119</sup> En los tratados sobre otros tipos de delitos también se exhorta invariablemente a los Estados partes a adoptar leyes nacionales que prohíban la comisión directa del delito. Así, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio prevé la responsabilidad penal individual por la comisión de actos de genocidio (art. III a)).

<sup>120</sup> Cassese *et al.*, pág. 381. Véase también Bantekas, *International Criminal Law*, págs. 51 a 75.

<sup>121</sup> O’Keefe, pág. 169.

<sup>122</sup> Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 99 *supra*).

se consume el delito (art. 25, párr. 3 f)). En la causa *Banda y Jerbo*, la Sala de Cuestiones Preliminares afirmó que, para que existiera responsabilidad penal por la tentativa, era “preciso dilucidar si, en el curso normal de los acontecimientos, la conducta del autor habría dado lugar a la consumación del crimen de no haberse producido las circunstancias ajenas a su control”<sup>123</sup>. Con respecto a la responsabilidad como “cooperador”, dicho concepto se aborda en diversos instrumentos internacionales con términos como “orden”, “proposición”, “inducción”, “instigación”, “incitación”, “complicidad”, “conspiración para la comisión”, “ser cómplice de”, “participar en” o “empresa criminal conjunta”<sup>124</sup>.

28. Así, el Estatuto de Nuremberg establece que “aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan” (art. 6). En sus Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, la Comisión señaló en el principio VII que la “complicidad” en la comisión de un crimen de lesa humanidad es un “delito de derecho internacional”<sup>125</sup>.

29. Asimismo, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece, en su artículo II, lo siguiente:

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

30. El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia establece que “la persona que haya planeado, instigado u ordenado la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen”<sup>126</sup>, y el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda utiliza términos prácticamente idénticos<sup>127</sup>. Ambos Tribunales han condenado a acusados por su participación en delitos de su

<sup>123</sup> *Prosecutor v. Banda and Jerbo*, causa núm. ICC-02/05-03/09, corrección de la decisión sobre la confirmación de los cargos de 7 de marzo de 2011, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 96.

<sup>124</sup> Véase, en general, van Sliedregt y Jain. Algunos aspectos de la tipificación de esa participación en el delito han suscitado críticas: véase, por ejemplo, Ohlin. En relación con el argumento de que todos estos tipos de responsabilidad pueden considerarse comprendidos en una teoría unitaria de la perpetración, véase Stewart, “The end of ‘modes of liability’ for international crimes”.

<sup>125</sup> A/1316, pág. 15.

<sup>126</sup> Art. 7, párr. 1. El Tribunal ha analizado ese tipo de responsabilidad penal en diversas decisiones: véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A, fallo de 15 de julio de 1999, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, párr. 220 (donde se afirmó que “la noción de propósito común como forma de responsabilidad en calidad de cómplice está firmemente establecida en el derecho internacional consuetudinario”).

<sup>127</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la nota 100 *supra*), art. 6, párr. 1.

respectiva competencia<sup>128</sup>. Del mismo modo, los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>129</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>130</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>131</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>132</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>133</sup> establecen la responsabilidad penal de quien, de una forma u otra, participe en la comisión de crímenes de lesa humanidad.

31. En el artículo 2 de su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996, la Comisión estableció varios tipos de responsabilidad penal individual en relación, entre otros, con los crímenes de lesa humanidad, concretamente cuando el autor:

- a) Haya cometido intencionalmente tal crimen;
- b) Haya ordenado la comisión de tal crimen y este llegue a perpetrarse o se intente perpetrarlo;
- c) No haya impedido o reprimido la comisión de tal crimen [cuando haya una relación de mando o superioridad jerárquica respecto del autor];
- d) Haya proporcionado deliberadamente ayuda, asistencia u otra clase de apoyo, de manera directa y sustancial, para la comisión de tal crimen, incluso facilitando los medios para ello;
- e) Haya participado directamente en el plan o confabulación para cometer tal crimen y este llegue a perpetrarse;
- f) Haya incitado directa y públicamente a otro a cometer tal crimen y este llegue a perpetrarse;
- g) Haya intentado cometer tal crimen dando principio a su ejecución, sin que llegue a consumarse por circunstancias ajenas a su voluntad<sup>134</sup>.

32. En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se prevé la responsabilidad penal de quien “cometa ese crimen ... por conducto de otro”, de quien “ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa”, de quien, “con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión”, o de quien “contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de

<sup>128</sup> Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo de 10 de diciembre de 1998, Sala de Primera Instancia II, *International Legal Materials*, vol. 38, núm. 2 (marzo de 1999), párr. 246 (donde se señala que “si es consciente de que es probable que se cometa alguno de los crímenes, y uno de esos crímenes se comete efectivamente, entonces ha tenido la intención de facilitar la comisión de ese crimen y es culpable de complicidad”).

<sup>129</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 101 *supra*), art. 6, párr. 1.

<sup>130</sup> UNTAET/REG/2000/15 (véase la nota 102 *supra*), art. 14.

<sup>131</sup> Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática (véase la nota 103 *supra*), art. 29.

<sup>132</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq (véase la nota 104 *supra*), art. 15.

<sup>133</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias creadas en los tribunales del Senegal para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990 (véase la nota 105 *supra*), art. 10.

<sup>134</sup> *Anuario ... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19.

comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común”, con sujeción a ciertas condiciones<sup>135</sup>.

33. En estos diversos instrumentos, el concepto de “orden” para la comisión del crimen difiere del concepto de responsabilidad del “jefe” u otro superior (y lo complementa), concepto este que se aborda en la próxima subsección. Aquí, la “orden” hace referencia a la responsabilidad penal del superior por ordenar positivamente que se cometa el acto que constituye delito. En cambio, la responsabilidad del jefe u otro superior hace referencia a la responsabilidad penal del superior por *inacción*: en concreto, las situaciones en que el superior sabía o tenía motivos para saber que los subordinados se disponían a cometer esos actos, o los habían cometido ya, y no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir tales actos o castigar a los autores. Además, en esos diversos instrumentos los conceptos conexos de “proposición”, “inducción”, “colaboración” y “complicidad” en la comisión del crimen incluyen acciones como alentar, solicitar o incitar a otra persona a realizar el acto que constituye delito; esos conceptos no requieren ninguna relación superior/subordinado<sup>136</sup>.

34. Al abordar el alcance de la responsabilidad penal como “cooperador” en el delito, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia explicó, en la causa *Tadić*, lo siguiente:

Todas aquellas personas implicadas en infracciones graves del derecho internacional humanitario, cualquiera que sea la forma en que hayan cometido esas infracciones o participado en su comisión, deben ser llevadas ante la justicia. Si esto es así, cabe concluir que el Estatuto no se limita a establecer jurisdicción respecto de las personas que planifican, instigan, ordenan o cometen físicamente un crimen o colaboran de otro modo en su planificación, preparación o ejecución. ... No excluye los modos de participación en la comisión de crímenes que se producen cuando varias personas con un propósito común emprenden actividades delictivas que son ejecutadas luego bien de forma conjunta o bien por algunos miembros de esa pluralidad de personas. Todo aquel que contribuya a la comisión de un crimen por el grupo de personas o por algunos miembros del grupo, en ejecución de un propósito criminal común, puede ser considerado penalmente responsable, con sujeción a determinadas condiciones<sup>137</sup>.

35. En muchas leyes nacionales también se establece responsabilidad penal por esa implicación en la comisión de crímenes de lesa humanidad, utilizando terminología y formulaciones algo diferentes. Por ejemplo, el Código Penal de Cuba establece diversos tipos de responsabilidad por crímenes de lesa humanidad, que va más allá de la “comisión” del acto y abarca a las siguientes personas:

- a) Los que ejecutan el hecho por sí mismos;
- b) Los que organizan el plan del delito y su ejecución;
- c) Los que determinan a otro penalmente responsable a cometer un delito;
- ch) Los que cooperan en la ejecución del hecho delictivo mediante actos sin los cuales no hubiera podido cometerse;

<sup>135</sup> Art. 25, párrs. 3 a) a d). Para un comentario al respecto, véase Finnin.

<sup>136</sup> Véase, en general, Ambos, “Article 25 ...”, págs. 743 a 770; y O’Keefe, págs. 188 a 192.

<sup>137</sup> *Prosecutor v. Duško Tadić* (véase la nota 126 *supra*), párr. 190. Véase también *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, causa núm. IT-99-36-A, fallo de 3 de abril de 2007, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones; y *Prosecutor v. Milan Martić*, causa núm. IT-95-11-A, fallo de 8 de octubre de 2008, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones.

d) Los que ejecutan el hecho por medio de otro que no es autor o es inimputable, o no responde penalmente del delito por haber actuado bajo violencia o coacción, o en virtud de error al que fue inducido<sup>138</sup>.

36. Así, Cuba afirma que “en los delitos contra la humanidad o la dignidad humana ..., o en los previstos en tratados internacionales, son autores todos los responsables penalmente, cualquiera que fuere su forma de participación”<sup>139</sup>. Otros Estados también tipifican la tentativa o participación en la comisión de crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, en Finlandia se establece, en la sección de su Código Penal aplicable a los crímenes de lesa humanidad, que “la tentativa es punible”<sup>140</sup>. La República de Corea castiga “cualquier tentativa de cometer un delito” que constituya un crimen de lesa humanidad<sup>141</sup>. El Reino Unido “imputa responsabilidad tanto en calidad de autor como de cooperador por los crímenes de lesa humanidad. En particular, ... en la Ley de 2001 [relativa a la Corte Penal Internacional] se establece claramente que los siguientes delitos son ‘accesorios’ respecto de los crímenes de lesa humanidad: a) la complicidad, el asesoramiento o la facilitación para la comisión de un delito; b) la incitación de una persona a cometer un delito; c) la tentativa o conspiración para cometer un delito; o d) la prestación de asistencia a un infractor o el encubrimiento de la comisión de un delito”<sup>142</sup>.

37. En la causa *Zazai c. Canadá*, un tribunal de apelación canadiense explicó la naturaleza de la complicidad en el contexto de un enjuiciamiento por crímenes de lesa humanidad:

En el *common law* y en el derecho penal canadiense, [la complicidad] era, y sigue siendo, una modalidad de comisión del delito. Se refiere a la acción u omisión de una persona que contribuye, o que se realiza con el propósito de contribuir, a la comisión de un delito. El cómplice es acusado entonces, y juzgado, por el delito que se cometió efectivamente y a cuya comisión ayudó o contribuyó. En otras palabras, tanto si se analiza desde la perspectiva de nuestro derecho interno como del derecho internacional, la complicidad supone una contribución a la comisión del delito<sup>143</sup>.

38. Así, el acusado en dicha causa fue declarado culpable porque:

era, por voluntad y en beneficio propios, miembro de una organización con fines brutales cuyo único propósito era la eliminación de toda actividad antigubernamental y la comisión de delitos que constituyen o pueden considerarse crímenes de lesa humanidad. Sabía que la organización en la que participaba y a la que ayudaba estaba cometiendo delitos de tortura y asesinato<sup>144</sup>.

<sup>138</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Cuba, donde se cita el artículo 18, párrafo 2, de su Código Penal. Véase también *ibid.*, Alemania, donde se cita el artículo 2, párrafo 5, de su Código Penal.

<sup>139</sup> *Ibid.*, Cuba, donde se cita el artículo 18, párrafo 4, de su Código Penal.

<sup>140</sup> *Ibid.*, Finlandia, donde se cita el capítulo 11, artículo 3, de su Código Penal. Véase también *ibid.*, Austria, donde se cita el artículo 321b, párrafos 4 y 5, de su Código Penal; Canadá, donde se cita la Ley sobre Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra (S.C. 2000, c. 24), de 29 de junio de 2000, artículo 4, párrafo 1.1, disponible en [laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/FullText.html](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/FullText.html); y Código de los Estados Unidos, título 18, artículo 1091.

<sup>141</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), República de Corea, donde se cita el artículo 9, párrafo 5, de su Código Penal. Véase también *ibid.*, Bélgica, donde se citan los artículos 136 *sexies* y *septies* de su Código Penal.

<sup>142</sup> *Ibid.*, Reino Unido.

<sup>143</sup> *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, núm. 2005 FCA 303, sentencia de 20 de septiembre de 2005, decisiones del Tribunal Federal de Apelación, párrs. 13 y 14.

<sup>144</sup> *Ibid.*, párr. 26.

39. Los tratados sobre delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad suelen establecer la responsabilidad penal de las personas que participan en la comisión del delito, utilizando terminología amplia que no pretende obligar a los Estados a modificar las modalidades o la terminología preferidas consagradas en su derecho nacional. En otras palabras, estos tratados utilizan términos generales, en lugar de un lenguaje detallado, que permiten a los Estados dar forma a la responsabilidad penal en el marco de las leyes o la jurisprudencia nacionales. Por ejemplo, en el artículo 15, párrafo 2, del Segundo Protocolo de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, de 1999, se dispone lo siguiente:

Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos, con arreglo a su legislación nacional, las infracciones indicadas en el presente artículo, y para sancionar esas infracciones con penas adecuadas. Al hacer esto, las Partes se conformarán a los principios generales del derecho y del derecho internacional, *comprendidas las normas que hacen extensible la responsabilidad penal individual a personas que no han sido autoras directas de los actos.*

40. Aunque la formulación general utilizada en los tratados contemporáneos que abordan la comisión o tentativa de comisión de un delito y la participación en él puede variar, en el artículo 6, párrafo 1 a), de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas figura una formulación sucinta reciente: “Los 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”.

41. La responsabilidad penal que se exige en las jurisdicciones internacionales y nacionales se refiere, en su mayor parte, a la responsabilidad de las personas naturales, no de las personas jurídicas (por ejemplo, las empresas). Sin embargo, en los últimos años en muchas jurisdicciones nacionales se ha reconocido la responsabilidad penal de las empresas<sup>145</sup>. Además, en algunas de esas jurisdicciones nacionales tal responsabilidad existe respecto de los delitos internacionales<sup>146</sup>, lo cual ha suscitado llamamientos para que se desarrolle el derecho en este ámbito<sup>147</sup>. Aun así, la responsabilidad penal de las empresas no se reconoce de manera

<sup>145</sup> Véase de Doelder y Tiedemann (donde se estudian los Estados en general); Brickey (donde se examina la historia de la responsabilidad penal de las empresas en los Estados Unidos); Hasnas (*idem*); Gobert y Pascal (donde se examina la responsabilidad penal de las empresas en 16 Estados europeos); y Vermeulen, De Bondt y Ryckman (donde se señala que la responsabilidad penal de las empresas no se introdujo en los Estados europeos hasta 1976, en los Países Bajos). Véase también Couturier; Fisse y Braithwaite; Wells; Kyriakakis, “Prosecuting corporations for international crimes...”; Pieth e Ivory; y Stewart, “The turn to corporate criminal liability ...”.

<sup>146</sup> Véase Ramasastry y Thompson (donde se estudian 16 sistemas jurídicos y se llega a la conclusión de que en muchos de ellos se contempla la responsabilidad penal de las empresas por delitos internacionales). Véase también Amann; y Stewart, “A pragmatic critique of corporate criminal theory”.

<sup>147</sup> Véase, por ejemplo, Clapham, “Extending international criminal law ...”; Kelly; Stoitchkova; y van der Wilt, “Corporate criminal responsibility for international crimes”.

uniforme en todo el mundo<sup>148</sup> y el enfoque adoptado en las jurisdicciones en que se reconoce puede divergir considerablemente<sup>149</sup>.

42. Hasta la fecha, la responsabilidad penal de las empresas no ha sido tratada a fondo en ninguno de los tribunales o cortes penales internacionales. El Estatuto de Nuremberg autorizó al TMI a declarar como criminal a cualquier grupo u organización<sup>150</sup> y, en el curso de las actuaciones ante el TMI, así como en actuaciones posteriores con arreglo a la Ley núm. 10 del Consejo de Control<sup>151</sup>, varias organizaciones nazis fueron declaradas criminales. En última instancia, sin embargo, únicamente las personas naturales fueron juzgadas y sancionadas por estos tribunales de posguerra<sup>152</sup>. Del mismo modo, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Internacional para Rwanda carecían de jurisdicción penal sobre las empresas u otras personas jurídicas, al igual que el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, el Tribunal Penal Supremo del Iraq o las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés. Los redactores del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional señalaron que “existe una profunda divergencia de opiniones por lo que se refiere a la conveniencia de incluir en el Estatuto la responsabilidad penal de las personas jurídicas”<sup>153</sup> y, pese a que se formularon propuestas para incluir una disposición sobre la responsabilidad penal

<sup>148</sup> Véase, por ejemplo, The Harvard Law Review Association, pág. 2031 (donde se llega a la conclusión de que muchos Estados no reconocen la responsabilidad de las empresas en su derecho nacional).

<sup>149</sup> En Suiza, por ejemplo, la responsabilidad penal de las empresas solo se genera cuando un delito o falta cometido en el marco de una actividad empresarial no puede imputarse a una persona concreta relacionada con la empresa. Véase el Código Penal de Suiza, art. 102 1), SR 311.0.

<sup>150</sup> Art. 9 (“En el juicio de aquella persona o personas miembros de algún grupo u organización, el Tribunal podrá declarar (en relación con cualquier acto por el que dicha persona o personas puedan ser castigados) que el grupo u organización a la que pertenecía la citada persona o personas era una organización criminal”).

<sup>151</sup> Ley núm. 10 del Consejo de Control, en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. I, Washington D.C., Oficina de Impresión del Gobierno de los Estados Unidos, págs. XVI a XIX.

<sup>152</sup> Véase, por ejemplo, *United States v. Krauch et al.* (“causa I.G. Farben”), en *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vols. VII y VIII, Washington D.C., Oficina de Impresión del Gobierno de los Estados Unidos, 1952. En esta causa, el Tribunal declaró que, “cuando un particular o una persona jurídica participa en la confiscación ilícita de bienes públicos o privados concibiendo y ejecutando un plan bien definido para adquirir esos bienes de manera permanente, la adquisición en tales circunstancias tras la confiscación constituye una conducta que vulnera el Reglamento de La Haya” (*ibid.*, vol. VIII, págs. 1132 y 1133). Además, el Tribunal concluyó que “las pruebas demuestran, más allá de toda duda razonable, que [I.G.] Farben cometió delitos contra la propiedad definidos en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, y que esos delitos estaban vinculados a la política de Alemania respecto de los países ocupados antes descrita, y eran parte inextricable de ella. ... En esas circunstancias, la actuación de [I.G.] Farben y sus representantes no puede diferenciarse de los actos de saqueo o pillaje cometidos por los oficiales, soldados o funcionarios públicos del Reich alemán” (*ibid.*, pág. 1140). En última instancia, sin embargo, “la empresa demandada, [I.G.] Farben, no es objeto del procedimiento ante este Tribunal y no se le pueden imponer sanciones penales” (*ibid.*, pág. 1153). Para un análisis del legado de Nuremberg a este respecto, véase Bush.

<sup>153</sup> Proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional, en el informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (A/CONF.183/2/Add.1), art. 23, párr. 6, nota 3.

de las empresas, en última instancia no se incluyó en el Estatuto ninguna disposición de ese tipo<sup>154</sup>.

43. Sin embargo, una excepción reciente al respecto parece ser el Protocolo de la Unión Africana de junio de 2014 por el que se modifica el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos; una vez que entre en vigor, dicho Protocolo otorgará competencia a la nueva Corte Africana para juzgar a las empresas por delitos internacionales, incluidos los crímenes de lesa humanidad<sup>155</sup>. Además, si bien en el caso del Tribunal Especial para el Líbano no está expresamente prevista la competencia respecto de las empresas (o respecto de los crímenes de lesa humanidad), una sala de apelaciones de ese Tribunal concluyó en 2014 que podía enjuiciarse a una empresa por desacato (debido a una presunta revelación de la identidad de testigos protegidos)<sup>156</sup>. Entre otras cosas, la sala llegó a la conclusión de que “las actuales normas internacionales de derechos humanos permiten interpretar el término ‘persona’ en el sentido de que incluye a las entidades jurídicas a los efectos de” los juicios por desacato<sup>157</sup>.

44. Esa responsabilidad penal no se ha incorporado expresamente en muchos tratados sobre delitos, incluida la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En algunos tratados recientes, normalmente los que tienen por objeto transacciones financieras<sup>158</sup>, se insta a que se promulguen leyes nacionales que aborden la responsabilidad de las empresas<sup>159</sup>. No obstante, incluso en esos casos la disposición pertinente no suele exigir que se impongan sanciones *penales*, sino que establece que, con sujeción a “los principios

<sup>154</sup> Véase Kyriakakis, “Corporate criminal liability and the ICC Statute”.

<sup>155</sup> Véase el Proyecto de Protocolo por el que se Modifica el Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, a jueves 15 de mayo de 2014 (STC/Legal/Min/7(I) Rev.1), art. 46C, párrafo 1 (donde se establece que “a los efectos del presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas jurídicas, con excepción de los Estados”).

<sup>156</sup> *New TV S.A.L. & Karma Mohamed Tashin Al Khayat*, causa núm. STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Sala de Apelaciones, decisión de 2 de octubre de 2014 sobre la apelación interlocutoria relativa a la competencia *ratione personae* en materia de desacato, Tribunal Especial para el Líbano.

<sup>157</sup> *Ibid.*, párr. 60. Tras examinar brevemente los tratados que hacen referencia a la responsabilidad penal de las empresas, la Sala de Apelaciones llegó a la conclusión de que “en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo se regula la responsabilidad de las empresas por daños graves y, por lo tanto, puede considerarse un principio general del derecho. Aún hay divergencias entre los Estados sobre si esa responsabilidad debe ser civil, penal o de ambos tipos. Sin embargo, la Sala de Apelaciones considera que, habida cuenta de la evolución descrita más arriba, la responsabilidad penal de las empresas está a punto de lograr, como mínimo, la condición de principio general del derecho aplicable en virtud del derecho internacional” (*ibid.*, párr. 67).

<sup>158</sup> Véase, sin embargo, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, art. I, párr. 2 (“Los Estados partes en la presente Convención declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid”).

<sup>159</sup> Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, art. 2, párr. 14 (“A los efectos del presente Convenio: ... Por ‘persona’ se entiende toda persona natural o jurídica”) y art. 4, párr. 3 (“Las Partes considerarán que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo”).

jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa”<sup>160</sup>.

#### D. Responsabilidad de los jefes u otros superiores

45. Con independencia de la orden impartida a una persona para que cometa un delito (que se aborda en la subsección anterior), la mayoría de las jurisdicciones imputan responsabilidad penal a los jefes militares u otros superiores por los delitos cometidos por sus subordinados en determinadas circunstancias; este tipo de responsabilidad penal se denomina “responsabilidad de los jefes” o “responsabilidad de los superiores”<sup>161</sup>. Sin embargo, no todos los actos cometidos por subordinados son imputables a sus jefes, sino que es necesario algún tipo de negligencia por parte del jefe. Así, en la causa del “alto mando” (uno de los 12 juicios de Nuremberg llevados a cabo por las autoridades de los Estados Unidos), el Tribunal observó lo siguiente:

Un alto mando no puede estar informado de todos los detalles de las operaciones militares de sus subordinados y, obviamente, no puede estarlo de toda medida administrativa. Tiene derecho a suponer que los detalles confiados a los subordinados responsables se ejecutarán con arreglo a derecho. El Presidente de los Estados Unidos es el Comandante en Jefe de las fuerzas militares del país. Los actos delictivos cometidos por esas fuerzas no pueden, por sí solos, imputársele sobre la base de la teoría de la subordinación. Lo mismo ocurre con otros

<sup>160</sup> Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 5, párr. 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 ... Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa”); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 10, párr. 2 (“Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa”); y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 26, párr. 2 (*idem*). Véase también el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, art. 10, párr. 2 (“Sin perjuicio de los principios jurídicos de la parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa”); la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, art. 2 (“Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de un funcionario público extranjero”) y art. 3, párr. 3 (“Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias para disponer que el soborno y el producto del cohecho de un funcionario público extranjero, o bienes cuyo valor corresponda al de ese producto, estén sujetos a embargo y confiscación, o para que sean aplicables sanciones pecuniarias de efecto comparable”); y el Segundo Protocolo, establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas, art. 3, párr. 1 (relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas: “Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables por los actos de fraude, corrupción activa y blanqueo de capitales cometidos en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica”), y art. 4 (relativo a las sanciones a las personas jurídicas: “Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo”).

<sup>161</sup> Para un comentario al respecto, véase Lael; Bantekas, “The contemporary law of superior responsibility”; Damaška; y Sepinwall.

altos mandos en la cadena de mando. No se pueden imputar actos delictivos a todas las personas de la cadena de mando solo por ese hecho. Debe haber una negligencia personal. Esta solo puede producirse cuando el acto es directamente atribuible al jefe o cuando la falta de supervisión adecuada de sus subordinados constituya una negligencia criminal de su parte. En este último caso, debe tratarse de una negligencia personal consistente en ignorar de manera arbitraria e inhumana los actos de sus subordinados, equivalente a una aquiescencia. Cualquier otra interpretación del derecho internacional rebasaría ampliamente los principios básicos del derecho penal conocidos por las naciones civilizadas<sup>162</sup>.

46. En particular, el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente utilizaron la responsabilidad de los jefes con respecto tanto a los mandos militares como civiles<sup>163</sup>, enfoque que influyó en tribunales posteriores. Como indicó una Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para Rwanda en la causa *Fiscalía c. Musema*, “en cuanto a la cuestión de si el tipo de responsabilidad penal individual mencionado en el artículo 6 3) del Estatuto [del Tribunal Internacional para Rwanda] se aplica también a las personas tanto de la autoridad militar como civil, es importante señalar que, en los juicios ante el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, las autoridades civiles fueron declaradas culpables de crímenes de guerra en virtud de este principio”<sup>164</sup>.

47. En efecto, los tribunales y cortes penales internacionales contemporáneos contemplan la responsabilidad penal de los jefes. Según el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, “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 perpetraron”<sup>165</sup>, y varios acusados han sido condenados por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sobre la base de esa responsabilidad de los jefes<sup>166</sup>. El Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda está redactado en los mismos términos<sup>167</sup>, y ese Tribunal también ha impuesto condenas sobre la base de la responsabilidad de los jefes<sup>168</sup>. Los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>169</sup>, el Tribunal Especial para el

<sup>162</sup> *United States v. von Leeb, et al.* (causa del “alto mando”), en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. XI, Washington D.C., Oficina de Impresión del Gobierno de los Estados Unidos, 1950, págs. 543 y 544.

<sup>163</sup> Véase, por ejemplo, Bassiouni, pág. 461; y Heller, págs. 262 y 263.

<sup>164</sup> *Prosecutor v. Musema*, causa núm. ICTR-96-13-A, fallo y pena de 27 de enero de 2000, Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, párr. 132.

<sup>165</sup> Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 99 *supra*), art. 7, párr. 3.

<sup>166</sup> Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Aleksovski*, causa núm. IT-95-14/1-T, fallo de 25 de junio de 1999, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, *Judicial Reports 1999*, págs. 535 a 761, en especial págs. 565 a 573, párrs. 66 a 77; y *Prosecutor v. Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, fallo de 16 de noviembre de 1998, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, párrs. 330 a 400 y 605 a 810.

<sup>167</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la nota 100 *supra*), art. 6, párr. 3.

<sup>168</sup> Véase *Prosecutor v. Akayesu*, causa núm. ICTR-96-4, fallo de 2 de septiembre de 1998, Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia; y *Prosecutor v. Kambanda*, causa núm. ICTR-97-23-S, fallo y pena de 4 de septiembre de 1998, Tribunal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia.

<sup>169</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 101 *supra*), art. 6, párr. 3.

Líbano<sup>170</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>171</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>172</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>173</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>174</sup> están redactados en términos similares.

48. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1996 estableció, en su artículo 6, lo siguiente:

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal, si sabían o tenían motivos para saber, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen y no tomaron todas las medidas necesarias a su alcance para impedir o reprimir ese crimen<sup>175</sup>.

49. El artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>176</sup> contiene una norma detallada que prevé la imputación de responsabilidad penal al jefe militar, o a quien actúe efectivamente como jefe militar, por los actos de otras personas<sup>177</sup>. En general, la responsabilidad penal surge cuando: a) existe una relación de subordinación; b) el jefe sabía o debía haber sabido que sus subordinados estaban cometiendo o se disponían a cometer el delito; y c) el jefe no adoptó todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para someter el asunto a investigación y enjuiciamiento. Esta

<sup>170</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, apéndice), art. 3, párr. 2.

<sup>171</sup> UNTAET/REG/2000/15 (véase la nota 102 *supra*), art. 16.

<sup>172</sup> Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática (véase la nota 103 *supra*), art. 29.

<sup>173</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq (véase la nota 104 *supra*), art. 15.

<sup>174</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias creadas en los tribunales del Senegal para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990 (véase la nota 105 *supra*), art. 10, párr. 4.

<sup>175</sup> Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase la nota 134 *supra*), pág. 27.

<sup>176</sup> El artículo 28, titulado “Responsabilidad de los jefes y otros superiores”, dispone lo siguiente en su párrafo a):

“El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, 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.”

<sup>177</sup> Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, causa núm. IT-95-14/2-T, fallo de 26 de febrero de 2001, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, párr. 369 (“Cabe destacar que la doctrina de la responsabilidad de los jefes no convierte en responsable a un superior simplemente porque este se encuentre en una posición de autoridad, ya que, para considerar responsable a un superior, es necesario demostrar que ‘sabía o tenía razones para saber’ que se habían cometido los delitos y no actuó para impedir que se cometieran o para castigar a sus autores. La responsabilidad de los superiores, que es un tipo de responsabilidad implícita, no es por tanto una forma de responsabilidad objetiva”).

norma ha comenzado a influir en el desarrollo de la teoría de la “responsabilidad de los jefes” en los ordenamientos jurídicos nacionales, tanto en el contexto penal como civil<sup>178</sup>.

50. El artículo 28 también aborda la cuestión de las “relaciones entre superior y subordinado” en un contexto civil o no militar. Entre esos superiores figuran los civiles que “dirigen” pero no “participan” en actividades militares<sup>179</sup>. En estos casos, la responsabilidad penal surge cuando: *a*) existe una relación de subordinación; *b*) el superior civil tuvo conocimiento o hizo caso omiso deliberadamente de información sobre los delitos; *c*) los delitos guardaban relación con actividades bajo la responsabilidad y control efectivo del superior; y *d*) el superior no adoptó todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de todos los delitos o para someter el asunto a investigación y enjuiciamiento<sup>180</sup>.

51. Las leyes nacionales también establecen este tipo de responsabilidad penal para los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, pero los Estados utilizan normas ligeramente distintas que a veces no reproducen la norma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por ejemplo, el derecho del Canadá dispone lo siguiente:

Un superior es culpable de un delito si no ejerce un control adecuado sobre una persona bajo su autoridad y control efectivos ...; si sabe que la persona se propone cometer o está cometiendo dicho delito o hace caso omiso deliberadamente de información que indica claramente que la persona se propone cometer o está cometiendo ese delito; si el delito guarda relación con actividades bajo su autoridad y control efectivos; y si, posteriormente, no adopta, tan pronto como sea posible, todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión del delito, o la comisión de nuevos delitos<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> Véase, por ejemplo, *Ford v. Garcia*, 289 F.3d 1283 (11th Cir. 2002); véase también Van Schaack, pág. 1217.

<sup>179</sup> Ronen, pág. 347.

<sup>180</sup> El artículo 28, párrafo b), establece lo siguiente:

“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 la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

- i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; 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.”

<sup>181</sup> Ley sobre Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra (S.C. 2000, c. 24), de 29 de junio de 2000, art. 5, párrs. 2 *a*) a *d*), disponible en [laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/FullText.html](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/FullText.html).

Otros Estados tienen disposiciones similares, entre ellos Australia<sup>182</sup>, Francia<sup>183</sup>, Alemania<sup>184</sup>, Malta<sup>185</sup>, los Países Bajos<sup>186</sup>, Nueva Zelanda<sup>187</sup>, España<sup>188</sup>, el Reino Unido<sup>189</sup>, los Estados Unidos de América<sup>190</sup> y el Uruguay<sup>191</sup>. Algunos Estados, como la Argentina<sup>192</sup> y el Ecuador<sup>193</sup>, que recientemente aprobaron leyes para aplicar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no abordan en ellas la cuestión de la responsabilidad de los jefes.

52. Los manuales militares aprobados por los Estados también identifican este tipo de responsabilidad penal. Por ejemplo, el Manual militar de la Argentina establece que las infracciones cometidas por un subordinado no eximen de responsabilidad penal o disciplinaria, según el caso, a sus superiores, si estos sabían que el subordinado estaba cometiendo o iba a cometer la infracción y no tomaron las medidas a su alcance para impedir o reprimir esa infracción<sup>194</sup>. Pueden encontrarse

<sup>182</sup> Ley relativa a la Corte Penal Internacional (Modificaciones Conexas) de 2002, núm. 42, artículo 268.115, disponible en [www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00993](http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00993).

<sup>183</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Francia, donde se cita el artículo 214-4-1 de su Código Penal.

<sup>184</sup> Ley para la Introducción del Código de Delitos contra el Derecho Internacional, de 26 de junio de 2002, arts. 4, 13 y 14, disponible en [www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf](http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf).

<sup>185</sup> Ley de la Corte Penal Internacional, Ley XXIV de 2002, parte 54E, disponible en [www.iccnw.org/documents/MaltaDraftICCImpLeg.pdf](http://www.iccnw.org/documents/MaltaDraftICCImpLeg.pdf).

<sup>186</sup> Ley de 19 de junio de 2003 sobre Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario (Ley de Delitos Internacionales), art. 9, disponible en [www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/\\$FILE/60466371.pdf/Netherlands%20International%20Crimes%20Act%202003%20EN.pdf](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/$FILE/60466371.pdf/Netherlands%20International%20Crimes%20Act%202003%20EN.pdf).

<sup>187</sup> Ley de Delitos Internacionales y de la Corte Penal Internacional, de 6 de septiembre de 2000, art. 12, disponible en [www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0026/latest/DLM63091.html](http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0026/latest/DLM63091.html).

<sup>188</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), España, donde se cita el artículo 451 de su Código Penal.

<sup>189</sup> Ley de la Corte Penal Internacional de 2001, art. 65, disponible en [www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents).

<sup>190</sup> Autores principales, Código de los Estados Unidos, título 10, art. 950q (2012), disponible en [www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2014-title10/pdf/USCODE-2014-title10-subtitleA-partII-chap47A-subchapVIII-sec950q.pdf](http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2014-title10/pdf/USCODE-2014-title10-subtitleA-partII-chap47A-subchapVIII-sec950q.pdf).

<sup>191</sup> Ley núm. 18.026, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de Lucha contra el Genocidio, los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, 4 de octubre de 2006, art. 10, disponible en [www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18026&Anchor](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=18026&Anchor).

<sup>192</sup> Ley 26.200, de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 5 de enero de 2007, disponible en [www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm).

<sup>193</sup> Código Orgánico Integral Penal, 2014, disponible en [www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal\\_-\\_coip\\_ed.\\_sdn-mjdhc.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf).

<sup>194</sup> Argentina, *Leyes de Guerra*, PC-08-01, Público, Edición 1989, Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, aprobado por resolución núm. 489/89 del Ministerio de Defensa, 23 de abril de 1990, art. 8.07 (véase [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_ar\\_rule153](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ar_rule153)).

otros ejemplos en los manuales militares del Camerún<sup>195</sup>, Francia<sup>196</sup>, la Federación de Rusia<sup>197</sup>, Ucrania<sup>198</sup>, el Reino Unido<sup>199</sup> y los Estados Unidos de América<sup>200</sup>.

53. Los tratados sobre delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad también suelen reconocer la responsabilidad de los jefes. Aunque la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra no lo hacen, 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) establece una fórmula general en su artículo 86, párrafo 2, que ha sido aceptado por sus 174 Estados partes. Dicha disposición establece 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 infracción<sup>201</sup>.

54. Por lo tanto, las leyes nacionales y los instrumentos internacionales relativos a los crímenes de lesa humanidad, así como los tratados pertinentes sobre otros delitos, suelen incluir, como uno de los aspectos de la participación en la comisión

<sup>195</sup> *Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense*, Ministerio de Defensa, Presidencia de la República, Estado Mayor del Ejército (2006), pág. 296, art. 662 (véase [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_cm\\_rule153](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cm_rule153)).

<sup>196</sup> *Manuel de droits des conflits armés*, Ministerio de Defensa (2001), pág. 113 (véase [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_fr\\_rule153](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_fr_rule153)).

<sup>197</sup> *Instructions on the Application of the Rules of International Humanitarian Law by the Armed Forces of the USSR*, apéndice de la orden del Ministerio de Defensa de la URSS núm. 75 (1990), art. 14 b) (véase [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_ru\\_rule153](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ru_rule153)).

<sup>198</sup> *Manual on the Application of IHL Rules*, Ministerio de Defensa (2004), art. 1.8.8 (véase [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_ua\\_rule153](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ua_rule153)).

<sup>199</sup> *The Law of War on Land being Part III of the Manual of Military Law*, The War Office, HMSO (1958), art. 631 (véase [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_cou\\_gb\\_rule153](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_gb_rule153)).

<sup>200</sup> *Department of Defense Law of War Manual*, Oficina del Asesor Jurídico, Departamento de Defensa, art. 18.23.3.2 (junio de 2015), disponible en [www.defense.gov/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf](http://www.defense.gov/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf).

<sup>201</sup> También figuran disposiciones sobre la responsabilidad de los jefes en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, cuyo artículo 6, párrafo 1, dispone lo siguiente:

“Los Estados partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

...

b) Al superior que:

- i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;
- ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y
- iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;

c) El inciso b) *supra* se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar”.

del delito, la posibilidad de imputar responsabilidad penal a un jefe militar u otro superior por actos cometidos por sus subordinados, en circunstancias en que ha habido negligencia del superior.

## E. Órdenes de un superior

55. Todas las jurisdicciones que se ocupan de crímenes de lesa humanidad prevén, en una u otra medida, circunstancias eximentes de la responsabilidad penal. Por ejemplo, la mayoría de las jurisdicciones excluyen la responsabilidad penal si el presunto autor padece una enfermedad mental que le impide apreciar la ilicitud de su comportamiento<sup>202</sup>. En algunas jurisdicciones se prevé que el estado de embriaguez también excluye la responsabilidad penal, al menos en algunas circunstancias<sup>203</sup>. Los actos realizados en legítima defensa también pueden excluir la responsabilidad<sup>204</sup>, al igual que la coacción resultante de una amenaza de daño inminente o de muerte<sup>205</sup>. En algunos casos, la persona debe haber alcanzado cierta edad para ser penalmente responsable<sup>206</sup>. Las circunstancias concretas varían según la jurisdicción y, en lo que respecta a los sistemas nacionales, suelen formar parte del enfoque de esa jurisdicción respecto de la responsabilidad penal en general, no solo en el contexto de los crímenes de lesa humanidad<sup>207</sup>.

56. Al mismo tiempo, en la mayoría de las jurisdicciones que se ocupan de crímenes de lesa humanidad se establece que los autores de esos crímenes no pueden invocar en su defensa la orden de un superior para cometer el delito<sup>208</sup>. Según el artículo 8 del Estatuto de Nuremberg, “el hecho de que el acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no lo exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige”. En consecuencia, de conformidad con el artículo 8 y “con el derecho de todas las naciones”, el TMI declaró que “el hecho de que el acusado actuara obedeciendo una orden de su gobierno o de un superior no

<sup>202</sup> Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 31, párrafo 1 a); el Código Penal de Croacia (nota 64 *supra*), art. 40; y el Código Penal de Finlandia (1889) (modificado en 2012), cap. 3, art. 4, párrs. 2 y 3, disponible en <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/32>.

<sup>203</sup> Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 31, párrafo 1 b); el Código Penal de Croacia (nota 64 *supra*), art. 41; y el Código Penal de Finlandia (nota 202 *supra*), cap. 3, art. 4, párr. 4.

<sup>204</sup> Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 31, párrafo 1 c); el Código Penal de Croacia (nota 64 *supra*), arts. 29 y 30; y el Código Penal de Finlandia, cap. 4, art. 4 (nota 202 *supra*).

<sup>205</sup> Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 31, párrafo 1 d); el Código Penal de Croacia (nota 64 *supra*), art. 31; y el Código Penal de Finlandia (nota 202 *supra*), cap. 4, art. 5.

<sup>206</sup> Véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 26; el Código Penal de Croacia (nota 64 *supra*), art. 10; y el Código Penal de Finlandia (nota 202 *supra*), cap. 3, art. 4, párr. 1.

<sup>207</sup> Véase el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (nota 134 *supra*), pág. 26 y pág. 46, art. 15 (“Al dictar sentencia, el tribunal tendrá en cuenta, cuando proceda, las circunstancias atenuantes de conformidad con los principios generales del derecho”) y comentario conexo.

<sup>208</sup> Véase, en general, D’Amato, págs. 288 y 289; y Nowak y McArthur, pág. 102.

lo exonera de responsabilidad, pero puede considerarse un atenuante al determinar la condena”<sup>209</sup>.

57. Asimismo, según el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, “ni el cargo oficial que haya ocupado un acusado en cualquier momento, ni el hecho de que un acusado haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior será, por sí mismo, suficiente para eximir a dichos acusados de responsabilidad por cualquiera de los crímenes de que se les acuse, pero tales circunstancias podrán ser consideradas como atenuantes de la pena si el Tribunal determina que la justicia así lo requiere”.

58. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1996 establece, en su artículo 5, que “el hecho de que el acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de responsabilidad criminal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si así lo exige la equidad”<sup>210</sup>. La Comisión señaló, en relación con este artículo, lo siguiente:

Sin embargo, no pueden ignorarse la culpabilidad y el papel indispensable del subordinado que comete de hecho el acto criminal. De lo contrario, la fuerza y el efecto jurídicos de la prohibición de los crímenes previstos por el derecho internacional se debilitarían sustancialmente en ausencia de toda responsabilidad o castigo de los autores efectivos de esos crímenes odiosos y, por tanto, de toda disuasión frente a los autores potenciales de los mismos<sup>211</sup>.

59. Si bien el artículo 33 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevé una eximente limitada de responsabilidad en el caso de órdenes de superiores, lo hace exclusivamente con respecto a los crímenes de guerra; las órdenes de cometer actos de genocidio o crímenes de lesa humanidad no entran en el ámbito de aplicación de la eximente (art. 33)<sup>212</sup>. Los instrumentos que regulan el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>213</sup>, el Tribunal Internacional para Rwanda<sup>214</sup>, el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>215</sup>, el Tribunal Especial para el Líbano<sup>216</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>217</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>218</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>219</sup> y las Salas

<sup>209</sup> “Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg) ...”, pág. 221.

<sup>210</sup> Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase la nota 134 *supra*), pág. 26 (art. 5); véanse también los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg, A/1316, pág. 12 (Principio IV).

<sup>211</sup> Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase la nota 134 *supra*), pág. 26.

<sup>212</sup> Para un análisis al respecto, véase Gaeta; y Cryer, págs. 768 y 769.

<sup>213</sup> Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 99 *supra*), art. 7, párr. 4.

<sup>214</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la nota 100 *supra*), art. 6, párr. 4.

<sup>215</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 101 *supra*), art. 6, párr. 4.

<sup>216</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (véase la nota 170 *supra*), art. 3, párr. 3.

<sup>217</sup> UNTAET/REG/2000/15 (véase la nota 102 *supra*), art. 21.

<sup>218</sup> Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática (véase la nota 103 *supra*), art. 29.

<sup>219</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq (véase la nota 104 *supra*), art. 15.

Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>220</sup> excluyen también, todos ellos, las órdenes de superiores como eximente. El estudio de 2005 del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario establece, en la norma 155, que “la obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta”<sup>221</sup>.

60. Esa exclusión de las órdenes de un superior como eximente existe en diversos tratados sobre delitos, a saber: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>222</sup>; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>223</sup>; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas<sup>224</sup>; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>225</sup>. En el contexto de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Comité contra la Tortura ha criticado la legislación nacional que permite ese tipo de defensa o que es ambigua sobre la cuestión. Así, al evaluar el desempeño de Guatemala en 2006, el Comité afirmó que “el Estado parte debe enmendar su legislación para disponer explícitamente que no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”<sup>226</sup>. El Comité señaló, entre otras cosas, que le preocupaba el hecho de que la disposición de la Convención sobre esta cuestión “se recoja en forma ambigua en la legislación del Estado parte”<sup>227</sup>. En algunos casos, se plantea el problema de la presencia en el derecho nacional de un Estado de lo que se denomina eximente de “obediencia debida”<sup>228</sup>. Por ejemplo, al examinar en 2004 la aplicación de la Convención por Chile, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación por la persistencia en el “Código de Justicia Militar del principio de obediencia

<sup>220</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias creadas en los tribunales del Senegal para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990 (véase la nota 105 *supra*), art. 10, párr. 5.

<sup>221</sup> Véase CICR, base de datos sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, “Chapter 43: Practice relating to Rule 155. Defence of superior orders”, disponible en [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule155](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule155).

<sup>222</sup> Art. 2, párr. 3 (“No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”).

<sup>223</sup> Art. 4 (“El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente”).

<sup>224</sup> Art. VIII (“No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas”).

<sup>225</sup> Art. 6, párr. 2 (“Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada”). En su fase de proyecto, este párrafo “fue ampliamente aprobado”. Véase Comisión de Derechos Humanos, informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 72; véase también la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, artículo 6.

<sup>226</sup> Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Guatemala (CAT/C/GTM/CO/4 y Add.1), párr. 13;

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> Nowak y McArthur, pág. 102.

debida, pese a las disposiciones que afirman el derecho del inferior a reclamar en relación con órdenes que supongan la comisión de un acto prohibido”<sup>229</sup>.

61. Si bien no se aceptan las órdenes de superiores como eximente para el enjuiciamiento por un delito, algunas de las jurisdicciones internacionales y nacionales mencionadas anteriormente permiten que las órdenes de un superior sirvan de circunstancia atenuante en la fase de imposición de la pena. El artículo 5 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad así lo indica al declarar que la actuación en cumplimiento de una orden “podrá considerarse circunstancia atenuante si así lo exige la equidad”<sup>230</sup>. En su comentario sobre esa disposición, la Comisión señaló lo siguiente:

En cambio, el subordinado que a su pesar cometa un crimen cumpliendo la orden de un superior por temor de las graves consecuencias que pudiera tener para él o para su familia el incumplimiento de la orden no incurre en el mismo grado de culpabilidad que el subordinado que voluntariamente participe en la comisión del crimen. El hecho de que un subordinado cometa a su pesar un crimen cumpliendo la orden de un superior para evitar las consecuencias graves que para él o para su familia tendría el incumplimiento de esa orden dadas las circunstancias del momento, podrá justificar una reducción de la pena que en otro caso se le impondría, a fin de tener en cuenta el menor grado de culpabilidad. La expresión “si así lo exige la equidad” se utiliza para indicar que incluso en esos casos la imposición de la pena menor también debe ser compatible con los intereses de la justicia<sup>231</sup>.

62. A semejanza de lo que se sugiere en este texto, los estatutos de diversos tribunales penales internacionales han reconocido la pertinencia de las órdenes de superiores en la fase de imposición de la pena<sup>232</sup>. Sin embargo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no aborda la cuestión de si la orden de un superior es pertinente en la fase de imposición de la pena. En el estudio del CICR se llegó a la conclusión de que “existe una extensa práctica de los Estados a tal efecto en los manuales militares, la legislación nacional y las declaraciones oficiales”, pero también se llegó a la conclusión de que algunos Estados “excluyen la atenuación de la pena por infracciones cometidas en virtud de órdenes manifiestamente ilícitas”<sup>233</sup>.

## F. Prescripción

63. Una posible restricción al enjuiciamiento de una persona por crímenes de lesa humanidad consiste en la aplicación de un “plazo de prescripción”, a saber, una

<sup>229</sup> Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Chile (CAT/C/CR/32/5), párr. 6 i). Véanse también las Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Argentina (CAT/C/CR/33/1), párr. 3 a) (donde se encomia a la Argentina por declarar la “nulidad absoluta” de su Ley de Obediencia Debida).

<sup>230</sup> Véase el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (nota 134 *supra*), pág. 26.

<sup>231</sup> *Ibid.*, pág. 27, párr. 5. Véase también D’Amato, pág. 288.

<sup>232</sup> En relación con las disposiciones que permiten la atenuación de la condena en la fase de imposición de la pena, véase el Estatuto de Nuremberg, art. 8; el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, art. 6; el Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 99 *supra*), art. 7, párr. 4; el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (nota 100 *supra*), art. 6, párr. 4; el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 101 *supra*), art. 6, párr. 4; y el instrumento que regula las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental, UNTAET/REG/2000/15 (nota 102 *supra*), art. 21.

<sup>233</sup> Véase la nota 221 *supra*.

norma que prohíbe el enjuiciamiento del presunto infractor si entre la comisión del crimen y el inicio del enjuiciamiento ha transcurrido un período de tiempo superior a un número determinado de años<sup>234</sup>. El propósito de esta norma es, principalmente, limitar la incoación de las actuaciones judiciales a un período en que las pruebas físicas y de testigos sigan intactas y no se hayan deteriorado.

64. No se estableció ninguna norma sobre prescripción en relación con los delitos internacionales, incluidos los crímenes de lesa humanidad, en el Estatuto de Nuremberg o el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, y tampoco en los instrumentos constitutivos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Internacional para Rwanda o el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>235</sup>. En cambio, en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, aprobada en 1945 por las Potencias Aliadas que ocuparon Alemania para el enjuiciamiento de los presuntos delincuentes, se estableció que en cualquier juicio o enjuiciamiento por crímenes de lesa humanidad (así como crímenes de guerra y crímenes contra la paz) “el acusado no tendrá derecho a acogerse a prescripción alguna respecto del período comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945”<sup>236</sup>. Asimismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aborda expresamente la cuestión y establece que “los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán” (art. 29). Los redactores del Estatuto apoyaron firmemente esta disposición en relación con los crímenes de lesa humanidad<sup>237</sup>. Del mismo modo, la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y los instrumentos que regulan el Tribunal Penal Supremo del Iraq y las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental definen expresamente los crímenes de lesa humanidad como delitos que no prescriben<sup>238</sup>.

65. Por lo que respecta a si el enjuiciamiento ante los tribunales nacionales de un presunto infractor puede estar sujeto a prescripción, en 1967 la Asamblea General de las Naciones Unidas afirmó que “la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”<sup>239</sup>. El año siguiente, los Estados aprobaron la

<sup>234</sup> Véase, en general, Kok.

<sup>235</sup> Véase Schabas, *The International Criminal Court ...*, pág. 429, y “Article 29”.

<sup>236</sup> Ley núm. 10 del Consejo de Control (véase la nota 150 *supra*), pág. 52, art. II, párr. 5.

<sup>237</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, 15 de junio a 17 de julio de 1998, vol. II, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones del Comité Plenario (A/CONF.183/13 (Vol. II)), segunda sesión, párrs. 45 a 74. Véase también Schabas, The International Criminal Court ...*, pág. 469 (donde se cita el documento A/CONF.183/C.1/SR.8, párrs. 76 y 82).

<sup>238</sup> Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática (véase la nota 103 *supra*), art. 5; Estatuto del Tribunal Especial del Iraq (véase la nota 104 *supra*), art. 17 d); e instrumento que regula las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental, UNTAET/REG/2000/15 (véase la nota 102 *supra*), art. 17.1. Cabe señalar, además, que se atribuyó a las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos decenios antes de su establecimiento, entre 1975 y 1979, cuando estaban en el poder los Khmer Rouge.

<sup>239</sup> Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1967. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 2712 (XXV), de 15 de diciembre de 1970, y 2840 (XXVI), de 18 de diciembre de 1971.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, en que se exige a los Estados partes que adopten “las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique” a esos dos tipos de crímenes (art. IV). Del mismo modo, en 1974 el Consejo de Europa aprobó el Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, que utiliza esencialmente el mismo lenguaje. Sin embargo, la adhesión a estos tratados ha sido limitada: en 2015 había 55 Estados partes en la Convención de 1968 y 8 Estados partes en el Convenio de 1974.

66. Al mismo tiempo, no parece haber ningún Estado con legislación sobre crímenes de lesa humanidad que prohíba el enjuiciamiento después de transcurrido cierto período de tiempo<sup>240</sup>. Por el contrario, numerosos Estados han aprobado legislación específica contra toda limitación de esa índole, como Albania, Alemania, la Argentina, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Cuba, España, Estonia, Etiopía, la Federación de Rusia, Francia, Hungría, Israel, Letonia, Malí, el Níger, los Países Bajos, el Perú, Polonia, la República Centroafricana, la República de Corea, Rwanda, Ucrania, el Uruguay y Uzbekistán<sup>241</sup>. Por ejemplo, Francia promulgó en 1964 una ley según la cual los crímenes de lesa humanidad definidos en la resolución 3 (I) de la Asamblea General, de 13 de febrero de 1946, relativa a la extradición y el castigo de los criminales de guerra de la Segunda Guerra Mundial, y en el Estatuto de Nuremberg “son, por su naturaleza, imprescriptibles”<sup>242</sup>. En los decenios posteriores, Francia enjuició a varias personas por crímenes de lesa humanidad cometidos muchos años antes, durante la Segunda Guerra Mundial, como Klaus Barbie, Maurice Papon y Paul Touvier. En la causa *Barbie*, el Tribunal de Casación de Francia determinó que “la prohibición de prescripción de los

<sup>240</sup> Schabas, *The International Criminal Court ...*, pág. 469.

<sup>241</sup> Véase Albania, Código Penal (nota 89 *supra*), art. 67; Alemania, Ley relativa al Código de Delitos Internacionales (nota 68 *supra*), art. 1, párr. 5; Argentina, Ley sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1995); Bélgica, Código Penal, art. 91 (1867, modificado del 5 de agosto de 2003); Bosnia y Herzegovina, Código Penal, art. 19 (2003); Burundi, Código Penal, arts. 150 y 155 (2009); Cuba, Código Penal (nota 65 *supra*), art. 64, párr. 5; España, Código Penal, art. 131, párr. 4 (1995, modificado el 23 de junio de 2010); Estonia, Código Penal, art. 81, párr. 2 (2002); Etiopía, Constitución, art. 28, párr. 1 (1994); Federación de Rusia, Decreto sobre el Castigo de los Criminales de Guerra (1965); Francia, Código Penal, art. 213-5 (1994); Hungría, Ley IV de 1978 relativa al Código Penal, art. 33, párr. 2 (modificado en 1998); Israel, Ley sobre el Castigo de Nazis y Colaboradores Nazis, art. 12 (1950); Letonia, Código Penal, art. 57 (2000); Malí, Código Penal, art. 32 (2001); Níger, Código Penal, art. 208.8 (1961, modificado en 2003); Países Bajos, Ley de Delitos Internacionales, art. 13 (2003); Perú, Resolución Legislativa núm. 27998, art. 1 (2003), y Decreto Supremo núm. 082-2003-RE, art. 1 (2003); Polonia, Código Penal, art. 109 (1997); República Centroafricana, Código de Procedimiento Penal, art. 7 c) (2010); República de Corea, Ley sobre el Castigo de los Crímenes de la Competencia de la Corte Penal Internacional, art. 6 (2007); Rwanda, Constitución, art. 13 (2003); Ucrania, Código Penal, art. 49, párr. 5 (2010); Uruguay, Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional, art. 7 (2006); y Uzbekistán, Código Penal, art. 64 (1994). Véase, en general, CICR, “Practice relating to Rule 160. Statutes of Limitation”, disponible en [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule160](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule160).

<sup>242</sup> Francia, Ley núm. 64-1326 (26 de diciembre de 1964).

crímenes de lesa humanidad ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario<sup>243</sup>.

67. Otros tribunales nacionales también han abordado cuestiones relativas a la prescripción de las denuncias por crímenes de lesa humanidad. El Tribunal del Distrito de Jerusalén rechazó, en la causa *Eichmann*, el argumento del demandado de que no podían incoarse actuaciones contra él por haber prescrito el delito, y señaló que, “habida cuenta de la extrema gravedad del crimen contra el pueblo judío, el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra, el legislador israelí ha dispuesto que esos crímenes jamás prescribirán<sup>244</sup>. La Oficina del Fiscal Especial de Etiopía señaló durante el juicio *Mengistu* que, de conformidad con la Constitución de Etiopía, “los crímenes de lesa humanidad no prescriben. Este concepto emana de los principios reconocidos internacionalmente<sup>245</sup>. En la causa *In re Agent Orange Product Liability Litigation*, un tribunal federal de distrito de los Estados Unidos afirmó que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional “sugieren que es necesario reconocer una norma de derecho internacional consuetudinario según la cual los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad no deben prescribir<sup>246</sup>. La Corte Suprema de Justicia de la Argentina ha afirmado que, con arreglo a los principios del derecho internacional consuetudinario y el *jus cogens*, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles<sup>247</sup>.

68. Muchos tratados sobre otros delitos tipificados en el derecho nacional no contienen ninguna prohibición de prescripción. Por ejemplo, la Comisión propuso, en su proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, que se incluyera un artículo 9 redactado de la siguiente manera: “El plazo de prescripción de la acción penal nacida de los delitos previstos en el artículo 2 será, en cada Estado parte, el establecido para los delitos de mayor gravedad en su legislación interna<sup>248</sup>. Sin embargo, los Estados rechazaron incluir esa disposición en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes tampoco contiene ninguna prohibición de prescripción para los delitos relacionados con la tortura, pero el Comité contra la Tortura ha afirmado que, habida cuenta de su gravedad, esos delitos no deben estar sujetos a prescripción<sup>249</sup>. Asimismo, si bien el

<sup>243</sup> *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et al. v. Barbie*, sentencia de 20 de diciembre de 1985, Francia, Tribunal de Casación (Sala de lo Penal), *International Law Reports*, vol. 78 (1988), págs. 125 a 131.

<sup>244</sup> *The Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, causa penal núm. 40/61, sentencia de 11 de diciembre de 1961, Tribunal del Distrito de Jerusalén, párr. 53. Véase también Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, pág. 428.

<sup>245</sup> *Ethiopia v. Mengistu and Others*, respuesta del Fiscal Especial a la objeción presentada por los abogados de la defensa (23 de mayo de 1995), Etiopía, Oficina del Fiscal Especial, párr. 6.1.1.

<sup>246</sup> *In re Agent Orange Product Liability Litigation*, 373 F.Supp.2d 7 (E.D.N.Y. 2005), pág. 63.

<sup>247</sup> *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, causa núm. P/457/XXXI, sentencia en apelación de 2 de noviembre de 1995, Corte Suprema de Justicia de la Argentina.

<sup>248</sup> *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 350.

<sup>249</sup> Véase, por ejemplo, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, observaciones finales del Comité contra la Tortura, Montenegro (CAT/C/MNE/CO/1 y Add.1); y Examen de los informes presentados por los Estados partes en

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no aborda directamente la cuestión, el Comité de Derechos Humanos ha exhortado a que se suprima la prescripción en relación con las violaciones graves del Pacto<sup>250</sup>.

69. En la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se aborda la cuestión de la prescripción, al establecerse que “cada Estado parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal ... sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito”<sup>251</sup>. Los trabajos preparatorios de la Convención indican que la finalidad de esta disposición era distinguir entre los delitos que pudieran constituir un crimen de lesa humanidad (que no debían prescribir) y todos los demás delitos previstos en la Convención<sup>252</sup>. En concreto, parecía haber consenso entre los redactores de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas en el sentido de que:

En el derecho internacional, los delitos de desaparición forzada que constituían crímenes de lesa humanidad eran imprescriptibles. En cuanto a las desapariciones forzadas que constituían delitos de derecho común, el plazo de prescripción debería ser el más largo previsto en el derecho interno o, en todo caso, proporcionado a la gravedad del delito<sup>253</sup>.

70. Uno de los principales motivos mencionados por los Estados para no ser partes en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad era su preocupación por el efecto retroactivo de la prohibición de prescripción. El artículo 1 de la Convención prohibía la prescripción “cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido” los delitos (art. I), lo que obligaba a los Estados partes a abolir los plazos de prescripción con efecto retroactivo. Un enfoque alternativo a esa prohibición en una nueva convención sería prohibir la prescripción, pero no con efecto retroactivo, ya sea incluyendo una declaración expresa al respecto o no abordando la cuestión. En el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se establece que “las 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”<sup>254</sup>. La CIJ aplicó el artículo 28 en el contexto de un tratado sobre un delito (tortura) en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*

---

virtud del artículo 19 de la Convención, conclusiones y recomendaciones, Italia (CAT/C/ITA/CO/4), párr. 19.

<sup>250</sup> Véase, por ejemplo, Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Panamá (CCPR/C/PAN/CO/3), párr. 7.

<sup>251</sup> Art. 8, párr. 1 a). Por el contrario, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que el enjuiciamiento penal y el castigo de todas las desapariciones forzadas no estarán sujetos a plazos de prescripción (art. VII).

<sup>252</sup> Comisión de Derechos Humanos, informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2003/71), párrs. 43 a 46 y 56.

<sup>253</sup> *Ibid.*, párr. 56.

<sup>254</sup> Véase también el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (nota 134 *supra*), artículo 13, párrafo 1, pág. 42 (“Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de que entre en vigor”).

(*Bélgica c. Senegal*), 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”<sup>255</sup>. Por lo tanto, si no se deja claramente constancia de lo contrario, un tratado no se aplicará en general a los actos ejecutados en su totalidad antes de la aceptación del tratado por el Estado<sup>256</sup>.

71. Por otro lado, el artículo 28 no se aplica a los actos continuos que no han terminado antes de la entrada en vigor del tratado<sup>257</sup>. Como señaló la Comisión en 1966:

No obstante, si un acto, un hecho o una situación que tuvo lugar o se originó con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado siguiera existiendo después de la entrada en vigor del tratado, quedaría sometido a las disposiciones del tratado. El principio de la no retroactividad nunca se viola por aplicar un tratado a cuestiones que se plantean o existen cuando el tratado está en vigor, aunque se originaran con anterioridad<sup>258</sup>.

72. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos han seguido este enfoque, de modo que si hay una “vulneración continuada” de derechos humanos, y no simplemente un “acto o hecho instantáneo” con efectos continuados, el Tribunal y el Comité consideran que la cuestión entra dentro de su competencia<sup>259</sup>. Según el Tribunal, “el concepto de ‘situación continua’ hace referencia a un estado que resulta de actividades continuas realizadas por el Estado o en su nombre, de la que son víctimas los demandantes”<sup>260</sup>. El Comité de Derechos Humanos ha “declarado que no podía examinar una supuesta violación de los derechos humanos que se hubiera producido antes de la entrada en vigor del [Pacto] para el Estado parte interesado, a menos que se tratara de una violación que continuara después de esa fecha o que tuviera efectos que por sí mismos constituyeran una violación de Pacto después de esa fecha”<sup>261</sup>.

73. Además, si bien 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, la convención (por lo menos tal como se refleja

<sup>255</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (véase la nota 98 *supra*), pág. 457, párr. 100. Véase también *O. R., M. M. y M. S. c. Argentina*, Comunicaciones núms. 1/1988, 2/1988 y 3/1988, dictamen del Comité contra la Tortura de 23 de noviembre de 1989, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/45/44)*, anexo V, pág. 116, párr. 7.5 (donde determinó que, “a los efectos de la Convención, ‘tortura’ solo puede significar la tortura practicada posteriormente a la entrada en vigor de la Convención”).

<sup>256</sup> Crawford, pág. 378; Shaw, pág. 671; y *Anuario ... 1966*, vol. II, págs. 232 y 233.

<sup>257</sup> Odendahl, pág. 483.

<sup>258</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 233, párr. 3 del comentario del proyecto de artículo 24.

<sup>259</sup> Véase *Loizidou v. Turkey (Article 50) (40/1993/435/514)*, sentencia de la Gran Sala de 28 de julio de 1998, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; *Kalashniko v. Russia*, demanda núm. 47095/99, sentencia de 15 de julio de 2002, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Tercera, párr. 111; *Posti and Rahko v. Finland*, demanda núm. 27824/95, sentencia de 24 de septiembre de 2002, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Cuarta, párr. 39; *Blečić v. Croatia*, demanda núm. 59532/00, sentencia de 29 de julio de 2004, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Primera, párrs. 73 y ss.; *Gueye y otros c. Francia*, Comunicación núm. 196/1985, dictamen del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/44/40)*, págs. 193 y 196.

<sup>260</sup> *Posti and Rahko v. Finland* (véase la nota 259 *supra*), párr. 39.

<sup>261</sup> *Gueye y otros c. Francia* (véase la nota 259 *supra*), pág. 196, párr. 5.3.

actualmente en el presente proyecto de artículos) no abordaría, en uno u otro sentido, el modo en que un Estado aplicaría su derecho a los crímenes de lesa humanidad producidos con anterioridad a esa fecha. Un Estado que tuviera previamente la capacidad de enjuiciar los crímenes de lesa humanidad derivados de actos o hechos anteriores a la convención seguiría en condiciones de hacerlo después de la entrada en vigor de esta. En otras palabras, si bien esos enjuiciamientos quedarían fuera del ámbito de aplicación de la convención, la convención no los impediría. En el caso de esos Estados, una limitación pertinente a su capacidad para enjuiciar esos crímenes podría ser la fecha en que el Estado haya promulgado su ley nacional sobre crímenes de lesa humanidad, dado que el derecho internacional y la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales prohíbe castigar un acto que no estuviera tipificado como delito en el momento en que se cometió<sup>262</sup>. Aun así, incluso en esos casos cabría apoyar la proposición de que los crímenes de lesa humanidad cometidos antes de la promulgación de una ley nacional en que se tipifican esas conductas como delito podrían ser enjuiciados a nivel nacional, ya que esos actos se han considerado delictivos con arreglo al derecho internacional al menos desde la Segunda Guerra Mundial<sup>263</sup>.

## G. Penas adecuadas

74. La Comisión estableció, en su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, que “el responsable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será sancionado con una pena. La pena será

<sup>262</sup> A este respecto, se hace referencia con frecuencia a la prohibición de leyes *ex post facto* (después de los hechos) o al principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (“ningún delito, ninguna pena sin ley previa”).

<sup>263</sup> Véase, por ejemplo, *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, demandas núms. 23052/04 y 24018/04, decisión sobre la admisibilidad de 17 de enero de 2006, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Cuarta (donde se desestimó la alegación de los demandantes de que sus condenas por crímenes de lesa humanidad vulneraban el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe la aplicación retroactiva del derecho penal, porque, “incluso si los actos cometidos por los demandantes pudieran haberse considerado lícitos con arreglo al derecho soviético en el momento en que se cometieron, los tribunales estonios consideraron, sin embargo, que constituían crímenes de lesa humanidad con arreglo al derecho internacional al momento de su comisión”). Véase también *Penart v. Estonia*, demanda núm. 14685/04, decisión sobre la admisibilidad de 24 de enero de 2006, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala Cuarta (misma conclusión); *Kononov v. Latvia*, demanda núm. 36376/04, sentencia de 17 de mayo de 2010, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala (misma conclusión, pero en relación con los crímenes de guerra); pero véase *Vasiliauskas v. Lithuania*, demanda núm. 35343/05, sentencia de 20 de octubre de 2015, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala (donde se declaró ilícita la aplicación retroactiva de una ley nacional sobre el genocidio cometido en forma de matanza de los miembros de un grupo político, dado que en el momento en que se había cometido el acto, el derecho convencional internacional no incluía a los “grupos políticos” en la definición de genocidio y el derecho internacional consuetudinario no era claro al respecto). El Tribunal Especial para el Líbano llegó a la conclusión de que “*se espera de las personas, y se les exige, que sepan que una determinada conducta está tipificada como delito en el derecho internacional: al menos desde el momento en que esa misma conducta está tipificada también en un ordenamiento jurídico nacional, una persona puede, por tanto, ser condenada por los tribunales nacionales incluso por una conducta realizada con anterioridad a la aprobación de la legislación nacional*” (decisión interlocutoria sobre el derecho aplicable: terrorismo, conspiración, homicidio, autoría, acumulación de cargos, 16 de febrero de 2011, causa núm. STL-11-01/I, Tribunal Especial para el Líbano, párr. 133).

proporcional a la naturaleza y la gravedad del crimen”<sup>264</sup>. En el comentario se explicó además que “el carácter del crimen es lo que lo distingue de otro ... La gravedad de un crimen se deduce de las circunstancias en que se comete y de los sentimientos que impulsaron a su autor”. Así pues, “aunque el acto criminal sea jurídicamente el mismo, los medios y métodos utilizados difieren, en función de los diversos grados de depravación y crueldad. Todos esos factores orientarán al tribunal al aplicar la sanción”<sup>265</sup>.

75. En la medida en que una corte o tribunal internacional tenga jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad, las penas previstas para ese tipo de delitos pueden variar, pero se espera que sean adecuadas a la gravedad del delito. El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia dispone que “la Sala de Primera Instancia solo podrá imponer penas de privación de la libertad. Para determinar las condiciones en que se habrán de cumplir, las Salas de Primera Instancia recurrirán a la práctica general de los tribunales de la ex-Yugoslavia relativa a las penas de prisión” (art. 24, párr. 1). Además, el Tribunal debe “tener en cuenta factores tales como la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado” (art. 24, párr. 2). El Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda está redactado en términos idénticos, con la salvedad de que es preciso recurrir a “la práctica general de los tribunales de Rwanda relativa a las penas de prisión”<sup>266</sup>. Incluso para las condenas por los crímenes internacionales más graves de trascendencia internacional, este enfoque puede dar lugar a una amplia horquilla de penas; así, el Tribunal Internacional para Rwanda ha impuesto “penas de prisión de 45, 35, 32, 30, 25, 15, 12, 10, 7 y 6 años en juicios por genocidio”<sup>267</sup>. El artículo 77, párrafo 1 b), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también prevé esta flexibilidad, al establecer la posibilidad de imponer una pena de reclusión que no exceda de 30 años o la reclusión a perpetuidad “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. Hay fórmulas similares en los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>268</sup>, el Tribunal Especial para el Líbano<sup>269</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>270</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>271</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>272</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>273</sup>.

76. Asimismo, en la medida en que en un ordenamiento jurídico nacional se hayan tipificado los crímenes de lesa humanidad, las penas previstas para ese tipo de delitos pueden variar, pero se espera que sean adecuadas a la gravedad del delito. En

<sup>264</sup> Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase la nota 134 *supra*), pág. 25, art. 3.

<sup>265</sup> *Ibid.*, pág. 25.

<sup>266</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la nota 100 *supra*), art. 23, párr. 1.

<sup>267</sup> Schabas, *Genocide in International Law*, págs. 464 y 465 (se omiten las citas).

<sup>268</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 101 *supra*), art. 19.

<sup>269</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (véase la nota 170 *supra*), art. 24.

<sup>270</sup> UNTAET/REG/2000/15 (véase la nota 102 *supra*), art. 10.

<sup>271</sup> Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática (véase la nota 103 *supra*), art. 39.

<sup>272</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq (véase la nota 104 *supra*), art. 24.

<sup>273</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias creadas en los tribunales del Senegal para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990 (véase la nota 105 *supra*), art. 24.

Francia, por ejemplo, se pueden castigar los crímenes de lesa humanidad con cadena perpetua “cuando se cometen en tiempo de guerra en ejecución de un plan concertado contra quienes combaten el sistema ideológico”<sup>274</sup>, así como cuando existe “participación en un grupo formado o una asociación establecida con miras a la preparación, caracterizada por la comisión de uno o más hechos materiales, de uno de los crímenes definidos”<sup>275</sup>. Sin embargo, otros delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad en Francia solo se castigan con 10 o 15 años de prisión<sup>276</sup>. En Austria, la pena de prisión también “varía según la gravedad del delito concreto que se haya cometido. Por ejemplo, el homicidio cometido en el curso de un ataque de esa índole se castiga con cadena perpetua ..., la violación con prisión de 5 a 15 años”<sup>277</sup>. En la República de Corea ocurre lo mismo, ya que se establece una pena mínima de 7 años por homicidio y 5 años para cualquier otro delito que constituya un crimen de lesa humanidad<sup>278</sup>.

77. En España también existe una amplia horquilla de posibles penas de prisión para los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad: de 15 a 20 años si se causa la muerte de alguna persona; de 12 a 15 años si se comete una violación y de 4 a 6 años si se comete cualquier otra agresión sexual; de 12 a 15 años si se producen lesiones; de 8 a 12 años si se somete a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud; de 8 a 12 años si se produce una expulsión; de 6 a 8 años si se fuerza el embarazo de alguna mujer; de 12 a 15 años en el caso de las desapariciones forzadas; de 8 a 12 años en caso de privación ilegal de libertad; de 4 a 8 años si se cometen actos de tortura; de 4 a 8 años para los delitos de prostitución, incluida la trata con fines de explotación sexual; y de 4 a 8 años en caso de esclavitud<sup>279</sup>. El derecho nacional de Finlandia permite que se imponga una pena de prisión de entre un año y cadena perpetua por la comisión de un crimen de lesa humanidad, con un mínimo de ocho años de prisión si el infractor cometió un crimen de lesa humanidad “agravado”<sup>280</sup>. Suiza exige que se imponga una pena mínima de cinco años de prisión por un crimen de lesa humanidad, con la posibilidad de condena a cadena perpetua “si el acto es especialmente grave”<sup>281</sup>.

78. En un gran número de Estados no se permite imponer la pena de muerte por ningún delito, incluidos los crímenes de lesa humanidad (tampoco en los tribunales penales internacionales desde Nuremberg), y en muchos otros Estados que no la han abolido no se aplica en la práctica. En efecto, muchos Estados consideran que la aplicación de la pena de muerte es contraria al derecho de los derechos humanos. No obstante, una minoría considerable de Estados permite la pena de muerte, a saber, Bangladesh, Belarús, Botswana, China, Egipto, Etiopía, la India, Indonesia, el Iraq, el Japón, Jordania, Kuwait, el Líbano, Libia, Malasia, Nigeria, Omán, Singapur,

<sup>274</sup> Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Francia, donde se cita el artículo 212-2 de su Código Penal.

<sup>275</sup> *Ibid.*, donde se cita el artículo 212-3 de su Código Penal.

<sup>276</sup> *Ibid.*, donde se cita el artículo 213-1 de su Código Penal.

<sup>277</sup> *Ibid.*, Austria.

<sup>278</sup> *Ibid.*, República de Corea, donde se cita el artículo 9 de su Código Penal.

<sup>279</sup> *Ibid.*, España, donde se cita el artículo 607 *bis*, párrafo 2, de su Código Penal. Véanse también *ibid.*, Alemania, y Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2016), Australia, como ejemplos de otros Estados con diferentes horquillas de penas para distintos tipos de delitos.

<sup>280</sup> *Ibid.*, Finlandia, donde se cita el capítulo 11, artículos 3 y 4, de su Código Penal.

<sup>281</sup> *Ibid.*, Suiza, donde se cita el artículo 264 *a*) de su Código Penal.

Tailandia, Uganda, Viet Nam, los Emiratos Árabes Unidos y los Estados Unidos de América, al considerarla permisible con arreglo al derecho internacional<sup>282</sup>. Hasta la fecha, los tratados que abordan la tipificación de delitos en el derecho nacional no han excluido la aplicación de la pena de muerte, reconociendo aparentemente que la práctica actual de los Estados a este respecto varía.

79. En efecto, los tratados internacionales sobre delitos no dictan a los Estados partes las penas que han de imponerse (o no imponerse) sino que, por el contrario, les otorgan un margen de discrecionalidad para determinar la pena en función de las circunstancias del infractor y del delito<sup>283</sup>. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio simplemente insta a que se establezcan “sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados” (art. V). En la práctica nacional, el carácter flexible de esta obligación ha dado lugar a penas por genocidio que van desde penas de prisión de distinta duración hasta la cadena perpetua o la pena de muerte. Existen diferencias en las penas para los cinco actos distintos de genocidio previstos en los párrafos a) a e) del artículo II de la Convención (las penas más elevadas se imponen por lo general a la matanza) y para las distintas formas de participación criminal (la tentativa, la asociación y la instigación directa y pública para cometer genocidio a veces reciben penas más leves, en este último caso debido en particular a preocupaciones por su repercusión en la libertad de expresión)<sup>284</sup>. Según un autor:

La mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales tratan a los cómplices [de genocidio] tan severamente como a los autores principales, dependiendo de las circunstancias concretas. Así, un cómplice puede ser objeto de las sanciones más severas. En muchos sistemas judiciales, los delitos en grado de tentativa se castigan con penas sustancialmente reducidas, y debería aplicarse el mismo principio al genocidio. El delito de instigación directa y pública ha sido tratado en la legislación interna como un delito considerablemente menos grave que las demás formas de participación en el genocidio<sup>285</sup>.

80. Los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de Guerra también establecen una norma general, pero dejan margen a los Estados para fijar la pena adecuada, al exigir simplemente que las Altas Partes Contratantes tomen “todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a ... una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio”<sup>286</sup>.

<sup>282</sup> Para un panorama general, véase Hood y Hoyle.

<sup>283</sup> Véase, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos, informe del grupo de trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 58 (donde se indica que “varias delegaciones expresaron su satisfacción por el margen de maniobra otorgado a los Estados”); y Cassese, págs. 219 y 220. Véase también el informe del Comité *Ad Hoc* para la Elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 39 (A/32/39)*, 13ª sesión, págs. 69 y 70, párr. 4 (observaciones de los Estados Unidos de América).

<sup>284</sup> Véase, por ejemplo, *Public Prosecutor and Fifteen anonymous victims v. Van Anraat*, causa núm. 22-000509-06-2, decisión de 9 de mayo de 2007, Tribunal de Apelaciones de La Haya. Véase también van der Wilt, “Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the *van Anraat* case”; y Saul, pág. 72.

<sup>285</sup> Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, pág. 470.

<sup>286</sup> Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra), art. 49; Convenio de Ginebra para

81. Los tratados más recientes sobre delitos tipificados en los ordenamientos jurídicos nacionales suelen indicar que la pena debe ser “adecuada”. Aunque la Comisión propuso inicialmente el término “penas severas” en su proyecto de artículos sobre los agentes diplomáticos y otras personas protegidas, los Estados utilizaron en su lugar la expresión “penas adecuadas” en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973<sup>287</sup>. Esa expresión ha servido de modelo para tratados ulteriores<sup>288</sup>. Al mismo tiempo, en la disposición relativa a las “penas adecuadas” de la Convención de 1973 se instó a que la pena tuviera en cuenta el “carácter grave” del delito<sup>289</sup>. La Comisión comentó que esa referencia tenía por finalidad subrayar que la pena debía tener en cuenta los importantes “intereses mundiales” en juego al castigar ese delito<sup>290</sup>. Desde 1973, este enfoque (que cada Estado parte vele por que “esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”) ha sido adoptado en numerosos tratados, incluida la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>291</sup>. En algunos tratados, la cuestión de la gravedad

---

Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Segundo Convenio de Ginebra), art. 50; Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Tercer Convenio de Ginebra), art. 129; y Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), art. 146.

<sup>287</sup> Véase el artículo 2, párrafo 2 (“Cada Estado hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas”). Para un análisis de las razones por las que se desechó el término “severas”, véase Wood, pág. 805 (donde se concluyó que la propuesta de la Comisión de penas “severas” se había “criticado en la medida en que sugería que la pena debía ser mayor simplemente porque la víctima era una persona internacionalmente protegida”).

<sup>288</sup> Véase Nowak y McArthur, pág. 232. El uso del término penas “adecuadas” en lugar de penas “severas” se consideró preferible durante la elaboración de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes fundamentalmente porque, con frecuencia, los Estados no llegaban a ningún acuerdo sobre qué constituía una pena “severa” a nivel nacional. Véase el informe del Comité *Ad Hoc* para la Elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (nota 283 *supra*), 14ª sesión, pág. 79, párr. 25 (México); *ibid.*, pág. 81, párr. 39 (Países Bajos); e *ibid.*, 15ª sesión, pág. 86, párr. 12 (Dinamarca). Durante las negociaciones, varios Estados indicaron su preferencia por la expresión “penas adecuadas” porque pensaban que reflejaba mejor la “garantía de equidad jurídica”; les preocupaba que una redacción más enérgica pudiera dar lugar a una vulneración de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales (*ibid.*, 13ª sesión, pág. 73, párr. 17 (Irán); *ibid.*, 14ª sesión, pág. 76, párr. 7 (Chile); *ibid.*, pág. 79, párr. 25 (México); e *ibid.*, 15ª sesión, pág. 84, párr. 3 (Nicaragua)). En última instancia, la Convención dispuso que se establecieran para esos delitos “penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos” (véase la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, artículo 2).

<sup>289</sup> Véase la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, artículo 2, párrafo 2 (“hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”). Véase también el informe del Comité *Ad Hoc* para la Elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (nota 283 *supra*), pág. 76, párr. 6.

<sup>290</sup> *Anuario ... 1972*, vol. II, págs. 345 y 346, párr. 12 del comentario del artículo 2.

<sup>291</sup> Art. 4. Véase también la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, art. 9, párr. 2 (“penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad”); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 4, párr. b) (“penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave”); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 4, párr. b) (“penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave”); y la Convención de la

(*gravity*) se expresa con términos como la “extrema gravedad” (*extreme seriousness*), la “gravedad” (*serious nature*) o la “extrema gravedad” (*extreme gravity*) de los delitos<sup>292</sup>.

82. Al reflexionar sobre esta redacción, un autor ha sugerido lo siguiente:

Hay cierta opacidad deliberada en esta redacción ..., que refleja el hecho de que los sistemas de penas varían de un Estado a otro y que, por consiguiente, sería difícil e indeseable (desde el punto de vista de muchos Estados) que la Convención fijara penas específicas, o una horquilla de penas, para los delitos. Podría argumentarse, sin duda, que una convención que regule un crimen de trascendencia internacional, en virtud de la cual un infractor pueda ser enjuiciado por un Estado simplemente sobre la base de su detención, debería establecer un régimen uniforme de penas, tanto en aras de la coherencia como a fin de garantizar que, en última instancia, se impone algún castigo. Sin embargo, parece poco probable que los Estados estén dispuestos a aceptar tal obligación<sup>293</sup>.

83. Aun así, la redacción en que se exhorta a que la pena refleje la gravedad del delito sirve para poner de relieve que “las penas establecidas deben ser similares a las establecidas normalmente por las partes para los delitos graves, y no para los delitos leves”, aun cuando la decisión final se remita a los ordenamientos nacionales de los Estados<sup>294</sup>.

## H. Proyecto de artículo 5. Tipificación en el derecho nacional

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

### *Proyecto de artículo 5. Tipificación en el derecho nacional*

1. Cada Estado adoptará las medidas necesarias para tipificar como delito en su legislación penal los siguientes actos: la comisión de un crimen de lesa humanidad; la tentativa de comisión de tal crimen; y la impartición de órdenes, la instigación, la inducción, la complicidad o la ayuda, o la asistencia o contribución de otro modo, con miras a la comisión o la tentativa de comisión de tal crimen.

2. Cada Estado adoptará también las medidas necesarias para tipificar en su legislación penal los siguientes delitos:

a) El jefe militar o quien actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de lesa humanidad cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando:

---

Organización de la Unidad Africana para Prevenir y Combatir el Terrorismo, 1999, art. 2 a) (“penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos”).

<sup>292</sup> Véase, por ejemplo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 7, párr. 1 (“penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad”); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 6 (“sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad”); y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. III (“una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad”).

<sup>293</sup> Lambert, pág. 102.

<sup>294</sup> Véase Ingelse, pág. 320; Lambert, pág. 103; y Nowak y McArthur, pág. 249.

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 someter el asunto a las autoridades competentes a efectos de 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 efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

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

ii) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

iii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para someter el asunto a las autoridades competentes a efectos de investigación y enjuiciamiento.

3. Cada Estado adoptará además las medidas necesarias para que:

*a)* El hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo se haya cometido en cumplimiento de una orden de un superior, sea militar o civil, no sea una circunstancia eximente de responsabilidad penal de un subordinado;

*b)* Los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo no prescriban; y

*c)* Los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo sean sancionados con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.

## Capítulo II

### Establecimiento de la jurisdicción nacional

85. Siempre que un Estado aprueba legislación nacional que tipifica un delito, debe determinar también el alcance de su jurisdicción nacional<sup>295</sup> cuando se producen esos delitos. De este modo, un Estado podrá establecer su jurisdicción solo cuando el delito tiene lugar dentro de su territorio o solo cuando el delito es cometido por uno de sus nacionales, o en función de otro fundamento, ya sea de manera única o combinada. Por ejemplo, en lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad, en el primer informe se señalaba que un estudio de la legislación

<sup>295</sup> Con carácter general, en el contexto del derecho nacional por “jurisdicción” se entienden los parámetros dentro de los cuales un Estado dicta (o “prescribe”), aplica y hace cumplir normas de conducta en relación con las personas, y puede adoptar muchas formas; véase Staker. Incluso aunque el derecho internacional permita el ejercicio de una determinada forma de jurisdicción nacional, un Estado concreto puede no haber promulgado legislación nacional que permita ejercer esa jurisdicción en toda su amplitud; véase, en general, Naqvi.

nacional de 83 Estados reveló que solo 21 de ellos habían establecido jurisdicción respecto de un no nacional que presuntamente hubiese cometido el delito en el extranjero contra no nacionales<sup>296</sup>.

86. Por regla general, los instrumentos internacionales han tratado de alentar a los Estados a que establezcan una gama relativamente amplia de fundamentos jurisdiccionales en la legislación nacional para reprimir los delitos más graves de trascendencia internacional, de modo que no haya cobijo para quienes los cometan. Así, con arreglo al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 elaborado por la Comisión, “cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes” enunciados en el proyecto de código, que no sean el crimen de agresión, “sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores”<sup>297</sup>. La amplitud de esa jurisdicción era necesaria porque la “Comisión consideró que la aplicación efectiva del código requería un planteamiento mixto de la jurisdicción, basado en la competencia más amplia de los tribunales nacionales combinada con la posible competencia de un tribunal penal internacional”<sup>298</sup>. El preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional dispone “que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional” y más adelante “que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

87. Por lo tanto, cuando los tratados sobre delitos tratan de la aplicación en la legislación nacional, suelen incluir una disposición sobre el establecimiento de la jurisdicción nacional. Por ejemplo, en las deliberaciones de un grupo de trabajo del Consejo de Derechos Humanos reunido para redactar un instrumento internacional sobre la desaparición forzada se llegó a la conclusión siguiente: “El establecimiento de una competencia lo más amplia posible en beneficio de las jurisdicciones penales nacionales en materia de desapariciones forzadas parece ser necesario para que el futuro instrumento sea eficaz”<sup>299</sup>. Al mismo tiempo, si bien para la mayoría de los tratados sobre delitos internacionales es “obligatorio que los Estados ‘establezcan’ una jurisdicción sobre los delitos especificados ... ello no entraña una obligación de ejercerla en cada caso concreto”<sup>300</sup>. Más bien, esos tratados suelen obligar únicamente al Estado parte a *ejercer* su jurisdicción cuando el presunto infractor se halle en el territorio del Estado parte (véase el capítulo IV del presente informe), lo que da lugar a que se someta el asunto a enjuiciamiento en ese Estado parte o a que se extradite o entregue al presunto infractor a otro Estado parte o tribunal internacional competente (véase el capítulo V del presente informe).

<sup>296</sup> *Anuario ... 2014*, vol. II (Segunda parte), documento A/CN.4/680 (párr. 61). Véase también Mitchell, párrs. 34 y 35 (donde se indica que “solo el 52% de los 94 Estados de los que se conoce su postura en materia de jurisdicción cuentan con legislación nacional suficiente que permite enjuiciar a un no nacional que presuntamente haya cometido crímenes de lesa humanidad fuera del Estado”).

<sup>297</sup> Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase la nota 134 *supra*), art. 8, pág. 30.

<sup>298</sup> *Ibid.*, pág. 31, párr. 5).

<sup>299</sup> Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2003/71), párr. 65.

<sup>300</sup> McClean, pág. 167.

88. En el análisis que figura a continuación se explican los tipos de jurisdicción nacional que suele deber de establecerse en virtud de los tratados sobre delitos.

## A. Tipos de jurisdicción nacional sobre los delitos

89. Como se ha indicado más arriba, un objetivo esencial de los tratados sobre hechos delictivos es obligar a los Estados a establecer la jurisdicción nacional de un modo que dificulte al presunto infractor buscar refugio en cualquier otra parte del mundo. Por ejemplo, el artículo 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes obliga a cada Estado parte a establecer varios tipos de jurisdicción nacional con respecto al delito de tortura. Dispone lo siguiente:

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere [la presente Convención] en los siguientes casos:

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

b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;

c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8<sup>301</sup>, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

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

90. Así, el artículo 5, párrafo 1 *a*), exige que se establezca la jurisdicción cuando el delito se produce en el territorio del Estado, un tipo de jurisdicción que a menudo se denomina “jurisdicción territorial”. El artículo 5, párrafo 1 *b*), exige la jurisdicción cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado, un tipo de jurisdicción que en ocasiones se denomina “jurisdicción de la nacionalidad” o “jurisdicción de la personalidad activa”. El artículo 5, párrafo 1 *c*), exige la jurisdicción cuando la víctima del delito sea nacional de ese Estado, un tipo de jurisdicción que en ocasiones se denomina “jurisdicción de la personalidad pasiva”. Cabe señalar que este último tipo de jurisdicción de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es optativa: el Estado podrá establecer esa jurisdicción cuando “lo considere apropiado”, pero no está obligado a hacerlo.

91. El artículo 5, párrafo 2, se refiere al caso en que pueden no darse los demás tipos de jurisdicción, pero el presunto infractor “se halle” en territorio bajo la jurisdicción del Estado. En ese caso, incluso si el delito no se cometió en su territorio, el presunto infractor no es su nacional y la víctima o víctimas del delito no son nacionales suyos, el Estado tiene no obstante la obligación de establecer la jurisdicción, dada la presencia del presunto infractor en su territorio. Esa obligación contribuye a impedir que un presunto infractor busque refugio en un Estado con el cual, de otro modo, el delito no tiene ninguna conexión. En los casos en que el

<sup>301</sup> El artículo 8 trata de las cuestiones relativas a la extradición.

presunto infractor no se halle en el Estado, sin embargo, este artículo no impone al Estado la obligación de establecer la jurisdicción sobre el delito.

92. En muchos tratados recientes sobre delitos existen disposiciones comparables al artículo 5, entre ellos la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 9). Si bien no existe todavía ninguna convención relativa a los crímenes de lesa humanidad, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, indicaron en su opinión separada conjunta en la *Causa relativa a la orden de detención* que:

La serie de tratados multilaterales con sus disposiciones jurisdiccionales especiales refleja la determinación de la comunidad internacional de que no queden impunes la personas involucradas en crímenes de guerra, secuestros, toma de rehenes [y] torturas. A pesar de que los crímenes de lesa humanidad no son todavía objeto de una convención independiente, no cabe dudar de una indignación internacional comparable ante esos actos<sup>302</sup>.

93. El establecimiento de estos tipos de jurisdicción nacional también es importante para apuntalar la disposición separada de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que establece una obligación *aut dedere aut judicare*<sup>303</sup>. En su opinión separada en la *Causa relativa a la orden de detención*, el Magistrado Guillaume observó con respecto al “sistema” establecido en virtud de los tratados de este tipo:

Siempre que el autor de cualquiera de los delitos comprendidos en esas convenciones sea hallado en el territorio de un Estado, este tiene la obligación de detenerlo, y luego extraditarlo o juzgarlo. *Antes debe haber conferido competencia a sus tribunales para juzgarlo si no es extraditado*. De este modo se asegura el castigo universal de todos los delitos en cuestión, al denegar refugio a los autores en todos los Estados<sup>304</sup>.

94. A continuación se examina brevemente cada uno de esos tipos de jurisdicción.

## 1. Cuando el delito se produce en el territorio del Estado

95. La jurisdicción penal nacional se centra principalmente en los delitos cometidos en el territorio del Estado. De hecho, con arreglo al derecho interno de muchos Estados, a menudo se presume que el derecho penal se aplica únicamente a la conducta que se produce en el territorio del Estado y no a la conducta que se produce extraterritorialmente, salvo indicación en contrario en el derecho interno<sup>305</sup>. Históricamente, el derecho internacional ha reconocido que era permisible que el Estado estableciese y ejerciese esa “jurisdicción territorial”, considerándola un aspecto inherente a la soberanía del Estado<sup>306</sup>.

<sup>302</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, pág. 78, párr. 51.

<sup>303</sup> Crawford, págs. 469 a 471; y McClean, pág. 170.

<sup>304</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 302 *supra*), opinión separada del Magistrado Guillaume, pág. 39, párr. 9.

<sup>305</sup> Bantekas, *International Criminal Law*, pág. 332; véanse también Clapham, *Brierly's Law of Nations*, pág. 242; Lambert, pág. 144; Nowak y McArthur, págs. 264 y 308; Staker, pág. 316; y Thalmann, pág. 237 (donde se cita *Case of the S.S. "Lotus"*).

<sup>306</sup> Véanse, en general, Clapham, *Brierly's Law of Nations*, pág. 242; Crawford, págs. 458 y 459; Lambert pág. 147; Shaw, págs. 474 y 475; y Dupuy y Kerbrat, pág. 602.

96. Los Estados que han aprobado legislación nacional sobre los crímenes de lesa humanidad invariablemente establecen la jurisdicción sobre esos delitos cuando se producen en el territorio del Estado, como puede apreciarse en las observaciones escritas proporcionadas a la Comisión en relación con este tema<sup>307</sup>. Así, Bélgica castiga “la infracción cometida en el territorio del reino, por belgas o por extranjeros”<sup>308</sup>. Los Países Bajos “pueden ejercer la jurisdicción sobre un presunto infractor por la comisión de un crimen de lesa humanidad en caso de que: el crimen de lesa humanidad se haya cometido *en* los Países Bajos (principio de territorialidad; artículo 2 del Código Penal); el crimen de lesa humanidad se haya cometido *a bordo* de un buque o una aeronave matriculados en los Países Bajos (principio del pabellón; artículo 3 del Código Penal)”<sup>309</sup>. El Código Penal de Francia “es aplicable a las infracciones cometidas en el territorio de la República. La infracción se considera cometida en el territorio de la República cuando uno de sus hechos constitutivos tiene lugar en ese territorio, y en otros casos concretos que se refieren a las infracciones cometidas a bordo de buques de pabellón francés”<sup>310</sup>. En España, “corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas”<sup>311</sup>. La República de Corea aplica igualmente su legislación sobre crímenes de lesa humanidad “a cualquier nacional coreano o extranjero que cometa un crimen contemplado en la presente Ley en el territorio de la República de Corea” y “a cualquier extranjero que cometa un crimen contemplado en la presente Ley a bordo de un buque o aeronave matriculados en la República de Corea, cuando se hallen fuera del territorio de la República de Corea”<sup>312</sup>.

97. Como se advierte en algunos de esos ejemplos, la jurisdicción territorial a menudo incluye la jurisdicción sobre los delitos cometidos a bordo de un buque o una aeronave matriculados en el Estado<sup>313</sup>; de hecho, los Estados que han aprobado legislación nacional sobre crímenes de lesa humanidad suelen establecer jurisdicción sobre los actos que ocurren a bordo de uno de esos buques o aeronaves<sup>314</sup>.

98. Muchos Estados que han aprobado una ley sobre los crímenes de lesa humanidad no se ocupan expresamente en ella de la cuestión de la jurisdicción. Más bien, el ordenamiento penal nacional está estructurado de manera que, una vez que se tipifica un delito en el derecho nacional, existe automáticamente jurisdicción territorial respecto de ese delito. Así, el Código Penal de Bulgaria se aplica “a todos los delitos cometidos en el territorio de la República de Bulgaria”<sup>315</sup>. Lo mismo

<sup>307</sup> Además de las que se examinan aquí, véanse Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Finlandia; *ibid.*, Alemania; Código Penal de Suiza, de 21 de diciembre de 1937, art. 3 (disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes)); y Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Reino Unido.

<sup>308</sup> *Ibid.*, Bélgica, donde se cita el artículo 3 de su Código Penal.

<sup>309</sup> *Ibid.*, Países Bajos.

<sup>310</sup> *Ibid.*, Francia.

<sup>311</sup> *Ibid.*, España, anexo II, art. 23.

<sup>312</sup> *Ibid.*, República de Corea, donde se cita el artículo 3 de su Código Penal.

<sup>313</sup> Bantekas, *International Criminal Law*, pág. 337; y Cassese y otros, pág. 275.

<sup>314</sup> Véanse, por ejemplo, Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Francia; *ibid.*, Países Bajos; *ibid.*, República de Corea, donde se cita el artículo 3, párrafos 1 y 3), de su Código Penal; e *ibid.*, España, anexo II, art. 23.

<sup>315</sup> Código Penal de Bulgaria (véase la nota 63 *supra*), art. 3.

ocurre, entre otros países, en Cuba<sup>316</sup>, Alemania<sup>317</sup>, Hungría<sup>318</sup>, México<sup>319</sup>, la Federación de Rusia<sup>320</sup> y Turquía<sup>321</sup>.

99. Los tratados sobre delitos suelen obligar a los Estados partes a establecer jurisdicción territorial sobre los delitos correspondientes, como se indicó anteriormente en relación con el artículo 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>322</sup>. Se encuentran disposiciones análogas en los instrumentos siguientes: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 4); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 5, párr. 1 a) y b)); la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (art. 3); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 5, párr. 1 a)); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 12 a)); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 10, párr. 1 a)); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. IV); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 6, párr. 1 a) y b)); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 7, párr. 1 a) y b)); la Convención de la OUA sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo, de 1999 (art. 6, párr. 1 a) y b)); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 15, párr. 1 a) y b)); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 9, párr. 1 a)); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VII, párr. 1 a) y b)).

100. Al elaborar lo que se convertiría en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, la Comisión señaló explícitamente “la primacía generalmente reconocida del principio de la territorialidad” en materia de jurisdicción<sup>323</sup>. Como han indicado los tratadistas, el fundamento territorial de la

<sup>316</sup> Código Penal de Cuba (véase la nota 65 *supra*), art.4, párr. 1.

<sup>317</sup> Código Penal de Alemania de 13 de noviembre de 1998, art. 3, disponible en [germanlawarchive.iuscomp.org/?p=752](http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=752).

<sup>318</sup> Código Penal de la República de Hungría (véase la nota 70 *supra*), art. 3, párr. 1) a).

<sup>319</sup> Código Penal Federal de México (véase la nota 74 *supra*), arts. 1 y 5.

<sup>320</sup> Código Penal de la Federación de Rusia (véase la nota 77 *supra*), art. 11.

<sup>321</sup> Código Penal de Turquía, Ley núm. 5237, de 26 de septiembre de 2004, art. 8, párr. 2), disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>322</sup> El artículo VI de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio dispone que los Estados partes deben ejercer la jurisdicción cuando el crimen se haya cometido en su territorio (“Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en [la presente Convención], serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido”). A tal fin, los Estados parte aplican la obligación convencional directamente en su legislación nacional o por conducto de una ley de aplicación. Por ejemplo, los Estados Unidos establecen la jurisdicción sobre los delitos de genocidio, así como la incitación, la tentativa y la conspiración para cometer actos de genocidio, si “el crimen es cometido por completo o en parte en los Estados Unidos” (Código de los Estados Unidos, Título 18, art. 1091 e)).

<sup>323</sup> *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 349, párr. 6) del comentario del artículo 8 del proyecto de artículos sobre la protección y la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y otras personas con derecho a protección especial de conformidad con el derecho internacional.

jurisdicción no es controvertido y no suele ser objeto de discusiones cuando se redactan los tratados de ese tipo<sup>324</sup>.

## 2. Cuando el delito es cometido por el nacional del Estado

101. La legislación nacional también puede permitir el establecimiento de la jurisdicción sobre los delitos cometidos fuera del territorio del Estado por un nacional de ese Estado, un tipo de jurisdicción que a menudo es denominada “jurisdicción de la nacionalidad” o “jurisdicción de la personalidad activa”<sup>325</sup>. Como se ha señalado, “la competencia de un Estado para enjuiciar a sus nacionales sobre la base exclusiva de su nacionalidad (e independientemente del derecho que corresponde al mismo tiempo al Estado territorial) se basa en la lealtad debida al propio país de nacionalidad con arreglo al derecho interno”<sup>326</sup>.

102. La mayoría de los Estados que respondieron a la solicitud de información formulada por la Comisión sobre sus leyes nacionales en materia de crímenes de lesa humanidad indicaron que establecen esa jurisdicción<sup>327</sup>. Por ejemplo, Bélgica ha establecido jurisdicción sobre “todo belga o toda persona que tenga su residencia principal en el territorio del Reino que, fuera del territorio del Reino, sea culpable...”<sup>328</sup>. Los Países Bajos “pueden ejercer la jurisdicción sobre un presunto infractor por la comisión de un crimen de lesa humanidad en caso de que ... el crimen de lesa humanidad se haya cometido fuera de los Países Bajos *por* un nacional neerlandés (incluso cuando el presunto infractor se haya convertido en nacional neerlandés solo después de cometer el crimen) (principio de la nacionalidad activa; artículo 2 de la Ley de Delitos Internacionales); el crimen de lesa humanidad se haya cometido fuera de los Países Bajos *por* un residente neerlandés, con arreglo a la doble incriminación (principio de la personalidad activa; artículo 7 1) [y] 3) del Código Penal)”<sup>329</sup>. La Ley francesa ha establecido igualmente “la competencia penal activa de las jurisdicciones francesas cuando *el autor es francés* (artículo L 113-6 del Código Penal : 'la ley penal francesa es aplicable a todo delito cometido por un francés fuera del territorio de la República)’”<sup>330</sup>. La República de Corea puede aplicar sus disposiciones jurídicas sobre crímenes de lesa humanidad “a cualquier nacional coreano que cometa un crimen contemplado en la presente Ley fuera del territorio de la República de Corea”<sup>331</sup>.

<sup>324</sup> Véanse Clapham, *Brierly's Law of Nations*, pág. 242; Lambert, pág. 144; Nowak y McArthur, págs. 264 y 308; Shaw, pág. 477; y Thalman, pág. 237.

<sup>325</sup> Véanse Clapham, *Brierly's Law of Nations*, pág. 242; Crawford, pág. 459; Dupuy y Kerbrat, pág. 602; y Shaw, pág. 479.

<sup>326</sup> Bantekas, *International Criminal Law*, pág. 338. Véanse también Lambert, pág. 147; Crawford, págs. 459 y 461; Shaw, págs. 279 y 482; y Staker, págs. 318 y 319.

<sup>327</sup> Además de las que se examinan aquí, véanse Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Austria; *ibid.*, Cuba, donde se cita el artículo 5, párrafo 2, de su Código Penal; *ibid.*, Finlandia; *ibid.*, Alemania, donde se cita el artículo 153f, párrafo 2), apartado 1, de su Código Penal; *ibid.*, España, anexo II, art. 23; e *ibid.*, Reino Unido.

<sup>328</sup> *Ibid.*, Bélgica, donde se cita el artículo 6, párrafo 1, del Título Preliminar de su Código de Procedimiento Penal.

<sup>329</sup> *Ibid.*, Países Bajos.

<sup>330</sup> *Ibid.*, Francia (en cursiva en el original).

<sup>331</sup> *Ibid.*, República de Corea, donde se cita el artículo 3, párrafo 2, de su Código Penal.

103. Ni la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ni los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales obligan a los Estados partes a establecer la jurisdicción de la nacionalidad, aunque los *travaux préparatoires* de la primera parecen indicar un convencimiento de que los Estados ejercerían la jurisdicción de la nacionalidad sobre los presuntos infractores<sup>332</sup>. Aun así, la jurisdicción de la nacionalidad es un elemento que figura en casi todos los tratados contemporáneos sobre delitos, como los siguientes: la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (art. 3); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 5, párr. 1 b)); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 5, párr. 1 b)); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 12 b)); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 10, párr. 1 b)); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. IV, párr. b)); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 6, párr. 1 c)); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 7, párr. 1 c)); la Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, de 1999 (art. 6, párr. 1 c)); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 9, párr. 1 b)); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VII, párr. 1 c)). El Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, en cambio, no incluye una disposición de ese tipo.

104. Esas convenciones no imponen una obligación de establecer jurisdicción sobre las personas que no son nacionales pero que son residentes legales en un Estado parte. Por lo tanto, queda al arbitrio de los Estados partes si, en su derecho interno, establecen jurisdicción también respecto de los residentes<sup>333</sup>. Sin embargo, como se señala más adelante, con arreglo a esas convenciones normalmente el Estado parte tiene la obligación de establecer jurisdicción respecto de todo presunto infractor que esté presente en su territorio, lo que incluye a residentes y apátridas.

### 3. Cuando el delito es cometido contra el nacional del Estado

105. La legislación nacional también puede establecer jurisdicción respecto de los delitos cometidos fuera del territorio del Estado cuando la víctima del delito es un nacional de ese Estado, un tipo de jurisdicción que a veces se denomina jurisdicción “de la personalidad pasiva” o “de la nacionalidad pasiva”<sup>334</sup>. El establecimiento de este tipo de jurisdicción por los Estados es menos común que el establecimiento de la jurisdicción territorial y de la nacionalidad; algunos Estados han establecido este tipo de jurisdicción al menos para algunos tipos de delitos, mientras que otros no lo han hecho y otros incluso se oponen enérgicamente a ella. Los partidarios alegan que esa jurisdicción puede ayudar a colmar una laguna jurisdiccional y que interesa mucho a los Estados proteger a sus nacionales al menos contra determinados tipos

<sup>332</sup> Véase Conclusión del examen del proyecto de convención sobre el genocidio [E/794]: informe del Consejo Económico y Social [A/633], 2 de diciembre de 1948 (A/C.6/SR.134), págs. 715 a 718.

<sup>333</sup> Véase, por ejemplo, Ireland-Piper, pág. 74.

<sup>334</sup> Crawford, pág. 461; y Shaw, pág. 482.

de delitos graves, tales como la toma de rehenes<sup>335</sup>. Los Estados que se oponen a esa jurisdicción han expresado dudas acerca de la promoción de esa jurisdicción, que podría ser objeto de abusos o, por lo menos, dar lugar a pretensiones jurisdiccionales innecesarias y contrapuestas<sup>336</sup>.

106. Muchos de los Estados que respondieron a la solicitud de información formulada por la Comisión sobre sus leyes nacionales en materia de crímenes de lesa humanidad indicaron que establecen esa jurisdicción<sup>337</sup>. Por ejemplo, Bélgica ha establecido jurisdicción sobre una violación grave del derecho internacional humanitario “cometida contra una persona que, en el momento de los hechos, es ciudadano belga o refugiado reconocido en Bélgica y tiene su residencia habitual en el país ... o una persona que, al menos desde hace tres años, reside efectiva, habitual y legalmente en Bélgica”<sup>338</sup>. Análogamente, “los Países Bajos pueden ejercer la jurisdicción sobre un presunto infractor por la comisión de un crimen de lesa humanidad en caso de que ... el crimen de lesa humanidad se haya cometido fuera de los Países Bajos *contra* un nacional neerlandés (principio de la nacionalidad pasiva; artículo 2 de la Ley de Delitos Internacionales); el crimen de lesa humanidad se haya cometido fuera de los Países Bajos *contra* un residente neerlandés, con arreglo a la doble incriminación”<sup>339</sup>. El derecho francés permite el ejercicio “de la competencia penal pasiva cuando *la víctima es francesa en el momento de la infracción* (artículo L 113-7 del Código Penal: ‘La ley penal francesa es aplicable a todo crimen, así como a todo delito castigado con pena de prisión, cometido por un francés o un extranjero fuera del territorio de la República cuando la víctima es de nacionalidad francesa en el momento de la infracción’)”<sup>340</sup>. Por último, la República de Corea ha establecido jurisdicción sobre “cualquier extranjero que cometa un delito contemplado en la presente Ley contra la República de Corea o su población fuera del territorio de la República de Corea”<sup>341</sup>.

107. Habida cuenta de la práctica desigual de los Estados en lo que respecta a esta jurisdicción, su establecimiento no suele ser obligado en los tratados sobre delitos; más bien, este tipo de jurisdicción se indica como una opción que cada Estado parte puede o no ejercer<sup>342</sup>. Este enfoque refleja un deseo de establecer la mayor

<sup>335</sup> Informe del Comité *Ad Hoc* para la elaboración de una convención internacional contra la toma de rehenes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 39 (A/33/39)*, 23ª sesión, pág. 41, párr. 15 (Francia); pág. 45, párr. 32 (Argelia); y pág. 45, párr. 33 (Nigeria).

<sup>336</sup> *Ibid.*, pág. 39, párr. 6 (Países Bajos); pág. 40, párr. 11 (Reino Unido); pág. 42, párr. 20 (Alemania); pág. 23, párr. 24 (Estados Unidos de América); y pág. 44, párr. 29 (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas).

<sup>337</sup> Además de las que se examinan aquí, véanse Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Austria; *ibid.*, Finlandia; *ibid.*, Alemania, donde se cita el artículo 153f, párrafo 2), apartado 2, de su Código Penal; *ibid.*, España, donde se cita el artículo 23, párrafo 4 a), de su Código Penal; e *ibid.*, Suiza, donde se cita el artículo 264m de su Código Penal.

<sup>338</sup> *Ibid.*, Bélgica, donde se cita el artículo 10, párrafos 1 y 1 *bis* del Título Preliminar de su Código de Procedimiento Penal.

<sup>339</sup> *Ibid.*, Países Bajos.

<sup>340</sup> *Ibid.*, Francia (en cursiva en el original).

<sup>341</sup> *Ibid.*, República de Corea, donde se cita el artículo 3, párrafo 4), de su Código Penal.

<sup>342</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 302 *supra*), opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, págs. 76 y 77, párr. 47 (“La jurisdicción de la personalidad pasiva, considerada discutible durante mucho tiempo, se refleja ya ... en la legislación de diversos países ... y encuentra ya relativamente poca oposición, por lo menos en lo que respecta a una categoría concreta de delitos”).

jurisdicción posible para promover el castigo de los infractores, pero preservando y respetando al mismo tiempo la soberanía y el criterio del Estado al responder a los daños infligidos a sus nacionales<sup>343</sup>.

108. Ni la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ni los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales obligan a los Estados partes a establecer la jurisdicción “de la personalidad pasiva”, pero esa jurisdicción se indica como una opción en muchos tratados sobre delitos, entre ellos los siguientes: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 4, párr. 1 a)), enmendado por el Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves<sup>344</sup>; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 5, párr. 1 d)); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 5, párr. 1 c)); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 12 c)); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 10, párr. 2 b)); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. IV, párr. c)); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 6, párr. 2 a)); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 7, párr. 2 a)); la Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, de 1999 (art. 6, párr. 2 a)); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 15, párr. 2 a)); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 9, párr. 1 c)); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VII, párr. 2 a)).

#### 4. Cuando el presunto infractor se halla en el territorio del Estado

109. La legislación nacional también puede establecer jurisdicción respecto de los delitos cometidos fuera del territorio del Estado únicamente sobre la base de la presencia del presunto infractor en ese territorio. Como se ha indicado más arriba, esta jurisdicción es independiente de la nacionalidad y, por lo tanto, incluye a las personas que son no nacionales (sean o no residentes en el Estado), así como a los apátridas. Con respecto a los crímenes de lesa humanidad, en la novena edición de *Oppenheim's International Law* (publicada en 1992) se advertía que:

Si bien todavía no puede afirmarse que exista una norma general de derecho internacional positivo que otorgue a los Estados el derecho a castigar a nacionales extranjeros por crímenes de lesa humanidad del mismo modo que, por ejemplo, tienen derecho a castigar los actos de piratería, hay claras indicaciones que apuntan a la evolución gradual de un significativo principio de derecho internacional en tal sentido<sup>345</sup>.

110. Muchos de los Estados que respondieron a la solicitud de información formulada por la Comisión sobre sus leyes nacionales en materia de crímenes de lesa humanidad indicaron que establecen esa jurisdicción en su derecho interno<sup>346</sup>.

<sup>343</sup> Véanse Lambert, págs. 152 a 154; y Nowak y McArthur, págs. 310 a 312.

<sup>344</sup> En 2015, había 14 Estados partes en el Protocolo, que entrará en vigor una vez que se hayan alcanzado 22 Estados partes.

<sup>345</sup> Jennings y Watts, pág. 998.

<sup>346</sup> Además de las que se examinan aquí, véanse Observaciones escritas a la Comisión de Derecho Internacional (2015), Cuba, donde se cita el artículo 5, párrafo 3, de su Código Penal; *ibid.*,

Austria, por ejemplo, tiene jurisdicción sobre “el extranjero que tenga su residencia habitual en el territorio de Austria o que se halle en Austria y no pueda ser extraditado”<sup>347</sup>. También la legislación finlandesa “se aplica a los delitos cometidos fuera de Finlandia en que la punibilidad del acto, con independencia del lugar de comisión, se base en un acuerdo internacional vinculante para Finlandia o en otra ley o reglamento que sean internacionalmente vinculantes para Finlandia (delito internacional). Los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio están incluidos entre esos delitos”<sup>348</sup>. El derecho francés “es igualmente aplicable a todo crimen o a todo delito castigado como mínimo con cinco años de cárcel cometido fuera del territorio de la República por un extranjero cuya extradición o entrega haya sido denegada al Estado solicitante por las autoridades francesas”<sup>349</sup>. Por último, la República de Corea aplica también jurisdicción “a cualquier extranjero que cometa el delito de genocidio, entre otros, fuera del territorio de la República de Corea y resida en el territorio de la República de Corea”<sup>350</sup>. Otros Estados permiten esa jurisdicción también en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, a menudo bajo la influencia de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como Kenya, Mauricio, Sudáfrica y Uganda<sup>351</sup>. En 2012, la Unión Africana aprobó una ley modelo para su utilización por los Estados de África que, entre otras cosas, establece la jurisdicción para enjuiciar los crímenes de lesa humanidad sobre la base únicamente de la presencia del presunto infractor “en el territorio del Estado”<sup>352</sup>.

111. En favor del establecimiento de esa jurisdicción, incluso en ausencia de un tratado, está el argumento de que con ello se promueven los intereses de la

---

República Checa; *ibid.*, Alemania, donde se cita el artículo 153f, párrafo 2, de su Código Penal; *ibid.*, España; *ibid.*, Suiza; e *ibid.*, Reino Unido.

<sup>347</sup> *Ibid.*, Austria.

<sup>348</sup> *Ibid.*, Finlandia.

<sup>349</sup> *Ibid.*, Francia.

<sup>350</sup> *Ibid.*, República de Corea, donde se cita el artículo 3, párrafo 5), de su Código Penal.

<sup>351</sup> Véanse la Ley de Tribunales Penales Internacionales, de Kenya, 2008, art. 18 *c*) (que dispone que “una persona que presuntamente haya cometido un delito con arreglo a cualquiera de los artículos 9 a 17 de la Ley podrá ser juzgada y castigada en Kenya por ese delito si ... la persona, después de la comisión del delito, se halla en Kenya”); la Ley de la Corte Penal Internacional, de Mauricio, 2011, Ley Núm. 27 de 2011, artículo 4, párrafo 3) *c*) (que dispone que “cuando una persona cometa un delito internacional fuera de Mauricio, se considerará que ha cometido el delito en Mauricio si – ... (c) se halla en Mauricio después de la comisión del delito”); la Ley 27 de 2002 de Aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de Sudáfrica, artículo 4, párrafo 3) *c*) (que dispone que “a fin de garantizar la jurisdicción de un tribunal sudafricano a los efectos del presente capítulo, toda persona que cometa un delito previsto en el apartado 1) fuera del territorio de la República, se considerará que ha cometido ese delito en el territorio de la República si ... *c*) esa persona, después de la comisión del delito, se halla en el territorio de la República”); y la Ley de la Corte Penal Internacional, de Uganda, 2010, artículo 18 *d*) (que permite análogamente el enjuiciamiento de una persona por delitos cometidos fuera del territorio de Uganda si esa “persona se halla en Uganda después de la comisión del delito”).

<sup>352</sup> Véase la Ley Modelo Nacional de la Unión Africana de Jurisdicción Universal respecto de Delitos Internacionales, documento EX.CL/731(XXI)c, artículos 4 *a*) y 8, aprobada por el Consejo Ejecutivo de la Unión Africana en su 21º período ordinario de sesiones, en Addis Abeba (9 a 13 de julio de 2012). El artículo 4 *a*) completo dice lo siguiente: “El Tribunal será competente para juzgar a cualquier persona que presuntamente haya cometido cualquiera de los delitos previsto en la presente Ley, independientemente de que dicho delito presuntamente se haya cometido en el territorio del Estado o en el extranjero, e independientemente de la nacionalidad de la víctima, siempre que esa persona se halle dentro del territorio del Estado”).

comunidad internacional en la disuasión y castigo de los delitos internacionales<sup>353</sup>. Aun así, a menudo esa jurisdicción parece estar establecida en virtud de una obligación convencional. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no preveía esa jurisdicción, pero los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales disponen lo siguiente:

Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes<sup>354</sup>.

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) incluye esta disposición por remisión (art. 85, párr. 1). Según Pictet, en *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, la obligación enunciada en la primera oración exige que los Estados partes busquen a los infractores que puedan encontrarse en su territorio<sup>355</sup>, no a los infractores en todo el mundo. Además, como puede observarse en la segunda oración, este tipo de jurisdicción suele estar vinculada con una declaración de que la obligación del Estado de ejercer esa jurisdicción puede satisfacerse extraditando a la persona a otro Estado parte.

112. Numerosas convenciones más recientes obligan a los Estados parte a establecer esa jurisdicción con respecto a los delitos de los que tratan, entre ellas las siguientes: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 4); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 5, párr. 2); la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes

<sup>353</sup> Véase *Prosecutor v. Anto Furundžija* (nota 128 *supra*), párr. 156: “parecería que una de las consecuencias de la naturaleza de *jus cogens* otorgada por la comunidad internacional a la prohibición de la tortura es que todo Estado está facultado para investigar, enjuiciar y castigar o extraditar a las personas acusadas de tortura que se hallen en un territorio bajo su jurisdicción. ... Se ha sostenido que puesto que los delitos internacionales se condenan universalmente dondequiera que ocurran, todo Estado tiene derecho a enjuiciar y castigar a los autores de esos delitos”. Véase también *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1, Decisión sobre la apelación de la defensa con respecto a la jurisdicción de 10 de agosto de 1995, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, párr. 42 (en donde se señala que los delitos que son de la competencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia “no son delitos de carácter puramente interno” sino que “son realmente delitos de naturaleza universal, perfectamente reconocidos en el derecho internacional como violaciones graves del derecho internacional humanitario, y que trascienden el interés de cualquier Estado concreto”); e Ingelse, págs. 320 y 321.

<sup>354</sup> Véanse el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, art. 49; el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, art. 50; el Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, art. 129; y el Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, art. 146. Véase también la base de datos del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, “Practice relating to Rule 157. Jurisdiction over war crimes”; disponible en [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule157](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule157).”

<sup>355</sup> Véase Pictet, págs. 365 y 366.

Diplomáticos (art. 3, párr. 2); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 5, párr. 2); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 5, párr. 2); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 12); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 10, párr. 4); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. IV); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 6, párr. 4); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 7, párr. 4); la Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, de 1999 (art. 6, párr. 4); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 15, párr. 4); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 9, párr. 2); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VII, párr. 3).

113. Un ejemplo muy conocido del ejercicio de esa jurisdicción en virtud de un tratado es la causa *Pinochet*, en la que la Cámara de los Lores del Reino Unido llegó a la conclusión de que, en virtud de la ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, “los Estados están obligados a extraditar o juzgar cuando una persona acusada de tortura sea hallada en su territorio”<sup>356</sup>. Pero también pueden encontrarse otros ejemplos del ejercicio de esa jurisdicción basada en un tratado en diversos Estados y regiones<sup>357</sup>. En ocasiones, se denomina a esa jurisdicción “jurisdicción universal”, pero algunos cuestionan la utilización de esa expresión en este contexto concreto, habida cuenta de la existencia de un tratado y de una prescripción establecida en él de que el presunto infractor se halle en el territorio del Estado parte<sup>358</sup>.

<sup>356</sup> *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants) ex parte Pinochet (Respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division) and Regina v. Evans and Another and the Commissioner of the Police for the Metropolis and Others (Appellants) ex parte Pinochet (Respondent) (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, opinión de los Lores de Apelación para la sentencia de la causa, opinión de Lord Lloyd of Berwick, pág. 28. Pueden consultarse los dictámenes del Comité contra la Tortura en Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Yugoslavia (CAT/C/SR.354), párr. 39 (donde se afirma que “el párrafo 2 del artículo 5 ... exige a los Estados Partes tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos a que se alude en el artículo 4 en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no haya decidido extraditarlo a otro Estado”); y Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Francia (CAT/C/FRA/CO/3 y Add.1), párr. 13 (donde se “recomienda que el Estado parte mantenga su determinación de instruir sumario y procesar a los posibles autores de actos de tortura descubiertos en el territorio bajo su jurisdicción, independientemente de su nacionalidad”).

<sup>357</sup> Véase, por ejemplo, Consejo de la Unión Europea, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, documento 8672/1/09 REV 1 de 16 de abril de 2009, disponible en [www.africa-eu-partnership.org/en/documents/au-eu-expert-report-principle-universal-jurisdiction](http://www.africa-eu-partnership.org/en/documents/au-eu-expert-report-principle-universal-jurisdiction). Véanse también Macedo; y Reydamas.

<sup>358</sup> Así, en su opinión separada conjunta en la causa *Arrest Warrant*, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal se refirieron al “principio erróneamente denominado de ‘competencia universal’ en esos tratados” (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 302 *supra*), opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, pág. 75, párr. 44). Indicaron que esa jurisdicción se caracterizaba mejor como “una jurisdicción territorial obligatoria sobre las personas, aunque en relación con actos cometidos en otros lugares” (*ibid.*, págs. 74 y 75, párr. 41).

114. Al mismo tiempo, tratados como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no obligan a los Estados partes a establecer su jurisdicción sobre el presunto infractor si no se halla en el territorio del Estado. En consecuencia, los tribunales nacionales suelen tener cuidado en limitar su jurisdicción cuando aplican esos tratados a los supuestos en que el presunto infractor sí se halla en el territorio del Estado. Por ejemplo, en la causa *Bouterse*, el Tribunal Supremo de los Países Bajos dejó claro que el ejercicio de la jurisdicción (en virtud de la Ley de los Países Bajos de Aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) con respecto a una persona que presuntamente haya cometido el delito de tortura debe basarse en una nacionalidad neerlandesa asociada con las actuaciones o en la presencia del presunto infractor en los Países Bajos en el momento en que se inicie el enjuiciamiento<sup>359</sup>. Por lo tanto, el Tribunal rechazó ejercer la jurisdicción con respecto a un inculpado en rebeldía por no existir un vínculo directo con el ordenamiento jurídico neerlandés; el inculpado (*Bouterse*) se encontraba en Suriname y ninguna de las presuntas víctimas era un ciudadano neerlandés<sup>360</sup>. Reflexionando sobre esa práctica, el Presidente Guillaume, en su opinión separada en la *Causa relativa a la orden de detención*, llegó a la conclusión de que ninguno de los tratados pertinentes “ha contemplado la posibilidad de establecer la jurisdicción con respecto a los delitos cometidos en el extranjero por extranjeros contra extranjeros cuando el autor no se halla en el territorio del Estado en cuestión”<sup>361</sup>.

115. Además, esos tratados normalmente no tratan de resolver la cuestión de si un determinado Estado parte debería tener primacía en caso de que múltiples Estados tengan jurisdicción nacional respecto del delito y deseen ejercer esa jurisdicción<sup>362</sup>. Algunos acuerdos bilaterales y regionales han tratado de resolver la cuestión, pero el problema es complicado debido, en parte, a la existencia de motivos para denegar la extradición, en particular en lo que respecta a las obligaciones de no devolución<sup>363</sup>. Con frecuencia, esas cuestiones suelen resolverse más bien por conducto de la cortesía y la cooperación entre los Estados partes, teniendo en cuenta la ubicación de las pruebas, los testigos, las víctimas y otras cuestiones pertinentes<sup>364</sup>. En la práctica, el Estado parte en cuyo territorio se halla el presunto

<sup>359</sup> *Prosecutor-General of the Supreme Court v. Desiré Bouterse*, causa núm. LJN: AB1471, sentencia de 18 de septiembre de 2001, Tribunal Supremo de los Países Bajos, párrs. 8.2 a 8.3.5.

<sup>360</sup> *Ibid.*, párr. 8.5.

<sup>361</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 302 *supra*), opinión separada del Presidente Guillaume, págs. 39 y 40, párr. 9. Véanse también *ibid.*, opinión separada de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buerghenthal, pág. 75, párr. 44 (en donde concluyeron que “un análisis desapasionado de la práctica de los Estados y las decisiones de los tribunales parece indicar que en la actualidad no se ejerce ninguna [jurisdicción universal sin un vínculo territorial]”); e *ibid.*, pág. 76, párr. 45 (en donde concluyeron que “prácticamente todas las legislaciones nacionales prevén vínculos de algún tipo con el Estado del foro” y que “no existe ningún precedente en la jurisprudencia en el que la jurisdicción universal pura haya constituido la base de la competencia”).

<sup>362</sup> Véase, por ejemplo, The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (nota 357 *supra*), párr. 14 (“El derecho internacional positivo no reconoce ninguna jerarquía entre los distintos fundamentos de jurisdicción que permite”).

<sup>363</sup> Con respecto a la extradición, véase más abajo el capítulo VII sobre el programa de trabajo futuro.

<sup>364</sup> Véase, por ejemplo, *Kumar Lama v. Regina* [2014] EWCA Crim. 1729 (Tribunal de Apelaciones) (7 de agosto de 2014), párr. 71 3) (donde el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que “la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no

infractor está bien situado para proceder al enjuiciamiento si quiere y puede hacerlo<sup>365</sup>.

116. Por último, los tratados que incluyen una obligación de establecer la jurisdicción siempre que el presunto infractor se halle en el Estado incluyen invariablemente una disposición que ofrece una alternativa al ejercicio de la jurisdicción con respecto a cualquier presunto infractor concreto. La mayoría de los tratados sobre delitos contemplan la alternativa de que el Estado extradite al presunto infractor a otro Estado parte. Al ser anteriores al establecimiento de los tribunales y cortes penales internacionales contemporáneos, la mayoría de esos tratados no contempla expresamente la opción de entregar al presunto infractor a un tribunal o corte internacionales. En cambio, los tratados recientes sí reconocen expresamente esa posibilidad. Por ejemplo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas expresa este tipo de jurisdicción, como se indica a continuación, en el artículo 9, párrafo 2:

Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, *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*.\*

## B. Sin excluir otra jurisdicción nacional

117. Como se indicó anteriormente, en el artículo 5, párrafo 3, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se deja en claro que, si bien la Convención obliga a cada Estado parte a promulgar determinados tipos de jurisdicción, no excluye cualquier otra jurisdicción disponible con arreglo a la legislación nacional de ese Estado parte<sup>366</sup>. De hecho, a fin de preservar el derecho de los Estados partes a establecer una jurisdicción nacional más allá del alcance del tratado, los tratados internacionales suelen dejar abierta la posibilidad de que un Estado parte pueda tener otros fundamentos jurisdiccionales en razón de los cuales exigir responsabilidades a un presunto infractor<sup>367</sup>. En su opinión separada conjunta en la *Causa relativa a la orden de detención*, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal citaron, entre otros, el artículo 5, párrafo 3, y declararon lo siguiente:

Rechazamos la idea de que la batalla contra la impunidad se “cede” a los tratados y tribunales internacionales y que los tribunales nacionales no tienen ninguna competencia en tales cuestiones. Se ha prestado gran atención al formular las disposiciones convencionales

---

establece una jerarquía de posibles jurisdicciones ni consagra ningún principio de *forum conveniens*. Si bien es cierto que, en un caso concreto, tal vez sea más conveniente o efectivo enjuiciar en una jurisdicción en lugar de otra, por ejemplo, debido a la disponibilidad de las pruebas, esto no es más que un reflejo de las circunstancias del caso concreto”).

<sup>365</sup> Al menos un tratadista ha argumentado que “los Estados han de tener en cuenta el deseo de ejercer su jurisdicción de los Estados que tienen mayor derecho de ejercerla” (Ingelse, pág. 326).

<sup>366</sup> Puede consultarse el análisis en Burgers y Danelius, pág. 133.

<sup>367</sup> Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional, Proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (A/AC.254/4/Rev.4), pág. 31, nota 102. Véase también Lambert.

en la materia a no excluir otros fundamentos de jurisdicción que puedan ejercerse con carácter voluntario<sup>368</sup>.

118. Numerosos instrumentos internacionales y regionales incluyen una disposición de ese tipo, entre ellos los siguientes: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 4); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 5, párr. 3); la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (art. 3); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 5, párr. 3); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 5, párr. 3); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 12); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 10, párr. 5); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. X); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 6, párr. 5); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 7, párr. 6); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 15, párr. 6); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 9, párr. 3); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VII, párr. 4).

119. Una preocupación al formular una cláusula que preserva la capacidad de un Estado parte de establecer o mantener otras formas de jurisdicción nacional es evitar cualquier interpretación de que el tratado está autorizando esa otra jurisdicción nacional, o que esa jurisdicción no necesita ajustarse a las normas aplicables del derecho internacional. Por ese motivo, por ejemplo, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo incluye una cláusula en su artículo sobre jurisdicción que dice lo siguiente: “Sin perjuicio de las normas generales de derecho internacional, el presente Convenio no excluye el ejercicio de ninguna jurisdicción penal establecida por un Estado Parte de conformidad con su legislación nacional”<sup>369</sup>.

### C. Proyecto de artículo 6. Establecimiento de la jurisdicción nacional

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

#### *Proyecto de artículo 6. Establecimiento de la jurisdicción nacional*

1. Cada Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, cuando:

a) El delito se cometa en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control o a bordo de un buque o una aeronave matriculados en ese Estado;

<sup>368</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 302 *supra*), opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, págs. 78 y 79, párr. 51.

<sup>369</sup> Art. 7, párr. 6. Véase también la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 42, párr. 6 (“Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno”).

- b) El presunto infractor sea uno de sus nacionales; y
- c) La víctima sea uno de sus nacionales y el Estado lo considere apropiado.

2. Cada Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, cuando el presunto infractor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control, salvo que extradite o entregue a la persona de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 9, párrafo 1.

3. Sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables, el presente proyecto de artículo no excluye el establecimiento de otra jurisdicción penal por un Estado de conformidad con su legislación nacional.

### Capítulo III

## Investigaciones generales y cooperación para encontrar a los presuntos infractores

121. Cuando se plantea una situación en la que pueden haberse cometido crímenes de lesa humanidad en territorio bajo la jurisdicción o el control de un Estado, puede ser útil que ese Estado realice una investigación general para determinar si se han producido o se están produciendo esos crímenes. Hay que distinguir este tipo de investigación general sobre una posible situación de crímenes de lesa humanidad (que se trata en el presente capítulo) de la investigación más específica sobre si una persona determinada cometió crímenes de lesa humanidad (que se trata más adelante en el capítulo IV). Esta investigación más general permite al Estado determinar, como cuestión general, si se han producido o se están produciendo crímenes de lesa humanidad, lo que puede permitir que el Estado tome medidas inmediatas para evitar que se repitan, y ayudar a establecer un fundamento general para que ese Estado o los Estados a los que puedan huir los presuntos infractores lleven a cabo investigaciones más específicas sobre esas personas.

122. La idea de llevar a cabo una investigación de los crímenes de lesa humanidad donde se cometen como preludeo para el enjuiciamiento de los presuntos infractores, ha figurado en diversos instrumentos internacionales. Por ejemplo, en 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, en los que se dispone que “los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”<sup>370</sup>. En varias resoluciones anteriores de la Asamblea General se reconoció también la importancia de investigar los crímenes de lesa humanidad y se instó a los Estados a adoptar las medidas necesarias al respecto<sup>371</sup>.

<sup>370</sup> Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, párr. 1.

<sup>371</sup> Véanse, por ejemplo, la resolución 2583 (XXIV) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1969, preámbulo y párrafo 1 (“*Convencida* de que la investigación rigurosa de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad ... son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la

123. Esta expectativa de que los Estados investiguen los delitos que se piense que se han cometido en su territorio figura en numerosos tratados, que obligan a los Estados parte a investigar cuando existan motivos fundados para creer que se han cometido los delitos a los que se refiere el tratado<sup>372</sup>. Por ejemplo, el artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone que: “[t]odo 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”. Esa obligación general es distinta de la obligación del Estado en virtud del artículo 6, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de proceder a una indagación o investigación específica de los hechos en relación con un presunto infractor concreto (que se examinan en el capítulo IV del presente informe). Por otra parte, esta obligación general “de investigar no se origina por el hecho de que un presunto [infractor] se halle en el territorio del Estado parte, sino por las sospechas de las autoridades competentes del Estado parte de que puede haberse cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción un hecho [pertinente]”<sup>373</sup>. De ahí que esta investigación sea diferente porque “debe realizarse *independientemente* de que se conozca el sospechoso o se halle en el territorio”<sup>374</sup>.

124. Figuran obligaciones comparables de llevar a cabo una investigación general, formuladas de diversas maneras, en los instrumentos siguientes: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (“cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a

---

confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales ... 1. *Insta* a todos los Estados a quienes concierna a que adopten las medidas necesarias para la investigación rigurosa de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”); la resolución 2712 (XXV) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1970, preámbulo y párrafo 5 (“*Convencida* de que la investigación rigurosa de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, como también la detención, la extradición y el castigo de las personas culpables de tales crímenes —dondequiera que se hayan cometido— ... son un elemento importante para prevenir crímenes semejantes, tanto en el momento presente como en el futuro ... 5. *Pide de nuevo* a los Estados a los cuales incumba que adopten, si aún no lo han hecho, las medidas necesarias para la investigación rigurosa de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”); y la resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1971, preámbulo (“*Firmemente convencida* de la necesidad de que se coopere internacionalmente en la investigación rigurosa de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”).

<sup>372</sup> Los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales incluyen una variación sobre esta idea de una investigación general, aunque centrada más en el descubrimiento de los infractores concretos. Esos Convenios obligan a los Estados generalmente a “buscar a las personas acusadas de haber cometido” infracciones graves de los Convenios. Véase el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, art. 49 (“Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves”); el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, art. 50 (*idem*); el Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, art. 129 (*idem*); y el Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, art. 146 (*idem*).

<sup>373</sup> Nowak y McArthur, pág. 414.

<sup>374</sup> Ingelse, pág. 335.

iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal” (art. 8)); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (“Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las [autoridades competentes] iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal” (art. 12, párr. 2)); y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, de 2011 (“Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que la investigación y los procedimientos judiciales relativos a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio se lleven a cabo sin demoras injustificadas, sin perjuicio del derecho de la víctima a todas las fases del proceso penal”)<sup>375</sup>.

125. Esa obligación de llevar a cabo una investigación general se dirige únicamente al Estado en que puedan haber ocurrido los delitos; no se dirige a otros Estados. En el contexto de los crímenes de lesa humanidad, el Estado con jurisdicción o control sobre el territorio en que parece haberse cometido el crimen es el que mejor puede realizar una investigación inicial de ese tipo, a fin de determinar si realmente se ha cometido un crimen y, de ser así, si cometieron el crimen fuerzas gubernamentales que están bajo su control, si lo hicieron fuerzas bajo el control de otro Estado, o si fue cometido por una organización no estatal. Esa investigación puede sentar las bases no solo para perseguir a los presuntos infractores, sino también para contribuir a que no vuelvan a producirse esos crímenes descubriendo su fuente.

126. Una obligación de ese tipo suele exigir que la investigación se lleve a cabo siempre que haya razones para creer o motivos razonables para creer que se ha cometido el delito<sup>376</sup>. De hecho, puesto que es probable que “cuanto más sistemática sea la práctica de la tortura en un país determinado, menor sea el número de denuncias oficiales de torturas”, es posible que se produzca una violación del artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes incluso aunque el Estado no haya recibido ninguna denuncia de particulares<sup>377</sup>. Del mismo modo, el Comité contra la Tortura sostiene que las autoridades de los Estados deben “proceder inmediatamente” a una investigación siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura o malos tratos, “sin que tenga relevancia especial el origen de la sospecha”<sup>378</sup>.

<sup>375</sup> Art. 49, párr. 1. Véase también el artículo 55, párrafo 1 (“Las Partes velarán por que las investigaciones o los procedimientos relativos a los delitos previstos en los artículos 35, 36, 37, 38 y 39 del presente Convenio no dependan totalmente de una denuncia o demanda de la víctima cuando el delito se hubiera cometido, en parte o en su totalidad, en su territorio, y por que el procedimiento pueda continuar su tramitación incluso cuando la víctima se retracte o retire su denuncia”).

<sup>376</sup> Véase *Blanco Abad c. España*, Comunicación núm. 59/1996, Dictamen del Comité contra la Tortura (CAT/C/20/D/59/1996), párr. 8.2. Véase también *Dimitrijevic c. Serbia y Montenegro*, Comunicación núm. 172/2000, *Selección de decisiones del Comité contra la Tortura, vol. I, Períodos de sesiones 11° a 38° (noviembre de 1993 a mayo de 2007)*, Publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta S.08.XIV.8), págs. 88 a 91, en especial pág. 91, párr. 7.3.

<sup>377</sup> Nowak, pág. 246.

<sup>378</sup> *Dhaou Belgacem Thabti c. Túnez*, Comunicación núm. 187/2001, Dictamen del Comité contra la Tortura (CAT/C/31/D/187/2001), párr. 10.4. Véase también *Blanco Abad c. España* (nota 376 *supra*), párrs. 8.2 a 8.6.

127. El Comité contra la Tortura también ha determinado que se había producido una violación del artículo 12 cuando la investigación del Estado no ha sido “pronta e imparcial”<sup>379</sup>. La condición de que sea pronta significa que en cuanto exista la sospecha de que se ha cometido un delito, deben iniciarse de inmediato o sin demora las investigaciones<sup>380</sup>. En la mayoría de los casos en que el Comité determinó que no había habido prontitud, lo que había ocurrido es que no se había llevado a cabo ninguna investigación en absoluto o solo se había iniciado después de transcurrido mucho tiempo. Por ejemplo, el Comité consideró que “un período de 15 meses antes de iniciar una investigación de alegaciones es excesivamente largo y no cumple el requisito del artículo 12 de la Convención”<sup>381</sup>. El motivo en que se basa el requisito de la prontitud es que las huellas físicas que podrían demostrar la tortura pueden desaparecer rápidamente, y las víctimas denunciantes pueden correr el riesgo de sufrir nuevas torturas, que una pronta investigación puede prevenir<sup>382</sup>.

128. El requisito de la imparcialidad significa por lo general que los Estados deben proceder con sus investigaciones de manera seria, eficaz y justa<sup>383</sup>. Este requisito es esencial, ya que “toda investigación que parta del presupuesto de que no se han producido esos actos, o en la que exista un deseo de proteger a los funcionarios sospechosos, no puede considerarse eficaz”<sup>384</sup>. En algunas ocasiones, el Comité contra la Tortura ha recomendado que la investigación de los delitos “esté bajo la directa vigilancia de jueces independientes integrantes del poder judicial”<sup>385</sup>. En otras ocasiones, ha afirmado la “prohibición absoluta a todo organismo del Estado no habilitado para ello, de desarrollar investigaciones en asuntos de carácter penal”<sup>386</sup>. El Comité ha señalado que una investigación imparcial da la misma importancia a las afirmaciones de que el delito se produjo o no se produjo y luego sigue las vías de investigación apropiadas, como comprobar los registros públicos

<sup>379</sup> Véase, por ejemplo, Comité contra la Tortura, *Bairamov c. Kazajstán*, Comunicación núm. 497/2012, Dictamen del Comité contra la Tortura (CAT/C/52/D/497/2012), párrs. 8.7 y 8.8.

<sup>380</sup> Nowak y McArthur, pág. 434.

<sup>381</sup> Comité contra la Tortura, *Halimi-Nedzibi c. Austria*, Comunicación núm. 8/1991, *Selección de decisiones del Comité contra la Tortura, vol. I, Períodos de sesiones 11° a 38° (noviembre de 1993 a mayo de 2007)*, Publicación de las Naciones Unidas (núm. de venta S.08.XIV.8), pág. 15, párr. 13.5.

<sup>382</sup> *Blanco Abad c. España* (véase la nota 376 *supra*), párr. 8.2 (“El Comité observa que la prontitud es esencial, tanto para evitar que la víctima pueda continuar siendo sometida a los actos mencionados como por el hecho de que, salvo que produzcan efectos permanentes y graves, en general, por los métodos empleados para su aplicación, las huellas físicas de la tortura y, con mayor razón, de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, desaparecen en corto plazo”). Véase Burgers y Danelius, págs. 144 y 145.

<sup>383</sup> Nowak y McArthur, pág. 435.

<sup>384</sup> Burgers y Danelius, pág. 145.

<sup>385</sup> Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención – Ecuador, Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/49/44)*, pág. 17, párr. 105.

<sup>386</sup> Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención – Guatemala, Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/56/44)*, pág. 30, párr. 76 d).

disponibles, examinar a los funcionarios públicos competentes, u ordenar la exhumación de los cadáveres<sup>387</sup>.

129. Algunos tratados que no incluyen expresamente esa obligación de investigar, han sido interpretados no obstante en el sentido de que la incluyen implícitamente. Por ejemplo, aunque en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no figura ninguna obligación expresa de ese tipo, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado reiteradamente que los Estados deben investigar de buena fe las violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>388</sup>. Entre otras cosas, el Comité ha dicho lo siguiente:

Se requieren en particular mecanismos administrativos para dar efecto a la obligación general de investigar las alegaciones de violaciones con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales. ... La falta de realización por un Estado parte de una investigación sobre las alegaciones de violaciones podría en sí constituir una violación separada del Pacto<sup>389</sup>.

130. Varios órganos regionales también han interpretado que sus instrumentos jurídicos incluían un deber de realizar una investigación general, aun cuando no figurara explícitamente en ellos. En el caso del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), esta idea surgió con el fin de responder con eficacia a las circunstancias extraordinarias en determinadas regiones de Turquía en las que había casos de malos tratos, desapariciones y la destrucción de una aldea<sup>390</sup>. En esos casos, “el Tribunal se ha basado en las pruebas de la inexistencia de una investigación eficaz, o de cualquier investigación, por parte de las autoridades, como prueba de las violaciones del artículo 2 (derecho a la vida), el artículo 3 (prohibición de la tortura), el artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), ... el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) ... [y] el artículo 13

<sup>387</sup> *M'Barek c. Túnez*, Comunicación núm. 60/1996, Dictamen del Comité contra la Tortura (CAT/C/23/D/60/1996), párrs. 11.9 y 11.10. Véase también Nowak y McArthur, pág. 435.

<sup>388</sup> Véanse, por ejemplo, *Shukurova c. Tayikistán*, Comunicación núm. 1044/2002, Dictamen del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/86/D/1044/2002), párr. 8.2; *Kouidis c. Grecia*, Comunicación núm. 1070/2002, Dictamen del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/86/D/1070/2002), párr. 9; *Agabekova c. Uzbekistán*, Comunicación núm. 1071/2002, Dictamen del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/89/D/1071/2002), párr. 7.2; y *Karimov y Nursatov c. Tayikistán*, Comunicaciones núms. 1108/2002 y 1121/2002, Dictámenes del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/89/D/1108 y 1121/2002), párr. 7.2.

<sup>389</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 relativa a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), párr. 15.

<sup>390</sup> Crawford, pág. 667 (donde se citan los asuntos siguientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *Aksoy v. Turkey*, demanda núm. 21987/93, sentencia sobre el fondo y la satisfacción equitativa de 18 de diciembre de 1996, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; *Timurtaş v. Turkey*, demanda núm. 23531/94, informe de la Comisión aprobado el 19 de octubre de 1998, Comisión Europea de Derechos Humanos; *Kurt v. Turkey*, demanda núm. 24276/94, sentencia sobre el fondo y la satisfacción equitativa de 25 de mayo de 1998, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; *Çakici v. Turkey*, demanda núm. 23657/94, sentencia de 8 de julio de 1999, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala; *Menteş and Others v. Turkey*, demanda núm. 23186/94, sentencia sobre el fondo y la satisfacción equitativa de 28 de noviembre de 1997, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala; *Ergi v. Turkey*, demanda núm. 23818/94, sentencia sobre el fondo y la satisfacción equitativa de 28 de julio de 1998, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y *Kaya v. Turkey*, demanda núm. 22729/93, sentencia sobre el fondo y la satisfacción equitativa de 19 de febrero de 1998, Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

(derecho a un recurso efectivo)”<sup>391</sup>. Por ejemplo, en el asunto *Ergi c. Turquía*, el Tribunal consideró que el Convenio impone implícitamente un deber de ese tipo, con el fin de garantizar que “se lleve a cabo una investigación eficaz e independiente” de toda muerte presuntamente resultante del uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado<sup>392</sup>. El Tribunal razonó que la exigencia está implícita en la disposición del artículo 2 del Convenio sobre el “derecho a la vida”, cuando se lee conjuntamente con el deber general establecido en el artículo 1 de “asegurar a toda persona que se halle dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio”<sup>393</sup>. Debido en parte a la “falta de una investigación adecuada y efectiva”, el Tribunal determinó que se había producido una violación del artículo 2 del Convenio<sup>394</sup>. El asunto más reciente de *Bati y otros c. Turquía* confirmó que debe emprenderse una investigación si hay indicios suficientemente claros de que se ha cometido el delito en cuestión, incluso aunque no se haya interpuesto ninguna denuncia<sup>395</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado un criterio similar<sup>396</sup>.

**Proyecto de artículo 7. Investigaciones generales y cooperación para encontrar a los presuntos infractores**

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

***Proyecto de artículo 7. Investigaciones generales y cooperación para encontrar a los presuntos infractores***

1. Cada Estado velará por que, siempre que haya motivos para creer que en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control se ha cometido o se está cometiendo un crimen de lesa humanidad, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

2. Si el Estado determina que se comete o se ha cometido un crimen de lesa humanidad, comunicará, según proceda, las conclusiones generales de esa investigación a otro Estado cuando haya motivos para creer que nacionales de ese otro Estado han estado o están involucrados en el crimen. A partir de entonces, ese otro Estado investigará el asunto de manera pronta e imparcial.

3. Todos los Estados cooperarán, según proceda, a fin de establecer la identidad y la ubicación de las personas que puedan haber cometido uno de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 o 2.

<sup>391</sup> *Ibid.*

<sup>392</sup> Véase *Ergi v. Turkey* (nota 390 *supra*), párr. 85.

<sup>393</sup> *Ibid.*, párr. 82.

<sup>394</sup> *Ibid.*, párr. 86.

<sup>395</sup> *Bati and others v. Turkey*, demandas núms. 33097/96 y 57834/00, sentencia de 3 de junio de 2004, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Primera Sección, párr. 133.

<sup>396</sup> Véase Brownlie, pág. 579 (donde se citan *Paniagua Morales y otros y Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas – Perú*).

## Capítulo IV

### Ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halla presente el presunto infractor

132. Una vez que se produce un delito de trascendencia internacional y uno o más Estados investigan la cuestión con carácter general, un Estado podrá obtener o recibir información de que se halla en su territorio un presunto infractor. Cuando esto ocurra, el Estado generalmente llevará a cabo una investigación preliminar a efectos de determinar si somete la cuestión a enjuiciamiento o extradita o entrega al presunto infractor a otras autoridades competentes. Además, el Estado puede privar de libertad al presunto infractor (o poner en práctica otras medidas) para que siga estando presente. Otros Estados, o quizás un tribunal internacional, interesados en enjuiciar al presunto infractor podrán solicitar la extradición o la entrega.

133. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han reconocido la importancia de esas medidas en relación con los crímenes de lesa humanidad. Así, la Asamblea General ha instado “a todos los Estados a quienes concierna a que adopten las medidas necesarias para la investigación rigurosa de ... los crímenes de lesa humanidad ... así como para la identificación, detención, extradición y castigo de tod[a]s ... las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad y que no hayan sido enjuiciad[a]s ni castigad[a]s”<sup>397</sup>. De modo similar, ha afirmado que “la negativa de un Estado a cooperar en la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de ... crímenes de lesa humanidad es contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las normas del derecho internacional universalmente reconocidas”<sup>398</sup>. El Consejo de Seguridad ha puesto de relieve “que los Estados tienen la responsabilidad de cumplir sus obligaciones pertinentes de poner fin a la impunidad y de investigar exhaustivamente y procesar a las personas responsables de ... crímenes de lesa humanidad u otras infracciones graves del derecho internacional humanitario, a fin de impedir dichas infracciones, evitar que se repitan y buscar la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación”<sup>399</sup>.

134. Los tratados sobre delitos suelen establecer los derechos y obligaciones relacionados con la investigación y posible detención del presunto infractor cuando la persona se halla en el territorio de un Estado parte. Por ejemplo, el artículo 10 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que se deriva de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes “con algunas simplificaciones”<sup>400</sup> dispone en los párrafos 1 y 2 que cada Estado Parte, tras examinar la información de que dispone con respecto al presunto infractor, deberá realizar una investigación preliminar, deberá (si es necesario) proceder a la detención del presunto infractor y deberá notificar a otros Estados parte pertinentes las medidas que haya adoptado y si tiene la intención de ejercer su jurisdicción en la materia. Examinando esa disposición en el contexto de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

<sup>397</sup> Resolución 2583 (XXIV) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1969, párr. 1.

<sup>398</sup> Resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1971, párr. 4.

<sup>399</sup> Resolución 1984 (2009) del Consejo de Seguridad, de 11 de noviembre de 2009, párr. 10.

<sup>400</sup> Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 89.

Cruelles, Inhumanos o Degradantes<sup>401</sup>, la CIJ ha explicado que su propósito es “permitir que se incoe una causa contra el sospechoso, de no extraditarlo, y lograr el objeto y fin de la Convención, que es dotar de mayor eficacia a la lucha contra la tortura evitando la impunidad de los autores de esos actos”<sup>402</sup>.

135. Un planteamiento de ese tipo cuando se halle presente el presunto infractor se considera básico para hacer efectivo cualquier tratado de esa naturaleza y no ha habido controversias al respecto al redactar tratados de esa clase<sup>403</sup>. El siguiente análisis se centra en los tres elementos principales de una disposición convencional sobre esta cuestión: las obligaciones de llevar a cabo una investigación preliminar; de asegurarse de que el presunto infractor siga hallándose presente; y de notificar a otros Estados que tengan un interés en el presunto infractor. Un cuarto elemento que está presente a veces en esos artículos (el derecho de los presuntos infractores no nacionales a comunicarse con su funcionario consular) se trata en el capítulo VI con respecto al “trato justo de un presunto infractor”.

## A. Realización de una investigación preliminar

136. Una vez que un Estado obtiene o recibe información de que se halla en territorio bajo su jurisdicción o control un presunto infractor, suele ser habitual realizar una investigación preliminar de la cuestión. Si la información se recibe de otro Estado o de alguna otra fuente, la investigación preliminar puede incluir confirmar la identidad y la ubicación de la persona. En cualquier caso, esa investigación preliminar permitirá al Estado establecer los hechos pertinentes para decidir si la cuestión se ha de someter a enjuiciamiento en ese Estado, o si el presunto infractor ha de ser extraditado o entregado a otras autoridades competentes.

137. Esta investigación preliminar debe diferenciarse de la investigación más general que se examina en el capítulo IV del presente informe. Esa otra investigación trata de determinar, en un plano general, si se ha producido o se está produciendo un crimen de lesa humanidad y, de ser así, quiénes pueden ser los autores y dónde pueden encontrarse. Aquí, en cambio, habiendo determinado dónde puede encontrarse un presunto infractor concreto, el Estado en que se halla el presunto infractor realiza una investigación preliminar con respecto a esa persona concreta con el propósito de confirmar su identidad, determinar si existe un delito perseguible, y luego decidir si somete la cuestión a enjuiciamiento o extradita o entrega<sup>404</sup>. Llevando a cabo una investigación preliminar también se contribuye a garantizar la aplicación al acusado del “principio fundamental de equidad e igualdad”, confirmando que existe un fundamento razonable con arreglo al cual

<sup>401</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (véase la nota 98 *supra*), pág. 450, párr. 72 (“incorporar la legislación apropiada en el derecho interno ... permitiría al Estado en cuyo territorio se halle un sospechoso llevar a cabo de inmediato una investigación preliminar de los hechos ..., un paso necesario a fin de que ese Estado pueda, con conocimiento de los hechos, someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”).

<sup>402</sup> *Ibid.*, pág. 451, párr. 74. Véase también Nowak y McArthur, pág. 337 (donde se explican esas obligaciones de los Estados en relación con la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes).

<sup>403</sup> Lambert, pág. 168.

<sup>404</sup> Nowak y McArthur, pág. 340.

someter al acusado a enjuiciamiento o extraditarlo o entregarlo<sup>405</sup>. Al mismo tiempo, hay que diferenciar esta investigación preliminar de la investigación plena que se producirá como parte del enjuiciamiento efectivo, ya sea en el Estado en que sea hallado el presunto infractor o en un Estado o por un tribunal a los que sea extraditada o entregada la persona.

138. El derecho penal nacional de los Estados suele disponer tales investigaciones preliminares para determinar si existe un delito perseguible. Noruega, por ejemplo, dispone que “se realizará una investigación penal cuando como consecuencia de una denuncia u otras circunstancias haya causa probable para investigar si subsiste algún asunto penal que exija el enjuiciamiento por parte de las autoridades públicas”<sup>406</sup>. El propósito de esa investigación, entre otros, es “obtener la información necesaria ... para decidir si debe preferirse una inculpación formal”<sup>407</sup>. Otros Estados, como la Federación de Rusia<sup>408</sup> y Ucrania<sup>409</sup>, exigen de manera similar una investigación preliminar con respecto a todos los posibles asuntos penales.

139. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales no incluyen ninguna obligación de realizar una investigación preliminar, pero en cambio, los tratados contemporáneos sobre delitos suelen incluir una obligación de esa índole. Entre ellos, cabe citar: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 6); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 6, párr. 2); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 6, párr. 1); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 6, párr. 2); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 8); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 7, párr. 1); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 9, párr. 1); la Convención de la OUA sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo, de 1999 (art. 7, párr. 1); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 10, párr. 2); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VIII, párr. 2).

140. La CIJ ha puesto de relieve la importancia de este tipo de investigación preliminar en relación con el artículo 6, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y ha llegado a la conclusión de que su finalidad es, al igual que cualquier investigación llevada a cabo por las autoridades competentes, corroborar o no las sospechas acerca de la persona en cuestión. Las autoridades que tienen encomendada la instrucción del sumario llevan a cabo la investigación y reúnen los hechos y los elementos de

<sup>405</sup> *Ibid.*, pág. 342.

<sup>406</sup> Noruega, Ley Núm. 25, de 22 de mayo de 1981, de Procedimiento Penal con modificaciones posteriores, la más reciente introducida por la Ley Núm. 53, de 30 de junio de 2006, art. 224, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>407</sup> *Ibid.* artículo 226.

<sup>408</sup> Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, Núm. 184-FZ, de 18 de diciembre de 2001 (modificado el 1 de marzo de 2012), cap. 21, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>409</sup> Código de Procedimiento Penal de Ucrania, promulgado mediante la Ley de 28 de diciembre de 1960 (modificada en 2010), art. 111, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

prueba; “estos pueden consistir en documentos o declaraciones de testigos en relación con los sucesos en cuestión y con la posible implicación del sospechoso en el asunto de que se trate”<sup>410</sup>. La Corte ha señalado además que “la elección de los medios para llevar a cabo la investigación queda en manos de los Estados partes” pero “deben tomarse medidas tan pronto como se descubra al sospechoso en el territorio del Estado, para realizar una investigación de ese asunto”<sup>411</sup>.

## B. Aseguramiento de que continúe la presencia

141. Privar de libertad a la persona que presuntamente ha cometido un delito grave, a la espera de una investigación que determine si el asunto ha de ser sometido a enjuiciamiento, es una medida común en los procedimientos penales nacionales, en particular para evitar nuevos actos delictivos y evitar el riesgo de que el presunto infractor se dé a la fuga. Por ejemplo, la legislación de Alemania dispone que “se puede ordenar la prisión preventiva del acusado si hay graves sospechas de que cometió el delito y si existe un motivo para la detención ... Existirá un motivo para la detención si sobre la base de determinados hechos ... teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, hay un riesgo de que el acusado eluda las actuaciones penales (riesgo de fuga)”<sup>412</sup>. Existen disposiciones comparables en muchos otros ordenamientos jurídicos, como los de Noruega<sup>413</sup>, la Federación de Rusia<sup>414</sup>, Suiza<sup>415</sup>, Ucrania<sup>416</sup> y los Estados Unidos de América<sup>417</sup>. Además, algunos Estados, como Alemania, permiten expresamente esa prisión preventiva cuando “pesan sobre el acusado graves sospechas ... de haber cometido un acto punible con arreglo a lo dispuesto en ... el Código de Delitos contra el Derecho Internacional”<sup>418</sup>.

142. Los tratados sobre delitos suelen incluir una disposición en la que se enuncia una obligación de asegurar que continúe presente el presunto infractor, de ser necesario privándolo de libertad. Aunque la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no incluye una disposición de este tipo, los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales tratan indirectamente de la cuestión al obligar a cada Estado parte a hacer comparecer a las personas acusadas de haber cometido

<sup>410</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (véase la nota 98 *supra*), pág. 453, párr. 83.

<sup>411</sup> *Ibid.*, pág. 454, párr. 86. Puede consultarse un examen generalizado de esta causa y su trascendencia, en Cryer y otros, págs. 75 y 76.

<sup>412</sup> Código de Procedimiento Penal de Alemania, de 7 de abril de 1987 (modificado el 31 de octubre de 2008), disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>413</sup> Noruega, Ley Núm. 25 de Procedimiento Penal, de 22 de mayo de 1981 (véase la nota 406 *supra*), artículo 171.

<sup>414</sup> Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, Núm. 184-FZ, de 18 de diciembre de 2001 (véase la nota 408 *supra*), arts. 91 y 108.

<sup>415</sup> Código de Procedimiento Penal de Suiza, de 5 de octubre de 2007 (situación al 1 de enero de 2015), arts. 225 y 226, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>416</sup> Código de Procedimiento Penal de Ucrania, promulgado mediante la Ley de 28 de diciembre de 1960 (véase la nota 409 *supra*), art. 98-1, disponible en [www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes).

<sup>417</sup> Código de los Estados Unidos, título 18, artículo 3142 *e*) a *f*) 1).

<sup>418</sup> Código de Procedimiento Penal de Alemania, de 7 de abril de 1987 (véase la nota 412 *supra*), art. 112.

infracciones graves “ante los propios tribunales”<sup>419</sup>. Algunos tratados más contemporáneos obligan expresamente a los Estados partes a privar de libertad al presunto infractor o a adoptar otras medidas legales que sean necesarias para asegurar su presencia. Entre ellos, cabe citar: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 6); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 6, párr. 1); la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (art. 6, párr. 1); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 6, párr. 1); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 6, párr. 1); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 13, párr. 1); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 7, párr. 2); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 9, párr. 2); la Convención de la OUA sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo, de 1999 (art. 7, párr. 2); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 16, párr. 9); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 10, párr. 1); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VIII, párr. 3).

143. En los tratados que incluyen una obligación de asegurar que continúe presente el presunto infractor, el objetivo general es mantenerlo en el territorio del Estado parte “el tiempo necesario para que pueda procederse a la extradición o abrir el proceso penal”<sup>420</sup>. La opción principal suele ser “la detención y la privación de libertad, es decir, la detención policial durante unos pocos días seguida de la prisión preventiva o la privación de libertad en espera de la deportación”<sup>421</sup>. Que sea necesario mantener la privación de libertad durante todo el período a la espera del juicio o la deportación dependerá de los hechos del caso, entre otras cosas de la probabilidad de fuga o de que se destruyan pruebas<sup>422</sup>. En caso de que el Estado parte no considere necesario mantener la privación de libertad, algunos autores sostienen que debe tomar otras “medidas jurídicas” para garantizar la presencia del sospechoso en el juicio. A fin de cumplir las obligaciones que han contraído en virtud de esos tratados, “se espera de los Estados partes que adopten las mismas medidas que se establecen en su legislación nacional para cualquier delito común de carácter grave”, entre las cuales cabe citar “el arresto domiciliario, la libertad con fianza, la confiscación de documentos de viaje, la obligación de comparecer periódicamente ante la policía y restricciones similares de la libertad de circulación”<sup>423</sup>.

144. Por supuesto, “las medidas que adopte un Estado en este sentido ‘han de considerarse en función del requisito ... de que haya razones para creer que el

<sup>419</sup> Véanse el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, art. 49; el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, art. 50; el Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, art. 129; y el Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, art. 146.

<sup>420</sup> Lambert, pág. 173. Véase *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 346.

<sup>421</sup> Nowak y McArthur, pág. 338.

<sup>422</sup> *Ibid.*, pág. 339.

<sup>423</sup> *Ibid.*, págs. 338 y 339. Véase también Burgers y Danelius, pág. 135.

presunto infractor ha cometido uno o más de los delitos descritos”<sup>424</sup>. Aunque el Estado parte tiene amplia discreción para determinar si es necesario privar de libertad al presunto infractor, está obligado a actuar de buena fe en el ejercicio de esa discreción<sup>425</sup>. Al hacerlo, los Estados deben “examinar ... las condiciones establecidas en su legislación nacional relativas, en particular, al grado de sospecha exigido y la existencia de un peligro de fuga”<sup>426</sup>. Siempre y cuando no obstaculicen “la obligación general de extraditar o juzgar”, los Estados partes también pueden tener en cuenta los plazos legales impuestos en la legislación nacional para la prisión preventiva a fin de determinar si debe continuar<sup>427</sup>. En última instancia, incumbe “al Estado parte en cuyo territorio sea encontrado [el presunto delincuente] la obligación de adoptar las medidas pertinentes para evitar su fuga en tanto que el Estado decide si debe proceder a la extradición o someter el asunto a las autoridades competentes a los fines de su enjuiciamiento”<sup>428</sup>.

145. El Comité contra la Tortura examinó esta obligación en relación con un presunto infractor, Ely Ould Dah, que fue detenido y procesado en Francia en 1999, pero luego fue puesto en libertad en espera de juicio. El Sr. Ould Dah huyó de Francia y fue juzgado, declarado culpable y condenado en rebeldía. El Comité lamentó “que el Estado parte no haya hecho lo necesario para mantener en su territorio al Sr. Ould Dah y asegurar su comparecencia en el proceso”, de conformidad con su obligación a tenor de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. La recomendación fue “que, cuando el Estado parte se declare competente para entender en actos de tortura cuyo presunto autor se encuentre en el territorio bajo su jurisdicción, haga lo necesario para garantizar su retención o su comparecencia”<sup>429</sup>.

### C. Notificación a otros Estados interesados

146. De no haber una relación convencional, hay poco fundamento jurídico en el que basar la idea de que el Estado que ejerce su jurisdicción penal tiene la obligación de notificar a otros Estados que puedan tener un interés en las actuaciones (al margen de la obligación de notificación consular que se examina en el capítulo VI, sección D, del presente informe). En los tratados sobre delitos, no obstante, es frecuente incluir una disposición que obliga al Estado parte que haya privado de libertad al presunto infractor (o haya adoptado otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia) a notificar a otros Estados partes interesados, entendiendo por tales los Estados partes que también podrían ejercer su jurisdicción nacional para enjuiciar al presunto infractor (por ejemplo, sobre la base de la jurisdicción “territorial”, “de la nacionalidad” o “de la personalidad pasiva”). Por lo general, en esa notificación se deben indicar las conclusiones generales de la

<sup>424</sup> Lambert, pág. 170 (donde se cita el *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 347 (comentario del artículo 5 del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas).

<sup>425</sup> Burgers y Danelius, pág. 134; y Lambert, págs. 168 y 171.

<sup>426</sup> Burgers y Danelius, pág. 134.

<sup>427</sup> *Ibid.*

<sup>428</sup> *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 347, párr. 1) del comentario del artículo 5 del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas.

<sup>429</sup> Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura, Francia (CAT/C/FRA/CO/3 y Add.1), párr. 14.

investigación preliminar, las medidas que ha adoptado el Estado parte (como la detención del presunto infractor) y si el Estado parte tiene la intención de ejercer su jurisdicción para someter la cuestión a enjuiciamiento.

147. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales no incluyen ninguna disposición de ese tipo, pero en cambio, los tratados más contemporáneos sí lo hacen. Entre ellos, cabe citar: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 6); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 6, párr. 4); la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (art. 6, párr. 1); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 6, párrs. 2 y 6); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 6, párr. 4); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 13, párr. 2); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 7, párr. 6); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 9, párr. 6); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 10, párr. 2); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VIII, párr. 6).

148. Esa obligación “es de carácter general” y debe “respetarse aun cuando ya haya una firme intención de enjuiciar a la persona en cuestión en el Estado en el que fue detenida”<sup>430</sup>. La obligación responde al propósito importante de permitir que otros “Estados decidan si desean o no solicitar al Estado de detención que extradite a la persona. Además, se podrá permitir al Estado del que es nacional el presunto [infractor] que adopte las medidas apropiadas de protección diplomática o consular”<sup>431</sup>.

#### **D. Proyecto de artículo 8. Ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halle presente el presunto infractor**

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

##### ***Proyecto de artículo 8. Ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halle presente el presunto infractor***

1. Si un Estado obtiene o recibe información que indique que una persona presente en territorio bajo su jurisdicción o control puede haber cometido uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 o 2, procederá

<sup>430</sup> Burgers y Danelius, pág. 135. Véase también Lambert, págs. 174 y 175 (donde cita el *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 347 (donde se apunta un doble objeto en esta prescripción, a saber que “conviene notificar a todos los Estados que realizan pesquisas para encontrar al presunto culpable que éste ha sido encontrado ya” y que “permite que todo Estado especialmente interesado en el delito pueda, si así lo desea, solicitar la extradición y comenzar a preparar las actuaciones y a reunir las pruebas necesarias”).

<sup>431</sup> Nowak y McArthur, pág. 341. Véanse también Burgers y Danelius, pág. 135; y Lambert, pág. 183.

inmediatamente a una investigación preliminar para establecer los hechos pertinentes con respecto a esa persona.

2. Si las circunstancias lo justifican, el Estado privará de libertad a la persona o tomará las demás medidas jurídicas que sean necesarias para asegurar su presencia durante la investigación y en el proceso penal o los procedimientos de extradición o entrega. La privación de libertad y las demás medidas jurídicas serán las dispuestas en la legislación de ese Estado, pero serán conformes con el derecho internacional y se mantendrán solamente el tiempo que sea razonable.

3. El Estado notificará a los Estados a que se hace referencia en el proyecto de artículo 6, párrafo 1, las conclusiones generales de su investigación preliminar, las circunstancias que justifican la privación de libertad, y si tiene previsto someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

## Capítulo V

### *Aut dedere aut judicare*

150. La “obligación de extraditar o juzgar”, a la que se suele denominar como principio de *aut dedere aut judicare*, es una obligación que exige al Estado en el que se halle el presunto infractor a que lo enjuicie en el marco del propio sistema nacional del Estado o lo extradite a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo en el marco de su sistema nacional. Esa obligación figura en numerosos tratados multilaterales sobre delitos<sup>432</sup>.

151. En ocasiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha invocado el principio *aut dedere aut judicare* al exhortar a los Estados a denegar refugio a los autores de distintos tipos de delitos, a menudo relacionados con el terrorismo<sup>433</sup>. Del mismo modo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ha referido al principio en muchas ocasiones<sup>434</sup>. En ninguno de esos casos han sido el objeto los crímenes de lesa humanidad, aunque algunas de esas resoluciones se han referido a delitos que, en determinadas circunstancias, pueden constituir crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada o la protección de los civiles o el personal de las Naciones Unidas en los conflictos armados. La CIJ no se ha ocupado de la

<sup>432</sup> Véase, en general, el Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”: Estudio de la Secretaría (A/CN.4/630). Véase también Bassiouni y Wise.

<sup>433</sup> Véanse, por ejemplo, las resoluciones siguientes de la Asamblea General: 34/145, de 17 de diciembre de 1979; 38/130, de 19 de diciembre de 1983; 40/61, de 9 de diciembre de 1985; 42/159, de 7 de diciembre de 1987; 44/29, de 4 de diciembre de 1989; 46/51, de 9 de diciembre de 1991; 47/133, de 18 de diciembre de 1992; 49/60, de 9 de diciembre de 1994; 51/210, de 17 de diciembre de 1996; 51/60, de 12 de diciembre de 1996; 54/164, de 17 de diciembre de 1999; y 61/133, de 14 de diciembre de 2006. Véanse también los informes siguientes del Secretario General sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional: A/56/160, de 3 de julio de 2001, y A/60/228, de 12 de agosto de 2005.

<sup>434</sup> Véanse, por ejemplo, las resoluciones siguientes del Consejo de Seguridad: 1267 (1999), de 15 de octubre de 1999; 1269 (1999), de 19 de octubre de 1999; 1333 (2000), de 19 de diciembre de 2000; 1456 (2003), de 20 de enero de 2003; 1502 (2003), de 26 de agosto de 2003; 1566 (2004), de 8 de octubre de 2004; 1624 (2005), de 14 de septiembre de 2005; 1674 (2006), de 28 de abril de 2006; y 1738 (2006), de 23 de diciembre de 2006.

condición de derecho internacional consuetudinario del principio *aut dedere aut judicare*, pero algunos de sus magistrados sí lo han hecho en opiniones separadas<sup>435</sup>.

152. En el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 elaborado por la Comisión se definieron los crímenes de lesa humanidad en el artículo 18 y, se disponía además, en el artículo 9, que “[s]in perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17, 18, 19 o 20 concederá la extradición de esa persona o la juzgará”<sup>436</sup>. En el comentario de esa disposición se indicaba, en parte, lo siguiente:

2) El artículo 9 sienta el principio general de que todo Estado en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 a 20 de la parte II estará obligado a conceder la extradición o a juzgar al presunto delincuente ... El propósito fundamental de este principio es asegurar que las personas responsables de crímenes especialmente graves sean sometidas a la justicia, previendo el enjuiciamiento y castigo efectivos de esas personas por una jurisdicción competente.

3) La obligación de juzgar o de conceder la extradición se impone al Estado de detención en cuyo territorio se hallare el presunto delincuente. El Estado de detención tiene la obligación de adoptar medidas para asegurar que esa persona sea juzgada por las autoridades nacionales de ese Estado o por otro Estado que indique que está dispuesto a juzgar el caso al solicitar la extradición. El Estado de detención se encuentra en una posición única para asegurar la aplicación del código, en razón de la presencia del presunto delincuente en su territorio. Por consiguiente, tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias y razonables para detener al presunto delincuente y asegurar su inculpación y enjuiciamiento por una jurisdicción competente. La obligación de conceder la extradición o de juzgar se aplica al Estado que haya detenido a “la persona que presuntamente hubiere cometido el crimen”. Esta frase se utiliza para referirse a una persona a la que se señala no sobre la base de alegaciones no probadas, sino de informaciones de hecho pertinentes.

4) Las legislaciones nacionales de los distintos Estados difieren en cuanto a la suficiencia de las pruebas o indicios necesarios para iniciar un procedimiento penal o acceder a una solicitud de extradición. El Estado de detención estará obligado a juzgar a un presunto delincuente en su territorio cuando existan pruebas suficientes para hacerlo en virtud de su derecho nacional, a menos que decida acceder a una solicitud de extradición recibida. ...

<sup>435</sup> Véase *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom) Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, pág. 3 y ss., en especial pág. 24, párr. 2 (Declaración conjunta de los Magistrados Evensen, Tarassov, Guillaume y Aguilar Mawdsley: “en el derecho internacional general no existe ninguna obligación de juzgar a falta de extradición”); pág. 38, párr. 12 (Opinión disidente del Magistrado Bedjaoui, *idem*); pág. 69 (Opinión disidente del Magistrado Weeramantry: “El principio *aut dedere aut judicare* es una faceta importante de la soberanía de un Estado sobre sus nacionales y el carácter perfectamente establecido de este principio en el derecho internacional consuetudinario es evidente”); y pág. 82 (Opinión disidente del Magistrado Abijola, *idem*). Puede verse un análisis en Bassiouni y Wise, págs. 58 a 69. En la causa *Arrest Warrant*, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal reconocieron la importancia del principio de *aut dedere aut judicare*, especialmente en relación con los crímenes de lesa humanidad, pero no se ocuparon de su condición de derecho internacional consuetudinario (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 302 *supra*), Opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, págs. 78 y 79, párrs. 51 y 52.

<sup>436</sup> Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase la nota 134 *supra*), pág. 34.

5) Mientras que la suficiencia de las pruebas necesarias para iniciar un procedimiento penal nacional se rige por la ley nacional, la suficiencia de las pruebas necesarias para acceder a una solicitud de extradición se trata en los diversos tratados bilaterales y multilaterales. ...

6) El Estado de detención puede elegir entre dos formas de actuar, cada una de las cuales tiene por objeto lograr el enjuiciamiento del presunto delincuente. Puede cumplir su obligación accediendo a una solicitud de extradición del supuesto delincuente hecha por cualquier otro Estado o juzgando a esa persona en sus tribunales nacionales. El artículo 9 no da prioridad a ninguna de esas dos formas de actuar alternativas.

...

8) La cláusula de introducción del artículo 9 reconoce una tercera forma de actuar posible por parte del Estado de detención a fin de cumplir su obligación de asegurar el enjuiciamiento del presunto delincuente que se hallare en su territorio. Así, el Estado de detención podría trasladar al supuesto delincuente a un tribunal penal internacional para su enjuiciamiento. El artículo 9 no se ocupa de los casos en que se permitiría o se exigiría al Estado de detención que actuase de esa forma, ya que ello se determinaría en el estatuto del futuro tribunal<sup>437</sup>.

153. En 2014, la Comisión aprobó el informe final de su Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), en el que tocó brevemente, pero no resolvió, si existía una obligación de esa índole en el derecho internacional consuetudinario, incluso en lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad. En el informe se afirmaba:

54) Cuando la Comisión aprobó el proyecto de código en 1996, la disposición sobre la obligación de extraditar o juzgar que contenía constituyó desarrollo progresivo del derecho internacional ... Desde la conclusión del proyecto de código de 1996, puede que haya habido otros casos de desarrollo del derecho internacional que reflejen la práctica de los Estados y la *opinio juris* a este respecto.

55) La Comisión observa que, en 2012, la Corte Internacional de Justicia dictaminó, en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, que no tenía competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de Bélgica relativas al presunto incumplimiento por el Senegal de obligaciones reconocidas en derecho internacional consuetudinario, porque, en la fecha en que Bélgica presentó la solicitud, la controversia entre Bélgica y el Senegal no estaba relacionada con el incumplimiento de obligaciones reconocidas en derecho internacional consuetudinario. Por ello, aún tiene que surgir una oportunidad para que la Corte determine si la obligación de extraditar o juzgar tiene o no el estatus de derecho internacional consuetudinario<sup>438</sup>.

154. Al mismo tiempo, la Comisión señaló “que el actual régimen convencional que regula la obligación de extraditar o juzgar presenta importantes lagunas que tal vez haya que llenar. En particular, faltan convenciones internacionales que enuncien esa obligación en relación con la mayoría de los crímenes de lesa humanidad”<sup>439</sup>.

155. Como se apuntó al comienzo del presente capítulo, en numerosos tratados multilaterales sobre delitos figura una obligación *aut dedere aut judicare*. Algunos de esos tratados imponen una obligación al Estado parte de someter el asunto a enjuiciamiento únicamente si ese Estado parte se niega a entregar al presunto infractor cuando otro Estado parte le ha solicitado la extradición<sup>440</sup>. Otras

<sup>437</sup> *Ibid.*, pág. 35.

<sup>438</sup> Anuario ... 2014, vol. II (Segunda parte), párr. 65 (donde se cita el fallo de *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (véase la nota 98 *supra*), pág. 461, párr. 120).

<sup>439</sup> *Ibid.* Véase también Akhavan.

<sup>440</sup> Véase, por ejemplo, el Convenio Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, artículo 9 (“La obligación de perseguir las infracciones estará subordinada a la condición de que

disposiciones convencionales imponen esa obligación siempre que el presunto infractor se halle en el territorio del Estado parte, independientemente de si algún otro Estado parte solicita la extradición<sup>441</sup>. Con arreglo a cualquiera de los dos criterios, la obligación del Estado parte se puede satisfacer accediendo a extraditar al presunto infractor<sup>442</sup>.

156. Esta última solución es la más común en los tratados y la fórmula dominante para ella dimana del Convenio (de La Haya) para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, por lo que se conoce comúnmente como la “fórmula de La Haya”. El artículo 7 del Convenio dice 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.

157. Aunque habitualmente se alude a ella como la obligación de extraditar o “juzgar”, la obligación impuesta por el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves es “someter el caso” a enjuiciamiento, por lo cual se entiende someter el asunto a la fiscalía, que puede o no solicitar una inculpación formal. Si las autoridades competentes determinan que no hay pruebas suficientes de culpabilidad, el acusado no habrá de ser inculpado, ni ser enjuiciado ni enfrentarse a un castigo<sup>443</sup>. En los *travaux préparatoires* del Convenio se indica que la fórmula establecía “la obligación de capturar al presunto delincuente, la

---

la extradición hubiere sido pedida y que el país a quien se pida tal extradición no pudiese entregar al culpable por motivos que no tengan conexión con la infracción de que se trate”). Véanse también el Convenio para la Supresión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, arts. 7 y 8; la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, art. 9; el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, art. 9; la Convención Única sobre Estupefacientes, art. 36, párr. 2) a) iv); y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, art. 22, párr. 2) a) iv).

<sup>441</sup> Véanse, por ejemplo, el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, art. 49; el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, art. 50; el Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, art. 129; y el Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, art. 146: “Cada una de las Altas Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes”.

Aunque no se han formulado reservas a los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales en relación con esta disposición *aut dedere aut judicare*, esta formulación concreta ha recibido escaso apoyo en otros tratados. 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) es la única otra convención multilateral que utiliza esa fórmula, y lo hace por remisión (art. 85, párrs. 1 y 3, y art. 88, párr. 2). Véase el estudio de la Secretaría (nota 432 *supra*), pág. 24.

<sup>442</sup> Véase *ibid.*, párr. 126. Véase también el fallo en *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (nota 98 *supra*), pág. 422 (Opinión separada del Magistrado Yusuf).

<sup>443</sup> Véase el Estudio de la Secretaría (nota 432 *supra*), pág. 78, párr. 147.

posibilidad de su extradición, la obligación de remitir el caso a la autoridad competente y la posibilidad de enjuiciamiento”<sup>444</sup>.

158. No se han formulado reservas al Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970, que afecten a las disposiciones relativas al principio *aut dedere aut judicare*. Además, la fórmula de La Haya se refleja en unas tres cuartas partes de los tratados multilaterales elaborados desde 1970 que prevén la obligación de extraditar o someter a enjuiciamiento<sup>445</sup>. Muchos de estos tratados reproducen literalmente o casi literalmente el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves con escasos o modestos cambios sustantivos, mientras que otros se basan más vagamente en la fórmula de La Haya. Entre los ejemplos cabe citar: el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil<sup>446</sup>; la Convención sobre la Prevención y el Castigo

<sup>444</sup> Declaración del Presidente Gilbert Guillaume (delegado de Francia), Comité Jurídico de la OACI [Organización de Aviación Civil Internacional], *Actas y documentos relativos al tema del apoderamiento ilícito de aeronaves* (Doc. 8877-LC/161), párr. 15, 13ª sesión (3 de marzo de 1970), 17º período de sesiones (Montreal, 9 de febrero a 11 de marzo de 1970).

<sup>445</sup> Véase el Estudio de la Secretaría (nota 432 *supra*), págs. 43 a 46, párr. 108. Esas convenciones son las siguientes (en orden cronológico): el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (1971), art. 7; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (1973), art. 7; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979), art. 8; la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (1979), art. 10; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), art. 7; el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (1988), art. III; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (1988), art. 10, párr. 1; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988), art. 6 9); la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios (1989), art. 13; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (1994), art. 14; la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997), art. 10, párr. 3; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (1997), art. 8; el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1999), art. 1, párr. 1; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), art. 10, párr. 1; el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000), art. 5 5); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), art. 16, párr. 10; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 44, párr. 11; el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, art. 11; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006), art. 11.

<sup>446</sup> Art. 7 (“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”).

de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos<sup>447</sup>; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes<sup>448</sup>; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>449</sup>; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado<sup>450</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas<sup>451</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo<sup>452</sup>; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>453</sup>; la Convención de las

<sup>447</sup> Art. 7 (“El Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable, de no proceder a su extradición, someterá el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado”).

<sup>448</sup> Art. 8, párr. 1 (“El Estado parte en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no concede su extradición, estará obligado a someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido cometido o no en su territorio, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave de acuerdo con el derecho de tal Estado”).

<sup>449</sup> Art. 7 (“1. El Estado parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. 2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5”).

<sup>450</sup> Art. 14 (“El Estado parte en cuyo territorio se halle el presunto culpable, si no concede su extradición, someterá el caso, sin ninguna excepción y sin demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento establecido en la legislación de ese Estado. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave de acuerdo con el derecho de ese Estado”).

<sup>451</sup> Art. 8, párr. 1 (“En los casos en que sea aplicable el artículo 6, el Estado parte en cuyo territorio se halle el presunto delincuente, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, 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 cualquier otro delito de naturaleza grave de acuerdo con el derecho de tal Estado”).

<sup>452</sup> Art. 10, párr. 1 (“En los casos en que sea aplicable el artículo 7, el Estado parte en cuyo territorio se halle el presunto delincuente, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, 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 cualquier otro delito de naturaleza grave de acuerdo con el derecho de tal Estado”).

<sup>453</sup> Art. 16, párr. 10 (“El Estado parte en cuyo territorio se halle un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones”).

Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>454</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear<sup>455</sup>; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>456</sup>; y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo<sup>457</sup>.

159. La fórmula de La Haya también figura en muchas convenciones regionales<sup>458</sup>. De hecho, el Convenio Europeo de Extradición, de 1957 (art. 6 1) d)) sirvió de

<sup>454</sup> Art. 44, párr. 11 (“El Estado parte en cuyo territorio se halle un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones”).

<sup>455</sup> Art. 11, párr. 1 (“En los casos en que sea aplicable el artículo [relativo a la jurisdicción], el Estado parte en cuyo territorio se halle el presunto autor, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado, 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 cualquier otro delito de naturaleza grave de acuerdo con el derecho de tal Estado”).

<sup>456</sup> Art. 11 (“1. El Estado parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal. 2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9”).

<sup>457</sup> Art. XIII, párr. 1: “En los casos en que sea aplicable el artículo VII de la presente Convención, la Parte en cuyo territorio se halle el presunto infractor, si no procede a su extradición, estará obligada a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, según el procedimiento previsto en la legislación de esa Parte, 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 cualquier otro delito de naturaleza grave de acuerdo con el derecho interno de tal Parte”).

<sup>458</sup> Véase el Estudio de la Secretaría (nota 432 *supra*), págs. 43 a 45, párr. 108. Estas convenciones son las siguientes (en orden cronológico): la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional (1971), art. 5; la Convención de la Organización de la Unidad Africana para la Eliminación de la Actividad de Mercenarios en África (1977), arts. 8 y 9, párrs. 2 y 3; el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (1988), art. 7; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), art. 14; la Convención Regional de la Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Eliminación del Terrorismo (1987), art. 4; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), art. 6; la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994), art. 9; la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996), art. XIII, párr. 6; la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (1997), art. XIX, párr. 6; la Convención Árabe sobre la Represión del Terrorismo (1998), art. 6; el Convenio Penal sobre la Corrupción (1999), art. 27, párr. 5; el Convenio de la Organización de la Conferencia Islámica para la Lucha contra el Terrorismo Internacional (1999), art. 6; el Convenio sobre la

modelo para el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves<sup>459</sup>. Cincuenta Estados han ratificado el Convenio Europeo: todos los Estados miembros del Consejo de Europa y tres Estados no europeos (Israel, la República de Corea y Sudáfrica).

160. En la *Causa relativa a cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la CIJ analizó la fórmula de La Haya en relación con el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes:

90. Tal como se desprende de los *travaux préparatoires* de la Convención, el artículo 7, párrafo 1, se basa en una disposición similar que figura en el [Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves], firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. La obligación de someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (en lo sucesivo, la “obligación de juzgar”) se formuló de manera que se deja a esas autoridades decidir si deben o no entablar un procedimiento, respetando así la independencia de los sistemas judiciales de los Estados partes. Estos dos instrumentos ponen de relieve, además, que las autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación del Estado interesado (artículo 7, párrafo 2, de la [Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes] y artículo 7 del [Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves]). De ello se desprende que las autoridades competentes que intervengan siguen siendo responsables de decidir si inician un enjuiciamiento, en función de las pruebas a su disposición y las normas aplicables de procedimiento penal.

91. La obligación de juzgar establecida en el artículo 7, párrafo 1, suele aplicarse en el contexto de la [Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes] después de que el Estado haya cumplido las demás obligaciones establecidas en los artículos precedentes, que lo obligan a aprobar la legislación adecuada que le permita tipificar como delito la tortura, a otorgar jurisdicción universal en la materia a sus tribunales y a proceder una investigación de los hechos. Esas obligaciones, en su conjunto, pueden considerarse como elementos de un mismo mecanismo convencional que tiene por objeto evitar que los sospechosos puedan eludir las consecuencias de su responsabilidad penal, si se prueba ...

...

94. La Corte considera que el artículo 7, párrafo 1, exige que el Estado interesado someta el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, independientemente de que exista una solicitud previa de extradición del sospechoso. En consecuencia, el artículo 6, párrafo 2, obliga al Estado a realizar una investigación preliminar de los hechos no bien el sospechoso se halle en su territorio. La obligación de someter el caso a las autoridades competentes, en virtud del artículo 7, párrafo 1, puede dar lugar o no a que se inicie un procedimiento en función de la evaluación por estas de los elementos de prueba a su disposición, relativos a los cargos en contra del sospechoso.

95. Sin embargo, si el Estado en cuyo territorio se encuentra el sospechoso ha recibido una solicitud de extradición en uno de los supuestos previstos en las disposiciones de la Convención, puede liberarse de su obligación de juzgar accediendo a esa solicitud. De eso se desprende que la elección entre la extradición y el enjuiciamiento, con arreglo a la Convención, no

---

Ciberdelincuencia (2001), art. 24, párr. 6; la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (2003), art. 15, párr. 6; el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (2005), art. 18; el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (2005), art. 31, párr. 3; y la Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la Lucha contra el Terrorismo (2007), art. 13 1).

<sup>459</sup> Comité Jurídico de la OACI [Organización de Aviación Civil Internacional], *Actas y documentos relativos al tema del apoderamiento ilícito de aeronaves* (Documento 8877-LC/161), 13ª sesión (3 de marzo de 1970), 17º período de sesiones, Montreal, 9 de febrero a 11 de marzo de 1970, pág. 69, párr. 33; y Guillaume, págs. 354 y 368.

significa que haya de concederse el mismo peso a las dos alternativas. La extradición es una opción que ofrece la Convención al Estado, mientras que el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida en la Convención, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito.

...

114. El artículo 7, párrafo 1, de la Convención no proporciona ninguna indicación sobre el plazo para el cumplimiento de la obligación que establece, pero queda necesariamente sobreentendido en el texto que debe cumplirse dentro de un plazo razonable, de una manera que sea compatible con el objeto y fin de la Convención.

115. La Corte considera que la obligación de juzgar impuesta al Estado en el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, tiene por finalidad que se puedan cumplir el objeto y fin de la Convención, a saber “hacer más eficaz la lucha contra la tortura” (Preámbulo de la Convención). Ese es el motivo por el que el procedimiento ha de incoarse sin demora.

...

120. La finalidad de esas disposiciones convencionales es impedir que los presuntos autores de actos de tortura queden impunes, asegurándose de que no puedan encontrar refugio en ningún Estado parte. El Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso tiene realmente la opción de extraditarlo a un país que lo haya solicitado, pero a condición de que sea un Estado que tenga jurisdicción instituida en alguno de los casos enunciados en el artículo 5 de la Convención, para encausarlo y juzgarlo<sup>460</sup>.

161. La Corte determinó también que diversos factores no podían justificar el incumplimiento de estas obligaciones: las dificultades financieras del Estado<sup>461</sup>; la remisión del asunto a una organización regional<sup>462</sup>; o las dificultades de aplicación en el marco de la legislación interna del Estado<sup>463</sup>.

162. La idea de cumplir la obligación del Estado parte entregando al presunto infractor a una corte o tribunal internacionales (a veces denominada “tercera opción” o parte de la “triple opción”) también se ha planteado en los últimos años, especialmente en conjunción con el establecimiento de la Corte Penal Internacional y otras cortes y tribunales internacionales y especiales<sup>464</sup>. Por ejemplo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas dispone en el artículo 11, párrafo 1:

El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

163. Los términos “instancia penal internacional” utilizados en esa formulación pretenden englobar no solo la Corte Penal Internacional, sino también los tribunales penales internacionales *ad hoc* y las cortes o tribunales especiales que combinan el derecho internacional y el derecho nacional<sup>465</sup>. Los términos “cuya jurisdicción haya reconocido” parecerían innecesarios, aunque implícitamente reconocen que no todos los Estados han aceptado la jurisdicción de las mismas instancias penales

<sup>460</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (véase la nota 98 *supra*), págs. 454 a 461, párrs. 90, 91, 94, 95, 114, 115 y 120.

<sup>461</sup> *Ibid.*, en especial pág. 460, párr. 112.

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> *Ibid.*, en especial pág. 460, párr. 113.

<sup>464</sup> *Anuario ... 2014*, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/680, párr. 27.

<sup>465</sup> Véase *Anuario ... 2014*, vol. II (Segunda parte), párr. 35; y Scovazzi y Citroni, pág. 303.

internacionales y, por lo tanto, que la capacidad de entregar a la persona a esos tribunales variará en cada Estado.

164. La mayoría de los tratados en los que figura la fórmula de La Haya también incluyen una cláusula en el sentido de que las “autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de ese Estado parte”<sup>466</sup>. El objetivo de una cláusula de ese tipo es contribuir a evitar toda posibilidad de que se aproveche la situación por motivos políticos y se produzcan juicios basados en acusaciones espurias y pruebas falsas que terminen conduciendo a fricciones entre Estados<sup>467</sup>. Así pues, en estas actuaciones judiciales, “serán aplicables los procedimientos normales relativos a los delitos graves, tanto en el procedimiento de extradición como en el proceso penal, y el nivel de las pruebas normal”<sup>468</sup>.

165. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas añaden otra oración más en la que se dispone que, cuando la jurisdicción del Estado parte se base únicamente en la presencia del presunto infractor, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en otros Estados que tienen jurisdicción (por ejemplo, la jurisdicción basada en la territorialidad o la nacionalidad). Con esta oración se procura garantizar que los presuntos infractores no sean enjuiciados por un tercer Estado sobre la base de pruebas insuficientes o inadecuadas. Según algunos tratadistas, si las pruebas son insuficientes en el tercer Estado y el Estado territorial o nacional no puede o no quiere proporcionar las pruebas necesarias, el tercer Estado debe extraditar al presunto infractor, cuando sea posible, a una jurisdicción en la que existan pruebas, o debe demorar las actuaciones a fin de negociar una solución con los Estados interesados<sup>469</sup>. Una dificultad práctica que plantea esa obligación, sin embargo, es presuponer que los fiscales y jueces de un Estado parte pueden verificar y aplicar fácilmente el nivel de las pruebas que se exige para el enjuiciamiento y la condena en otros Estados partes que tienen jurisdicción sobre el asunto.

#### **Proyecto de artículo 9. *Aut dedere, aut judicare***

166. Como ya se ha señalado, en 2014 la Comisión observó “que el actual régimen convencional que regula la obligación de extraditar o juzgar presenta importantes lagunas que tal vez haya que llenar. En particular, faltan convenciones internacionales que enuncien esa obligación en relación con la mayoría de los crímenes de lesa humanidad”<sup>470</sup>. En ese contexto, la Comisión también recordó que había incluido en su programa de trabajo el presente tema, “que incluiría como elemento de un nuevo tratado la obligación de extraditar o juzgar por esos crímenes”<sup>471</sup>. Además, la Comisión recomendó “a los Estados que tom[as]en en consideración la fórmula de La Haya cuando proced[iese]n a llenar las lagunas en el régimen convencional vigente”<sup>472</sup>. Por último, la Comisión señaló como uno de los

<sup>466</sup> Véanse las notas 446 a 457 *supra*.

<sup>467</sup> Nowak y McArthur, pág. 365.

<sup>468</sup> *Ibid.*, pág. 366, donde se cita a Burgers y Danelius, pág. 138.

<sup>469</sup> *Ibid.*, pág. 366.

<sup>470</sup> *Anuario ... 2014*, vol. II (Segunda parte), párr. 14); véase también *ibid.*, párr. 31).

<sup>471</sup> *Ibid.*

<sup>472</sup> *Ibid.*

elementos esenciales de una fórmula *aut dedere aut judicare* contemporánea, el establecimiento de “la tercera opción” (en otras palabras, la noción de que puede cumplirse la obligación entregando al presunto infractor a un tribunal internacional competente), haciendo notar especialmente el artículo 11, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>473</sup>.

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

**Proyecto de artículo 9. *Aut dedere aut judicare***

1. Si una persona que presuntamente haya cometido uno de los delitos a los que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, es hallada en cualquier territorio bajo la jurisdicción o el control de un Estado, ese Estado someterá el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente.

2. Si el Estado somete el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, esas autoridades decidirán si proceden al enjuiciamiento y el modo de enjuiciar de la misma manera en que lo harían por cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado.

## Capítulo VI

### Trato justo de un presunto infractor

168. Todos los Estados contemplan en su legislación interna garantías de uno u otro grado para aquellos a quienes investigan, detienen, juzgan y castigan por una infracción penal. Esas garantías pueden especificarse en una constitución, una ley, una norma administrativa o un precedente judicial. Además, pueden codificarse normas detalladas o establecerse criterios amplios en relación con los conceptos de “trato justo”, “debido proceso”, “garantías judiciales” o “igualdad de protección”. Estas salvaguardias son sumamente importantes para garantizar que el extraordinario poder de la estructura de justicia penal del Estado no se ejerza indebidamente en perjuicio de un sospechoso, posibilitando, entre otras cosas, que esa persona pueda impugnar plenamente las alegaciones del Estado ante un tribunal independiente (y permitiendo, por tanto, una “igualdad de armas”).

169. Actualmente, esas garantías se reconocen debidamente en el derecho penal internacional y el derecho de los derechos humanos<sup>474</sup>. En el plano más general, esas salvaguardias se contemplan en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 10 establece que: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o

<sup>473</sup> *Ibid.*, párrs. 34) a 36).

<sup>474</sup> Doswald-Beck (“Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a un juicio imparcial ... constituye uno de los pilares fundamentales del derecho internacional para proteger a las personas frente a tratos arbitrarios”).

para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”<sup>475</sup>. Además, el artículo 11 dispone que: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” y que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”<sup>476</sup>.

170. La principal declaración de carácter universal sobre esas garantías figura en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 14 establece una serie de derechos, entre los que destacan los siguientes: 1) todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia; 2) toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley; 3) la prensa y el público solo podrán ser excluidos de los juicios por ciertos motivos específicos; 4) toda sentencia en materia penal será pública, excepto en algunas circunstancias limitadas; 5) toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; 6) toda persona deberá ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) toda persona tendrá derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; 8) toda persona tendrá derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas; 9) toda persona tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección (y a ser informada de este derecho y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio); 10) toda persona tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; 11) toda persona tendrá derecho a ser asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; 12) toda persona tendrá derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable; 13) en el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social; 14) toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley; y 15) nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme (principio de *ne bis in idem* (“no dos veces por la misma cosa”) o protección frente a la “doble incriminación”). Es obvio que la finalidad del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es asegurar la adecuada administración de la justicia a los presuntos autores de un delito<sup>477</sup>.

171. Como cuestión general, los instrumentos por los que se establece una corte o un tribunal internacional, o que regulan sus normas, frecuentemente reproducen con cierto grado de especificidad los tipos de normas enunciados en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras que los instrumentos

<sup>475</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948. Véase también Lehtimaja y Pellonpää.

<sup>476</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>477</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 32 (CCPR/C/GC/32).

legislativos nacionales suelen contemplar criterios más amplios que tienen por objeto reconocer e incorporar las normas concretas del artículo 14.

172. El Estatuto de Nuremberg contenía un artículo sobre el “juicio imparcial de los acusados”, que abordaba elementos tales como la claridad de la acusación, el idioma de las actuaciones, el derecho a la asistencia letrada y el derecho de acceso a las pruebas por parte de la defensa (art. 16). El proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>478</sup>, aprobado por la Comisión en 1954, no contenía ningún artículo sobre las garantías del presunto delincuente. Sin embargo, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 enumera en su artículo 11 varias garantías que deben reconocerse a quienes hayan sido acusados de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>479</sup>. En su comentario del artículo 11, la Comisión distinguió el proyecto de código de 1954, que “no regulaba el procedimiento que había de seguirse en la investigación y persecución de los presuntos autores de los crímenes” porque “estaba concebido como un instrumento de derecho penal sustantivo que había de aplicar un tribunal nacional, o posiblemente un tribunal penal internacional, siguiendo las normas de procedimiento y de práctica de las pruebas de la jurisdicción nacional o internacional competente”<sup>480</sup>. Sin embargo, en lo que respecta al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, la Comisión:

consideró que un instrumento de carácter universal, como el código, debe exigir que se respete la norma internacional del proceso con las debidas garantías y juicio imparcial establecida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, las disposiciones esenciales del artículo 14 del Pacto se reproducen en el

<sup>478</sup> Documento A/2693, págs. 11 y 12.

<sup>479</sup> En concreto, el artículo 11 dispone lo siguiente:  
“Garantías judiciales

1. El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será considerado presuntamente inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, gozará sin discriminación de las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho y tendrá derecho:

- a) A ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él;
- b) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;
- c) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- d) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- e) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- g) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- h) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

2. Toda persona declarada culpable de un crimen tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean reexaminados, conforme a lo previsto por la ley”.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (véase la nota 134 *supra*), págs. 36 a 40.

<sup>480</sup> *Ibid.*, pág. 37, párr. 1) del comentario del proyecto de artículo 11.

artículo 11 a fin de prever la aplicación de esas garantías judiciales fundamentales a las personas que sean juzgadas por un tribunal nacional o un tribunal internacional por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad previsto en el código<sup>481</sup>.

173. Los instrumentos por los que se regulan el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>482</sup>, el Tribunal Internacional para Rwanda<sup>483</sup>, el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>484</sup>, el Tribunal Especial para el Líbano<sup>485</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>486</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>487</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>488</sup>, y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>489</sup> contienen diversas disposiciones relativas a la protección de los acusados. En lo que respecta a la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incluye artículos dedicados al principio *nullum crimen sine lege* (art. 22), el principio *nulla poena sine lege* (art. 23), la exclusión de jurisdicción respecto de las personas menores de 18 años (art. 26), los derechos individuales durante la investigación (art. 55), el juicio en presencia del acusado (art. 63), la presunción de inocencia (art. 66) y los derechos del acusado (art. 67). El último de estos artículos describe de forma bastante detallada las garantías del demandado, que son similares a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>490</sup>.

174. En cambio, la mayoría de los tratados sobre delitos o tipos concretos de violaciones de los derechos humanos dentro de un sistema jurídico nacional, como la tortura, no repiten esa multiplicidad de garantías para los presuntos infractores. En su lugar, esos tratados contienen una disposición que expresa la obligación general de reconocer garantías al presunto infractor, que, en esencia, se remite a las garantías más detalladas que figuran en otros instrumentos o en el derecho internacional consuetudinario. Un buen ejemplo de ese tipo de disposición se encuentra en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, cuyo artículo 17 (Trato imparcial) establece:

1. Se garantizarán un trato justo, un juicio imparcial y plena protección de los derechos en todas las fases de las investigaciones o del procedimiento a las personas respecto de las cuales se estén realizando investigaciones o actuaciones en relación con cualquiera de los delitos enumerados en el artículo 9.

2. Todo presunto culpable tendrá derecho:

a) A ponerse sin demora en comunicación con el representante competente más próximo del Estado o los Estados de que sea nacional o al que compete por otras razones la

<sup>481</sup> *Ibid.*, pág. 37, párr. 6) del comentario del proyecto de artículo 11.

<sup>482</sup> Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 99 *supra*), art. 21.

<sup>483</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la nota 100 *supra*), art. 20.

<sup>484</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 101 *supra*), art. 17.

<sup>485</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (véase la nota 170 *supra*), art. 16.

<sup>486</sup> UNTAET/REG/2000/15 (véase la nota 102 *supra*), párrs. 12 y 13.

<sup>487</sup> 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 (véase la nota 103 *supra*), arts. 33 nuevo a 35 nuevo.

<sup>488</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq (véase la nota 104 *supra*), art. 20.

<sup>489</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias creadas en los tribunales del Senegal para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990 (véase la nota 105 *supra*), art. 21.

<sup>490</sup> Véase, por ejemplo, Zappalà, pág. 1325; y Schabas, "Article 67", págs. 845 a 868.

protección de sus derechos o, si esa persona es apátrida, del Estado que esa persona solicite y que esté dispuesto a proteger sus derechos; y

b) A recibir la visita de un representante de ese Estado o de esos Estados.

175. En los siguientes subapartados se abordan los citados elementos de un trato justo, un juicio imparcial, la protección de los derechos humanos en general y el derecho a comunicarse con el Estado de la nacionalidad u otro Estado pertinente.

## A. Trato justo

176. Como se señaló anteriormente, en la mayoría de los tratados sobre delitos o tipos concretos de violaciones de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales no se repiten las numerosas garantías de los derechos humanos que se reconocen a los presuntos infractores, sino que, por el contrario, se incluye una disposición que expresa una obligación general de protección. A menudo, la forma de brindar esa protección consiste en obligar al Estado a que otorgue un “trato justo” al presunto infractor en todas las fases del procedimiento.

177. Ejemplos de esa disposición sobre un “trato justo” pueden encontrarse en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos<sup>491</sup>; la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes<sup>492</sup>; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>493</sup>; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima<sup>494</sup>; la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>495</sup>; la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios<sup>496</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de

<sup>491</sup> Art. 9 (“Toda persona respecto de la cual se sustancie un procedimiento en relación con uno de los delitos previstos en el artículo 2 gozará de las garantías de un trato equitativo en todas las fases del procedimiento”).

<sup>492</sup> Art. 8, párr. 2 (“Toda persona respecto de la cual se entable un procedimiento en relación con cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1 gozará de las garantías de un trato equitativo en todas las fases del procedimiento, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos en el derecho del Estado en cuyo territorio se encuentre”).

<sup>493</sup> Art. 7, párr. 3 (“Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento”).

<sup>494</sup> Art. 10, párr. 2 (“Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos enunciados en el artículo 3 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento, incluido el disfrute de todos los derechos y garantías estipulados para dicho procedimiento en la legislación del Estado del territorio en que se halla”).

<sup>495</sup> Art. 40, párr. 2 b) (“A todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garanti[zar]á, por lo menos, lo siguiente: ... iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”).

<sup>496</sup> Art. 11 (“Toda persona que esté siendo objeto de un procedimiento en relación con cualquiera de los delitos previstos en la presente Convención gozará, durante todas las fases del procedimiento, de la garantía de un trato justo y de todos los derechos y garantías previstos en la legislación del Estado de que se trate. Deben tenerse en cuenta las normas aplicables del derecho internacional”).

los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas<sup>497</sup>; el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado<sup>498</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo<sup>499</sup>; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>500</sup>; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>501</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear<sup>502</sup>; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>503</sup>; y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo<sup>504</sup>.

178. Estos convenios y convenciones no definen qué ha de entenderse por “trato justo”<sup>505</sup>, aunque se considera que la expresión incorpora los derechos concretos que corresponden a un presunto infractor, como los previstos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, al formular el artículo 8 del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, la Comisión

<sup>497</sup> Art. 14 (“Toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo al presente Convenio gozará de un trato equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos”).

<sup>498</sup> Art. 17, párr. 2 (“Sin perjuicio, llegado el caso, de las normas pertinentes del derecho internacional, a toda persona contra la que se instruya un procedimiento en virtud de la Convención o del presente Protocolo se le garantizará un tratamiento equitativo y un proceso imparcial en todas las etapas del procedimiento con arreglo al derecho nacional e internacional, y en ningún caso se le proporcionarán menos garantías de las que reconoce el derecho internacional”).

<sup>499</sup> Art. 17 (“Toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo al presente Convenio gozará de un trato equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos”).

<sup>500</sup> Art. 16, párr. 13 (“En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona”).

<sup>501</sup> Art. 44, párr. 14 (“En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona”).

<sup>502</sup> Art. 12 (“Toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo al presente Convenio gozará de un trato equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos”).

<sup>503</sup> Art. 11, párr. 3 (“Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”).

<sup>504</sup> Art. VIII, párr. 1 (“Toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención gozará de un trato equitativo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación de la Parte en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos”).

<sup>505</sup> Lambert, pág. 204.

afirmó que la expresión “trato imparcial en todas las fases del procedimiento” tenía por objeto “incorporar todas las garantías que se reconocen generalmente al detenido o acusado” y que “como ejemplo de tales garantías puede citarse el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>506</sup>. Por otra parte, la Comisión observó que “la expresión ‘trato imparcial’ se prefirió, debido a su generalidad, a las expresiones más corrientes de ‘las debidas garantías procesales’, ‘enjuiciamiento imparcial’, etc., que podrían interpretarse en un sentido técnico estricto”<sup>507</sup>. Por último, la Comisión también explicó que la formulación “en todas las fases del procedimiento” tenía por objeto “salvaguardar los derechos del presunto culpable desde el momento en que es encontrado y se adoptan medidas para asegurar su presencia hasta que se adopta una decisión final en el asunto”<sup>508</sup>.

179. Una referencia amplia a un “trato justo”, en lugar de a derechos específicos, también evita tener que repetir los diversos derechos que corresponden a toda persona en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, con lo que se excluye cualquier posibilidad de limitar por inadvertencia esos derechos. Por ejemplo, los trabajos preparatorios de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes indican que, por este motivo, los redactores rechazaron la propuesta de los Países Bajos de proporcionar a los presuntos torturadores las “garantías de un juicio justo y equitativo”, que era una redacción más restrictiva, en favor de la formulación más amplia de Suecia, consistente en otorgar un “trato justo en todas las fases del procedimiento”<sup>509</sup>. Según los trabajos preparatorios, esta formulación más amplia abarcaba todas las obligaciones sobre la imparcialidad del juicio enunciadas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y garantizaba la protección del presunto infractor, tanto antes del juicio como durante la fase judicial del procedimiento<sup>510</sup>. Del mismo modo, los redactores de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas utilizaron la formulación del “trato justo” como modelo para su artículo en el que se regulan los derechos del acusado, con el mismo fin de no limitar la gama de derechos que le corresponden<sup>511</sup>.

<sup>506</sup> Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 350, proyecto de artículo 8 y comentario. Véase también Costello, pág. 492 (“si se produjera una violación de los derechos a que se hace referencia en el artículo 14 del Pacto Internacional [de Derechos Civiles y Políticos], en relación con una persona acusada de un delito en el marco de la Convención [sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos], un Estado Contratante podría alegar que se han incumplido las obligaciones del Estado en virtud del artículo 9 de dicha Convención”).

<sup>507</sup> *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 350.

<sup>508</sup> *Ibid.*

<sup>509</sup> Nowak y McArthur, págs. 366 y 367.

<sup>510</sup> *Ibid.*, pág. 367 (“el presunto torturador debe gozar de todas las garantías de un juicio justo, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”).

<sup>511</sup> Véase, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos, informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 91.

## B. Juicio imparcial

180. En general, se entiende que el concepto de “trato justo” incluye el derecho a un juicio imparcial. Sin embargo, como se explica más adelante, se considera que el derecho a un juicio imparcial es tan importante que en algunos tratados sobre delitos se toma la determinación de incluir tanto el derecho a un “trato justo” como el derecho a un “juicio imparcial”.

181. Entre las protecciones que los Estados otorgan en virtud de sus leyes nacionales a quienes son juzgados por una infracción penal figura el derecho a un juicio imparcial<sup>512</sup>. Ese derecho se contempla en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”<sup>513</sup>. Existen disposiciones similares en declaraciones regionales de derechos humanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>514</sup>, la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam<sup>515</sup> y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>516</sup>.

<sup>512</sup> Véase, en general, Weissbrodt y Wolfrum. Véase también la base de datos del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario, “Practice relating to Rule 100. Fair trial guarantees”, disponible en [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule100](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule100) (donde se recoge legislación nacional del Afganistán, Alemania, la Argentina, Armenia, Australia, Azerbaiyán, Bangladesh, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Bulgaria, Burundi, Camboya, el Canadá, China, Chipre, Chipre, Colombia, el Congo, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, los Estados Unidos de América, Estonia, Etiopía, Finlandia, Francia, Georgia, Hungría, la India, el Iraq, Irlanda, las Islas Cook, Israel, Jordania, Kenya, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Malawi, Malí, Mauricio, Nicaragua, el Níger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, los Países Bajos, Papua Nueva Guinea, el Perú, Polonia, el Reino Unido, la República Bolivariana de Venezuela, la República de Corea, la República de Moldova, la República Democrática del Congo, Rumania, Rwanda, el Senegal, Serbia, Seychelles, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Sudáfrica, el Sudán, Tailandia, Tayikistán, Uganda, el Uruguay, Vanuatu, Yugoslavia y Zimbabwe).

<sup>513</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

<sup>514</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, *International Conferences of American States, Second Supplement, 1942–1954*, Washington, D.C., Pan American Union, 1958, pág. 262, art. XVIII (“Derecho de justicia: Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”) y art. XXVI (“Derecho a proceso regular: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas”).

<sup>515</sup> Aprobada en la Conferencia Islámica de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en El Cairo del 31 de julio al 5 de agosto de 1990. Existe una traducción al inglés en el documento Status of preparation of publication, studies and documents for the World Conference on Human Rights, nota de la Secretaría, adición: Contribution of the Organisation of the Islamic Conference (A/CONF.157/PC/62/Add.18). El artículo 19 e) dispone que: “Un acusado es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en un juicio imparcial en el que dispondrá de todas las garantías de defensa”.

<sup>516</sup> Art. 47 (“Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial: Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda

182. En el artículo 14, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se contempla este derecho específico y se afirma, entre otras cosas, que “toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley” (art. 14, párr. 1). Asimismo, ese derecho se prevé igualmente en tratados regionales de derechos humanos como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>517</sup>, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” (art. 8), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7) y la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>518</sup>.

183. El Comité de Derechos Humanos dictaminó que ese derecho a un juicio imparcial es un “elemento fundamental de la protección de los derechos humanos” y un “medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”<sup>519</sup>. Entre otras cosas, en su Observación general núm. 32, aprobada en 2007, el Comité afirmó lo siguiente:

18. La noción de “tribunal”, en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, se refiere a un órgano, cualquiera sea su denominación, creado por ley, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, o que goza en casos específicos de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial. La segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza el acceso a los tribunales a toda persona contra la que se haya formulado una acusación penal. Este derecho no es susceptible de ninguna limitación, por lo que cualquier condena penal de un órgano que no constituya un tribunal será incompatible con esta disposición. ...

19. El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna. El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo. Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura. ...

...

---

persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”).

<sup>517</sup> Art. 6 (“Derecho a un juicio imparcial”). Para un análisis del derecho a un juicio imparcial reconocido en el Convenio, véase *Golder v. United Kingdom*, demanda núm. 4451/70, sentencia de 21 de febrero de 1975, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Judgments and Decisions*, serie A, vol. 18, párr. 28.

<sup>518</sup> Adoptada en Túnez en mayo de 2004, en la 16ª cumbre de la Liga de los Estados Árabes (para una versión en inglés, véase *Boston University International Law Journal*, vol. 24, núm. 2 (2006), pág. 147). El artículo 13, párrafo 1, dispone que “todos tienen derecho a un juicio justo en el que se respeten las garantías suficientes, seguido ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, al enjuiciar los motivos de los cargos penales presentados en su contra o al determinar sus derechos y obligaciones”).

<sup>519</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 32 (CCPR/C/GC/32), párr. 2. Véase también Bair, pág. 56.

21. El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado.

...

25. La noción de juicio con las debidas garantías incluye la garantía de una audiencia pública e imparcial. Un proceso equitativo entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo. Una audiencia no es imparcial si, por ejemplo, el acusado en un proceso penal enfrenta la expresión de una actitud hostil de parte del público o el apoyo de una parte en la sala del tribunal que es tolerada por el tribunal, con lo que se viola el derecho a la defensa o el acusado queda expuesto a otras manifestaciones de hostilidad con efectos similares.

...

28. En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto<sup>520</sup>.

184. El derecho del acusado a un juicio justo también está expresamente reconocido en los estatutos de numerosos tribunales penales internacionales. Así, el Estatuto de Nuremberg incluía ese derecho (art. 16), que la Comisión recogió en sus Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nuremberg<sup>521</sup>. Análogamente, el derecho a un juicio imparcial aparece en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>522</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda<sup>523</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 67, párr. 1). Lo mismo cabe decir de los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>524</sup>, el Tribunal Especial para el Líbano<sup>525</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>526</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>527</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>528</sup>.

<sup>520</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 32 (CCPR/C/GC/32), párrs. 18, 19, 21, 25 y 28. Existen varias decisiones del Comité en relación con peticiones que también arrojan luz sobre su opinión acerca del significado del artículo 14, párrafo 1. Véase, por ejemplo, *Gridin c. Federación de Rusia*, comunicación núm. 770/1997, dictamen del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/69/D/770/1997 (2000)), párr. 8.2. Para un comentario académico, véase Bossuyt, pág. 284.

<sup>521</sup> Documento A/1316, págs. 12 y 13 (el principio V establece que “toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho”).

<sup>522</sup> Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 99 *supra*), art. 21, párr. 2.

<sup>523</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la nota 100 *supra*), art. 20, párr. 2.

<sup>524</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 101 *supra*), art. 17, párr. 2.

<sup>525</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (véase la nota 170 *supra*), art. 16, párr. 2.

<sup>526</sup> 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 (véase la nota 103 *supra*), art. 33 nuevo.

<sup>527</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq (véase la nota 104 *supra*), art. 20.

185. En particular, el artículo 3, párrafo 1 d), común a los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados prohíbe “las condenas dictadas ... sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”, y el Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (art. 130), el Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (art. 147) y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (art. 85, párr. 4 e)) consideran una infracción grave el hecho de que se prive a una persona protegida de su derecho a ser juzgada imparcialmente en un conflicto armado internacional. Esta conducta también se enumera entre las que constituyen un crimen de guerra en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>529</sup>, el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda<sup>530</sup> y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 8, párrs. 2 a) vi) y c) iv)).

186. Como ya se ha señalado, la mayoría de los tratados sobre delitos o tipos específicos de violaciones de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales, como la tortura, no repiten el catálogo de garantías de los presuntos infractores, sino que, por el contrario, contienen una obligación amplia de que los Estados partes otorguen al presunto responsable un “trato justo” en todas las fases del procedimiento. Se entiende que esa obligación incluye la garantía de que el presunto autor del delito tenga un juicio justo. Sin embargo, en algunos tratados la disposición pertinente también destaca de manera independiente el derecho a un juicio justo ante una corte o un tribunal competente, independiente e imparcial.

187. Así, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado se refiere tanto a un “trato justo” como a un “juicio imparcial” (art. 17). De modo similar, el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado indica que “a toda persona contra la que se instruya un procedimiento en virtud de la Convención o del presente Protocolo se le garantizará un tratamiento equitativo y un *proceso imparcial* en todas las etapas del procedimiento con arreglo al derecho nacional e internacional, y en ningún caso se le proporcionarán menos garantías de las que reconoce el derecho internacional” (art. 17, párr. 2). De igual manera, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas complementa la garantía general de un “trato justo” con otra oración incluida en su artículo 11, párrafo 3, según la cual: “Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley”. Aunque algunas delegaciones en las negociaciones de la Convención juzgaron innecesaria esta segunda frase, otras consideraron que era importante reconocer ese derecho específico<sup>531</sup>.

<sup>528</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias creadas en los tribunales del Senegal para enjuiciar los crímenes internacionales cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990 (véase la nota 105 *supra*), art. 21, párr. 2.

<sup>529</sup> Estatuto actualizado del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 99 *supra*), art. 2 f).

<sup>530</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda (véase la nota 100 *supra*), art. 4 g).

<sup>531</sup> Comisión de Derechos Humanos, informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente

188. El Comité de Derechos Humanos también abordó, en su Observación núm. 32, la cuestión de si un juicio justo podía incluir el enjuiciamiento por tribunales militares. En el párrafo 22 afirmó lo siguiente:

Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de ese artículo, sean ordinarios o especializados, civiles o militares. El Comité observa que en muchos países existen tribunales militares o especiales que enjuician a civiles. Aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales, esos juicios, sin embargo, deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dichas garantías puedan limitarse o sean modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate. El Comité observa también que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente. Por consiguiente, es importante que se tomen todas las medidas posibles para velar por que tales juicios se desarrollen en condiciones en que puedan observarse plenamente las garantías estipuladas en el artículo 14. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional, es decir, imitarse a los casos en que el Estado Parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos<sup>532</sup>.

189. Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prácticamente ningún tratado sobre delitos o tipos específicos de violaciones de los derechos humanos en los sistemas jurídicos nacionales prohíbe el uso de tribunales militares para juzgar a los presuntos infractores. La única excepción es la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que contiene una prohibición de esa índole<sup>533</sup>. La explicación de esa prohibición tal vez guarde relación con la conducta delictiva específica de la desaparición forzada, que, según declaró en 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “nunca puede ser considerada como un medio legítimo y aceptable para el cumplimiento de la misión castrense”<sup>534</sup>. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, que sirvió de referencia para la Convención Interamericana de 1994, disponía que las personas que presuntamente cometan esas infracciones “solo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar”<sup>535</sup>. Aun así, esa prohibición no se incluyó en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ni figura en ningún otro tratado mundial, incluida la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>536</sup>. En este

---

vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 95.

<sup>532</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 32 (CCPR/C/GC/32), párr. 22.

<sup>533</sup> Art. IX. A septiembre de 2015, 15 Estados eran partes en esta Convención.

<sup>534</sup> *Radilla Pacheco vs. México*, caso núm. 777/01, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm. 209, párr. 277.

<sup>535</sup> Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, art. 16, párr. 2.

<sup>536</sup> Por otra parte, el informe de la Experta Independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, que contiene el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de 2005 (E/CN.4/2005/102/Add.1), incluyó en el principio 29 una restricción de la competencia de los tribunales militares, según la cual esta debe limitarse “a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los

sentido, la Comisión Internacional de Juristas observó en un informe de 2004 que: “Con excepción de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el derecho internacional de los derechos humanos no existen normas específicas, basadas en tratados o de carácter declarativo, que se refieran a los delitos militares, la jurisdicción militar o la ‘justicia’ militar”<sup>537</sup>.

190. Además, en el informe de la Comisión Internacional de Juristas —como parte de un estudio de las leyes nacionales a nivel mundial<sup>538</sup>— se observó que “la jurisdicción militar y la ‘justicia militar’ son instituciones que existen en numerosos países. También sigue siendo una práctica común en muchas partes del mundo que los militares que hayan cometido violaciones de los derechos humanos sean juzgados en tribunales militares”<sup>539</sup>. Al mismo tiempo, la Comisión Internacional de Juristas encontró “tendencias” en los sistemas jurídicos nacionales hacia la supresión o al menos la reforma de los tribunales militares, como por ejemplo fortaleciendo la función de los jueces civiles en los tribunales militares, adaptando sus procedimientos a las normas de procedimiento que se utilizan en los tribunales ordinarios o excluyendo el uso de tribunales militares para juzgar a civiles<sup>540</sup>. En ese sentido, en 2006 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas examinó y confirmó el proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares (“principios Decaux”)<sup>541</sup>, donde se establecían diversos medios para la reforma de los tribunales militares. Entre otras cosas, los principios Decaux disponen que “los órganos judiciales militares deberían, por principio, ser incompetentes para juzgar a civiles”<sup>542</sup> y que, “en todo caso, la competencia de los órganos judiciales militares debería excluirse en favor de la de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la

---

derechos humanos”, aunque ese conjunto de principios no fue aprobado por la Comisión de Derechos Humanos.

<sup>537</sup> Comisión Internacional de Juristas, pág. 17.

<sup>538</sup> *Ibid.*, págs. 169 a 378 (donde se examinan las leyes de 30 Estados).

<sup>539</sup> *Ibid.*, pág. 158.

<sup>540</sup> *Ibid.*, págs. 158 a 164. Para ejemplos en América Latina de las restricciones constitucionales sobre el uso de los tribunales militares, que limitan su competencia exclusivamente a los delitos de naturaleza militar (y excluyen los delitos internacionales), véanse Estado Plurinacional de Bolivia, Nueva Constitución Política del Estado (2009), artículo 180, párrafo III (“La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley”); Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 160 (“Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley”); Constitución de la República [de El Salvador] (1983) (en su versión enmendada), artículo 216 3) (“Gozan del fuero militar los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo por delitos y faltas puramente militares”); y Constitución Nacional [Paraguay], 1992, artículo 174 (“Los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la ley, y cometidos por militares en servicio activo. Sus fallos podrán ser recurridos ante la justicia ordinaria”). Véase también Comisión Internacional de Juristas, págs. 164 a 168.

<sup>541</sup> Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2006/58).

<sup>542</sup> *Ibid.*, principio 5.

tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes”<sup>543</sup>. Análogamente, pese a que en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas no se prohíbe el uso de los tribunales militares, el Comité contra la Desaparición Forzada afirmó en 2015 que: “Teniendo en cuenta las disposiciones de la Convención y el desarrollo progresivo del derecho internacional a fin de garantizar la coherencia en la aplicación de los estándares internacionales, el Comité reafirma que la jurisdicción militar debe ser excluida en los casos de violaciones graves de los derechos humanos, como la desaparición forzada”<sup>544</sup>.

191. Algunas leyes nacionales que se ocupan específicamente de los crímenes de lesa humanidad excluyen el uso de tribunales militares para el enjuiciamiento de los presuntos delincuentes<sup>545</sup>. Las preocupaciones relacionadas con la utilización de tribunales militares tienden a centrarse en la idoneidad de enjuiciar violaciones graves de los derechos humanos en esos tribunales (como las desapariciones forzadas a que se refiere la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas)<sup>546</sup>, los derechos y garantías que se brindan a los enjuiciados en tribunales militares, el uso de esos tribunales para juzgar a personas distintas del personal militar del Estado<sup>547</sup>, o los problemas relacionados con el sistema de justicia militar de determinados Estados. Al mismo tiempo, esas reformas mantienen la posibilidad de que el personal militar sea enjuiciado ante tribunales militares por “delitos militares”, especialmente cuando se cometen en tiempo de conflicto armado.

<sup>543</sup> *Ibid.*, principio 9.

<sup>544</sup> Informe del Comité contra la Desaparición Forzada sobre su octavo período de sesiones (A/70/56), anexo III, párr. 10.

<sup>545</sup> Véase, por ejemplo, Uruguay, Ley núm. 18.026, de 25 de septiembre de 2006, artículo 11 (“Los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento”).

<sup>546</sup> Véanse, por ejemplo, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Observaciones finales del Comité contra la Tortura, Colombia (CAT/C/COL/CO/4), párr. 16 (“El Estado parte debe poner término inmediato a estos crímenes y cumplir plenamente con su obligación de asegurar que las violaciones graves de derechos humanos sean investigadas de manera imparcial por la justicia ordinaria y que se sancione a los responsables. La gravedad y la naturaleza de los crímenes demuestran que quedan claramente fuera de la jurisdicción de la justicia militar”); y Amnistía Internacional, pág. 218 (donde se insta a que los tribunales militares solo se utilicen para juzgar a personal militar por infracciones de la disciplina militar, no por delitos de derecho internacional, incluidos los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad).

<sup>547</sup> Véanse, por ejemplo, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile (CCPR/C/79/Add.104), párr. 9 (donde se recomienda que “se enmiende la ley [de Chile] para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar”); *Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia de 16 de agosto de 2000, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm. 68, párr. 117; *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm. 122, párr. 202; y Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, adición, misión a Guinea Ecuatorial (A/HRC/7/4/Add.3), párr. 100 f).

192. Si bien la situación sigue evolucionando en los planos nacional e internacional, los casos citados parecen sugerir que está tomando forma la opinión de que la garantía de un “juicio imparcial” significa que no deben usarse cortes, tribunales o comisiones militares para juzgar a los presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad, a menos que el presunto autor sea miembro de las fuerzas armadas y el delito se haya cometido en relación con un conflicto armado.

### C. Plena protección de los derechos humanos

193. Además de la garantía de un trato justo en el curso de cualesquiera actuaciones o medidas que se adopten en su contra y, en particular, la protección que supone disfrutar de un juicio imparcial, los presuntos infractores también tienen derecho a gozar de las garantías más amplias que siempre resultan aplicables en lo que respecta a sus derechos humanos. Esos derechos se enuncian en numerosas disposiciones que figuran en los tratados mundiales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en diversos tratados regionales de derechos humanos<sup>548</sup>, y se regulan también en otros instrumentos<sup>549</sup>.

194. Dada la posibilidad de que los presuntos infractores sean detenidos e interrogados, deben mencionarse en particular las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Esa Convención establece, entre otras cosas, que “todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción” (art. 2, párr. 1). Asimismo, la Convención dispone que “todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura ... cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona” (art. 16, párr. 1).

195. Es sin duda por este motivo por el que los tratados sobre delitos a menudo incluyen en la disposición sobre el “trato justo” de los presuntos infractores alguna referencia adicional a la “plena protección de sus derechos”<sup>550</sup>, “el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre”<sup>551</sup>, “el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, incluido el derecho internacional en materia de derechos humanos”<sup>552</sup> u otras formulaciones similares.

<sup>548</sup> Véanse las notas 517 y 518 *supra*, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” (art. 8) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7).

<sup>549</sup> Véanse, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (véase la nota 514 *supra*); la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam (véase la nota 515 *supra*); y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>550</sup> Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, art. 17.

<sup>551</sup> Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, art. 8, párr. 2.

<sup>552</sup> Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 14.

## D. Comunicación con el Estado de la nacionalidad u otro Estado pertinente

196. Si un Estado detiene a un presunto infractor que no posee su nacionalidad, esa persona tal vez desee ponerse en contacto con un representante de su propio Estado, en particular un funcionario consular, que podrá prestarle asistencia sobre diversos asuntos, incluida la contratación de un abogado y cuestiones de traducción. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 dispone, en su artículo 36, párrafo 1 b), que:

Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado.

197. Por otro lado, el artículo 36, párrafo 1 c), dispone, entre otras cosas, que: “los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales”<sup>553</sup>.

198. Cuando la Comisión elaboró el proyecto de artículo que en última instancia contenía estas disposiciones, lo hizo basándose en la práctica consular que existía en virtud de acuerdos bilaterales y con arreglo al derecho internacional consuetudinario. A fecha de 2015, 177 Estados eran parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Además, muchos Estados incluyen disposiciones comparables en sus acuerdos bilaterales<sup>554</sup>. Incluso a falta de un tratado, “la práctica de los Estados indica que se reconoce el derecho de un agente diplomático o funcionario consular a visitar a un nacional que se encuentre privado de libertad...”<sup>555</sup>. Esto es así porque “resulta evidente” que cualquier denegación de este derecho de consulta “supondría una infracción de los principios del derecho internacional y sería, por consiguiente, un acto ilícito”<sup>556</sup>.

199. A pesar de la amplia adhesión a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la existencia de disposiciones comparables en otros tratados y en el derecho internacional consuetudinario, los tratados sobre delitos suelen reiterar que los presuntos infractores tienen derecho a comunicarse con el Estado del que son

<sup>553</sup> Véase también Lambert, págs. 180 y 181.

<sup>554</sup> Véase, por ejemplo, la Convención Consular entre la República Socialista de Viet Nam y la República Popular China, firmada en Beijing el 19 de octubre de 1998, suplemento núm. 5 del Boletín núm. 37/2001, art. 39, disponible en [www.doj.gov.hk/lawdoc/bilateral/cavietnam\\_e.pdf](http://www.doj.gov.hk/lawdoc/bilateral/cavietnam_e.pdf). Pueden consultarse 39 acuerdos bilaterales entre el Reino Unido y otros Estados en Ley de Policía y Medios de Prueba en Materia Penal de 1984, Código C: Código de práctica para la detención, trato e interrogatorio de personas por agentes de policía, anexo F – Países en convenios o acuerdos bilaterales que exigen la notificación del arresto y la detención de sus nacionales y que están en vigor a 1 de abril de 2003, disponible en [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/117588/pace-code-c.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117588/pace-code-c.pdf). Pueden consultarse 59 acuerdos bilaterales entre los Estados Unidos y otros Estados en Department of Homeland Security, Bureau of Immigration and Customs Enforcement, 8 CFR parte 236.1 e), *Federal Register*, vol. 72, núm. 10 (17 de enero de 2007).

<sup>555</sup> Sen, pág. 372.

<sup>556</sup> *Ibid.*; véase también Schwarzenberger, pág. 194.

nacionales y a recibir la visita de sus representantes (o, en el caso de los apátridas, con el Estado donde resida habitualmente o que de cualquier otra manera esté dispuesto a proteger los derechos de esa persona). Si bien la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra relativos a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados no contenían una disposición de este tipo, muchos tratados contemporáneos sí la incluyen, como por ejemplo la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (art. 6); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (art. 6, párr. 3); la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (art. 6, párr. 2); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (art. 6, párr. 3); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 6, párr. 3); la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (art. 17, párr. 2); el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (art. 7, párr. 3); el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (art. 9, párr. 3); la Convención de la OUA para Prevenir y Combatir el Terrorismo, de 1999 (art. 7, párr. 3); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 10, párr. 3); y la Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (art. VIII, párr. 4).

200. La Comisión ha señalado que la obligación de permitir que una persona detenida se ponga en contacto con su Estado “tiene por objeto proteger los derechos del presunto culpable”<sup>557</sup>. Además, la doctrina ha explicado que el derecho a comunicarse con un representante consular sirve de protección contra posibles abusos del Estado, lo que permite determinar “si un recluso está recibiendo un trato humano y disfrutando de otros derechos procesales que garantiza el derecho internacional ...”<sup>558</sup>.

## **E. Proyecto de artículo 10: Trato justo del presunto infractor**

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

### ***Proyecto de artículo 10. Trato justo del presunto infractor***

1. Toda persona respecto de la cual se adopten medidas jurídicas en relación con uno de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, deberá gozar en todas las etapas del procedimiento de un trato justo, incluido un juicio imparcial, y de la plena protección de sus derechos con arreglo a las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos.

2. A toda persona que sea detenida por un Estado distinto del de su nacionalidad:

*a)* Se le permitirá comunicarse sin demora con el representante competente más próximo del Estado o los Estados de que sea nacional o al que compete por

<sup>557</sup> Véase Lambert, pág. 177 (donde se cita el *Anuario ... 1972*, vol. II, pág. 347).

<sup>558</sup> *Ibid.*

otras razones la protección de sus derechos o, si esa persona es apátrida, del Estado que esa persona solicite y que esté dispuesto a proteger sus derechos;

*b)* Se le permitirá recibir la visita de un representante de ese Estado o de esos Estados; y

*c)* Se le facilitará sin demora información sobre sus derechos de conformidad con este apartado.

## **Capítulo VII**

### **Programa de trabajo futuro**

202. El posterior programa de trabajo sobre el tema deberá ser determinado por los miembros de la Comisión elegidos para el quinquenio comprendido entre 2017 y 2021. Un posible calendario podría incluir la presentación de un tercer informe en 2017, en el que se examinarían temas como los derechos y las obligaciones aplicables a la extradición del presunto delincuente; los derechos y las obligaciones aplicables a la asistencia judicial recíproca en relación con el proceso penal; la obligación de no devolución en determinadas circunstancias; los mecanismos de solución de controversias y de supervisión; y la forma de evitar conflictos con tratados como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

203. En un cuarto informe, que habría de presentarse en 2018, se podrían abordar todas las demás cuestiones, así como la redacción de un proyecto de preámbulo y de los proyectos de artículo finales de una convención.

204. Si se mantiene ese calendario, se prevé que de aquí a 2018 podría completarse una primera lectura de todo el proyecto de artículos y que la segunda lectura podría concluir a más tardar en 2020.

## Anexo I

### Proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67º período de sesiones<sup>1</sup>

#### Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

#### Artículo 2. *Obligación general*

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

#### Artículo 3. *Definición de crímenes de lesa humanidad*

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

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

<sup>1</sup> Véase *Anuario ... 2015*, vol. II (segunda parte), párr. 116.

2. A los efectos del párrafo 1:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Artículo 4. *Obligación de prevención***

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

*a)* Adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces en todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control; y

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

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

---

<sup>2</sup> La ubicación de este párrafo se decidirá ulteriormente.

## Anexo II

### Proyectos de artículo propuestos en el segundo informe

#### Proyecto de artículo 5. *Tipificación en el derecho nacional*

1. Cada Estado adoptará las medidas necesarias para tipificar como delito en su legislación penal los siguientes actos: la comisión de un crimen de lesa humanidad; la tentativa de comisión de tal crimen; y la impartición de órdenes, la instigación, la inducción, la complicidad o la ayuda, o la asistencia o contribución de otro modo, con miras a la comisión o la tentativa de comisión de tal crimen.

2. Cada Estado adoptará también las medidas necesarias para tipificar en su legislación penal los siguientes delitos:

*a)* El jefe militar o quien actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de lesa humanidad cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, 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 someter el asunto a las autoridades competentes a efectos de 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 efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

*i)* Hubiere tenido conocimiento o hubiere hecho caso omiso deliberadamente de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;

*ii)* Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y

*iii)* No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para someter el asunto a las autoridades competentes a efectos de investigación y enjuiciamiento.

3. Cada Estado adoptará además las medidas necesarias para que:

*a)* El hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo se haya cometido en cumplimiento de una orden de un superior, sea militar o civil, no sea una circunstancia eximente de responsabilidad penal de un subordinado;

*b)* Los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo no prescriban; y

*c)* Los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo sean sancionados con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.

**Proyecto de artículo 6. *Establecimiento de la jurisdicción nacional***

1. Cada Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, cuando:

- a) El delito se cometa en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control o a bordo de un buque o una aeronave matriculados en ese Estado;
- b) El presunto infractor sea uno de sus nacionales; y
- c) La víctima sea uno de sus nacionales y el Estado lo considere apropiado.

2. Cada Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, cuando el presunto infractor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control, salvo que extradite o entregue a la persona de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 9, párrafo 1.

3. Sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables, el presente proyecto de artículo no excluye el establecimiento de otra jurisdicción penal por un Estado de conformidad con su legislación nacional.

**Proyecto de artículo 7. *Investigaciones generales y cooperación para encontrar a los presuntos infractores***

1. Cada Estado velará por que, siempre que haya motivos para creer que en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control se ha cometido o se está cometiendo un crimen de lesa humanidad, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

2. Si el Estado determina que se comete o se ha cometido un crimen de lesa humanidad, comunicará, según proceda, las conclusiones generales de esa investigación a otro Estado cuando haya motivos para creer que nacionales de ese otro Estado han estado o están involucrados en el crimen. A partir de entonces, ese otro Estado investigará el asunto de manera pronta e imparcial.

3. Todos los Estados cooperarán, según proceda, a fin de establecer la identidad y la ubicación de las personas que puedan haber cometido uno de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 o 2.

**Proyecto de artículo 8. *Ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halle presente el presunto infractor***

1. Si un Estado obtiene o recibe información que indique que una persona presente en territorio bajo su jurisdicción o control puede haber cometido uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 o 2, procederá inmediatamente a una investigación preliminar para establecer los hechos pertinentes con respecto a esa persona.

2. Si las circunstancias lo justifican, el Estado privará de libertad a la persona o tomará las demás medidas jurídicas que sean necesarias para asegurar su presencia durante la investigación y en el proceso penal o los procedimientos de extradición o entrega. La privación de libertad y las demás medidas jurídicas serán las dispuestas en la legislación de ese Estado, pero serán conformes con el derecho internacional y se mantendrán solamente el tiempo que sea razonable.

3. El Estado notificará a los Estados a que se hace referencia en el proyecto de artículo 6, párrafo 1, las conclusiones generales de su investigación preliminar, las circunstancias que justifican la privación de libertad, y si tiene previsto someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

**Proyecto de artículo 9. *Aut dedere aut judicare***

1. Si una persona que presuntamente haya cometido uno de los delitos a los que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, es hallada en cualquier territorio bajo la jurisdicción o el control de un Estado, ese Estado someterá el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente.

2. Si el Estado somete el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, esas autoridades decidirán si proceden al enjuiciamiento y el modo de enjuiciar de la misma manera en que lo harían por cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado.

**Proyecto de artículo 10. *Trato justo del presunto infractor***

1. Toda persona respecto de la cual se adopten medidas jurídicas en relación con uno de los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, deberá gozar en todas las etapas del procedimiento de un trato justo, incluido un juicio imparcial, y de la plena protección de sus derechos con arreglo a las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos.

2. A toda persona que sea detenida por un Estado distinto del de su nacionalidad:

*a)* Se le permitirá 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 esa persona es apátrida, del Estado que esa persona solicite y que esté dispuesto a proteger sus derechos;

*b)* Se le permitirá recibir la visita de un representante de ese Estado o de esos Estados; y

*c)* Se le facilitará sin demora información sobre sus derechos de conformidad con este apartado.

---