



# Asamblea General

Distr. general  
19 de abril de 2023  
Español  
Original: inglés

---

Septuagésimo séptimo período de sesiones

**Sexta Comisión**

Tema 78 del programa

**Crímenes de lesa humanidad**

## **Taller relativo a una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad**

### **Nota de la Secretaría**

A petición de las Misiones Permanentes de Alemania y Francia, la Secretaría distribuye por la presente, como documento de la Sexta Comisión, el informe sobre el taller relativo a una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, organizado por dichas Misiones Permanentes los días 13 y 14 de marzo de 2023.



# Informe del taller relativo a una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad

## I. Introducción

1. Los días 13 y 14 de marzo de 2023, más de 100 participantes, entre ellos representantes de Estados y miembros de la sociedad civil, se reunieron en Nueva York, en la Misión Permanente de Alemania ante las Naciones Unidas, para debatir el proyecto de convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. Teniendo en cuenta la continuación del período de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, del 10 al 14 de abril de 2023, así como el hecho de que sus procedimientos no contemplan la participación formal de las partes interesadas de la sociedad civil, se alentó a los participantes a que compartieran sus puntos de vista sobre aspectos clave del proyecto. El taller constó de seis sesiones, cada una de ellas inaugurada por un ponente experto y seguida de un intercambio de puntos de vista entre los participantes. El taller se impartió en inglés.

2. Seis expertos presentaron distintos aspectos del proyecto y facilitaron el debate posterior:

- **Charles Jalloh**, profesor de la Universidad Internacional de Florida y miembro de la Comisión de Derecho Internacional, presentó una ponencia sobre la definición de “crímenes de lesa humanidad” y las obligaciones de los Estados
- **Darryl Robinson**, profesor de la Queen’s University (Canadá), habló de prevención y ejecución
- **Juan Méndez**, profesor de la American University y antiguo Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, debatió las disposiciones sobre derechos humanos del proyecto de artículos
- **Olympia Bekou**, decana de la Universidad de Nottingham, abordó cuestiones relacionadas con la criminalización, la competencia y el principio *aut dedere aut iudicare*
- **Priya Pillai**, directora de Asia Justice Coalition, habló de investigación, extradición y asistencia judicial recíproca
- **Leila Nadya Sadat**, profesora de las Facultades de Derecho de las Universidades de Washington y Yale, abordó los aspectos de género del tratado y otras poblaciones especiales

3. La reunión fue inaugurada por Diarra Dime Labille, Asesor Jurídico de la Misión Permanente de Francia ante las Naciones Unidas, y Michael Hasenau, Asesor Jurídico de la Misión Permanente de Alemania ante las Naciones Unidas. Se indicó que la reunión se regiría por la regla de Chatham House y que, una vez concluida, se distribuiría un resumen de los debates. La profesora Leila Nadya Sadat, de las Facultades de Derecho de las Universidades de Washington y Yale, también intervino a modo de introducción y ofreció algunas reflexiones sobre la importancia de los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional, las lagunas que podría llenar un nuevo tratado y la historia del proyecto de artículos propuesto por la Comisión de Derecho Internacional. Señaló que los Estados y la sociedad civil habían comentado ampliamente la labor de la Comisión durante la elaboración del proyecto de artículos.

4. Durante los dos días que duró la reunión se mantuvo un amplio debate en el que se abordaron cada uno de los proyectos de artículo y los elementos temáticos generales del texto. La sesión inaugural sirvió para contextualizar los trabajos de la

Comisión de Derecho Internacional sobre el proyecto de artículos. Se señaló que la reunión se celebraba en un momento crucial, sobre la base de actos anteriores celebrados por Alemania y otros Estados en los últimos años, incluidos los de diferentes grupos regionales, y a la luz del creciente apoyo al proyecto de artículos de la Comisión sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, así como del reconocimiento de la importancia de una nueva convención mundial.

5. Se observó que el proyecto de artículos no pretendía ser excesivamente prescriptivo y parecía alcanzar el equilibrio adecuado al permitir a los Estados mantener la flexibilidad en la forma de aplicar las disposiciones sobre crímenes de lesa humanidad del tratado de manera que se tengan en cuenta su sistema jurídico y su práctica. El proyecto de texto no impide que los Estados dispongan de una legislación más detallada si así lo desean. También se observó que la Comisión, de acuerdo con su práctica habitual, no indicaba claramente qué elementos del proyecto de texto codificaban el derecho internacional y cuáles representaban un desarrollo progresivo del derecho internacional. Por último, se señaló que el proyecto de artículos de la Comisión constituía una excelente base sobre la que construir y determinar los pasos siguientes, y que los comentarios eran abundantes en detalles adicionales y proporcionaban una base importante para comprender la intención de la Comisión. Un aspecto conexo es que muchas de las disposiciones contenidas en el proyecto de artículos se redactaron deliberadamente tomando como referencia disposiciones convencionales existentes de otros instrumentos multilaterales que habían sido ampliamente apoyados por los Estados.

## **II. Preámbulo, ámbito de aplicación, definición de los crímenes y obligaciones de los Estados: proyectos de artículo 1, 2 y 3**

### **A. Preámbulo**

6. Varios participantes observaron que la declaración que figuraba en el preámbulo de que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad era una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) era una adición importante al texto. La expresión tenía una serie de consecuencias jurídicas de importancia clave, y no era la primera vez que la Comisión de Derecho Internacional concluía que los crímenes de lesa humanidad eran crímenes de *ius cogens*. Se observó que los comentarios se basaban en gran medida en los fallos de la Corte Internacional de Justicia, pero que se podría hacer más para poner de relieve la naturaleza de *ius cogens* de los crímenes de lesa humanidad en el proyecto de tratado.

### **B. Proyecto de artículo 1: ámbito de aplicación**

7. El proyecto de artículo 1 establece que “el presente proyecto de artículos se aplicará a la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad”. Se observó que los comentarios hacían hincapié en los dos objetivos principales del proyecto de artículos: a) la prevención; y b) el castigo. El proyecto de texto no abordaba otros crímenes fundamentales de derecho internacional, sino que se centraba únicamente en los crímenes de lesa humanidad. Los participantes señalaron que existían tratados que abordaban el genocidio y los crímenes de guerra, que se remontaban al período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, pero que en la actualidad no existía ningún instrumento del mismo tipo que fuera aplicable a nivel horizontal con respecto a los crímenes de lesa humanidad.

## C. Proyecto de artículo 2: definición de “crímenes de lesa humanidad”

8. *Coherencia con el Estatuto de Roma.* Se observó que el proyecto de artículo 2 se había extraído casi textualmente del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en los dos primeros párrafos (proyecto de artículo 2, párrafos 1 y 2). El proyecto de artículo 2, párrafo 3, contenía una cláusula “sin perjuicio” que dejaba claro que la inclusión de la definición prevista en el Estatuto de Roma se hacía sin perjuicio de definiciones más amplias que pudieran existir en instrumentos internacionales, el derecho internacional consuetudinario o el derecho nacional.

9. *Decisión de la Comisión.* La Comisión de Derecho Internacional decidió basarse en gran medida en el Estatuto de Roma porque 123 Estados ya lo habían aceptado; los Estados se lo habían pedido para subrayar su apoyo a la Corte Penal Internacional, y la Comisión consideró necesario mantener la coherencia. No obstante, la Comisión introdujo tres cambios en la definición:

a) En el párrafo 1, el texto del Estatuto de Roma “A los efectos del presente Estatuto” se cambió por “A los efectos del presente proyecto de artículos”. Se trataba de un cambio puramente técnico;

b) En el párrafo 1 h), la redacción del artículo 7, párrafo 1 h), del Estatuto de Roma (persecución) “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte” se cambió por “en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo”;

c) La Comisión suprimió el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma, que define el término “género” “[a] los efectos del [...] Estatuto [de Roma]”. La Comisión había mantenido esta redacción en su primera versión de la definición aprobada en 2017. Se subrayó que fue durante la fase de segunda lectura, al centrarse la Comisión en los comentarios de los Estados y otros observadores, cuando hubo un número abrumador de observaciones en las que se le solicitaba que la suprimiera, argumentando principalmente que la definición ya no tenía un significado contemporáneo. Por consiguiente, la Comisión suprimió la referida disposición.

10. *¿Deben los Estados considerar la posibilidad de apartarse del Estatuto de Roma?* Algunos participantes sugirieron que podría considerarse una definición más amplia o distinta de “crímenes de lesa humanidad” debido a las diferencias entre una convención interestatal y la Corte Penal Internacional. Se señaló que habían transcurrido casi 25 años desde la aprobación del Estatuto de Roma y que podían introducirse pequeños cambios. También se observó que el objetivo general era una definición clara, estable y útil de los crímenes de lesa humanidad, y que la cláusula “sin perjuicio” del proyecto de artículo 2, párrafo 3, podría garantizar que la labor de la Comisión de Derecho Internacional no excluyera la posibilidad de que algunos Estados desearan utilizar la definición del derecho internacional consuetudinario, por ejemplo, si no eran partes en el Estatuto de Roma. Se expresó la opinión de que el Estatuto de Roma representaba el nivel mínimo, no el máximo. Por último, se observó que algunos de los aspectos en los que la Corte Penal Internacional se apartaba del derecho internacional consuetudinario se habían incorporado durante la negociación del Estatuto de Roma porque, de lo contrario, cabía la posibilidad de provocar una sobrecarga de asuntos en la Corte, y los Estados querían un filtro jurisdiccional que tuviera como principal objetivo evitar que la Corte se viera sobrecargada y reforzar el principio de complementariedad. La misma preocupación no se plantearía necesariamente en relación con una convención sobre crímenes de lesa humanidad destinada a ser aplicada directamente por los Estados a nivel horizontal.

11. *El elemento de política.* El artículo 7, párrafo 2 a), del Estatuto de Roma establece el umbral contextual de los crímenes de lesa humanidad. Algunos expresaron la opinión

de que el Estatuto de Roma restringía el derecho internacional consuetudinario al incluir el requisito de que el crimen debía cometerse “de conformidad con la política de un Estado o de una organización [...] o para promover esa política”, que los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda no incluían en sus respectivas definiciones de “crímenes de lesa humanidad”. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia había determinado expresamente que el elemento de política no era un requisito del derecho internacional consuetudinario<sup>1</sup>.

12. *Definición de “desaparición forzada”*. La Comisión de Derecho Internacional no introdujo algunos de los cambios que se habían propuesto, entre ellos modificar la definición de “desaparición forzada”, que era más amplia en otros instrumentos, concretamente en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2007). La Comisión, como órgano técnico de expertos jurídicos, no creyó oportuno modificar la definición prevista en el Estatuto de Roma, teniendo en cuenta que un número considerable de jurisdicciones la habían incorporado a sus legislaciones nacionales, y que varios Estados habían pedido en la Sexta Comisión que los trabajos de la Comisión mantuvieran la coherencia con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Se observó que la expresión “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado” que figuraba en el proyecto de artículo 2, párrafo 2 i), era incompatible con el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y que la expresión “por un período prolongado” era vaga.

13. *Definición de “persecución”*. En cuanto al crimen de persecución, se señaló que la expresión “en razón de” que figuraba en el proyecto de artículo 2, párrafo 1 g), podría restringir la definición más allá incluso de la definición del Estatuto de Roma, al eliminar los crímenes distintos de los crímenes de lesa humanidad como delitos vinculados a efectos de persecución. Se observó que el derecho internacional consuetudinario podría ser más amplio y eliminar por completo cualquier requisito de vinculación. También se señaló que algunos Estados que eran partes en el Estatuto de Roma, por ejemplo, Alemania y Francia, habían eliminado ese requisito al aplicar el Estatuto. Por último, se planteó la cuestión de añadir otras categorías protegidas al artículo 2, párrafo 1 g), incluidos los Pueblos Indígenas y las personas con discapacidad.

#### **D. Proyecto de artículo 3: obligaciones generales**

14. Se señaló que el artículo 3 era una de las disposiciones más importantes del proyecto de texto. El párrafo 1 establece que los Estados tienen la obligación de no cometer actos que constituyan crímenes de lesa humanidad. Esta obligación implica dos aspectos: en primer lugar, la obligación de no cometer los actos a través de sus propios órganos o de personas bajo su control; en segundo lugar, la obligación de no ayudar o asistir a otros Estados en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. El texto se inspiraba en el párrafo 166 del fallo de 2007 de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, que se refería a la interpretación del artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. La Comisión tenía claro cuál era el deber de los Estados en relación con el crimen de genocidio y lo consideró igualmente aplicable a los crímenes de lesa humanidad, incluso en relación con cuestiones de responsabilidad del Estado.

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Sala de Apelaciones, fallo, causa núm. IT-96-23/1-A, 12 de junio de 2002, párr. 98.

15. El párrafo 2 exige que todo Estado se comprometa a prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad como crímenes de derecho internacional, se hayan cometido o no en tiempo de conflicto armado. Se trata de una nueva disposición. El texto y los comentarios aclaran el derecho internacional al señalar que los crímenes de lesa humanidad están prohibidos, tanto si dicha conducta está prohibida a nivel nacional como si no lo está. Significa que los Estados no pueden cometer ellos mismos crímenes de lesa humanidad y también garantiza que otras personas bajo su jurisdicción y control, incluidas las fuerzas armadas, los grupos rebeldes y otros actores no estatales, no cometan crímenes de lesa humanidad.

16. Por último, el párrafo 3 dispone que “en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales” como justificación de los crímenes de lesa humanidad. Esto se inspiró en el artículo 2, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura, así como en disposiciones similares de otros instrumentos de derecho internacional. Esta estipulación proporcionó la arquitectura normativa para el proyecto.

17. Se observó que el párrafo 3 no parecía contener una referencia a la obligación de poner fin a los crímenes de lesa humanidad en la línea del artículo 41, párrafo 1, de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El artículo 41, párrafo 1, obliga a los Estados a “cooperar para poner fin por medios lícitos a toda violación grave” de una norma imperativa de derecho internacional. Si se reabre el actual proyecto de artículos, puede existir la oportunidad de incluir dicha obligación en el artículo 3.

18. En cuanto a la obligación de prevención que figura en el proyecto de artículo 3 (obligaciones generales), se expresó preocupación por el uso del término “se compromete” en el proyecto de artículo 3, párrafo 2. Se observó que en los comentarios se señalaba que, tras el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Bosnia c. Serbia*, la expresión “se compromete” se entendía como una promesa formal, no tenía carácter meramente exhortatorio y era incondicional<sup>2</sup>.

19. En lo que respecta al proyecto de artículo 3, párrafo 2, se planteó la cuestión del alcance de las obligaciones de “diligencia debida” de un Estado en respuesta a crímenes de lesa humanidad. Los comentarios al proyecto de artículo 3, párrafo 2, dejan claro que, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, los Estados tienen la obligación de emplear los medios de que dispongan para impedir que personas o grupos que no estén directamente bajo su autoridad cometan actos de genocidio, y que la misma obligación se extiende a los crímenes de lesa humanidad<sup>3</sup>. Se trata de una obligación de “diligencia debida”, en determinadas circunstancias en las que el Estado tiene capacidad para influir en la situación, y la Corte Internacional de Justicia dejó claro que los Estados deben agotar los medios legales a su alcance, pero no están obligados a hacer lo imposible. Se trata más bien de una cláusula de máximo empeño.

### **III. Prevención y ejecución, incluida la solución de controversias: proyectos de artículo 4 y 15 y otras posibles modalidades de ejecución**

#### **A. Aspectos generales**

20. Se observó que el nuevo tratado propuesto podría aportar un valor añadido real al marco existente al crear una red de prevención y cooperación multilateral. Los

<sup>2</sup> Véanse los comentarios al proyecto de artículo 3, párr. 8, pág. 53.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 3, págs. 51 y 52.

crímenes de lesa humanidad eran más frecuentes y relevantes que otros delitos graves; otros delitos exigían una intención especial o la existencia de un conflicto armado.

21. El nuevo proyecto de tratado también podría contribuir a crear una norma política de respuesta a los crímenes masivos. El entendimiento actual en las Naciones Unidas es que el genocidio merece una respuesta. Pero el genocidio es una norma delicada y su invocación da lugar a un extenso debate sobre la intención y sobre si una población concreta representa un grupo racial, étnico, nacional o religioso diferenciado. A menudo se plantea la cuestión de si la limpieza étnica es constitutiva del delito de genocidio o si debe existir un motivo oculto para destruir a un grupo.

22. En cambio, los crímenes de lesa humanidad son una categoría más objetiva. Esos crímenes son más fáciles de identificar y no dependen de motivos ocultos. El asesinato coordinado de miles de civiles, por ejemplo, debería desencadenar un impulso político para hacer algo a nivel de las Naciones Unidas y de los Estados. Esto no se contempla de forma expresa en el documento, pero podría ser una valiosa consecuencia de su adopción. Ayudaría a alejar a la comunidad internacional de su fijación con el genocidio.

## B. Proyecto de artículo 4: obligación de prevenir

23. *Aplicación territorial.* Se observó que la obligación de prevenir del artículo 4 a) se extendía a “todo territorio bajo [la] jurisdicción [del Estado]”. Esto puede entenderse como *de facto o de iure*, con el único límite de que los Estados deben actuar “de conformidad con el derecho internacional”. En otras palabras, el Estado no debe utilizar las acusaciones de crímenes de lesa humanidad como pretexto o para apoyar el uso de la fuerza al margen de lo permitido por la Carta de las Naciones Unidas.

24. *Modos de prevención.* El proyecto de artículos contiene obligaciones de prevención que resultan familiares y similares a las de la Convención contra la Tortura y otros tratados internacionales ampliamente respaldados. Los Estados deben adoptar medidas preventivas eficaces de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otro tipo, de conformidad con el proyecto de artículo 4 a). Los comentarios proporcionan orientaciones útiles sobre las medidas que deben adoptarse, incluida la aprobación de leyes que penalicen los crímenes de lesa humanidad, la investigación de las denuncias creíbles y la capacitación de los funcionarios gubernamentales (por ejemplo, la policía, el ejército y otro personal pertinente)<sup>4</sup>. Esto no es especialmente gravoso, puesto que la mayoría de los Estados ya son partes en tratados que exigen actividades de formación, y simplemente añade los crímenes de lesa humanidad a la formación que ya se ofrece. Además, como parte del deber de prevención, si un Estado trabaja con un asociado sobre el que tiene un grado significativo de control, debe actuar con la diligencia debida para vigilar si el asociado está cometiendo crímenes de lesa humanidad, una obligación similar a la establecida en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

25. En cuanto a los esfuerzos internacionales de prevención, se señaló que la Corte Internacional de Justicia había considerado, en la causa *Bosnia c. Serbia*, que la falta de cooperación de un Estado con el Consejo de Seguridad y los mecanismos internacionales de justicia, como el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, era equiparable a una decisión de no prevenir los crímenes de lesa humanidad<sup>5</sup>. Asimismo, se observó que de la Convención contra la Tortura se desprendía claramente la existencia de una obligación de

<sup>4</sup> Véanse los comentarios al proyecto de artículo 4, párrs. 9 y 11, págs. 62 a 65.

<sup>5</sup> Véase *Bosnia c. Serbia*, párr. 449. No cooperar era una violación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

prevenir y que el Comité contra la Tortura examinaba a los organismos del Estado y sus esfuerzos para prevenir la tortura.

26. *Cooperación con otras entidades.* El proyecto de artículo 4 b) obliga a los Estados a prevenir los crímenes de lesa humanidad mediante la cooperación con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones. Esta obligación ya está implícita en los artículos 1 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas. También está presente en la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973 (“Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”), cuyo párrafo 3 establece que los Estados cooperarán entre sí para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, y cuyo párrafo 4 les obliga a prestarse “mutua ayuda a los efectos de la identificación, detención y enjuiciamiento de los presuntos autores de tales crímenes”. El presente proyecto de tratado sobre crímenes de lesa humanidad lleva estos principios más allá, codificándolos de forma clara y añadiendo una disposición para la cooperación con organizaciones como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

27. *La prevención como pilar del proyecto de texto.* Se observó que la obligación de prevenir, incluida formalmente en el artículo 4 del proyecto de artículos, era un concepto que impregnaba todo el tratado. Los Estados estarían obligados por el tratado a no cometer crímenes de lesa humanidad, a evitar que se produjeran en su territorio y a tomar medidas preventivas para crear una cultura que hiciera menos probable la comisión de crímenes de lesa humanidad. Se planteó la cuestión de si el artículo 4 podía interpretarse como una limitación del ámbito de aplicación del artículo 3. Como respuesta, se señaló que la opinión de la Comisión, reflejada en los comentarios, era que las obligaciones generales se establecían en el artículo 3 y que las disposiciones más detalladas figuraban en los artículos 4 y 5.

28. *La diligencia debida y la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad.* Se expresó la opinión de que la obligación de diligencia debida podría quedar más clara y explícita en el artículo 4, en lugar de en los comentarios al artículo 3. Se respondió observando que no existía una formulación específica del concepto, pero que podían encontrarse elementos en el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y los trabajos de la Comisión sobre el *ius cogens*. También se señaló que normalmente los debates sobre la prevención están vinculados a la responsabilidad de proteger y que podría ser útil profundizar en la interrelación entre ambas cuestiones. El artículo VIII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio establecía que cualquier parte contratante podía solicitar a los órganos competentes de las Naciones Unidas que adoptaran medidas para la prevención y represión de actos de genocidio. Era concebible que una disposición de este tipo pudiera añadirse también al proyecto de texto. También se señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 1988 en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, estableció, en los párrafos 172 a 179, lo que se entendía por “debida diligencia” en relación con el deber de prevenir en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

29. *La responsabilidad de proteger.* La intención de la Comisión de Derecho Internacional era proporcionar un texto simplificado que pudiera servir de modelo para el futuro tratado y ser un instrumento práctico que los Estados tuvieran en cuenta. La Comisión consideró que la responsabilidad de proteger era una cuestión delicada y no se ocupó de ella. La prevención era un ámbito en el que la Comisión probablemente estaba realizando un mayor desarrollo progresivo, y esta trató de encontrar el equilibrio en un proceso de consenso entre expertos procedentes de

distintas regiones. Se sugirió que tal vez fuera mejor que en el tratado quedaran cosas sin decir para fomentar la ratificación y evitar una complejidad excesiva.

### **C. Proyecto de artículo 15: solución de controversias**

30. Se observó que el artículo 15 formaba parte del mecanismo de ejecución del proyecto de tratado. Tal como figuraba en el texto, la redacción era relativamente estándar y exigía que los Estados procuraran resolver sus controversias mediante negociaciones (proyecto de artículo 15, párrafo 1) y, si eso fracasaba, que las sometieran a la Corte Internacional de Justicia a menos que convinieran en someter la controversia a arbitraje (proyecto de artículo 15, párrafo 2). Esa formulación se encontraba en muchos tratados, como el artículo 66, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el artículo 30, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura. Dicho esto, algunos tratados especificaban un período de tiempo para las negociaciones, exigiendo el recurso a la solución de controversias una vez transcurrido ese período, por ejemplo, si no se resolvía en 12 meses o “en un plazo razonable”, lo que podría ser una adición útil. El proyecto de artículo 15, párrafo 3, permitía a los Estados “excluir” la aplicación de la cláusula de compromiso presentando una declaración a tal efecto. Si el tratado finalmente permitía las reservas, la cláusula de exclusión no sería necesaria. En caso contrario, podría incluirse.

31. En cuanto al proyecto de artículo 15, algunos participantes señalaron que el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contenía una disposición que permitiera a los Estados renunciar a la solución obligatoria de controversias (aunque los Estados habían formulado reservas al artículo IX). Otros observaron que, si existía una cláusula de exclusión voluntaria, debía ir acompañada de un plazo para ejercerla, tal como habían sugerido algunos Estados en sus comentarios a la Comisión de Derecho Internacional. La necesidad de la cláusula de exclusión desaparecería si el Tratado permitiera las reservas. Se señaló que, tradicionalmente, la Comisión no redactaba “cláusulas finales” y, por tanto, no había abordado la cuestión de las reservas. También se observó que la Comisión era prudente en su planteamiento y que los Estados tenían la posibilidad de volver a una cláusula jurisdiccional que otorgara jurisdicción obligatoria a la Corte Internacional de Justicia si así lo deseaban. Esto fomentaría la rendición de cuentas en relación con un delito de *ius cogens* y aumentaría el costo político del incumplimiento por parte de los Estados. Varios participantes señalaron que la Corte Internacional de Justicia gozaba de una percepción favorable de los Estados, lo que podría sugerir que la jurisdicción obligatoria era apropiada. Al mismo tiempo, se expresó preocupación por que los Estados pudieran optar por no adherirse al tratado si no existía una cláusula de exclusión voluntaria.

### **D. Posible creación de un organismo de vigilancia**

32. La posible creación de un órgano de vigilancia no figura en el proyecto de artículos, pero se ha planteado en comentarios y en el artículo 19 (mecanismos institucionales) del modelo de Propuesta de Convención Internacional para la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad publicado por la Iniciativa sobre los Crímenes de Lesa Humanidad del Whitney R. Harris World Law Institute en 2010. Durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, la idea fue propuesta por Sierra Leona y la Oficina sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger, y se debatió en los informes tercero y cuarto del Relator Especial, en los que este barajó varios modelos. El órgano de vigilancia podría adoptar muchas formas, como una comisión de determinación de los hechos o un

comité de expertos, como los que figuran en los anexos de ciertos tratados de derechos humanos.

33. Se señalaron los pros y los contras de incluir un mecanismo de vigilancia en el tratado. En el lado positivo, insuflaría vida a las obligaciones del tratado y aportaría claridad, responsabilidad y un mayor grado de ejecución. Una parte significativa de los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional citaban los trabajos de diversos órganos creados en virtud de tratados o se inspiraban en ellos, lo que sugiere su importancia a la hora de interpretar el texto de los tratados. Las dudas, sin embargo, tenían que ver con cuestiones de recursos, presupuesto, elecciones y las complicaciones administrativas de crear una nueva entidad. También podría haber duplicidades con las funciones del Asesor Especial del Secretario General sobre la Prevención del Genocidio o el Consejo de Derechos Humanos.

34. En cuanto al mecanismo de vigilancia, se sugirió que se siguieran estudiando las opiniones de los Estados sobre esta cuestión. Varios participantes señalaron que la combinación de la cláusula de exclusión voluntaria de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y la falta de un mecanismo de vigilancia podría ser problemática en cuanto a la interpretación de los artículos, la solución de controversias y la ejecución. De hecho, durante los debates de la Comisión de Derecho Internacional, se observó que la decisión de contar o no con algún tipo de mecanismo de vigilancia dependía de consideraciones políticas y quizás era mejor dejarla en manos de los Estados. La posibilidad de racionalizar tales mecanismos, que se estaba debatiendo, también podría ampliarse para incluir potencialmente una convención sobre crímenes de lesa humanidad.

#### **IV. Disposiciones sobre derechos humanos: principio de no devolución (proyecto de artículo 5), trato justo del infractor (proyecto de artículo 11) y víctimas, testigos y otras personas (proyecto de artículo 12)**

##### **A. Aspectos generales**

35. Se señaló que la convención propuesta, en su totalidad, era una convención de derechos humanos. Contribuiría a la idea de que no debe haber impunidad para los delitos más graves de derecho internacional. El texto, tal como está redactado, contribuiría a cerrar el ciclo de impunidad en muchos ejemplos de crímenes de lesa humanidad cometidos recientemente y que incluso se siguen cometiendo en la actualidad. Promovería los derechos humanos contribuyendo a la definición de “crímenes de lesa humanidad” y estableciendo sus efectos jurídicos, y en particular la obligación de prohibir y castigar prevista en el preámbulo y el proyecto de artículo 2. También ofrecería reparaciones y garantías de no repetición (proyecto de artículo 12, párrafo 3), y, al mantener la definición de crímenes de lesa humanidad en consonancia con el artículo 7 del Estatuto de Roma, haría una importante contribución a los esfuerzos nacionales para romper el ciclo de impunidad.

36. Varios participantes señalaron que el nuevo tratado podría aclarar qué tipo de acciones constituyen crímenes de lesa humanidad para los actores nacionales, incluidos los jueces y fiscales nacionales, y proporcionaría a las familias y víctimas de crímenes graves argumentos y herramientas jurídicas poderosas. En América Latina, los juicios de 1985 en la Argentina y los juicios en otros países latinoamericanos no podrían haberse celebrado si no hubiera existido el concepto de crímenes de lesa humanidad, que contribuyó a convencer a las judicaturas nacionales de que abrieran investigaciones, dejaran de lado las preocupaciones sobre la

prescripción y realizaran sus pesquisas adecuadamente. Se subrayó que la eliminación de cualquier tipo de prescripción (artículo 6, párrafo 6, del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional) era importante porque a menudo transcurría un tiempo considerable antes de que fuera posible investigar, perseguir y castigar ese tipo de delitos. Además, se señaló que, según establece el artículo 15, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nada de lo dispuesto en el proyecto de artículos debería oponerse a la investigación penal, el juicio o la condena de una persona por actos u omisiones cometidos en el pasado que, en el momento de cometerse, fueran considerados crímenes de lesa humanidad según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

## **B. Proyecto de artículo 5: principio de no devolución**

37. El principio de no devolución es una disposición importante que debe figurar en un tratado que está llamado a ser firmado y ratificado por muchos Estados. En la actualidad, los flujos de refugiados ponen en tela de juicio la capacidad de respetar las obligaciones que impone el derecho de los refugiados. La cláusula de no devolución de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (y su Protocolo de 1967) representa un instrumento importante, pero sus protecciones se limitan a las personas que han sido declaradas refugiadas por estar amenazadas de persecución. Por el contrario, las disposiciones de no devolución de la Convención contra la Tortura (artículo 3) y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (artículo 16) no se limitan a las personas a las que se ha concedido asilo o han sido declaradas refugiadas. Estos tratados proporcionan una protección más completa a personas que podrían ser devueltas a sus países, donde, no obstante podrían ser objeto de tortura o desaparición forzada. Con respecto a los crímenes de lesa humanidad, es importante establecer una prohibición fundamental de enviar a todo infractor a un país donde pueda correr peligro.

## **C. Proyecto de artículo 11: trato justo del infractor**

38. *Normas de trato justo.* El artículo 11 del proyecto de texto establece normas de trato justo de los presuntos infractores. El cumplimiento de las normas de trato justo es importante para establecer la legitimidad de los esfuerzos realizados en los tribunales nacionales para poner fin a la impunidad. También se señaló que los derechos enunciados en el proyecto de artículo 11, párrafo 1, incluían implícitamente (aunque podrían figurar de forma más expresa) la prohibición absoluta de la tortura o de cualquier otro trato cruel, inhumano y degradante y el derecho a unas condiciones penitenciarias dignas y humanas.

39. *Requisitos de un juicio imparcial.* El derecho a un “juicio imparcial” se especifica en el proyecto de artículo 11, párrafo 1. Se observó que la expresión “juicio imparcial” podría ser más precisa y completa. Sin embargo, también se señaló que esa expresión y el propio proyecto de artículo 11, párrafo 1, hacían referencia a principios del derecho de los derechos humanos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como a instrumentos regionales. Algunos de los elementos incluidos en la noción de juicio imparcial eran la necesidad de que esos crímenes sean investigados y juzgados por jueces independientes, el acceso del acusado a abogados de su elección, la posibilidad de cuestionar las pruebas, y todos los demás aspectos de la imparcialidad de los juicios según el derecho de los derechos humanos. Se observó que un juicio imparcial debía excluir a los tribunales militares, que no serían suficientemente independientes para juzgar crímenes de lesa humanidad. Aunque se destacó la amplitud del tratado, se expresó preocupación porque las disposiciones del

proyecto eran demasiado lacónicas y debían añadirse derechos adicionales para una mayor claridad. Eso podría ser objeto de futuros debates.

40. *Derecho de acceso consular.* El proyecto de artículo 11, párrafo 2, incluye el derecho de acceso consular, en consonancia con lo previsto en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Sin embargo, se observó que no se mencionaban los derechos consulares específicos ni los derechos de los ciudadanos con doble nacionalidad. También se observó que el fallo de 2004 de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)* contenía derechos consulares más específicos y que el texto de la Comisión de Derecho Internacional podría reexaminarse a la luz de esa decisión<sup>6</sup>.

#### **D. Proyecto de artículo 12: víctimas, testigos y otras personas**

41. El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional establece normas del más alto nivel sobre testigos y víctimas en el artículo 12. El proyecto de artículo 12, párrafo 1, permite a toda persona que alegue ser víctima de crímenes de lesa humanidad presentar una denuncia ante las autoridades competentes. El proyecto de artículo 12, párrafo 1 b), dispone que todas las personas que presenten una denuncia de este tipo, o que sean víctimas, testigos, familiares, representantes o participantes, deben ser protegidas contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la denuncia. Se observó que sería útil añadir una disposición que protegiera a las personas que no fueran nacionales del Estado pero que presentaran una denuncia, dándoles un salvoconducto temporal para que pudieran testificar. Esta protección no tendría por qué ser permanente, pero se consideró importante disponer de una protección temporal para evitar la dificultad de conseguir que los testigos presten testimonio en la presentación de pruebas.

#### **E. Cuestiones pendientes**

42. *Doble incriminación* o *ne bis in idem*. El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional no contiene una disposición sobre *ne bis in idem* en la línea del artículo 17 de la Propuesta de Convención Internacional para la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad de 2010. Podría ser útil prohibir el enjuiciamiento de una persona por crímenes de lesa humanidad que ya haya sido procesada por un delito sustancialmente idéntico en un caso que haya sido juzgado de forma regular, legítima y legal ante un tribunal de otro Estado parte, y que haya dado lugar a una absolución o a una condena.

43. *Amnistías.* Se observó que la ausencia de una disposición sobre amnistías en el Estatuto de Roma podía explicarse por el hecho de que dicho instrumento tenía un mecanismo de ejecución y funcionaba bajo el principio de complementariedad, que no tenía equivalente en la nueva convención sobre crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, los artículos 6 y 8 del proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional no contenían una disposición específica sobre la prohibición de amnistías. Algunos participantes consideraron que se trataba de una omisión que debía subsanarse. Se observó que la prohibición de amnistías por crímenes de lesa humanidad había evolucionado como derecho internacional consuetudinario, como lo demuestra la amplia jurisprudencia nacional e internacional de, entre otros, el Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia,

---

<sup>6</sup> Véase *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 12.

la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como el fallo de 2020 de la Corte Penal Internacional en la causa *Fiscalía c. Saif Al-Islam Gaddafi*<sup>7</sup>. Esto se había examinado en el tercer informe sobre crímenes de lesa humanidad del Relator Especial presentado a la Comisión de Derecho Internacional y había generado preocupación en su momento. También se observó que la obligación de investigar y enjuiciar los crímenes de lesa humanidad ya estaba clara en el proyecto de artículos y los comentarios de la Comisión, y que esas obligaciones presumiblemente excluían la posibilidad de amnistías para tales crímenes. En los comentarios se señala claramente que la amnistía aprobada por un Estado no impediría la competencia concurrente de otro Estado<sup>8</sup>.

## V. Criminalización, competencia y *aut dedere aut iudicare* (proyectos de artículo 6, 7 y 10)

### A. Proyecto de artículo 6: criminalización en el derecho interno

44. El proyecto de artículo 6 es innovador y de vital importancia para la convención propuesta. El proyecto de artículo 6, párrafo 1, impone a los Estados partes la obligación jurídica de aplicar el tratado mediante la promulgación de legislación penal. Esto es clave para que los autores rindan cuentas porque permite a los Estados hacer cumplir la ley. Asimismo, contribuye a reforzar el principio de complementariedad. Muchos Estados, como Ucrania, aún no tienen leyes sobre crímenes de lesa humanidad, y entre los que sí las tienen hay diferencias significativas. La Convención fomentaría un enfoque armonizado.

45. *Modos de responsabilidad, incluida la responsabilidad del superior y la responsabilidad de mando.* El proyecto de artículo 6, párrafo 2, establece medidas para garantizar que los crímenes de lesa humanidad puedan ser enjuiciados con éxito. Contempla varios modos de responsabilidad, redactados en términos amplios, que no se ajustan al Estatuto de Roma. Esto permite a los Estados mantener su terminología preferida al ratificar el tratado. Asimismo, el párrafo 3 establece la responsabilidad de mando o la responsabilidad del superior por crímenes de lesa humanidad cometidos por sus subordinados cuando hubieren sabido o hubieren debido saber que los subordinados se proponían cometer o estaban cometiendo esos crímenes y no hubieren adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir su comisión o para castigar a las personas responsables. Se planteó la preocupación de que los actos delictivos preparatorios, como la incitación, y los modos de responsabilidad diseñados para contemplar la criminalidad sistémica, como la responsabilidad por la elaboración de un plan común, la responsabilidad por empresa criminal conjunta o la conspiración, estaban ausentes del texto.

46. *Las órdenes de un superior no pueden invocarse como defensa.* El proyecto de artículo 6, párrafo 4, establece que las órdenes de un superior militar o civil no son motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado. Esta disposición es similar a la que figura en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional (artículo 8), el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (artículo 7, párrafo 4) y el Estatuto de Roma (artículo 33), pero no es idéntica a la de ningún instrumento existente.

<sup>7</sup> Véase la sentencia de 9 de marzo de 2020 dictada por la Corte Penal Internacional en *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*, causa núm. ICC-01/11-01/11.

<sup>8</sup> Véanse los comentarios al proyecto de artículo 10, párr. 13, pág. 106.

47. *Irrelevancia del ejercicio de un cargo oficial.* El proyecto de artículo 6, párrafo 5, establece que el ejercicio de un cargo oficial no es motivo para eximir de responsabilidad penal a su titular. El comentario establece que, aunque el ejercicio de un cargo oficial no puede alegarse como defensa, no afecta a las inmunidades procesales que pueda tener el funcionario de un Estado. Se planteó la cuestión de si el artículo debía contemplar expresamente que dicha inmunidad no era aplicable. Otros indicaron que el proyecto de artículo 6, párrafo 5, estaba redactado en términos generales, y no estaba claro que no afectara a la normativa sobre las inmunidades. Los comentarios sugieren que la disposición se entiende sin perjuicio de la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre las inmunidades, pero surgió una cuestión sobre la relación entre la convención y el derecho de las inmunidades, donde la Comisión había sugerido que no existía inmunidad, al menos inmunidad *ratione materiae*, en relación con las personas que hubieran cometido crímenes de lesa humanidad. La redacción del proyecto de artículo 6, párrafo 5, era diferente a la de otros tratados, lo que planteaba dudas sobre si la incoherencia con otros instrumentos quería decir que tenía un significado diferente al de disposiciones paralelas de otros instrumentos, como el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma o el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Otros consideraron que el proyecto de la Comisión ofrecía un buen equilibrio en esta cuestión.

48. Se señaló que la Corte Internacional de Justicia había establecido prohibiciones de investigar o procesar a jefes de Estado en su fallo de 14 de febrero de 2002 en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*<sup>9</sup>, y en su fallo de 20 de julio de 2012 en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*<sup>10</sup>. Pero la Corte también había limitado esa inmunidad al establecer, en línea con la decisión relativa a *Pinochet*, que la inmunidad del jefe de Estado ante los tribunales nacionales solo se aplicaba mientras una persona ejercía ese cargo, pero no después de haberlo dejado. Se observó que sería útil dejar claro ese punto.

49. *Imprescriptibilidad.* El artículo 6, párrafo 6, del proyecto de texto exige a los Estados que eliminen la prescripción que pueda impedir el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad. Se trata de una disposición de vital importancia, ya que pueden pasar muchos años antes de que sea posible la investigación y el enjuiciamiento. Se observó que la redacción del proyecto de artículo 6, párrafo 5, era compleja y críptica. En lugar de afirmar que “todo Estado adoptará las medidas necesarias para que [...]”, tal vez sería aconsejable una redacción que pudiera ser ejecutada de manera más inmediata por jueces y fiscales, como por ejemplo “los crímenes de lesa humanidad no prescribirán”.

50. *Penas apropiadas.* El proyecto de artículo 6, párrafo 7, establece que los crímenes de lesa humanidad deberán castigarse con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad.

51. *Responsabilidad de las personas jurídicas.* El proyecto de artículo 6, párrafo 8, dispone que, con sujeción a su derecho interno, los Estados adoptarán, cuando proceda, disposiciones para hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes de lesa humanidad. Se trata de una disposición importante e innovadora. Respeta la diversidad de enfoques de los sistemas jurídicos nacionales al establecer que, con sujeción a los principios jurídicos del Estado, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa. Esta flexibilidad es

<sup>9</sup> Véase *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 3.

<sup>10</sup> Véase *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 422.

importante porque en muchas jurisdicciones nacionales las personas no físicas no tienen responsabilidad penal, pero sí responsabilidad administrativa o civil.

## **B. Proyecto de artículo 7: establecimiento de la competencia nacional**

52. El proyecto de artículo 7 proporciona una base sólida para llevar a cabo investigaciones y enjuiciamientos nacionales. Conforme a lo dispuesto en él, se alienta a los Estados a establecer criterios relativamente amplios de competencia sobre los crímenes de lesa humanidad. Deben establecer su competencia si el delito es cometido en su territorio, con arreglo al proyecto de artículo 7, párrafo 1 a), o por uno de sus nacionales o una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio, según el proyecto de artículo 7, párrafo 1 b). Se les permite ejercer la competencia si la víctima de un crimen de lesa humanidad es nacional de ese Estado (principio de personalidad pasiva) si este “lo considera apropiado”. También están obligados a establecer su competencia si el infractor se encuentra en su territorio y no lo extraditan o lo entregan a otro Estado o tribunal internacional que prevea la jurisdicción universal. Esto ayudará a reducir la brecha de la impunidad, garantizando que los Estados no se conviertan en refugios seguros para los autores de crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, la posibilidad de utilizar la jurisdicción universal (que ya existe para crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en muchas jurisdicciones) podría declararse de forma más inequívoca.

53. El proyecto de artículo 7, párrafo 1 b), aplica el principio de personalidad activa a las personas apátridas residentes que sean responsables de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, parece más probable que los apátridas sean víctimas de ese tipo de crímenes. En cualquier caso, el proyecto de artículo 7, párrafo 1 c), no se pronuncia al respecto, como tampoco los comentarios. Esto puede ser una laguna en el régimen jurisdiccional propuesto por la Comisión, que debería examinarse. Se señaló que el Estatuto de Roma no preveía la personalidad pasiva como criterio de competencia, pero que ese límite podría no ser apropiado en una convención interestatal.

## **C. Proyecto de artículo 10: *aut dedere aut iudicare***

54. El principio *aut dedere aut iudicare* es un elemento necesario para llevar ante la justicia a los autores de los delitos más graves. El proyecto de artículo 10 establece que el Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor, si no procede a la extradición o la entrega de la persona a otro Estado o a una corte o tribunal penal internacional competente, debe someter el asunto a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento. Se trata de una herramienta fundamental para permitir la aplicación de la norma que contempla la jurisdicción universal —en el proyecto de artículo 7—, que obliga al Estado en el que se encuentra el autor a juzgarlo o extraditarlo. Asimismo, es un instrumento importante en la lucha contra la impunidad, como demuestran los asuntos *Pinochet* e *Hissène Habré*, y, como se señala en el párrafo 43 del presente informe, puede entrar en conflicto con la posibilidad de conceder una amnistía. En virtud de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Bélgica c. Senegal* antes citada, la verdadera obligación es abrir una investigación y la obligación secundaria es extraditar aunque no se haya emitido una orden internacional. En su informe de 2014 sobre el principio *aut dedere aut iudicare*, la Comisión de Derecho Internacional debatió la cuestión de la prioridad y el alcance de la obligación de juzgar. La Comisión parecía sugerir que se trataba de dos obligaciones independientes. El Estado debía tener una base para procesar, momento a partir del cual la extradición aparecía como una opción.

55. Dicho esto, se planteó la cuestión de si la forma en que se había redactado el artículo 10 daba prioridad a la extradición, quedando el enjuiciamiento en segundo plano. La Comisión no se había basado directamente en el tenor de tratados preexistentes para el proyecto de artículo 10, aunque no se alejaba de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y el artículo 9 de la Propuesta de Convención Internacional sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad de 2010. Asimismo, se señaló que los proyectos de artículo estaban interconectados: la disposición de no devolución del proyecto de artículo 5 significaba que cabía la posibilidad de que un Estado no pudiera extraditar a un presunto autor porque también fuera víctima de crímenes de lesa humanidad. En tal caso, presumiblemente, el Estado tendría la obligación de investigar y juzgar.

## **VI. Investigación, extradición y asistencia judicial recíproca (proyectos de artículo 8, 9, 13 y 14 y anexo)**

### **A. Aspectos generales**

56. No puede insistirse lo suficiente en la importancia del proyecto de artículos en lo que respecta a la investigación, la extradición y la asistencia judicial recíproca. Las disposiciones en la materia son exhaustivas y deben examinarse en su totalidad, así como individualmente, ya que forman parte de una matriz compleja. Proporcionan una base excelente para las negociaciones adicionales que deben emprenderse. Se han elaborado a lo largo de varios años, y la rendición de cuentas y la cooperación en relación con este tipo de atrocidades son enormemente importantes en muchas regiones del mundo. Resulta útil dividir estos cuatro artículos, y el anexo, en dos categorías: a) prevención (incluidas la investigación y la disuasión); y b) cooperación. En cuanto a las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca, la Comisión de Derecho Internacional había retomado en gran medida las normas de los tratados sobre delincuencia transnacional, delincuencia organizada y corrupción, que son muy sólidas. De este modo, se había reforzado la eficacia del régimen jurídico aplicable a los crímenes internacionales fundamentales, como los crímenes de lesa humanidad, siguiendo el ejemplo de la Propuesta de Convención Internacional para la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad de 2010.

### **B. Proyecto de artículo 8: investigación**

57. El proyecto de artículo 8 exige que los Estados velen por que sus autoridades competentes procedan a una “investigación pronta, exhaustiva e imparcial” siempre que haya “motivos razonables” para creer que se han cometido (o se están cometiendo) crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Se trata de una obligación jurídica importante, que se basa vagamente en el artículo 12 de la Convención contra la Tortura (y es similar al artículo 12, párrafo 2, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas), aunque la brevedad de la disposición da lugar a una serie de preguntas. En primer lugar, ¿cuál es el nivel de compromiso y obligación impuesto al Estado? Ciertamente, como obligación prevista en un tratado, se impone al Estado un requisito de buena fe para investigar si se alcanza el umbral de razonabilidad de los motivos. Esto nos lleva a la segunda pregunta: ¿qué se entiende por motivos razonables? Parece claro que para que los motivos sean razonables no se exige la presentación de una denuncia formal, y que el hecho de que no se presente una denuncia no justifica que no se investigue.

58. Además, el texto exige una investigación “pronta”. En los comentarios se indica que esto significa “sin demora” y se hace referencia a la valoración del Comité contra la Tortura de que 15 meses es un período “excesivamente largo”<sup>11</sup>. En los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional, que de nuevo hacen alusión al Comité contra la Tortura, se observa que el requisito de una investigación “pronta” es importante porque, de lo contrario, las pruebas físicas del delito podrían desaparecer rápidamente. Además, las víctimas pueden correr el riesgo de que se cometan nuevos delitos, que una pronta investigación podría evitar. La investigación también debe ser exhaustiva, lo que significa que el Estado ha de tomar “todas las medidas razonables de que disponga”, e “imparcial”, lo que supone que el Estado debe proceder de forma “seria, efectiva y justa”. Una vez más, basándose en las recomendaciones del Comité contra la Tortura, la Comisión de Derecho Internacional ha sugerido que mecanismos como una comisión o el nombramiento de expertos independientes podrían cumplir este requisito<sup>12</sup>.

### C. Proyecto de artículo 9: medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio

59. Los tres párrafos del proyecto de artículo 9 prevén ciertas medidas preliminares que debe adoptar el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto infractor. El proyecto de artículo 9, párrafo 1, insta al Estado a detener a la persona basándose en un examen de la información de que disponga. Se trata de una disposición obligatoria: el Estado “procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales para asegurar su presencia”. El proyecto de artículo 9, párrafo 2, exige que el Estado proceda “inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos”, y el proyecto de artículo 9, párrafo 3, exige que el Estado que detenga a una persona notifique “inmediatamente” a los Estados con competencia sobre el acusado en virtud del proyecto de artículo 7, párrafo 1 (el Estado territorial o el Estado de nacionalidad del acusado o de la víctima), que está realizando una investigación preliminar e indique si se propone o no ejercer su competencia. De la lectura conjunta de los proyectos de artículo se desprende que el ejercicio de las medidas preliminares previstas en el artículo 9 también debe cumplir las normas sobre trato justo de las personas detenidas que se establecen en el artículo 11.

60. Por último, en los comentarios se señala que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad han reconocido la importancia de las medidas preliminares en el contexto de los crímenes de lesa humanidad<sup>13</sup>. Por lo tanto, no adoptar medidas preliminares puede constituir una violación de las obligaciones de un Estado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. La Corte Internacional de Justicia, en la causa *Bélgica c. Senegal*, subrayó, en los párrafos 72 a 88 de su fallo, la importancia de estas obligaciones con arreglo a la Convención contra la Tortura.

### D. Proyecto de artículo 13: extradición

61. El proyecto de artículo 13, relativo a la extradición, es el más largo del texto de la Comisión de Derecho Internacional. Se subdivide en 13 párrafos y aborda los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables a la extradición de una persona acusada de crímenes de lesa humanidad. Se trata de un rasgo central del proyecto, vinculado a los artículos 7, 9 y 10, y es un requisito primordial que los Estados deben cooperar en el ámbito de la extradición en relación con las personas acusadas de

<sup>11</sup> Comentarios al proyecto de artículo 8, párr. 4, pág. 96.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 6, págs. 96 y 97.

<sup>13</sup> Véanse los comentarios al proyecto de artículo 9, párr. 4, págs. 98 y 99.

crímenes de lesa humanidad. La Comisión se inspiró en la Propuesta de Convención Internacional sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad de 2010 y decidió utilizar como referencia para su proyecto el artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, que a su vez tomó como modelo el artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000.

62. El proyecto de artículo 13 contiene una regulación detallada para proporcionar suficiente claridad jurídica a los Estados que deseen basarse en él a fin de extraditar a una persona a otro Estado con el que no tengan tratado de extradición (proyecto de artículo 13, párrafo 4), y exige a los Estados que se aseguren de que todos los delitos previstos en el proyecto de artículo 2 se consideren incluidos entre los que pueden dar lugar a extradición por su parte (proyecto de artículo 13, párrafo 2). El proyecto de artículo 13, párrafo 3, deja claro que los crímenes de lesa humanidad no pueden considerarse delitos políticos y no puede rechazarse la extradición por ese único motivo. El párrafo 8 exige a los Estados que garanticen la adaptación de su legislación nacional para agilizar la extradición de personas acusadas de crímenes de lesa humanidad. Por último, el párrafo 7 permite a los Estados contemplar motivos para denegar la extradición, pero en los comentarios se señala que, cualquiera que sea el motivo de denegación, seguiría existiendo la obligación de someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento en virtud del proyecto de artículo 10<sup>14</sup>. Además, antes de denegar la extradición, el párrafo 13 exige al Estado requerido que conceda al Estado requirente “amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información que sustente sus alegaciones”.

63. En el proyecto de artículo 13, párrafo 10, se aborda la situación en que la extradición tiene por objeto que se cumpla una condena, pero el condenado es nacional del Estado requerido, que se niega a extraditar a sus nacionales. En tal caso, el proyecto de artículo pide al Estado que acepte hacer cumplir él mismo la condena. El proyecto de artículo 13, párrafo 11, es una disposición de salvaguardia, que señala que no hay obligación de extraditar si el Estado requerido tiene “motivos fundados” para creer que la solicitud se presentó con el fin de enjuiciar o castigar a una persona en razón de su género, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, cultura, pertenencia a un determinado grupo social, opiniones políticas u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables en derecho internacional, o que el cumplimiento de esa solicitud ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones. El párrafo 11 sigue el modelo del artículo 16, párrafo 14, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y del artículo 44, párrafo 15, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. Sin embargo, la Comisión introdujo dos cambios. En primer lugar, sustituyó la palabra “sexo” por “género”; en los comentarios no se dice nada sobre los motivos de este cambio. En segundo lugar, incluyó los términos “cultura” y “pertenencia a un determinado grupo social” en la disposición. La orientación sexual no se incorpora expresamente, pero podría argumentarse que está incluida de forma implícita o dentro del concepto de “grupo social”.

64. *Doble incriminación y solicitudes múltiples de extradición.* La Comisión se negó a incluir una disposición sobre la doble incriminación<sup>15</sup> y a abordar la cuestión de las solicitudes múltiples de extradición, dejándolo a criterio de la legislación nacional<sup>16</sup>. Muchos participantes observaron que habría sido útil que la Comisión hubiera incluido una disposición sobre las solicitudes de extradición concurrentes, y se señaló que había alguna regulación sobre solicitudes concurrentes en el artículo 51

<sup>14</sup> Véanse los comentarios al proyecto de artículo 13, párr. 20, pág. 126.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párrs. 37 a 39, págs. 131 y 132.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párrs. 35 y 36.

del proyecto de tratado de asistencia judicial recíproca, así como en la Propuesta de Convención Internacional para la Prevención y la Sanción de los Crímenes de Lesa Humanidad de 2010, concretamente en el artículo 12, que establece una sucesión de preferencias empezando por el Estado territorial.

### **E. Proyecto de artículo 14 y anexo: asistencia judicial recíproca**

65. El proyecto de artículo 14, párrafo 1, establece que los Estados se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca para la investigación, los procesos y las actuaciones judiciales relativos a los crímenes de lesa humanidad. Las disposiciones del artículo 14 del proyecto de texto se inspiran en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. El proyecto de artículo 14, párrafo 3, establece los motivos por los que puede solicitarse asistencia judicial recíproca, y los párrafos 4 a 9, así como el anexo, desarrollan estos elementos. La clave consistía en mejorar la cooperación de los Estados aportando detalles suficientes que les permitan recibir información clara y entender lo que se les pide; y establecer el marco jurídico necesario. La Comisión se apartó de la Convención contra la Delincuencia Organizada y la Convención contra la Corrupción en algunos aspectos, por ejemplo, al añadir la asistencia para la identificación de víctimas y testigos, así como de infractores, en el proyecto de artículo 14, párrafo 3 a).

66. *Relación del proyecto de artículos con otros tratados de asistencia judicial recíproca.* El proyecto de artículo 14, párrafo 7, establece que las disposiciones del proyecto de artículo no afectarán a las obligaciones de un Estado en virtud de otros tratados que puedan regular la asistencia judicial recíproca. Se observó una posible contradicción con el párrafo 19 de los comentarios a este artículo, donde se indica que, en caso de que determinados párrafos del proyecto de artículo 14 exigieran la prestación de un nivel superior de asistencia al previsto en otros tratados de asistencia judicial recíproca, también deberían aplicarse las disposiciones de la convención sobre crímenes de lesa humanidad<sup>17</sup>.

67. *Justificación del anexo al proyecto de artículos.* El proyecto de artículo 14, párrafo 8, establece que el proyecto de anexo se aplica a las solicitudes siempre que no medie entre los Estados interesados un tratado de asistencia judicial recíproca, e insta a los Estados a que apliquen las disposiciones del anexo si facilita la cooperación. La adición del anexo sigue los trabajos de la Propuesta de Convención Internacional para la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad de 2010. Permite que las complejas disposiciones de asistencia judicial recíproca se conviertan en parte del marco de los crímenes de lesa humanidad, pero sin sobrecargar el texto de manera que se vuelva difícil de leer y entender. La ventaja de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio radica en la sencillez del texto, que puede ser leído y comprendido por un lector no especializado y da una idea clara de lo que es el genocidio y de las obligaciones que han contraído los Estados al ratificar la Convención. Lo ideal sería que lo mismo ocurriera también con un nuevo tratado sobre crímenes de lesa humanidad. El anexo funciona como un minitratado de asistencia judicial recíproca, proporcionando algunos detalles de cómo debe ser ese tipo de asistencia, incluidos aspectos como la creación de una autoridad centralizada, los procedimientos de solicitud y los motivos de denegación.

68. Algunos participantes consideraron que el proyecto de artículo 14 y el anexo eran excesivamente detallados, dado el considerable número de tratados en los que los Estados ya eran partes y su amplia experiencia en materia de extradición y

<sup>17</sup> Véanse los comentarios al proyecto de artículo 14, párr. 19, pág. 139.

asistencia judicial recíproca. Otros consideraron útiles las disposiciones, señalando que los distintos Estados tenían requisitos y consideraciones diferentes en materia de asistencia judicial recíproca. Para algunos, se consideraba necesario contar con tratados bilaterales y legislación nacional. Desde este punto de vista, el anexo tendría valor como modelo de cooperación o para su aplicación como legislación nacional. Se observó que el proyecto de artículos tenía por objeto cubrir una laguna jurídica con respecto a la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, y que las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca eran en gran medida de carácter procesal e incorporaban normas secundarias. Dado que, en opinión de la Comisión de Derecho Internacional, el anexo debía servir de herramienta a los Estados si lo consideraban útil, probablemente no era un elemento indispensable de la convención. Así pues, en algún momento podría tener más sentido liberar a la convención del anexo y tratar estos componentes por separado.

69. *Relación de la iniciativa de asistencia judicial recíproca con el proyecto de artículos.* Los participantes observaron que la iniciativa de un tratado de asistencia judicial recíproca, elaborado fuera del sistema de las Naciones Unidas por un grupo de Estados que incluye a la Argentina, Bélgica, Eslovenia y Países Bajos (Reino de los), se iba a debatir y probablemente se adoptaría en una conferencia diplomática que estaba previsto celebrar en Eslovenia en mayo de 2023. El tratado abordaría el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra y, si los Estados así lo decidieran, la tortura, la desaparición forzada y el crimen de agresión. Se planteó una pregunta sobre la relación de este instrumento, bastante extenso, con la propuesta de tratado sobre crímenes de lesa humanidad que se está debatiendo en las Naciones Unidas. Los participantes indicaron que, en general, los dos tratados eran compatibles, ya que ambos podían mejorar la cooperación interestatal en materia de crímenes atroces. Al mismo tiempo, los representantes de los Estados que participaban en las negociaciones paralelas de los tratados de asistencia judicial recíproca y de crímenes de lesa humanidad tendrían que dar su opinión a sus Gobiernos sobre la razón por la que sus Estados deberían ratificar múltiples tratados. Se señaló que el proyecto de artículos y comentarios sobre crímenes de lesa humanidad proporcionaba una regulación sustantiva sobre los crímenes de lesa humanidad, a diferencia del tratado de asistencia judicial recíproca, que era extraordinariamente detallado en cuanto a la mecánica de ese tipo de asistencia.

## **VII. El género y el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional**

### **A. Aspectos generales**

70. La violencia sexual y de género suele producirse en secreto, lo que la hace menos visible. Si se negocia el tratado sobre crímenes de lesa humanidad, sería la primera convención interestatal que incluiría disposiciones sobre violencia sexual y de género en tiempos de paz y de guerra. En muchas situaciones, la violación se ha convertido en un arma de guerra; la violencia sexual durante la detención afecta especialmente a hombres y niños; existe un nuevo fenómeno de *apartheid* de género; y la Corte Penal Internacional actualmente juzga su primer asunto en el que hay una acusación de persecución por motivos de género. Una de cada tres mujeres ha sido víctima de violación en conflictos en todo el mundo; no se trata de una infracción rara u ocasional. La violación constituye una parte sustancial de las atrocidades que cubriría este tratado. Existe una mayor conciencia de la necesidad de rendir cuentas por atrocidades que, de otro modo, serían invisibles, y que son extensas y de gran alcance. Dicho esto, la violencia sexual y de género suele ser difícil de probar porque a menudo no es el resultado de órdenes o políticas específicas, sino una consecuencia

previsible de la falta de prevención. Queda la duda de si el proyecto de artículos será eficaz en la prevención y persecución de estos delitos.

## **B. La conciencia de género y el proyecto de artículos**

71. La redacción del preámbulo sigue la línea del Estatuto de Roma y menciona las atrocidades cometidas contra “millones de niños, mujeres y hombres”. Aunque la iniciativa es positiva, y coherente con la perspectiva de la Comisión de introducir un texto simplificado para los Estados basado en la redacción de los tratados existentes, sería útil ampliar el preámbulo, haciendo referencia a las “personas” o simplemente a la “humanidad”, incluyendo una cláusula de Martens e incorporando una referencia a los derechos humanos universales. La Comisión decidió suprimir el artículo 7, párrafo 3, del Estatuto de Roma (la definición de “género”) basándose en los comentarios de los Estados y la sociedad civil en el sentido de que, aunque la definición resultó útil en 1998, ya no tenía un significado contemporáneo. Hubo quien propuso elaborar una nueva definición, aunque la Comisión se negó a hacerlo.

## **C. Posibles lagunas en el proyecto de artículos**

72. Algunos sugirieron que se ampliaran las categorías protegidas por el delito de persecución para abarcar tanto el “sexo” como el “género”, y que se añadiera al texto el “matrimonio forzado”, que había sido considerado “otro acto inhumano” en la decisión *Ongwen* de la Corte Penal Internacional. Otros señalaron el fenómeno de la “interrupción forzada” de embarazos, identificado en el informe de 2014 de la comisión de investigación sobre los derechos humanos en la República Popular Democrática de Corea ([A/HRC/25/63](#)) como un crimen de lesa humanidad, pero no incluido expresamente en los actos abordados por el proyecto de artículo 2. Preguntaron si ese delito debía tratarse específicamente en el texto o estaba cubierto por otras disposiciones del proyecto de artículo 2, párrafo 1. Se observó que la cláusula “sin perjuicio” del proyecto de artículo 2, párrafo 3, y la disposición sobre “otros actos inhumanos” del proyecto de artículo 2, párrafo 1 k), podrían abarcar nuevos crímenes.

73. En cuanto a los modos de responsabilidad, el proyecto de artículo 6, párrafo 1, no incluía, al menos explícitamente, las formas de responsabilidad que resultaron útiles para que el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda enjuiciaran con éxito la violencia sexual y de género. Esto puede requerir una discusión más profunda del texto.

74. La Comisión de Derecho Internacional suprimió la palabra “sexo” del proyecto de artículo 13; quizás tanto “sexo” como “género” deberían incluirse ahí y en el artículo 2. Además, en los proyectos de artículo 3 y 4, relativos a las obligaciones generales de los Estados y la prevención, apenas se aborda el problema de la violencia sexual y de género, o los crímenes cometidos contra otras poblaciones especiales como los niños, los Pueblos Indígenas o las personas con discapacidad. Se plantea la cuestión de si el tratado podría hacer más en materia de capacitación, especificando medidas adicionales que los Estados podrían utilizar para prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluida la vinculación con los mecanismos existentes de las Naciones Unidas centrados en la violencia sexual relacionada con los conflictos.

75. Otro aspecto que se debe considerar es si el proyecto de artículo 8 (investigación) y el proyecto de artículo 12 (víctimas, testigos y otras personas) protegen adecuadamente a las víctimas de la violencia sexual y de género o a otras poblaciones vulnerables. Los funcionarios estatales suelen mostrarse reacios a

investigar estos delitos, y las víctimas son especialmente vulnerables y están expuestas a sufrir nuevos traumas en el proceso judicial. El proyecto de artículo 14 no aborda en absoluto las implicaciones de género o los efectos de las investigaciones criminales y la asistencia judicial recíproca en los niños o en quienes son víctimas de crímenes relacionados con la violencia sexual y de género. Según se ha propuesto, tal vez fuera útil realizar una “auditoría de género” del proyecto, en la que se podrían examinar los artículos del proyecto de forma individual y holística. Por último, se señaló que, en lo que respecta a la representación de género, no se trataba únicamente del fondo del proyecto, sino del proceso, y que solo siete mujeres habían sido miembros de la Comisión de Derecho Internacional a lo largo de sus más de 70 años de historia, lo que indica que se podría hacer más en este sentido.

## VIII. Conclusión

76. El taller concluyó de manera positiva, observando que esta reunión marcaba la apertura de un diálogo sustantivo que podría conducir a la posibilidad real de que un tratado sobre crímenes de lesa humanidad se convirtiera en ley, 76 años después de los juicios de Núremberg y más de 100 años después de la adopción de las Convenciones de La Haya. El proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional constituía un excelente punto de partida para las negociaciones, y sus tres pilares principales estaban claros: prevención, castigo y desarrollo normativo. A ellos podría añadirse un cuarto pilar —la capacitación— para incentivar a los Estados a ratificar el instrumento. Se observó que los asistentes habían hecho un esfuerzo considerable para disponer del tiempo necesario, lo que se agradeció. A continuación, los facilitadores de la continuación del período de sesiones, de Guatemala, Islandia y Malasia, ofrecieron orientaciones sobre la siguiente continuación del período de sesiones de abril de 2023. Pusieron de relieve que todos los Estados Miembros deberían participar e implicarse, que el proceso sería transparente e inclusivo, y que la Mesa apoyaría plenamente el proceso y estaría abierta a cualquier solicitud de asistencia.