



Asamblea General

Distr. general
2 de mayo de 2019
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

Septuagésimo primer período de sesiones

Ginebra, 29 de abril a 7 de junio y 8 de julio

a 9 de agosto de 2019

Crímenes de lesa humanidad

Comentarios y observaciones adicionales recibidos de Gobiernos, organizaciones internacionales y otros interesados

Adición

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos	3
A. Comentarios y observaciones generales	3
B. Observaciones específicas sobre el proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo	7
1. Proyecto de preámbulo	7
2. Proyecto de artículo 1 – Ámbito de aplicación	8
3. Proyecto de artículo 2 – Obligación general	8
4. Proyecto de artículo 3 – Definición de crímenes de lesa humanidad	9
5. Proyecto de artículo 4 – Obligación de prevención	10
6. Proyecto de artículo 5 – No devolución	12
7. Proyecto de artículo 6 – Criminalización en el derecho nacional	14
8. Proyecto de artículo 7 – Establecimiento de la competencia nacional	15
9. Proyecto de artículo 8 – Investigación	16
10. Proyecto de artículo 9 – Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentra en el territorio	17
11. Proyecto de artículo 10 – <i>Aut dedere aut iudicare</i>	17



12.	Proyecto de artículo 11 – Trato justo del presunto infractor	19
13.	Proyecto de artículo 12 – Víctimas, testigos y otras personas	19
14.	Proyecto de artículo 13 – Extradición.	20
15.	Proyecto de artículo 14 – Asistencia judicial recíproca.	21
16.	Proyecto de anexo.	22
C.	Observaciones acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos	22
III.	Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales y otros interesados	23
A.	Comentarios y observaciones generales	23
B.	Observaciones específicas sobre el proyecto de artículos	25
1.	Proyecto de artículo 3 – Definición de crímenes de lesa humanidad	25
2.	Proyecto de artículo 6 – Criminalización en el derecho nacional	25
3.	Proyecto de artículo 12 – Víctimas, testigos y otras personas	26

I. Introducción

1. Se han recibido otras dos respuestas por escrito de los Estados Unidos de América (26 de abril de 2019) y del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes y la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (1 de abril de 2019), que contienen comentarios y observaciones acerca del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional en su 69º período de sesiones (celebrado en 2017). Los comentarios y las observaciones se reproducen más abajo, organizados por temas, según se indica a continuación: comentarios y observaciones generales; observaciones específicas sobre el proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo; y observaciones acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos.

II. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

A. Comentarios y observaciones generales

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos reiteran que es fundamental que la Comisión tenga en cuenta las opiniones de los Estados en este y otros temas de su programa de trabajo porque el derecho internacional se basa en el consentimiento de los Estados. La fuerza vinculante de este derecho se deriva del consentimiento que prestan los Estados al derecho internacional y a su proceso de formación. Evidentemente, la Comisión no es un órgano legislativo encargado de establecer normas de derecho internacional. Sus contribuciones se centran más bien en documentar aquellas esferas en que los Estados han elaborado normas de derecho internacional o en proponer asuntos respecto de los cuales a los Estados podría interesarles estudiar la posibilidad de elaborarlas. En opinión de los Estados Unidos, la elaboración de este proyecto de artículos no es un ejercicio de codificación del derecho internacional consuetudinario, sino sobre todo un esfuerzo por presentar las recomendaciones de la Comisión sobre el desarrollo progresivo del derecho¹.

Los Estados Unidos reconocen que el concepto de crímenes de lesa humanidad ha formado parte del derecho internacional y de la legislación interna de varios Estados extranjeros durante años. Los Estados Unidos tienen una larga tradición de apoyo al derecho a la justicia de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y otros delitos internacionales. La adopción y la amplia ratificación de ciertos tratados multilaterales relativos a los crímenes internacionales graves, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio², de 1948, han supuesto una

¹ Por supuesto, sería útil que la Comisión tomara en consideración la diversidad de opiniones de los Estados sobre la forma en que debería desarrollarse el derecho y sobre las esferas que deberían tratarse en el proyecto de artículos. También sería conveniente que la Comisión presentara a los Estados distintas opciones de formulación para obtener diferentes resultados normativos, aun cuando los miembros de la Comisión recomienden una opción concreta en el proyecto de artículos. Esas opciones, que se indicarían en el informe de la Comisión, podrían incluir texto entre corchetes o alternativas de redacción. Del mismo modo, cuando el texto de la Comisión se base en una disposición de un instrumento convencional ya existente que admita distintas interpretaciones, sería útil que la Comisión señalara en qué consiste esa ambigüedad y ofreciera a los Estados opciones que permitan aclarar el texto.

² Aprobada el 9 de diciembre de 1948.

valiosa aportación al derecho internacional, y los Estados Unidos comparten un gran interés en apoyar el derecho a la justicia de las víctimas de atrocidades.

Conscientes de la importancia y gravedad del asunto, los Estados Unidos sostienen que los problemas importantes que han detectado en el actual proyecto de artículos, descritos en parte a continuación, son suficientes para poner en tela de juicio que, si no se hace nada para resolverlos, un tratado basado en ese proyecto de artículos pueda suscitar la amplia aceptación de los Estados, entre ellos de los Estados Unidos. Los Estados Unidos ofrecen las modificaciones y observaciones que figuran más adelante en un espíritu de participación constructiva, pero señalan que estas modificaciones y observaciones no implican aceptación del proyecto en su totalidad o en parte, ni tampoco significan la aprobación de los Estados Unidos de los trabajos futuros sobre los artículos o cualquier posible convención resultante. No debe entenderse que las modificaciones y observaciones indicadas a continuación representan que los Estados Unidos están de acuerdo con cualquier conclusión relativa al contenido del derecho internacional consuetudinario en esta materia.

Los Estados Unidos consideran que la labor de la Comisión de Derecho Internacional en este asunto debe guiarse por tres objetivos.

En primer lugar, la claridad debe ser un objetivo importante de la labor de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad; constituye una condición *sine qua non* tanto para un tratado concebido con buen criterio que defienda el derecho a la justicia de las víctimas de crímenes de lesa humanidad como para la aceptación por los Estados Unidos de un posible tratado resultante de los trabajos de la Comisión. A los Estados Unidos les preocupa que el proyecto de artículos carezca de claridad con respecto a una serie de cuestiones fundamentales, que se abordan con más detalle más adelante, y consideran que esas cuestiones deben aclararse para que los Estados alcancen un consenso y para que la futura convención sea eficaz en la práctica. En concreto, no todos los Estados, entre ellos los Estados Unidos, han codificado la definición de crímenes de lesa humanidad y la forma en que deben tratarse dichos crímenes, y no existe una definición universalmente aceptada de crímenes de lesa humanidad³. Además, la claridad es especialmente importante en el contexto penal, en que la aplicación de normas jurídicas vagas o indeterminadas a las personas podría suscitar problemas en relación con las garantías de un juicio imparcial, entre otras cuestiones. Como se explica más adelante, las inquietudes de los Estados Unidos a este respecto trascienden el contexto penal.

En segundo lugar, toda convención debe redactarse con el propósito de recomendar a los Estados un instrumento que pueda ser ratificado universalmente (o al menos de manera muy amplia) por los Estados, como en el caso de los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de guerra⁴. A tal efecto,

³ Además, en el comentario se señala que, la Comisión no ha empleado el lenguaje técnico característico de los tratados, como referencias a los “Estados partes”, en espera de que los Estados adopten una decisión sobre la utilización o no del proyecto de artículos como base para negociar una convención. Esta decisión de redacción de referirse en el proyecto de artículos a los “Estados” en lugar de a los “Estados partes” no debe interpretarse erróneamente como una sugerencia de que el propio proyecto de artículos impone a los Estados la obligación de actuar de conformidad con sus disposiciones. Más bien, cualquier fuerza vinculante del proyecto de artículos como tal se derivaría únicamente del hecho de que los Estados consintieran en obligarse por él adoptando la forma de una convención u otro acuerdo internacional. Debería añadirse texto al comentario para aclarar este aspecto.

⁴ Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I); Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II); Convenio de Ginebra relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III); y Convenio de Ginebra relativo a la Protección debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV).

el proyecto de artículos debe aplicarse con flexibilidad, teniendo en cuenta los distintos sistemas nacionales (como los de *common law* y de inspiración romanista), las partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵ y los Estados que no son partes en el Estatuto, así como la diversidad dentro de los sistemas nacionales (por ejemplo, las fuerzas del orden federales y locales o las autoridades civiles y militares pueden aplicar diferentes leyes y procedimientos penales).

En tercer lugar, para que los Estados puedan mejorar la rendición de cuentas, el proyecto de disposiciones de la convención propuesto debe tener en cuenta los problemas que han surgido en el ámbito de la justicia penal internacional, entre otras cosas, incorporando las lecciones aprendidas y las reformas promulgadas⁶ a raíz de casos en que ciertos tribunales nacionales e internacionales han ejercido su jurisdicción con criterios excesivamente amplios. En este contexto, los Estados Unidos recuerdan y reiteran su posición de principios, expresada de forma continua y sistemática, en el sentido de que se oponen a que la Corte Penal Internacional ejerza cualquier tipo de jurisdicción sobre ciudadanos de Estados que no son partes en el Estatuto de Roma de la Corte, entre ellos los Estados Unidos e Israel, si no media una remisión del Consejo de Seguridad o el consentimiento del Estado de que se trate. Los Estados Unidos siguen siendo líderes en la lucha contra la impunidad y continúan defendiendo el derecho a la justicia de las víctimas de crímenes internacionales. Respetamos las decisiones de los países que han optado por incorporarse a la Corte Penal Internacional y, a su vez, esperamos que también se respete nuestra decisión de no adherirnos a la Corte ni de someter a nuestros ciudadanos a su jurisdicción. Si otros países celebraran un tratado sobre los crímenes de lesa humanidad al que los Estados Unidos decidieran no adherirse, los Estados Unidos no estarían obligados por ese instrumento y rechazarían cualquier pretensión de que las condiciones previstas en él les fueran impuestas sin su consentimiento.

El proyecto de artículos, por supuesto, difiere de manera significativa del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular en que su objetivo es hacer justicia a las víctimas de crímenes de lesa humanidad en los sistemas jurídicos nacionales, y no crear un tribunal internacional. Sin embargo, el proyecto de artículos debe tener en cuenta, no obstante, la experiencia y las lecciones aprendidas respecto a la Corte Penal Internacional para disipar las importantes inquietudes que han surgido en relación con ella. En concreto, es necesario que el proyecto de artículos incluya salvaguardias, de modo que no pueda utilizarse como pretexto para enjuiciar indebidamente a funcionarios de Estados extranjeros. A falta de esas salvaguardias, cualquier convención podría generar tensiones entre los Estados y, por lo tanto, socavar, en lugar de reforzar, la legitimidad de los esfuerzos por promover la justicia.

A ese respecto, una cuestión que merece un examen más detenido en el conjunto del proyecto de artículos es el alcance de proyectos de artículo específicos, en particular las limitaciones que restringen la obligación de un Estado parte sobre la base del territorio, la jurisdicción o ambos aspectos. A los Estados Unidos les preocupa mucho el ejercicio injustificado de la jurisdicción en este contexto y consideran que algunas partes del proyecto actual carecen de fundamento en el derecho internacional consuetudinario y podrían dar lugar a un aumento de las tensiones entre los Estados si estos pretenden ejercer su jurisdicción sobre un mismo asunto con criterios contradictorios. Por lo tanto, los Estados Unidos consideran que es necesario seguir trabajando para aclarar y justificar el alcance de las posibles

⁵ Aprobado el 17 de julio de 1998.

⁶ Véanse, por ejemplo, la Ley Orgánica núm. 1/2009 de 3 de noviembre (*Boletín Oficial* núm. 266 de 4 de noviembre) (España) (que limita la jurisdicción universal), y la Ley Orgánica núm. 1/2014 de 13 de marzo (*Boletín Oficial* núm. 63 de 14 de marzo de 2014) (España) (por la que se vuelve a modificar la jurisdicción universal de España para incorporar requisitos específicos en el caso de diferentes delitos, incluidos los crímenes de lesa humanidad).

obligaciones del Estado con arreglo a cada uno de los proyectos de artículo, en particular si el territorio, la jurisdicción u otras limitaciones deben determinar el alcance apropiado de esas obligaciones. Los Estados Unidos tienen el convencimiento de que es fundamental que la Comisión de Derecho Internacional esclarezca y analice estas cuestiones para que la convención que se proponga consiga el apoyo de los Estados y contribuya a que se haga justicia a las víctimas de crímenes de lesa humanidad. De hecho, de no facilitarse esas aclaraciones, los Estados Unidos, por su parte, no ratificarán un proyecto de convención establecido sobre la base del proyecto de artículos. Esta labor también debería incluir un examen de los límites apropiados del ejercicio de la jurisdicción para el enjuiciamiento y la investigación de conformidad con cualquier convención que pueda adoptarse, entre otros el vínculo con el lugar donde se produjo el hecho delictivo, su autor o pruebas materiales, o la nacionalidad del infractor o de las víctimas. De lo contrario, cabe temer, a juicio de los Estados Unidos, que los abusos constatados en el caso de la Corte Penal Internacional y de ciertos procedimientos internos se reproduzcan en este contexto, socaven cualquier esfuerzo auténtico de promoción de la justicia y obstaculicen la ratificación de un posible proyecto de convención por los Estados interesados. Lo cierto es que, a falta de disposiciones claras que definan el alcance de las obligaciones de cada Estado con respecto a los crímenes de lesa humanidad u otras salvaguardias, los Estados tendrían que evaluar en qué medida una posible convención en este ámbito expondría a los miembros y altos funcionarios de sus gobiernos a riesgos jurídicos o a actuaciones que podrían ser inapropiadas ante tribunales nacionales, extranjeros o internacionales. En su calidad de país con la mayor presencia exterior del mundo, una parte importante de la cual se dedica a combatir los crímenes de lesa humanidad cometidos por grupos terroristas y a abordar las condiciones en que se han producido históricamente esos crímenes, los Estados Unidos seguirán examinando con suma atención estas cuestiones y tratarán de que se tengan en cuenta de manera adecuada en el presente proyecto y en cualquier posible convención que se proponga.

Una cuestión conexas que merece un análisis más detenido son las diferencias entre los Estados que han ratificado otras convenciones pertinentes y los que han decidido no ratificarlas. En particular, el proyecto de artículos no debería elaborarse simplemente para las partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, sino que debería ser aceptable tanto para los Estados partes en el Estatuto como para aquellos que hayan decidido no ser partes o retirarse de él. Esto implica, por ejemplo, garantizar que el proyecto de artículos y el comentario no pretendan declarar la existencia o no de obligaciones de un Estado con respecto a una corte o tribunal internacional. Responder a estas inquietudes no puede si no contribuir al logro del objetivo de la aceptación universal del instrumento, como se ha señalado anteriormente.

Los Estados Unidos señalan que las observaciones que figuran a continuación, que incluyen tanto opiniones generales como propuestas concretas para modificar el proyecto de artículos actual, reflejan nuestro esfuerzo por entablar un diálogo constructivo con la Comisión de Derecho Internacional sobre ese proyecto. Estas observaciones deben entenderse en este contexto específico y no interpretarse como la aprobación de los Estados Unidos de los trabajos futuros sobre el proyecto de artículos y su comentario o cualquier posible convención que pueda resultar de ellos, ni con respecto a cuestiones de derecho penal internacional que queden fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El hecho de que los Estados Unidos no formulen observaciones sobre una disposición concreta del proyecto de artículos o del comentario no quiere decir que no les suscite ninguna preocupación.

B. Observaciones específicas sobre el proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo

1. Proyecto de preámbulo

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El preámbulo debería modificarse conforme a los objetivos expuestos anteriormente. Recomendamos que se le añada un párrafo tomando como modelo la redacción del preámbulo del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)⁷, de 1977, en el que se aclare que ninguna disposición del proyecto de artículos podrá interpretarse en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas⁸. Una cláusula de ese tipo, cuya ausencia es significativa en el proyecto de artículos, podría contribuir a disipar la preocupación sobre la posibilidad de que se utilice cualquier convención como pretexto para justificar usos de la fuerza que de otro modo serían ilícitos. De la misma manera, el proyecto de artículos, y cualquier convención que se derive de él, no debería infringir los derechos soberanos de ningún Estado. Por lo tanto, proponemos añadir párrafos al preámbulo en los que se reconozca la igualdad soberana de los Estados y en los que se afirme que estos deben tratar de resolver las controversias relativas a la forma de abordar los crímenes de lesa humanidad por medios pacíficos y de conformidad con el derecho interno e internacional aplicable en esta materia⁹.

⁷ Aprobado el 8 de junio de 1977.

⁸ Se utiliza una formulación similar en el artículo 3 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), aprobado el 8 de junio de 1977, y en el párrafo noveno del preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que se reafirma la prohibición del uso de la fuerza establecida en la Carta de las Naciones Unidas y se destaca “en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado”.

⁹ Varios tratados multilaterales contienen disposiciones que especifican que no autorizan violaciones de la soberanía territorial de otros Estados. El artículo 4, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobada el 15 de noviembre de 2000) puede resultar útil como modelo para redactar el preámbulo de otros proyectos de artículos (“[n]ada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades”). Se utiliza una formulación similar también en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (celebrada el 20 de diciembre de 1988) (“[u]na Parte no ejercerá en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno”) y en el artículo 4, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada el 31 de octubre de 2003) (“[n]ada de lo dispuesto en la presente Convención facultará a un Estado parte para ejercer, en el territorio de otro Estado, jurisdicción o funciones que el derecho interno de ese Estado reserve exclusivamente a sus autoridades”).

2. Proyecto de artículo 1 – Ámbito de aplicación

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

En el proyecto de artículo 1 se señala que el proyecto de artículos se aplicará a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad. Los Estados Unidos consideran necesario que en el proyecto de artículo 1 o en otra parte del proyecto se aclare que las disposiciones de la convención que se propone no modificarían el derecho internacional humanitario, que es la *lex specialis* aplicable a los conflictos armados. Se precisa esa aclaración para evitar la posibilidad de que la convención se malinterprete de un modo que pueda socavar o pretender alterar el derecho internacional humanitario establecido, o tipificar como delito conductas practicadas de conformidad con el derecho de los conflictos armados. Por ejemplo, esta aclaración podría incluirse en una cláusula del preámbulo o agregarse al artículo 1. Observamos que este enfoque sería coherente con el artículo 21, párrafo 1, apartado b), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual se refiere a los “principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados” como uno de los conjuntos de normas que debe aplicar la Corte Penal Internacional¹⁰, cosa que confirma que dicho instrumento no crea nuevas normas ni modifica las normas vigentes aplicables a los conflictos armados. Una disposición de este tipo también sería coherente con el párrafo 6 de la Introducción general de los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional, en el cual se señala que “[e]l requisito de ilicitud establecido en el Estatuto o en otras normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional humanitario, no está en general especificado en los elementos de los crímenes”¹¹.

Por último, los Estados Unidos subrayan la necesidad de aclarar, en el proyecto de artículo 1 o en otra parte del proyecto, que el texto que se propone para la convención no modificará ni tiene por objeto modificar ninguna norma de derecho internacional que pueda ser aplicable al ejercicio de la jurisdicción de un Estado en relación con los actos soberanos de otro Estado.

3. Proyecto de artículo 2 – Obligación general

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de artículo 2 establece que los crímenes de lesa humanidad, “cometidos o no en tiempo de conflicto armado, son crímenes según el derecho internacional que los Estados se comprometen a prevenir y castigar”. Los Estados Unidos proponen que se aclare que todos los esfuerzos para prevenir y castigar deben realizarse de conformidad con el derecho internacional. Además, se recomienda consultar nuestras observaciones sobre el proyecto de artículo 4 que figuran más adelante para conocer nuestra opinión sobre el alcance de la obligación de prevención.

¹⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 21, párr. 1 b).

¹¹ Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes*, Introducción general, párr. 6. Se puede consultar en <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>.

4. Proyecto de artículo 3 – Definición de crímenes de lesa humanidad

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

En el proyecto de artículo 3 se establece la definición de los crímenes de lesa humanidad. Observamos que los tres primeros párrafos del proyecto de artículo 3 están tomados casi literalmente del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹² y que las partes en ese Estatuto pueden tener interés en garantizar que la definición de crímenes de lesa humanidad del proyecto de artículos sea coherente con el Estatuto. Los Estados Unidos, así como muchos otros Estados, no son parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y no han aceptado la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en ese instrumento. Algunos de los delitos y definiciones expresamente enunciados en el proyecto de artículo 3, como en el Estatuto, plantean problemas porque incluyen referencias a principios vagos y mal delimitados, como “normas fundamentales de derecho internacional”, conceptos “universalmente reconocidos” de derecho internacional y “derechos fundamentales” de derecho internacional. No queda claro si esas referencias abarcan, por ejemplo, todos los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³ o todos los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴.

Además, la Comisión de Derecho Internacional debería explicar con más detalle el significado y el alcance del proyecto de artículo 3, párrafo 1, apartado d), que tipificaría como delito la “deportación o traslado forzoso de población”. Aunque el proyecto de artículo 3, párrafo 2, apartado d) define la “deportación o traslado forzoso de población” como “desplazamiento forzoso de [...] personas [...] de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”, el comentario debería indicar explícitamente que el delito no incluye que un Estado aplique sus propias leyes de inmigración contra personas que no se encuentren legalmente presentes en su territorio, de conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional. El derecho internacional reconoce desde hace mucho tiempo la prerrogativa que tienen todos los Estados de controlar sus propias fronteras y, con sujeción a ciertas excepciones, de expulsar a las personas que se encuentren ilegalmente en su territorio.

La Comisión de Derecho Internacional también debería explicar en mayor profundidad el significado y el alcance del proyecto de artículo 3, párrafo 1, apartado k), que tipificaría como delito “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. Este proyecto de artículo está formulado en términos tan vagos y generales que podría aplicarse a todo tipo de decisiones gubernamentales que serían lícitas con arreglo al derecho interno del Estado. Así pues, en la medida en que la definición siga basándose en la establecida en el Estatuto de Roma, convendría aclararla incorporando explícitamente en ella, con pequeños cambios técnicos y contextuales, el texto pertinente de los *Elementos de los Crímenes* de la Corte Penal Internacional relativos a los crímenes de lesa humanidad¹⁵, y otro proyecto de artículo o proyecto de anexo compatible con esa interpretación, *mutatis mutandis*, podría servir de base para una mayor claridad si la definición del Estatuto de Roma se mantiene en el proyecto de artículos.

¹² Véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948.

¹⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966.

¹⁵ Corte Penal Internacional, *Elementos de los Crímenes* (véase la nota 11).

Además, los Estados Unidos están de acuerdo con la conclusión del comentario de que la definición que figura en el proyecto de artículo 3 no requiere que el autor sea, en todas las circunstancias, un funcionario o agente del Estado. De hecho, grupos no estatales como el Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIL) han cometido crímenes de lesa humanidad¹⁶. Sin embargo, la inclusión del comentario de la Comisión de 1991 de que los líderes de hecho y las bandas criminales¹⁷ pueden ser grupos no estatales susceptibles de formular una “política” a los efectos del proyecto de artículos merece una mayor aclaración. Los Estados Unidos observan que, en general, no se considera que las bandas criminales cometen crímenes de lesa humanidad. Además, una definición demasiado amplia de los crímenes de lesa humanidad que incluya la actividad delictiva ordinaria de las bandas y otros delincuentes organizados haría muy difícil el cumplimiento de las obligaciones de no devolución. Por lo tanto, el proyecto de artículos y el comentario deberían aclararse para que el proyecto de artículos no sugiera que las actividades delictivas organizadas pueden calificarse comúnmente de crímenes de lesa humanidad.

5. Proyecto de artículo 4 – Obligación de prevención

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

En el proyecto de artículo 4 se define además la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad. En el párrafo 1, apartado a), se exige que todo Estado se comprometa a prevenir los crímenes de lesa humanidad “adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. Los Estados Unidos observan, en primer lugar, que el propio proyecto de artículo limita expresamente la obligación de un Estado de adoptar medidas a las que se aplican en “todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. Esta formulación difiere de la de las convenciones en las que la limitación territorial de la obligación de prevención se aplica explícitamente a los delitos que deben prevenirse¹⁸. Por consiguiente, recomendamos que se siga este

¹⁶ Véanse, por ejemplo, las observaciones del Secretario de Estado de los Estados Unidos, Rex Tillerson, de 15 de agosto de 2017, sobre la libertad religiosa, reimpresas en el *Digest of United States Practice in International Law 2017*, pág. 283, que pueden consultarse en www.state.gov (“La aplicación de la ley a los hechos que nos ocupan lleva a la conclusión de que el EIL es manifiestamente responsable del genocidio contra los yazidíes, los cristianos y los musulmanes chiíes en las zonas que controla o ha controlado. El EIL es responsable igualmente de crímenes de lesa humanidad y de actos de depuración étnica dirigidos contra estos mismos grupos, y en algunos casos también contra musulmanes suníes, kurdos y otras minorías”).

¹⁷ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/72/10)*, párr. 31) del comentario del proyecto de artículo 3: “Como consecuencia de la ‘política’ que puede emanar de una organización no estatal, la definición que figura en los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 3 no requiere que el que comete el delito sea un funcionario o agente del Estado. Este criterio es acorde con la evolución de los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional. En 1991, al comentar el proyecto de disposición sobre crímenes de lesa humanidad que pasaría a ser el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, la Comisión dijo que ‘el proyecto de artículo no se limita a señalar como autores posibles de los crímenes previstos en el mismo a los funcionarios o representantes de un Estado’ y que ‘no excluye la posibilidad de que simples particulares, dotados de un poder de hecho u organizados en bandas o grupos criminales, puedan también cometer el tipo de violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos a que se refiere ese artículo, en cuyo caso sus actos caerían dentro del ámbito del proyecto de código’”.

¹⁸ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 2, párr. 1 (“Todo Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra

enfoque más asentado, ya que el texto del proyecto de artículo puede sugerir que la obligación se aplicaría a la prevención de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el extranjero. El comentario indica, sobre la base de una disposición similar de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, que la obligación de prevención contemplada en el proyecto de artículos exige que los Estados se ajusten a un “estándar de diligencia debida”, en virtud del cual “se espera que el Estado parte ponga su máximo empeño [...] cuando tenga la ‘capacidad de influir efectivamente sobre las acciones de las personas que podrían cometer, o que estén cometiendo’” crímenes de lesa humanidad¹⁹. Los Estados Unidos están firmemente convencidos de que la obligación de prevención debería ser un compromiso general formulado en términos claros y que, de conformidad con la práctica común, expresaría el propósito y la intención generales de los Estados partes, en lugar de crear una obligación independiente de adoptar medidas concretas. Sugerir que una obligación muy general en el proyecto de artículos daría lugar a un conjunto de requisitos específicos mal definidos que no están reflejados en el resto del proyecto de artículos, que sí establece requisitos concretos, supondría una carga excesiva para los Estados que deseen aplicar la Convención y podría disuadirlos de ratificarla. Además, los Estados disponen de procedimientos, en particular en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas²⁰, cuando consideran que los riesgos de los crímenes de lesa humanidad son tales que requieren una acción colectiva o, en su caso, que es necesario recurrir a un mecanismo de arreglo de controversias como se prevé en el proyecto de artículo 15²¹. Proponemos que se aclare el comentario en este sentido.

índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”).

¹⁹ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/72/10)*, párr. 12) del comentario del proyecto de artículo 4. En general, los Estados Unidos entienden que el texto del artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio confirma la intención de las Partes contratantes de adoptar medidas destinadas a prevenir el genocidio en el ejercicio de sus facultades en virtud del derecho interno e internacional, en lugar de crear derechos u obligaciones adicionales de adoptar medidas que el derecho internacional vigente no autoriza.

²⁰ Carta de las Naciones Unidas, Artículos 39 a 51.

²¹ De hecho, el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 es la expresión del consenso más reciente sobre la responsabilidad de proteger a las poblaciones de los crímenes de lesa humanidad. La responsabilidad de proteger es un compromiso político que fue adoptado por consenso por todos los miembros de la Asamblea General en la Cumbre Mundial 2005. Los puntos clave se exponen en los párrafos 138 y 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005): “138. Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Esa responsabilidad conlleva la prevención de dichos crímenes, incluida la incitación a su comisión, mediante la adopción de las medidas apropiadas y necesarias. Aceptamos esa responsabilidad y convenimos en obrar en consecuencia. La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana. 139. La comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, tiene también la responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta, para ayudar a proteger a las poblaciones del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, estamos dispuestos a adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su Capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda, si los medios pacíficos resultan inadecuados y es [evidente] que las autoridades nacionales [no] protegen a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. Destacamos la necesidad de que la Asamblea General siga examinando la responsabilidad de proteger a las poblaciones del

En el proyecto de artículo 4, párrafo 1, apartado b), se indica que la obligación de las Partes de prevenir los crímenes de lesa humanidad engloba la “[cooperación] con otros Estados, organizaciones intergubernamentales pertinentes y, según proceda, otras organizaciones”. En el párrafo 20) del comentario se señala de pasada que el hecho de que una organización internacional sea o no “pertinente” dependerá, entre otras cosas, de “la relación del Estado con esa organización”, lo cual es insuficiente para determinar situaciones que exijan una obligación de cooperar y puede dar lugar a interpretaciones erróneas. Así pues, dado que el mandato y las facultades de las organizaciones internacionales dimanar del consentimiento del Estado, el texto del proyecto de artículos debería evitar claramente toda interpretación de que un Estado estaría obligado, en virtud de la convención, a cooperar con una organización internacional o con otras entidades en circunstancias en las que no esté obligado de otro modo por esa obligación. Por consiguiente, proponemos trasladar “según proceda” al final del artículo 4, párrafo 1, apartado b), para que la expresión afecte a toda la disposición.

6. Proyecto de artículo 5 – No devolución

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

En el proyecto de artículo 5 se recoge la obligación que incumbe a los Estados de no devolución de una persona cuando haya motivos fundados para creer que estaría en peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad. Los Estados Unidos no están convencidos del valor o la viabilidad de este proyecto de artículo; crea una obligación de no devolución específica para los crímenes de lesa humanidad, y el comentario no indica por qué sería necesaria una nueva obligación de ese tipo. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados²², así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes²³, han sido ampliamente ratificados y protegen a las personas de ser devueltas a un país en el que hay motivos para creer que pueden ser objeto de uno o más tipos de conducta reflejados en la definición de crímenes de lesa humanidad. Las obligaciones existentes no exigen, para que se conceda la protección, que se cumplan los supuestos criterios previos para los crímenes de lesa humanidad, cualquiera que sea su definición, a saber, que se cometan como parte de un “ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del ataque”. En este sentido, el proyecto de artículo 5 ofrecería, en muchas circunstancias, menos protección que los instrumentos internacionales existentes.

Además, dado que el proyecto de artículo 3 ofrece más motivos de protección contra la “persecución” que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y una definición más amplia de “tortura” que la contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, el proyecto de artículo 5 podría ampliar la protección obligatoria de la no devolución a otras

genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como sus consecuencias, teniendo en cuenta los principios de la Carta y el derecho internacional. También tenemos intención de comprometernos, cuando sea necesario y apropiado, a ayudar a los Estados a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y a prestar asistencia a los que se encuentren en situaciones de tensión antes de que estallen las crisis y los conflictos”.

²² La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados entró en vigor el 22 de abril de 1954, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

²³ En vigor desde el 26 de junio de 1987.

circunstancias. En particular, a primera vista, la definición de “tortura” del proyecto de artículos omite cualquier obligación de actuación del Estado, a diferencia de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y, por lo tanto, exige la no devolución, independientemente de que la “tortura” haya sido llevada a cabo por delincuentes privados sin el conocimiento o la aquiescencia de un funcionario público. Sugerimos que se siga examinando esta cuestión, teniendo en cuenta la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Además, el alcance de la protección contra la devolución que el tratado proporcionaría a las personas cuya conducta plantea problemas de seguridad y de otro tipo (por ejemplo, los autores de violaciones de los derechos humanos o las personas que han lanzado amenazas terroristas) no está claro y merece un examen más detenido. Con respecto a los refugiados²⁴, en virtud del derecho internacional, existen desde hace mucho tiempo ciertas excepciones por razones de seguridad que, en los Estados Unidos, forman parte integrante de la regulación del asilo y de la suspensión de la deportación por los criterios legalmente previstos²⁵. Aunque las obligaciones de no devolución contempladas en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes no prevén ninguna de esas excepciones, la Comisión debería considerar la posibilidad de introducir exclusiones similares a las que figuran en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Además, el proyecto de artículo 5 difiere en aspectos esenciales de las obligaciones de no devolución bien establecidas en otros tratados. En el comentario no se explican los motivos de esas diferencias, y esos cambios podrían ir en contra de la práctica actual de los Estados. Por ejemplo, en el comentario se señala que este proyecto de artículo se redactó tomando como modelo la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas²⁶, que solo ha sido ratificada por 59 Estados²⁷. Por otro lado, aunque la Convención se refiere a la devolución de personas a “otro Estado”, el proyecto de artículo 5 hace alusión a “territorio bajo la jurisdicción de otro Estado”, sin que se dé ninguna explicación que justifique este cambio.

Asimismo, aunque el proyecto de artículo 5 utiliza el mismo criterio que el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes para determinar si una persona estaría en peligro de ser víctima de un crimen de lesa humanidad (a saber, “cuando hay razones fundadas para creer” que se producirán los malos tratos), el Senado estadounidense supeditó la prestación de su consentimiento al entendimiento de que los Estados Unidos interpretarían esta frase en el sentido de que “es probable” que tales malos tratos se produzcan. Es probable que los Estados Unidos adopten un enfoque similar con respecto a esta disposición. Pero el párrafo 9) del comentario parece ir en la dirección opuesta, al invocar la interpretación del artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), de 1950, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Saadi c. Italia*: “aunque la ‘mera posibilidad’ de malos tratos no es suficiente, no es necesario demostrar que existe una ‘probabilidad alta’”.

El párrafo 2 del proyecto de artículo 5 otorga a las autoridades competentes la responsabilidad de determinar si existe un cuadro de violaciones sistemáticas en el

²⁴ Véase la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1, párr. F, y art. 33, párr. 2.

²⁵ Véase 8 U.S.C. §§ 1158, 1231 b) 3) y 1182 a) 3); y *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, 509 U.S. 155, 179–180 (1993).

²⁶ Entró en vigor el 23 de diciembre de 2010.

²⁷ Véase <https://treaties.un.org>.

territorio de otro Estado. Sería útil revisar este párrafo para incluir el concepto de “información creíble que apoye” la existencia de ese cuadro.

Por último, como ya se ha indicado, en todo el proyecto de artículos se debería volver a examinar más a fondo la cuestión del alcance, en particular si el alcance de un artículo específico debe limitarse en función del territorio, la jurisdicción o ambas cosas. En la medida en que el proyecto de artículos siga incluyendo una obligación de no devolución, proponemos que el proyecto de artículo 5 aclare que un Estado parte solo tendría esa obligación con respecto a las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

7. Proyecto de artículo 6 – Criminalización en el derecho nacional

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de artículo 6 establece los requisitos para la tipificación de los crímenes de lesa humanidad en el derecho interno, incluidas las modalidades de responsabilidad. Como se ha señalado anteriormente, subrayamos la importancia de que el proyecto de artículos se redacte con un enfoque flexible que permita su aplicación en diversos ordenamientos jurídicos. Dada la naturaleza atroz de los crímenes de lesa humanidad, la conducta constitutiva de esos crímenes ya debería constituir un delito en el derecho interno en la mayoría de las circunstancias. Además, como se ha indicado antes, no creemos que la definición de los crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional sea suficientemente clara, y adoptar una nueva y vaga que la amplíe no sería útil.

Dado que el establecimiento de una convención tendría por objeto mejorar la cooperación internacional, los Estados Unidos reconocen que la ventaja de una definición común de los delitos consistiría en la doble incriminación, que permitiría que, en los casos de extradición, existiera un concepto similar del delito en la jurisdicción requirente y en la requerida. Aunque queremos insistir en que la doble incriminación no exige que las leyes sean idénticas, reconocemos que disponer de definiciones comunes como punto de partida facilitaría enormemente el logro de resultados finales que satisfagan los requisitos de la doble incriminación. Si la Comisión no puede redactar una definición común que sea aceptable para una amplia variedad de Estados, tal vez desee considerar la posibilidad de describir con más detalle la conducta prohibida en relación con las solicitudes de extradición por denuncias de crímenes de lesa humanidad, en lugar de sugerir que los Estados promulguen nuevas disposiciones internas sobre delitos.

En cuanto a la doctrina de la responsabilidad de mando, las concepciones y aplicaciones han variado mucho entre los Estados e incluso dentro de ellos. Por ejemplo, algunos la ven como una forma de responsabilidad civil subsidiaria por el delito de un subordinado, mientras que otros la consideran un delito independiente, como la negligencia del superior en el cumplimiento de sus funciones. Como ya se ha señalado, las normas previstas en el proyecto de artículos deben ser flexibles para que puedan aplicarse de forma apropiada y diversa a nivel nacional. La Comisión debería seguir estudiando la posibilidad de adaptar su disposición sobre la responsabilidad de mando al contexto de los crímenes de lesa humanidad o de reconocer que los Estados que no han incorporado la norma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su derecho interno, como los Estados Unidos, podrían no considerar aceptable el proyecto de artículos.

Los párrafos 1 a 7 del proyecto de artículo 6 se ocupan de la responsabilidad penal de las personas físicas que han cometido un hecho delictivo, aunque no se utilice el término “física”, lo que concuerda con el criterio adoptado en los tratados

relativos a los delitos. El párrafo 8, en cambio, se refiere a la responsabilidad de las “personas jurídicas” por los delitos mencionados en el proyecto de artículo 6. Como se reconoce en el comentario, no existe un concepto internacional universal de responsabilidad penal para las personas jurídicas en este ámbito (ni en otros). Los Estados Unidos consideran que el derecho internacional establece normas de conducta sustantivas, pero en general deja a cada Estado un amplio margen de discreción en cuanto a los medios para hacerlas efectivas en su propia jurisdicción, lo que podría incluir la categoría exacta de los posibles autores y el tipo de reparación. El proyecto de artículo 6 reconoce ese principio al disponer explícitamente que las leyes nacionales y el criterio de idoneidad (“cuando proceda”) pueden determinar si los Estados establecen la responsabilidad de las “personas jurídicas”, categoría más amplia que la de las personas físicas, y de qué manera. Los Estados Unidos insisten en que, como mínimo, debe mantenerse la flexibilidad prevista en el proyecto de artículo, tanto en lo que respecta a la forma en que esa responsabilidad se exigiría con arreglo al derecho penal como en lo relativo a su idoneidad en un sistema nacional.

Por último, como nota general, sugerimos que se sustituya “derecho nacional” por “derecho interno” en este y otros proyectos de artículo, para ajustarse mejor a la terminología de otros tratados de cooperación sobre cuestiones relativas a la aplicación de la ley²⁸. Las razones para apartarse de ese vocabulario y utilizar el del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad no están claras, y el uso de “derecho nacional” podría plantear problemas relacionados con la organización federal de los Estados que tienen este tipo de estructura política.

8. Proyecto de artículo 7 – Establecimiento de la competencia nacional

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de artículo 7 establece las circunstancias en que sería apropiado el establecimiento de la competencia para los crímenes de lesa humanidad en el marco del proyecto de convención. El proyecto de artículos debería aclarar que la competencia se establecería cuando un Estado parte no extradite de conformidad con el proyecto de artículos y “otras normas de derecho internacional aplicables”, ya que la extradición o entrega podría estar sujeta a una serie de obligaciones internacionales dependiendo de las circunstancias, como las que dimanen de los tratados bilaterales, los tratados multilaterales de derechos humanos o los tratados de derecho internacional humanitario.

Además, el proyecto de artículos debería interpretarse en el sentido de que excluye la posibilidad de ejercer la competencia penal de forma incompatible con el propio proyecto de artículos y el derecho internacional aplicable, o de modo contrario a sus disposiciones, como por ejemplo enjuiciando crímenes de lesa humanidad sin ajustarse al derecho internacional de los derechos humanos, incluidas las garantías de imparcialidad judicial. Por consiguiente, proponemos que se modifique el párrafo 3 del proyecto de artículo 7 para dejar claro que el proyecto de artículos no autoriza desviaciones de los requisitos existentes y que debe aplicarse de manera compatible con el derecho internacional. Además, teniendo en cuenta la historia reciente, somos conscientes de que los mecanismos de cooperación previstos en el proyecto de artículos podrían ser susceptibles de abuso, en particular en los ordenamientos jurídicos nacionales en los que la fiscalía goza de amplia discreción para abrir una

²⁸ Véase, en general, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 4; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 4; y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 2.

investigación o formular una acusación. Si el proyecto de artículos prevé la obligación de establecer la competencia sobre los crímenes de lesa humanidad de manera más amplia, es probable que esa obligación aumente el número de situaciones en las que los Estados tendrán competencia concurrente. El proyecto de artículos y el comentario deberían aclarar cómo deben tratarse esos conflictos, incluso mediante el examen de factores comúnmente reconocidos en el derecho penal, como el lugar donde se produjo el hecho delictivo, su autor o pruebas materiales; la nacionalidad del infractor o de las víctimas; o el interés esencial del Estado en garantizar la rendición de cuentas de su personal. Expresamos además nuestra preocupación por el hecho de que, si bien en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 7 y en el comentario se habla del “establecimiento” de la competencia, en el párrafo 3 se alude al “ejercicio” de la misma. No está claro si este cambio en la terminología es intencional y, de serlo, qué implicaciones puede tener. Los Estados Unidos recomiendan también a la Comisión que se plantee en este asunto una redacción similar a la del párrafo 2, apartado b), del artículo 16 del Segundo Protocolo de la Convención de la Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, y así tratar los problemas relacionados con los enjuiciamientos injustificados²⁹.

Por último, observamos que en el comentario se interpreta que la competencia sobre los buques y las aeronaves matriculados en un Estado está comprendida dentro de la competencia “territorial” de ese Estado. Los Estados Unidos no están de acuerdo con esa interpretación y creen que en el proyecto de artículos no se debería entender esa competencia sobre buques y aeronaves como una competencia de índole “territorial” necesariamente; por ejemplo, aunque el Estado del pabellón goce en general de competencia exclusiva sobre sus buques en alta mar, el buque no es el territorio del Estado como tal.

[Véase también la observación relativa al proyecto de artículo 8.]

9. Proyecto de artículo 8 – Investigación

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Tal y como está redactado, el proyecto de artículo 8 establece la obligación de investigar siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo la jurisdicción de un Estado. Los Estados Unidos señalan que un Estado debería investigar las denuncias relacionadas con la comisión de crímenes de lesa humanidad por sus funcionarios en el extranjero. Además, a diferencia del proyecto de artículo 7, párrafo 1, apartado a), el proyecto de artículo 8 y otros proyectos de artículo se refieren únicamente al “territorio bajo su jurisdicción”, no a los buques y aeronaves matriculados en ese Estado. Esta distinción tiene su lógica en general, dado que en determinadas circunstancias otro Estado puede estar en mejores condiciones que el Estado de matrícula para adoptar las medidas pertinentes (por ejemplo, llevar a cabo una investigación). Sugerimos que, para evitar cualquier confusión, en el comentario se destaque y aclare expresamente esta distinción, en consonancia con el

²⁹ Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (firmado el 26 de marzo de 1999), art. 16, párr. 2, apartado b) (“excepto en el caso en que un Estado que no es parte en el presente Protocolo pueda aceptarlo y aplicar sus disposiciones [...] los miembros de las fuerzas armadas y los nacionales de un Estado que no es parte en el presente Protocolo, salvo aquellos de sus nacionales que sirven en las fuerzas armadas de un Estado que es parte en el presente Protocolo, no incurrirán en responsabilidad penal individual en virtud del presente Protocolo, que además no impone ninguna obligación relativa al establecimiento de jurisdicción con respecto a esas personas ni a su extradición”).

significado corriente de “territorio” y con la especificidad de la redacción de los proyectos de artículos 7 y 8³⁰. Los Estados Unidos sugieren también que se considere de manera más general si habría que incluir en el proyecto de artículos una disposición adicional para aclarar el alcance de sus disposiciones con respecto a los buques y las aeronaves.

Por último, sería útil aclarar que las autoridades competentes deben poseer la información pertinente para que surja la obligación de investigar.

10. Proyecto de artículo 9 – Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de artículo 9 establece las medidas que debe adoptar un Estado cuando un presunto infractor se encuentre en el territorio bajo su jurisdicción. Preocupa a los Estados Unidos que el proyecto de artículos no reconozca que los Estados pueden tener obligaciones contradictorias con respecto a la detención de funcionarios extranjeros, en función de criterios como el estatuto de esos funcionarios. Por lo tanto, recomendamos que en el comentario se tengan en cuenta y se reconozcan las diferentes obligaciones que incumben a los Estados con respecto a esta cuestión.

En cuanto al párrafo 2 del proyecto de artículo 9, observamos que no queda claro qué constituye una “investigación preliminar”. Creemos que, con independencia de cómo se defina, la investigación preliminar de los hechos debería al menos formar parte del examen de la información pertinente a los efectos de detener a una persona. Los Estados Unidos sugieren que en el proyecto de artículos se reitere que no se debería detener a una persona sobre la que pese una acusación sin que medie siquiera una investigación preliminar de los hechos.

Por último, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 9, nos preocupa el requisito general de que las circunstancias que justifican la detención se notifiquen a los Estados de los que la persona es nacional. Este requisito pasa por alto la cuestión de la privacidad y las restricciones jurídicas con arreglo al derecho nacional e internacional, y también podría poner en peligro las fuentes y los métodos de las actividades de inteligencia y aplicación de la ley. Estamos firmemente convencidos de que esa obligación de notificación debe limitarse únicamente a aquella información y aquellas situaciones que el Estado considere apropiadas.

11. Proyecto de artículo 10 – *Aut dedere aut iudicare*

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de artículo 10 establece la obligación de enjuiciar a un presunto infractor por crímenes de lesa humanidad cuando ningún otro Estado haya solicitado la extradición. Como observación inicial, los Estados Unidos sugieren que se reconsidere el uso de la expresión *aut dedere aut iudicare* en el título del proyecto de

³⁰ Entendemos que el término “territorio bajo su jurisdicción” en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes comprende los buques y aeronaves matriculados. En general, sin embargo, el concepto corriente de “territorio” no abarca los buques y las aeronaves como tales, por lo que, por razones de claridad y de precedencia, la terminología *sui generis* de dicha Convención no debería reproducirse en el proyecto de artículos.

artículo. El uso de esta expresión, que puede entenderse como un principio, introduce cierto grado de incertidumbre, cosa que puede contradecir o al menos ocultar el hecho de que la obligación consiste en examinar la cuestión para decidir si hay lugar a su enjuiciamiento, no en enjuiciar. Tal y como está redactado, el título no describe con precisión las obligaciones contempladas en el proyecto de artículo. Asimismo, los Estados Unidos proponen que el proyecto de artículo 10 se ajuste más a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y otros tratados sobre cuestiones relativas a la aplicación de la ley³¹. Además, en el proyecto de artículo debería aclararse que un Estado no debe ocuparse del enjuiciamiento automáticamente. Por el contrario, los Estados podrían optar por responder a las denuncias de otras maneras apropiadas, por ejemplo, si las denuncias ya han sido investigadas y se ha comprobado que carecen de fundamento, o a través de procedimientos de expulsión de inmigrantes.

Además, aunque los Estados Unidos apoyan el objetivo del proyecto de artículos de facilitar las extradiciones y los procesos internos para que los infractores respondan de sus actos y de fortalecer la capacidad de las autoridades migratorias para garantizar que esas personas no puedan encontrar un refugio seguro en territorio estadounidense, los Estados Unidos no apoyan la creación de nuevas obligaciones en virtud del proyecto de artículo 10 que difieran de manera significativa de la práctica actual en materia de extradición. Por ejemplo, el proyecto de artículo 10 se inspira en el texto del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³²; de conformidad con el artículo 44, párrafo 11, de esa Convención, si un Estado se niega a extraditar al presunto delincuente por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, el Estado procederá al enjuiciamiento si el Estado que pide la extradición lo solicita. Por el contrario, el proyecto de artículo 10 exige que, si un Estado no actúa para extraditar a un infractor, *debe* utilizar el proyecto de artículos como base para el enjuiciamiento interno. Este cambio es problemático, y los Estados Unidos no apoyan que se introduzca, porque el Estado requirente ya no podría ejercer su discreción en cuanto a si un asunto se somete o no a enjuiciamiento. Para mantener la coherencia con el artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, sugerimos que se revise el proyecto de artículo para que los Estados requirentes puedan decidir si un asunto se somete a enjuiciamiento en los Estados requeridos.

Por último, cabe señalar que en el comentario se afirma de forma específica que el proyecto de artículo abarcaría la cooperación con los tribunales híbridos. Se podría argumentar estrictamente que los tribunales híbridos no son “tribunales penales internacionales competentes” ni “tribunales de los Estados”; en consecuencia, ampliar el proyecto de artículo para incluir a los “tribunales competentes” permitiría a los tribunales híbridos ocuparse de esos asuntos, en caso necesario, en el marco de la convención.

³¹ Véase, por ejemplo, el artículo 16, párrafo 10, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (“El Estado parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado parte. Los Estados parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones”).

³² Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 44, párr. 6, apartado a).

12. Proyecto de artículo 11 – Trato justo del presunto infractor

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de artículo 11 establece los derechos de las personas acusadas de crímenes de lesa humanidad. Recomendamos encarecidamente que se incluya de forma explícita una referencia al derecho internacional humanitario, según proceda, en el párrafo 1, dado que pueden implementarse diferentes protecciones y distintos procedimientos para aplicarlas en ese contexto. De manera más general, algunas partes del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 son vagas y demasiado amplias, en particular las expresiones “se adopten medidas en relación con uno de los delitos” y “la plena protección de sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho [...] internacional”, aunque se expliquen con más detalle en el comentario³³. En términos comparativos, el artículo 7, párrafo 3, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se refiere únicamente a “un trato justo en todas las fases del procedimiento”³⁴. Los Estados Unidos sugieren que revisar el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 para que sea más general, en consonancia con el texto de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, podría garantizar que una diversidad de sistemas penales lo aceptasen y aplicasen. Por otro lado, debería aclararse la disposición del párrafo 2 del proyecto de artículo 11 para dejar claro que la obligación no debería ser aplicable a las situaciones en que un agente no estatal detiene ilegalmente a una persona.

Los Estados Unidos consideran que la incorporación del “derecho” individual de acceso consular que contempla el párrafo 2 del proyecto de artículo 11 está fuera de lugar. Los “derechos” de notificación y acceso consular descritos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares pertenecen a los Estados y no a los particulares³⁵. En este sentido, no son exigibles por los particulares. El proyecto de artículo 11 indica otra cosa y también debería aclararse.

Por último, al igual que en los casos anteriores, en el párrafo 3 sería útil incluir de forma explícita el principio de que el derecho de los conflictos armados es *lex specialis* en relación con los conflictos armados, estableciendo que cuando los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de guerra sean aplicables, sus disposiciones regirán en lugar de las del proyecto de artículos.

13. Proyecto de artículo 12 – Víctimas, testigos y otras personas

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

El proyecto de artículo 12 exige que los Estados tomen las medidas necesarias para garantizar el derecho individual a denunciar ante las autoridades competentes los crímenes de lesa humanidad. A grandes rasgos, los Estados Unidos apoyan que exista una amplia gama de opciones para que las personas puedan llamar la atención en general sobre los crímenes de lesa humanidad que se cometen en cualquier lugar.

³³ Además, los Estados Unidos señalan que el comentario del proyecto de artículo 11 hace referencia, entre otras cosas, al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el cual los Estados Unidos han formulado varias declaraciones interpretativas.

³⁴ “ 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 ” (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 7, párr. 3).

³⁵ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (entró en vigor el 19 de marzo de 1967), art. 36.

No obstante, a los efectos de este proyecto de artículo, es necesario contemplar explícitamente límites temporales, geográficos o jurisdiccionales. En el mismo sentido, el “derecho” individual de denuncia que figura en el proyecto de artículo 12 debería reformularse para indicar que se trata de una obligación de las autoridades competentes de permitir y examinar las denuncias más que de un derecho individual. Así se evita que la atención se centre en la persona que presenta la denuncia, lo que podría dar lugar a denuncias abusivas o a limitaciones de un derecho de este tipo. Creemos que el aspecto más importante que hay que destacar es que las autoridades competentes deben estar abiertas a recibir denuncias y evaluarlas.

Proponemos además que se añada “u otras sanciones ilegales” al párrafo 1, apartado b), del proyecto de artículo 12. Esta adición aclara que los malos tratos o la intimidación se refieren a acciones prohibidas por la ley y también que puede ser apropiado someter a una persona a sanciones legales por falso testimonio u otro delito contra la administración de justicia.

En el proyecto de artículo 12 también se examinan medidas jurídicas para garantizar que las víctimas de crímenes de lesa humanidad puedan obtener reparación por los daños materiales y morales, de manera individual o colectiva, de un gobierno constituido. Los Estados Unidos consideran que se debe seguir trabajando para examinar si en este contexto es adecuado el ejercicio individual de acciones por daños y perjuicios. Los Estados Unidos se oponen al ejercicio individual de este tipo de acciones contra los funcionarios gubernamentales. En la medida en que ese concepto se mantenga, dadas las diferencias que existen entre los ordenamientos jurídicos de los Estados, el proyecto de artículos debería aclarar qué instancias serían las responsables de esas reparaciones, incluso en el caso de que los crímenes de lesa humanidad los hayan cometido agentes no estatales. También convendría profundizar en la cuestión de si deben aplicarse límites temporales, geográficos o jurisdiccionales a ese recurso jurídico, y en qué casos.

14. Proyecto de artículo 13 – Extradición

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

En el proyecto de artículo 13 se establecen los criterios que deben seguir los Estados al extraditar a los presuntos infractores por crímenes de lesa humanidad. En general, los Estados Unidos afirman que no sería aconsejable negociar nuevos tratados de extradición solo para un delito o una gama limitada de delitos. Los Estados Unidos no entienden que en el proyecto de artículos o el comentario se requiera hacerlo, pero en el comentario se debería aclarar aún más este aspecto.

Además, los Estados Unidos proponen que el proyecto de artículo se ajuste más a la redacción de otras convenciones sobre cuestiones relativas a la aplicación de la ley, entre ellas la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³⁶, en particular para aclarar mejor la interconexión entre los tratados de

³⁶ La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 44, párr. 4 (“Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados parte. Estos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”); y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 16, párr. 3 (“Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos

extradición actualmente en vigor y el proyecto de artículos. En concreto, esas convenciones suelen incluir el concepto de que si el Estado requerido ya ha condenado o absuelto al prófugo por el mismo delito por el que se solicita la extradición, entonces se debe denegar la extradición. Esta aclaración sería útil en este caso e importante para garantizar que el proceso de extradición establecido en virtud de este proyecto de artículos no entre en conflicto con la práctica actual. También debería considerarse la posibilidad de adaptar esta disposición al contexto de los crímenes de lesa humanidad y a las situaciones que pudieran surgir con frecuencia, dependiendo del alcance que puedan llegar a tener las obligaciones contraídas en virtud de la convención de investigar o enjuiciar las denuncias de crímenes de lesa humanidad.

Por último, los Estados Unidos consideran útil la salvedad que figura en el proyecto de artículo 13, párrafo 8, en lo que respecta a la extradición para cumplir una condena, y señalan que el Estado requerido solo debe proceder a la ejecución de la condena si un nacional no puede ser extraditado y “previa solicitud del Estado requirente”. No se contempla la misma salvedad con respecto a la extradición de una persona sobre la que pesa una acusación.

15. Proyecto de artículo 14 – Asistencia judicial recíproca

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

En el proyecto de artículo 14 se establecen obligaciones con respecto a la asistencia judicial recíproca para el enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, el artículo debería ajustarse más a la formulación del modelo de asistencia judicial recíproca de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y adecuarse al contexto específico de los crímenes de lesa humanidad³⁷. Estas dos convenciones incluyen disposiciones mucho más completas sobre la asistencia judicial recíproca que el proyecto de artículos. En particular, definen con mayor claridad la relación entre la obligación multilateral de prestar asistencia judicial recíproca y los tratados bilaterales y, cuando no existe un tratado bilateral de ese tipo, describen los motivos por los que puede denegarse la asistencia judicial recíproca. Un ejemplo de por qué esta cuestión es importante es que, en ciertos casos, los Estados Unidos han recibido solicitudes de asistencia judicial recíproca en relación con procedimientos que consideran objetables, como las actuaciones para enjuiciar a personal militar de los Estados Unidos por presuntos crímenes de guerra en tribunales extranjeros. Si bien los tratados bilaterales vigentes contienen disposiciones que permiten a los Estados Unidos rechazar estas y otras solicitudes similares, como sucede en el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³⁸, convendría que el proyecto de artículos se adaptara al contexto y al grado de las tensiones internacionales que podrían surgir como consecuencia de solicitudes de asistencia judicial recíproca relacionadas con

que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados parte. Estos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí”).

³⁷ La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 46, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18.

³⁸ La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 46, párrs. 9 a 29, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 18, párr. 21.

actuaciones judiciales contra funcionarios o exfuncionarios gubernamentales por delitos de lesa humanidad.

Los párrafos 2 y 4 del proyecto de artículo 14 se inspiran directamente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y hacen referencia a las “personas jurídicas” y al “secreto bancario”. Los Estados Unidos recomiendan que la Comisión se plantee si estas referencias son pertinentes en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Del mismo modo, los Estados Unidos señalan que, en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14, la expresión “incluida la obtención de pruebas forenses” resulta extraña porque no especifica quién se encarga de reunir dichas pruebas. Los Estados pueden tener leyes nacionales que limiten las actividades de cumplimiento de la ley al Estado requerido y no a entidades extranjeras encargadas de ese tipo de funciones. Por lo tanto, recomendamos que se elimine esa expresión.

Por último, en el párrafo 7 del proyecto de artículo 14 se señala que sus disposiciones no afectarán a las obligaciones dimanantes de acuerdos vigentes aplicables y también que “no obstante, las disposiciones del presente proyecto de artículo se aplicarán en la medida en que prevean una mayor asistencia judicial recíproca”. Se trata de texto nuevo que no se encuentra en proyectos anteriores, ni en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción ni en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. No queda claro si los dos conceptos funcionan juntos en la práctica o si habría dificultades para aplicar acuerdos diferentes sobre una base *ad hoc*. Recomendamos que se estudie más a fondo la formulación.

16. Proyecto de anexo

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Aunque las oraciones segunda, cuarta y sexta del párrafo 2 del anexo proceden de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, no son pertinentes para este texto. Por consiguiente, recomendamos que se eliminen. En cuanto a la séptima oración, el propósito de crear tratados de asistencia judicial recíproca, o tratados en miniatura en las convenciones multilaterales, es eludir el proceso diplomático *ad hoc* de solicitud de asistencia, que es engorroso y requiere más tiempo que el proceso utilizado en los tratados de asistencia judicial recíproca. En este sentido, el recurso a procedimientos diplomáticos sería regresivo, por lo que los Estados Unidos recomiendan que se elimine la referencia al respecto. Por último, los Estados Unidos sostienen que la alusión a la INTERPOL (Organización Internacional de Policía Criminal) es innecesaria si el propósito de los párrafos es fomentar que se actúe a través de las autoridades centrales de cada Estado.

C. Observaciones acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

Los Estados Unidos agradecen una vez más a la Comisión de Derecho Internacional la oportunidad de formular observaciones sobre el proyecto de artículos. Con independencia del resultado, los Estados Unidos seguirán promoviendo la capacidad de los países extranjeros para hacer justicia y exigir responsabilidades por

delitos graves en sus jurisdicciones nacionales, incluidos los actos que constituirían crímenes de lesa humanidad.

[Véase también la observación que figura en la sección relativa a las observaciones generales.]

III. Comentarios y observaciones recibidos de organizaciones internacionales y otros interesados

A. Comentarios y observaciones generales

Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes y Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia

[Original: inglés]

Fundamentos adicionales en relación con el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad

Declaración y Programa de Acción de Durban

El Grupo de Trabajo se permite recordar la Declaración y el Programa de Acción de Durban, en que se establece lo siguiente, en el ámbito de *los orígenes, causas, formas y manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas*:

“Párrafo 13. Reconocemos que la esclavitud y la trata de esclavos, en particular la trata transatlántica, fueron tragedias atroces en la historia de la humanidad, no solo por su aborrecible barbarie, sino también por su magnitud, su carácter organizado y, especialmente, su negación de la esencia de las víctimas, y reconocemos asimismo que la esclavitud y la trata de esclavos, especialmente la trata transatlántica de esclavos, constituyen, y siempre deberían haber constituido, un crimen de lesa humanidad y son una de las principales fuentes y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que los africanos y afrodescendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas de esos actos y continúan siéndolo de sus consecuencias;

[...]

“Párrafo 100. Reconocemos y lamentamos profundamente los indecibles sufrimientos y males infligidos a millones de hombres, mujeres y niños como resultado de la esclavitud, la trata de esclavos, la trata transatlántica de esclavos, el *apartheid*, el genocidio y pasadas tragedias. Observamos también que algunos Estados han tomado la iniciativa de pedir perdón y han pagado una indemnización, en los casos procedentes, por las graves y masivas violaciones perpetradas;

“Párrafo 101. Con miras a dar por clausurados estos negros capítulos de la historia y como medio de reconciliación y cicatrización de las heridas, invitamos a la comunidad internacional y a sus miembros a que honren la memoria de las víctimas de esas tragedias. La Conferencia observa también que algunos han tomado la iniciativa de lamentar lo sucedido, expresar remordimiento o pedir perdón, y hace un llamamiento a quienes todavía no hayan contribuido a restablecer la dignidad de las víctimas para que encuentren la manera adecuada de hacerlo y, en este sentido, expresa su agradecimiento a los Estados que ya lo han hecho;

“Párrafo 102. Somos conscientes de la obligación moral que tienen todos los Estados interesados, y hacemos un llamamiento a esos Estados a fin de que adopten medidas adecuadas y eficaces para hacer cesar e invertir las consecuencias duraderas de esas prácticas;

“Párrafo 103. Reconocemos las consecuencias de las formas pasadas y contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas como graves desafíos a la paz y la seguridad mundiales, la dignidad humana y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de muchas personas en el mundo, en particular africanos, afrodescendientes, personas de origen asiático y pueblos indígenas;

“Párrafo 104. Reafirmamos enérgicamente también que es requisito ineludible de justicia que se dé acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de los derechos humanos resultantes del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, especialmente a la luz de su situación vulnerable social, cultural y económicamente, así como asistencia jurídica si procede, y protección y recursos eficaces y apropiados, incluso el derecho a pedir y recibir justa y adecuada indemnización o satisfacción por los daños sufridos de resultados de esa discriminación, de acuerdo con lo consagrado en numerosos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”.

(El subrayado es nuestro)

Con el debido respeto, proponemos que las referencias anteriores a la Declaración y el Programa de Acción de Durban se reflejen adecuadamente en sus trabajos relativos al proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad.

Encarcelación en masa

En cuanto a la cuestión de la encarcelación en masa, quisiéramos referirnos a pasajes pertinentes del informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes tras su misión a los Estados Unidos de América (A/HRC/33/61/Add.2):

“74. La encarcelación en masa ha afectado de manera desproporcionada a los afrodescendientes: este fenómeno se ha producido por el efecto devastador de la “guerra contra las drogas”, comparado por los afroamericanos con la esclavitud, debido a la explotación y la deshumanización de que han sido víctimas. Los costos de las prácticas de encarcelación en masa deben medirse en vidas humanas, en particular en el caso de las generaciones de jóvenes negros que cumplen largas penas de prisión, lo que ocasiona una pérdida para sus familias y para la sociedad en general”.

En otros países, el Grupo de Trabajo ha observado crímenes igualmente atroces contra afrodescendientes, como consecuencia de la elaboración de perfiles raciales, la violencia racial, los actos de odio racial, la segregación racial, la subordinación racial y el comercio de personas esclavizadas.

Recomendaciones específicas respecto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad

Por lo tanto, recomendamos lo siguiente:

- Expresar el derecho a obtener reparación por crímenes de lesa humanidad, utilizando una formulación que abarque las reparaciones a las víctimas de injusticias históricas, como la trata transatlántica de esclavos.

- Reconocer explícitamente que entre las personas que tienen derecho a reparación se encuentran no solo quienes sufren más directamente los crímenes de lesa humanidad, sino también las generaciones posteriores que tienen que vivir con las consecuencias de esos crímenes. Las generaciones posteriores con derecho a reparación pueden estar varias generaciones alejadas de los casos más directos de crímenes de lesa humanidad, y pueden incluir tanto a las generaciones presentes como a las futuras.
- Entender que la noción de reparación que figura en el proyecto de artículos engloba medidas monetarias y no monetarias, teniendo en cuenta las iniciativas ya adoptadas. Las reparaciones abarcan, sin carácter limitativo, honrar la memoria de las víctimas de estas tragedias, lamentar lo sucedido, expresar remordimiento o pedir perdón y adoptar medidas adecuadas y eficaces para hacer cesar e invertir las consecuencias duraderas de esas prácticas. En los casos en que los crímenes de lesa humanidad han dado lugar a formas de desigualdad racial, discriminación o subordinación, las reparaciones deben tener como objetivo la igualdad racial y contribuir a su aceleración.
- Destacar la necesidad de una disposición sobre la imprescriptibilidad del derecho a reparación por crímenes de lesa humanidad. La imprescriptibilidad del aspecto penal se menciona en el proyecto de artículo 6, párrafo 6, pero no parece haber una disposición similar sobre el carácter imprescriptible de las reparaciones.
- En la definición de los crímenes de lesa humanidad, añadir a la enumeración del artículo 3, párrafo 1, del proyecto de artículos: “encarcelación en masa”.
- En el proyecto de artículo 3, párrafo 1, apartado c), agregar “y comercio de personas esclavizadas” después de “esclavitud”.
- En el proyecto de artículo 3, párrafo 2, apartado g), añadir los conceptos de elaboración de perfiles raciales, violencia racial, actos de odio racial, segregación racial y subordinación racial en la definición de “persecución”.

B. Observaciones específicas sobre el proyecto de artículos

1. Proyecto de artículo 3 – Definición de crímenes de lesa humanidad

Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes y Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia

[Original: inglés]

[Véase la observación que figura en la sección relativa a las observaciones generales.]

2. Proyecto de artículo 6 – Criminalización en el derecho nacional

Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes y Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia

[Original: inglés]

[Véase la observación que figura en la sección relativa a las observaciones generales.]

3. Proyecto de artículo 12 – Víctimas, testigos y otras personas

**Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes y Relatora Especial
sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia
y formas conexas de intolerancia**

[Original: inglés]

[Véase la observación que figura en la sección relativa a las observaciones
generales.]
