

Capítulo VII

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

A. Introducción

108. En su 65.º período de sesiones (2013), la Comisión decidió incluir el tema «Crímenes de lesa humanidad» en su programa de trabajo a largo plazo⁸⁰, tomando como base la propuesta presentada por el Sr. Sean D. Murphy, recogida en el anexo II del informe de la Comisión sobre la labor de ese período de sesiones⁸¹. La Asamblea General, en el párrafo 8 de su resolución 68/112, de 16 de diciembre de 2013, tomó nota de la inclusión de este tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

109. En su 66.º período de sesiones (2014), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y designó Relator Especial para el tema al Sr. Sean D. Murphy⁸². Posteriormente, la Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 69/118, de 10 de diciembre de 2014, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

110. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/680), que fue examinado en las sesiones 3254.ª a 3258.ª, del 21 al 28 de mayo de 2015.

111. En su primer informe el Relator Especial, tras evaluar las posibles ventajas de elaborar una convención sobre los crímenes de lesa humanidad (párrs. 10 a 26), presentó un resumen general de los antecedentes sobre los crímenes de lesa humanidad (párrs. 27 a 64) y examinó algunos aspectos de las convenciones multilaterales en vigor que promueven la prevención, la tipificación y la cooperación interestatal con respecto a esos crímenes (párrs. 65 a 77). Además, el Relator Especial examinó la obligación general recogida en varios regímenes convencionales de que los Estados prevengan y sancionen esos crímenes (párrs. 78 a 120); así como la definición de «crímenes de lesa humanidad» a los efectos del tema (párrs. 121 a 177). El informe contenía también información sobre el programa de trabajo futuro sobre el tema (párrs. 178 a 182). El Relator Especial propuso en el anexo de su informe dos proyectos de artículo correspondientes a las cuestiones abordadas en los párrafos 78 a 120 y 121 a 177, respectivamente⁸³.

112. En su 3258.ª sesión, el 28 de mayo de 2015, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos

de artículo 1 y 2 que figuraban en el primer informe del Relator Especial.

113. En su 3263.ª sesión, el 5 de junio de 2015, la Comisión examinó el informe del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1, 2, 3 y 4 (véase la sección C.1 *infra*).

114. En sus sesiones 3282.ª a 3284.ª los días 3 y 4 de agosto de 2015, la Comisión aprobó los comentarios a los proyectos de artículo aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

115. En su 3282.ª sesión, el 3 de agosto de 2015, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase un memorando con información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que puedan ser de relevancia para su futura labor sobre el presente tema⁸⁴.

C. Texto de los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67.º período de sesiones

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

116. A continuación figura el texto de los proyectos de artículo aprobados por la Comisión en su 67.º período de sesiones:

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Artículo 2. Obligación general

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

Artículo 3. Definición de crímenes de lesa humanidad

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

- a) **asesinato;**
- b) **exterminio;**
- c) **esclavitud;**
- d) **deportación o traslado forzoso de población;**
- e) **encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;**

⁸⁰ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), párrs. 169 y 170.

⁸¹ *Ibíd.*, anexo II.

⁸² *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), párr. 266.

⁸³ Proyecto de artículo 1 (Prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad) y proyecto de artículo 2 (Definición de crímenes de lesa humanidad).

⁸⁴ Esta cuestión se planteó en el debate celebrado en el pleno de la Comisión, en mayo de 2015, sobre el primer informe del Relator Especial, así como en julio de 2015, en el transcurso de una visita del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

- f) tortura;
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;
- i) desaparición forzada de personas;
- j) el crimen de *apartheid*;
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

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

b) El «exterminio» comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

c) Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

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

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

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

g) Por «persecución» se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

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

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

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

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

Artículo 4. Obligación de prevención

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

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

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

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad⁸⁵.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 67.º PERÍODO DE SESIONES

117. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67.º período de sesiones.

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de artículos se aplica a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

Comentario

1) El proyecto de artículo 1 establece el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos indicando que se aplica tanto a la prevención como a la sanción de los crímenes de lesa humanidad. La prevención de los crímenes de lesa humanidad se centra en impedir que se cometan tales delitos, mientras que la sanción de los crímenes de lesa humanidad se centra en las actuaciones penales abiertas contra las personas tras la comisión de tales delitos o cuando se están cometiendo.

2) El presente proyecto de artículos se centra exclusivamente en los crímenes de lesa humanidad, que son crímenes internacionales graves allá donde se cometan. No se ocupa de otros delitos internacionales graves, como el genocidio, los crímenes de guerra o el crimen de agresión. Si bien se ha dicho que este tema podría incluir también esos delitos, la Comisión decidió centrarse en los crímenes de lesa humanidad.

3) Asimismo, con el presente proyecto de artículos se evitará cualquier conflicto con los tratados en vigor pertinentes. Por ejemplo, se evitarán conflictos con tratados relativos a la prescripción de los delitos, los refugiados, las desapariciones forzadas y otros asuntos relacionados con los crímenes de lesa humanidad. A su debido tiempo se considerarán uno o varios proyectos de artículos para abordar esos conflictos.

4) Del mismo modo, el presente proyecto de artículos evitará conflictos con las obligaciones que incumban a los Estados en virtud de los instrumentos constitutivos de

⁸⁵ La ubicación de este párrafo se decidirá ulteriormente.

las cortes o tribunales penales internacionales o «híbridos» (que combinan elementos del derecho internacional y del derecho nacional), como la Corte Penal Internacional. Mientras que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (en adelante «el Estatuto de Roma») regula las relaciones entre dicha Corte y sus Estados partes (una relación «vertical»), el presente proyecto de artículos se centrará en la aprobación de legislación interna y en la cooperación entre Estados (una relación «horizontal»). En la parte IX del Estatuto de Roma, titulada «De la cooperación internacional y la asistencia judicial», se da por sentado que la cooperación entre Estados en relación con los delitos que entran en el ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional seguirá existiendo sin perjuicio del Estatuto de Roma, pero no se ocupa por sí mismo de la regulación de esa cooperación. El presente proyecto de artículos abordará la cooperación entre Estados para prevenir los crímenes de lesa humanidad, así como para investigar, detener, enjuiciar, extraditar y sancionar en el ámbito del derecho interno a las personas que cometan tales delitos, un objetivo compatible con el Estatuto de Roma. En ese sentido, el presente proyecto de artículos contribuirá a la aplicación del principio de complementariedad. Por último, los instrumentos constitutivos de cortes o tribunales penales internacionales o híbridos se ocupan del enjuiciamiento de los autores de delitos que entran dentro de su competencia, pero no de las medidas que deben tomar los Estados para prevenir esos delitos antes de que se cometan o mientras que se estén cometiendo.

Artículo 2. Obligación general

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

Comentario

1) El proyecto de artículo 2 enuncia una obligación general de los Estados de prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. El contenido de esta obligación general se detallará en las diversas obligaciones más específicas establecidas en los siguientes proyectos de artículo, empezando por el proyecto de artículo 4. En esas obligaciones específicas se examinarán medidas que los Estados deberán adoptar en el seno de sus ordenamientos jurídicos, así como la cooperación con otros Estados, con las organizaciones intergubernamentales pertinentes y, en su caso, con otras organizaciones.

2) Al expresar esta obligación general, el proyecto de artículo 2 reconoce que los crímenes de lesa humanidad son «crímenes según el derecho internacional». El Estatuto del Tribunal Militar Internacional establecido en Núremberg⁸⁶ incluyó los «crímenes de lesa humanidad» como parte de la competencia del Tribunal. Entre otras cosas, el Tribunal señaló que «las personas pueden ser sancionadas por vulnerar el derecho internacional. Los delitos contra el derecho internacional son cometidos por personas físicas, no por entidades abstractas, y

solo sancionando a las personas que cometen tales delitos se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional»⁸⁷. Los crímenes de lesa humanidad también entraban dentro de la competencia del Tribunal de Tokio⁸⁸.

3) Los principios del derecho internacional reconocidos en el Estatuto de Núremberg fueron señalados y reafirmados en 1946 por la Asamblea General⁸⁹, que también encargó a la Comisión de Derecho Internacional que «formul[ara] los principios del Estatuto de Núremberg y preparara un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad»⁹⁰. En 1950 la Comisión elaboró los «Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg», en los que se decía que los crímenes de lesa humanidad eran «sancionables como crímenes según el derecho internacional»⁹¹. Asimismo, la Comisión finalizó en 1954 un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, que incluía en su artículo 2, párrafo 11, una serie de actos inhumanos que en la actualidad se consideran crímenes de lesa humanidad y afirmaba en su artículo 1 que «[l]os delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional, por los cuales serán castigados los individuos responsables»⁹².

4) La consideración de los crímenes de lesa humanidad como «crímenes según el derecho internacional» indica que existen como crímenes con independencia de que la conducta haya sido tipificada o no en el derecho interno. El Estatuto de Núremberg definió los crímenes de lesa humanidad como la comisión de determinados actos, «constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron»⁹³. En 1996, la Comisión completó un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que disponía, entre otras cosas, que los crímenes de lesa humanidad eran «crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el derecho nacional»⁹⁴. No cabe duda de la gravedad de esos crímenes; la Comisión ha indicado

⁸⁷ Sentencia del 30 de septiembre de 1946, Tribunal Militar Internacional, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. 22 (1948), pág. 466.

⁸⁸ Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, art. 5 c, hecho en Tokio el 19 de enero de 1946, en su versión modificada el 26 de abril de 1946 (véase Ch. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington D.C., Department of State, 1968, págs. 20 y ss., en particular pág. 28). No obstante, nadie fue declarado culpable de este crimen por dicho Tribunal.

⁸⁹ Confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg, resolución 95 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946.

⁹⁰ Formulación de los principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947.

⁹¹ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 y ss., en particular pág. 376, párr. 109 (principio VI).

⁹² *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, pág. 150.

⁹³ Estatuto de Núremberg, art. 6 c.

⁹⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 19 (art. 1). El proyecto de código de 1996 contenía cinco categorías de crímenes, una de las cuales estaba constituida por los crímenes de lesa humanidad.

⁸⁶ Acuerdo de Londres concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo y Estatuto del Tribunal Militar Internacional, hecho en Londres el 8 de agosto de 1945 (en adelante, «el Estatuto de Núremberg»), art. 6 c.

anteriormente que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad está claramente aceptada y reconocida como norma imperativa de derecho internacional⁹⁵.

5) El proyecto de artículo 2 también identifica los crímenes de lesa humanidad como crímenes según el derecho internacional, «cometidos o no en tiempo de conflicto armado». La referencia al «conflicto armado» debe interpretarse en el sentido de que abarcan los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales. La definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de Núremberg, en su versión modificada por el Protocolo de Berlín⁹⁶, estaba vinculada a la existencia de un conflicto armado internacional; los actos solo constituían crímenes según el derecho internacional si se cometían «en ejecución de» aquellos crímenes que fueran competencia del Tribunal Militar Internacional «o en relación con» dichos crímenes, es decir, los crímenes contra la paz o los crímenes de guerra. Por tanto, la justificación para ocuparse de cuestiones que tradicionalmente entraban dentro de la competencia nacional de un Estado se basaba en la conexión del delito con un conflicto interestatal. Esta conexión, a su vez, sugería la comisión de crímenes atroces en gran escala, tal vez como parte de un patrón de conducta⁹⁷. El Tribunal Militar Internacional, encargado de juzgar a los altos dirigentes políticos y militares del Tercer Reich, condenó a varios acusados por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la guerra, aunque en algunos casos la relación de esos crímenes con otros delitos que entraban dentro de la competencia del Tribunal era tenue⁹⁸.

⁹⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 91 (párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos) (se sostiene que esas «normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de [...] delitos contra la humanidad [...]»); véase también «Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», informe del Grupo de Estudio de la Comisión completado por Martti Koskeniemi (A/CN.4/L.682 y Corr.1 [y Add.1]), párr. 374 (que sitúa los crímenes de lesa humanidad como una de «las reglas más frecuentemente citadas para el rango de *ius cogens*»); el informe está disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 58.º período de sesiones; el texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte).

⁹⁶ Protocolo de Rectificación de Discrepancias en el Texto del Estatuto, hecho en Berlín el 6 de octubre de 1945 (en adelante, «el Protocolo de Berlín»). El Protocolo de Berlín sustituyó un punto y coma tras las palabras «antes de la guerra o durante la misma» por una coma, a fin de armonizar los textos en francés e inglés con el texto en ruso. Ello tuvo por efecto vincular la primera parte de la disposición con la parte final («en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con estos») y, por lo tanto, con la existencia de un conflicto armado internacional.

⁹⁷ Véase Comisión de las Naciones Unidas Encargada de Investigar los Crímenes de Guerra, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Londres, His Majesty's Stationery Office, 1948, pág. 179 («Solo los delitos que, por su magnitud y crueldad o por sus grandes proporciones, o por seguir un mismo patrón aplicado en diferentes momentos y lugares, hubieran puesto en peligro a la comunidad internacional o sacudido la conciencia de la humanidad justificaban la intervención de Estados distintos de aquel en cuyo territorio se hubieran realizado los actos, o cuyos súbditos fueran las víctimas»).

⁹⁸ Véase, por ejemplo, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, fallo, Sala de Primera Instancia, causa núm. IT-95-16-T, 14 de enero de 2000, *Judicial Reports 2000*, vol. II, págs. 1398 y ss., en particular pág. 1779, párr. 576 (donde se observa el tenue vínculo que existía entre los crímenes de lesa humanidad cometidos por Baldur von Schirach y los demás delitos que entraban dentro de la competencia del Tribunal Militar Internacional).

6) En cambio, los «Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg» elaborados por la Comisión en 1950 definían los crímenes de lesa humanidad en el principio VI *c* de una manera que no exigía ninguna conexión con un conflicto armado⁹⁹. En su comentario a este principio, la Comisión hizo hincapié en que el delito no tiene que cometerse necesariamente durante una guerra, si bien mantuvo que los crímenes anteriores a la guerra deben tener conexión con un crimen contra la paz¹⁰⁰. Al mismo tiempo, la Comisión sostuvo que «ciertos actos pueden ser crímenes de lesa humanidad aunque su autor los cometa contra su propia población»¹⁰¹. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 hacía referencia en su artículo I *b* a «[l]os crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946 [...]»¹⁰².

7) La competencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia comprendía los «crímenes de lesa humanidad». El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia dispone que el Tribunal tendrá competencia para enjuiciar a las personas responsables de una serie de actos (tales como asesinatos, torturas o violaciones) «cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional»¹⁰³. Así pues, en la formulación utilizada en el artículo 5 se mantuvo una conexión con los conflictos armados, si bien se entiende mejor teniendo presente su contexto. El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia se elaboró en 1993 en el entendimiento de que en la ex-Yugoslavia existía de hecho un conflicto armado; el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ya había determinado que la situación constituía una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, lo que dio lugar a que el Consejo ejerciera las facultades de acción coercitiva previstas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Así, la formulación utilizada en el artículo 5 («conflicto armado») fue concebida fundamentalmente para disipar la noción de que los crímenes de lesa humanidad tenían que estar vinculados con un «conflicto armado internacional». En la medida

⁹⁹ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, pág. 377, párr. 119.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 123.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 124.

¹⁰² Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, hecha en Nueva York el 26 de noviembre de 1968. En agosto de 2015, 55 Estados eran partes en esta Convención. Para una convención regional de carácter similar, véase el Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1974. En agosto de 2015, 8 Estados eran partes en este Convenio.

¹⁰³ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad, de 25 de mayo de 1993, y contenido en el informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (S/25704 y Corr.1 [y Add.1]), anexo.

en que esta formulación pudiera dar a entender que el derecho internacional consuetudinario exige un nexo con los conflictos armados, la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia aclaró posteriormente que «no había base lógica o jurídica» para mantener la necesidad de una relación con los conflictos armados, ya que «se ha abandonado» en la práctica de los Estados desde Núremberg¹⁰⁴. La Sala de Apelaciones también observó que la «obsolescencia del requisito del vínculo se pone de manifiesto en las convenciones internacionales sobre el genocidio y el *apartheid*, que prohíben determinados tipos de crímenes de lesa humanidad, con independencia de cualquier relación con los conflictos armados»¹⁰⁵. De hecho, la Sala de Apelaciones mantuvo posteriormente que esa conexión en el Estatuto del Tribunal se limitaba simplemente a circunscribir la competencia *ratione materiae* del Tribunal, y no suponía una codificación del derecho internacional consuetudinario¹⁰⁶.

8) En 1994 el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y le confirió competencia para conocer de «crímenes de lesa humanidad». Aunque el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda reprodujo la misma serie de actos que figuraban en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, en el encabezamiento del texto no se mantuvo la referencia a los conflictos armados¹⁰⁷. Del mismo modo, el artículo 7 del Estatuto de Roma, aprobado en 1998, no mantuvo ninguna referencia a los conflictos armados.

9) Así, mientras que las primeras definiciones de crímenes de lesa humanidad exigían que los actos subyacentes se llevaran a cabo en relación con un conflicto armado, esa conexión ha desaparecido de los estatutos de las cortes y los tribunales penales internacionales contemporáneos, incluido el Estatuto de Roma. En su lugar, tal y como se comenta en relación con el proyecto de artículo 3 *infra*, hay unos requisitos «generales» conforme a los cuales es necesario que el crimen se haya cometido en el contexto de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil para promover la política de un Estado o una organización encaminada a cometer un ataque de esa índole.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Tadić*, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, Sala de Apelaciones, causa núm. IT-94-1-AR72, 2 de octubre de 1995, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, págs. 353 y ss., en particular pág. 503, párr. 140.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Véanse, por ejemplo, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, fallo, Sala de Primera Instancia, causa núm. IT-95-14/2-T, 26 de febrero de 2001, párr. 33; y *Prosecutor v. Tadić*, fallo, Sala de Apelaciones, causa núm. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, *Judicial Reports 1999*, págs. 3 y ss., en particular págs. 215 y 217, párrs. 249 a 251 («El requisito del conflicto armado se cumple demostrando que *existía* un conflicto armado; eso es todo lo que el Estatuto requiere, con lo que demanda más de lo que exige el derecho internacional consuetudinario» (pág. 217, párr. 251)).

¹⁰⁷ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo, art. 3; véase Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Semanza v. Prosecutor*, fallo, Sala de Apelaciones, causa núm. ICTR-97-20-A, 20 de mayo de 2005, párr. 269 («[...] a diferencia del artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda no exige que se cometan los crímenes en el contexto de un conflicto armado. Se trata de una distinción importante»).

Artículo 3. Definición de crímenes de lesa humanidad

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

- a) asesinato;
- b) exterminio;
- c) esclavitud;
- d) deportación o traslado forzoso de población;
- e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) tortura;
- g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;
- i) desaparición forzada de personas;
- j) el crimen de *apartheid*;
- k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

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

b) El «exterminio» comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población.

c) Por «esclavitud» se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

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

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

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

g) Por «persecución» se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad.

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

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

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

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

Comentario

1) Los tres primeros párrafos del proyecto de artículo 3 establecen, a los efectos del presente proyecto de artículos, una definición de «crimen de lesa humanidad». El texto de estos tres párrafos reproduce literalmente el texto del artículo 7 del Estatuto de Roma, con la excepción de tres cambios no sustantivos (que se exponen más abajo), necesarios dado el diferente contexto en que se usa la definición. El párrafo 4 del proyecto de artículo 3 es una cláusula «sin perjuicio» que indica que esta definición no afecta a cualquier otra definición más amplia prevista en los instrumentos internacionales o la legislación nacional.

Definiciones de otros instrumentos

2) Desde 1945 se han venido utilizando diversas definiciones de «crímenes de lesa humanidad», tanto en instrumentos internacionales como en la legislación nacional que ha tipificado el delito. El Estatuto de Núremberg definía los «crímenes de lesa humanidad» como:

El asesinato, la exterminación, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil antes de la guerra o durante la misma, o la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con estos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron¹⁰⁸.

3) En cambio, el principio VI c de los «Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg» elaborados por la Comisión en 1950 definía los crímenes de lesa humanidad como:

El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él¹⁰⁹.

4) Asimismo, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1954 identificó como uno de esos delitos:

Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia¹¹⁰.

5) El artículo 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia afirmó que el Tribunal «tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables» de una serie de actos (tales como asesinatos, torturas o violaciones) «cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional [...]»¹¹¹. Aunque el informe del Secretario General de las Naciones Unidas proponía que este artículo indicara que los crímenes de lesa humanidad «son actos inhumanos de carácter gravísimo [...] cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas»¹¹², no se incluyó esa redacción precisa en el texto del artículo 5.

6) En cambio, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda de 1994, en su artículo 3, mantuvo la misma serie de actos, pero la redacción general introdujo la formulación del informe del Secretario General de 1993 «crímenes [...], cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil» y acto seguido añadió «por razones

¹⁰⁸ Estatuto de Núremberg, art. 6 c.

¹⁰⁹ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, pág. 377, párr. 119.

¹¹⁰ *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, pág. 150 (art. 2, párr. 11).

¹¹¹ Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 103 *supra*), art. 5.

¹¹² Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad (S/25704 y Corr.1 [y Add.1]), párr. 48.

de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas [...]»¹¹³. Así pues, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda dispuso expresamente que era necesaria una intención discriminatoria para establecer el delito. El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1996 también definió los «crímenes de lesa humanidad» como una serie de actos específicos de «comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización o grupo», pero no incluía la formulación de la intención discriminatoria¹¹⁴. Los crímenes de lesa humanidad también han sido definidos en el ámbito de competencia de cortes o tribunales penales híbridos¹¹⁵.

7) El artículo 5, párrafo 1 *b*, del Estatuto de Roma incluye los crímenes de lesa humanidad dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional. El artículo 7, párrafo 1, define el «crimen de lesa humanidad» como cualquiera de una serie de actos «cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque». El artículo 7, párrafo 2, contiene una serie de definiciones que, entre otras cosas, aclaran que por ataque contra una población civil «se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política». El artículo 7, párrafo 3, dispone que «se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede». El artículo 7 no mantiene la vinculación con un conflicto armado que caracterizaba al Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ni el requisito de la intención discriminatoria recogidos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (salvo en el caso de los actos de persecución)¹¹⁶.

8) La definición de «crimen de lesa humanidad» que contiene el artículo 7 del Estatuto de Roma ha sido aceptada por más de 120 Estados partes en el Estatuto de Roma y es utilizada en la actualidad por muchos Estados cuando aprueban o modifican su legislación nacional. La Comisión estimó que el artículo 7 del Estatuto de Roma constituía una base adecuada para definir esos delitos en los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 3. Ciertamente, se reproduce literalmente el texto del artículo 7, con excepción de tres cambios que no tienen carácter sustantivo y que son necesarios habida cuenta del contexto diferente en que se utiliza la definición. En primer lugar, la frase inicial del párrafo 1 dice «A los efectos del presente

proyecto de artículos» en lugar de «A los efectos del presente Estatuto». En segundo lugar, se ha introducido el mismo cambio en la frase inicial del párrafo 3. En tercer lugar, en el artículo 7, párrafo 1 *h*, del Estatuto de Roma se tipifican los actos de persecución cuando se realizan «en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte». También en este caso, para adaptarla al contexto diferente, esa frase dice en el proyecto de artículo 3 «en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra». En un momento dado, la Corte Penal Internacional podría tener competencia para enjuiciar el crimen de agresión cuando se cumplan los requisitos establecidos en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala¹¹⁷, en cuyo caso puede que sea necesario volver a examinar el párrafo.

Párrafos 1 a 3

9) La definición de «crímenes de lesa humanidad» establecida en los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 3 contiene tres requisitos generales que merecen cierto análisis. Estos requisitos, que aparecen íntegramente en el párrafo 1, han sido aclarados en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional y de otras cortes y tribunales internacionales o híbridos. La definición también enumera los actos prohibidos subyacentes que constituyen crímenes de lesa humanidad y detalla varios términos usados dentro de la definición, lo que da lugar a definiciones dentro de la definición. Sin duda, la jurisprudencia que vayan creando la Corte Penal Internacional y otras cortes y tribunales internacionales o híbridos seguirá ayudando a informar a las autoridades nacionales, incluidos los tribunales, del sentido de esta definición, lo que a su vez promoverá criterios armonizados a escala nacional. La Comisión observa que sigue creándose, con el paso del tiempo, jurisprudencia pertinente, de suerte que el análisis que figura más abajo solo pretende señalar algunos de los parámetros de estos términos a 2015.

«Ataque generalizado o sistemático»

10) El primer requisito general es que los actos han de cometerse como parte de un ataque «generalizado o sistemático». Este requisito apareció por primera vez en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹¹⁸,

¹¹³ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (véase la nota 107 *supra*), art. 3.

¹¹⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 51, art. 18.

¹¹⁵ Véanse, por ejemplo, el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona acerca del Establecimiento de un Tribunal Especial para Sierra Leona (con el Estatuto), hecho en Freetown el 16 de enero de 2002, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, núm. 38342, págs. 137 y ss., en especial pág. 145; y Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea (Ley NS/RKM/1004/006, de 27 de octubre de 2004), art. 5; puede consultarse en el sitio web de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya: www.eccc.gov.kh, *Legal documents*.

¹¹⁶ Véase, en particular, el artículo 7, párr. 1 *h*.

¹¹⁷ Véase *Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010*, publicación de la Corte Penal Internacional RC/9/11, resolución 6 «El crimen de agresión» (RC/Res.6).

¹¹⁸ Véase la nota 107 *supra*. A diferencia de la versión en inglés, la versión en francés del artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda utilizó una formulación conjuntiva (*généralisée et systématique*). En la causa *Akayesu*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda indicó lo siguiente: «En la versión original en francés del Estatuto, esos requisitos se habían redactado de manera acumulativa [...], lo que elevó significativamente el umbral para la aplicación de esta disposición. Puesto que el derecho internacional consuetudinario exige únicamente que el ataque sea generalizado o sistemático, hay suficientes motivos para suponer que la versión en francés adolece de un error en la traducción» (*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, fallo, Sala de Primera Instancia I, causa núm. ICTR-96-4-T, 2 de septiembre de 1998, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. I, págs. 44 y ss., en particular pág. 335, párr. 579, nota 149).

aunque en algunas decisiones el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sostuvo que el requisito estaba implícito incluso en su Estatuto, habida cuenta de la inclusión de esas palabras en el informe del Secretario General en que se proponía dicho Estatuto¹¹⁹. La jurisprudencia de ambos Tribunales estableció que las condiciones de «generalizado» y «sistemático» eran requisitos disyuntivos en lugar de conjuntivos; podía cumplirse cualquiera de esas dos condiciones para establecer la existencia del crimen¹²⁰. Esta interpretación del requisito de que el ataque sea generalizado/sistemático también se refleja en el comentario de la Comisión sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, en el que afirmó que «un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos [de carácter sistemático o de escala]»¹²¹.

11) Cuando se examinó esta norma a los efectos del Estatuto de Roma, algunos Estados expresaron la opinión de que las condiciones «generalizado» y «sistemático» debían ser requisitos conjuntivos (ambos debían estar presentes para establecer la existencia del crimen), porque, de lo contrario, la norma incluiría demasiados supuestos¹²². De hecho, según esos Estados, si la comisión «generalizada» de actos fuese suficiente por sí sola, oleadas espontáneas de crímenes generalizados, pero no relacionados entre sí, constituirían crímenes de

¹¹⁹ *Prosecutor v. Blaškić*, fallo, Sala de Primera Instancia, causa núm. IT-95-14-T, 3 de marzo de 2000, *Judicial Reports 2000*, vol. I, págs. 557 y ss., en particular pág. 703, párr. 202; *Prosecutor v. Tadić*, opinión y fallo, Sala de Primera Instancia, causa núm. IT-94-1-T, 7 de mayo de 1997, *Judicial Reports 1997*, vol. I, págs. 3 y ss., en particular pág. 431, párr. 648. Véase también la nota 112 *supra*.

¹²⁰ Véanse, por ejemplo, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Mrkšić et al.*, fallo, Sala de Primera Instancia II, causa núm. IT-95-13/1-T, 27 de septiembre de 2007, párr. 437 («[...] el ataque debe ser generalizado o sistemático, siendo los requisitos disyuntivos y no acumulativos»); Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, fallo, Sala de Primera Instancia 2, causa núm. ICTR-95-1-T, 21 de mayo de 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, págs. 824 y ss., en particular pág. 896, párr. 123 («El ataque debe responder a una de las condiciones alternativas de ser generalizado o sistemático»); Tribunal Penal Internacional para Rwanda, causa *Akayesu* (nota 118 *supra*), párr. 579; y Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 648 («Si se concluye que hubo generalización [...] o sistematismo [...], se cumple este requisito»).

¹²¹ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 52 (comentario del artículo 18, párr. 4). Véanse también Informe del Comité Especial sobre el establecimiento de una corte penal internacional, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 22 (A/50/22)*, párr. 78 («[...] los elementos que habría de tener en cuenta la definición de los crímenes de lesa humanidad: que estos crímenes [...] normalmente constituían ataques generalizados o* sistemáticos [...]»); *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 90 («[...] las nociones de violaciones “sistemáticas” y “masivas” eran elementos complementarios de los crímenes considerados [...]»); *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 42 («[...] la definición de crímenes de lesa humanidad abarca actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o* sistemáticas [...]»); y *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 112 («[b]asta con que esté presente uno de esos caracteres, el sistemático o el masivo, en cualquiera de los actos enumerados [...] para que exista la infracción»).

¹²² Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, Roma, 15 de junio a 17 de julio de 1998*, vol. II: *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.183/13 (Vol. II))*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.I.5, págs. 162 y 163 (India); pág. 165 (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Francia); pág. 166 (Tailandia, Egipto); pág. 167 (República Islámica del Irán); pág. 169 (Turquía); pág. 170 (Federación de Rusia); pág. 171 (Japón).

lesa humanidad. Debido a esa preocupación, se llegó a una solución de compromiso que consistía en mantener esas condiciones con carácter disyuntivo¹²³, pero añadiendo en el artículo 7, párrafo 2 a, una definición de «ataque», que, como se indica a continuación, contiene un elemento de política.

12) Según la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Kunarac*, «[e]l adjetivo “generalizado” se refiere al carácter a gran escala del ataque y al número de víctimas»¹²⁴. Así pues, este requisito se refiere a una «multiplicidad de víctimas»¹²⁵ y excluye los actos aislados de violencia¹²⁶, como el asesinato perpetrado contra víctimas individuales por parte de personas que actúen por su propia voluntad y no en el marco de una iniciativa más amplia. Al mismo tiempo, un solo acto cometido por un autor individual puede constituir un crimen de lesa humanidad en caso de que se produzca en el contexto de una campaña más amplia¹²⁷.

¹²³ La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha afirmado que los requisitos de que sea «generalizado» y «sistemático», presentes en el artículo 7 del Estatuto de Roma, son disyuntivos. Véase *Situation in the Republic of Kenya*, decisión con arreglo al artículo 15 del Estatuto de Roma relativa a la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Kenya, Sala de Cuestiones Preliminares II, ICC-01/09, 31 de marzo de 2010, párr. 94; véase también *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, decisión con arreglo al artículo 61, párrafo 7 a y b, del Estatuto de Roma sobre los cargos del Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, Sala de Cuestiones Preliminares II, ICC-01/05-01/08, 15 de junio de 2009, párr. 82. Las decisiones de la Corte Penal Internacional pueden consultarse en el sitio web de la Corte: www.icc-cpi.int/.

¹²⁴ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, fallo, Sala de Primera Instancia, causa núm. IT-96-23-T, 22 de febrero de 2001, párr. 428; véanse Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Katanga*, fallo, Sala de Primera Instancia II, ICC-01/04-01/07, 7 de marzo de 2014, párr. 1123; *Prosecutor v. Katanga*, Sala de Cuestiones Preliminares I, decisión relativa a la confirmación de los cargos, ICC-01/04-01/07, 30 de septiembre de 2008, párr. 394 (www.icc-cpi.int/); Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor v. Blagojević & Jokić*, fallo, Sala de Primera Instancia I, causa núm. IT-02-60-T, 17 de enero de 2005, párrs. 545 y 546; y *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, fallo, Sala de Apelaciones, causa núm. IT-95-14/2-A, 17 de diciembre de 2004, párr. 94.

¹²⁵ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párr. 83; causa *Kayishema* (véase la nota 120 *supra*), párr. 123; causa *Akayesu* (véase la nota 118 *supra*), párr. 580; proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en su 48.º período de sesiones, *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 51, art. 18 (donde se utiliza la expresión «en gran escala» en lugar de «generalizado»); véase también causa *Mrkšić*, fallo, 27 de septiembre de 2007 (nota 120 *supra*), párr. 437 («[G]eneralizado” hace referencia a un ataque realizado a gran escala y al número de víctimas»). En la causa *Prosecutor v. Ntaganda*, decisión con arreglo al artículo 61, párrafo 7 a y b, del Estatuto de Roma relativa a los cargos del Fiscal contra Bosco Ntaganda, Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional, ICC-01/04-02/06, 9 de junio de 2014, párr. 24, la Sala estimó que el ataque contra la población civil era generalizado, «puesto que causó un elevado número de víctimas civiles» (www.icc-cpi.int/).

¹²⁶ Véanse Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Ntaganda*, decisión relativa a la solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, Sala de Cuestiones Preliminares II, ICC-01/04-02/06, 13 de julio de 2012, párr. 19; y *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, decisión relativa a la solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, párrafo 7, del Estatuto, Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-02/05-01/07, 27 de abril de 2007, párr. 62 (www.icc-cpi.int/); véanse también Tribunal Penal Internacional para Rwanda, *Prosecutor v. Rutaganda*, fallo, Sala de Primera Instancia I, causa núm. ICTR-96-3-T, 6 de diciembre de 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, págs. 1704 y ss., en particular págs. 1734 a 1736, párrs. 67 a 69; causa *Kayishema* (nota 120 *supra*), párrs. 122 y 123; *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 51; y *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 111.

¹²⁷ Causa *Kupreškić* (véase la nota 98 *supra*), párr. 550; causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (véase la nota 119 *supra*), párr. 649.

No hay una cifra mínima concreta de víctimas que deba alcanzarse para que un ataque sea «generalizado».

13) El carácter «generalizado» también puede tener una dimensión geográfica, de modo que el ataque se produzca en diferentes lugares¹²⁸. Así, en la causa *Bemba*, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional consideró que había pruebas suficientes para determinar que un ataque había sido «generalizado» sobre la base de los informes de ataques en diversos lugares en una amplia zona geográfica, incluidas las pruebas de miles de violaciones, fosas comunes y un gran número de víctimas¹²⁹. Ahora bien, no se requiere una zona geográfica amplia; el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ha establecido que el ataque puede llevarse a cabo en una zona geográfica pequeña contra un gran número de civiles¹³⁰.

14) En su *Decisión relativa a la autorización sobre Kenya* de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional indicó que «[l]a evaluación no es exclusivamente cuantitativa ni geográfica, sino que debe llevarse a cabo sobre la base de los hechos concretos»¹³¹. Un ataque puede ser generalizado debido al efecto acumulativo de múltiples actos inhumanos o al resultado de un solo acto inhumano de extraordinaria magnitud¹³².

15) Al igual que el término «generalizado», el término «sistemático» excluye los actos de violencia aislados o no conectados entre sí¹³³, y la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la Corte Penal Internacional refleja una visión similar de lo que se entiende por ese término. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia definió el término «sistemático» como «el carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar»¹³⁴ y estableció que la prueba de un patrón o plan metódico determinaba que un ataque fuera sistemático¹³⁵. Así, la Sala de Apelaciones confirmó en la causa *Kunarac* que «los patrones criminales, a saber,

la repetición no accidental y periódica de una conducta delictiva similar, son una expresión común de ese carácter sistemático»¹³⁶. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda ha adoptado un criterio similar¹³⁷.

16) En consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, una Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional determinó en la causa *Harun* que «sistemático» se refiere al «carácter organizado de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar»¹³⁸. Una Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional determinó en la causa *Katanga* que el término «se ha interpretado como un plan organizado en cumplimiento de una política común, que sigue un patrón regular y da lugar a una constante comisión de actos, o como “patrones criminales”, de modo que los crímenes constituyen una “repetición no accidental y periódica de una conducta delictiva similar”»¹³⁹. Al aplicar la norma, una Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional determinó en la causa *Ntaganda* que el ataque había sido sistemático puesto que «los autores habían empleado medios y métodos similares para atacar las distintas localidades, a saber, se aproximaban a los objetivos simultáneamente, en gran número y desde diferentes direcciones, atacaban las aldeas con armas pesadas y perseguían sistemáticamente a la población con métodos similares, registrando casa por casa, buscando entre los matorrales, quemando todos los inmuebles y realizando saqueos»¹⁴⁰. Asimismo, en la decisión relativa a la confirmación de los cargos en la causa *Ntaganda*, una Sala de Cuestiones Preliminares sostuvo que el ataque había sido sistemático, puesto que había seguido un «patrón regular» con un «modus operandi» recurrente, que incluía el levantamiento de barricadas, la colocación de minas terrestres y la coordinación en la perpetración de actos ilícitos [...] con el fin de atacar a la población civil no hema»¹⁴¹. En la causa *Gbagbo*, una Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional concluyó que un ataque era sistemático cuando «los preparativos para el ataque se efectuaban con antelación» y el ataque estaba planificado y coordinado con actos de violencia que ponían de manifiesto un «patrón claro»¹⁴².

¹²⁸ Véanse, por ejemplo, causa *Ntaganda*, decisión relativa a la solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, 13 de julio de 2012 (nota 126 *supra*), párr. 30; y *Prosecutor v. Ruto and Sang*, decisión relativa a la confirmación de los cargos con arreglo al artículo 61, párrafo 7 a y b, del Estatuto de Roma, Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional, ICC-01/09-01/11, 23 de enero de 2012, párr. 177 (www.icc-cpi.int/).

¹²⁹ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párrs. 117 a 124.

¹³⁰ Causa *Kordić*, fallo, 17 de diciembre de 2004 (véase la nota 124 *supra*), párr. 94; causa *Blaškić* (véase la nota 119 *supra*), párr. 206.

¹³¹ *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 123 *supra*), párr. 95; véase también el párrafo 96.

¹³² Véase el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en su 48.º período de sesiones, *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 52 (comentario del artículo 18, párr. 4); véase también causa *Bemba* (nota 123 *supra*), párr. 83 (en la que se determinó que el carácter generalizado «centraña un ataque llevado a cabo en una extensa zona geográfica o un ataque perpetrado en una pequeña zona geográfica dirigido contra un gran número de civiles»).

¹³³ Véase *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 51; *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 111.

¹³⁴ Causa *Mrkšić*, fallo, 27 de septiembre de 2007 (véase la nota 120 *supra*), párr. 437; causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (véase la nota 124 *supra*), párr. 429.

¹³⁵ Véase, por ejemplo, causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 648.

¹³⁶ *Prosecutor v. Kunarac*, fallo, Sala de Apelaciones, causa núm. IT-96-23/1-A, 12 de junio de 2002, párr. 94.

¹³⁷ Causa *Kayishema* (véase la nota 120 *supra*), párr. 123; causa *Akayesu* (véase la nota 118 *supra*), párr. 580.

¹³⁸ Causa *Harun* (véase la nota 126 *supra*), párr. 62 (donde se cita la causa *Kordić*, fallo, 17 de diciembre de 2004 (véase la nota 124 *supra*), párr. 94, que a su vez cita la causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (véase la nota 124 *supra*), párr. 429); véanse también causa *Ruto* (nota 128 *supra*), párr. 179; *Situation in the Republic of Kenya* (nota 123 *supra*), párr. 96; y causa *Katanga*, decisión relativa a la confirmación de los cargos, 30 de septiembre de 2008 (nota 124 *supra*), párr. 394.

¹³⁹ Causa *Katanga*, decisión relativa a la confirmación de los cargos, 30 de septiembre de 2008 (véase la nota 124 *supra*), párr. 397.

¹⁴⁰ Causa *Ntaganda*, decisión relativa a la solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, 13 de julio de 2012 (véase la nota 126 *supra*), párr. 31; véase también causa *Ruto* (nota 128 *supra*), párr. 179.

¹⁴¹ Causa *Ntaganda*, decisión con arreglo al artículo 61, párrafo 7 a y b, del Estatuto de Roma relativa a los cargos del Fiscal contra Bosco Ntaganda, 9 de junio de 2014 (véase la nota 125 *supra*), párr. 24.

¹⁴² *Prosecutor v. Gbagbo*, decisión relativa a la confirmación de los cargos contra Laurent Gbagbo, Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-02/11-01/11, 12 de junio de 2014, párr. 225 (www.icc-cpi.int/).

«Contra una población civil»

17) El segundo requisito general es que el acto debe cometerse como parte de un ataque «contra una población civil». El proyecto de artículo 3, párrafo 2 *a*, define «ataque contra una población civil» a los efectos del párrafo 1 como «una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política»¹⁴³. Tal y como se analiza más abajo, la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la Corte Penal Internacional ha interpretado el significado de cada una de esas expresiones: «contra», «una», «población», «civil», «una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos» y «política de un Estado o de una organización».

18) El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ha establecido que la palabra «contra» exige que los civiles sean el principal objetivo deliberado del ataque, y no víctimas casuales¹⁴⁴. Las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional adoptaron posteriormente esta interpretación en la causa *Bemba* y en la *Decisión relativa a la autorización sobre Kenya* de 2010¹⁴⁵. Una Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional adoptó la misma interpretación en el fallo de la causa *Katanga*¹⁴⁶. En la causa *Bemba*, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional determinó que había pruebas suficientes que ponían de manifiesto que el ataque se había dirigido «contra» civiles de la República Centroafricana¹⁴⁷. La Sala concluyó que los soldados del Movimiento para la Liberación del Congo (MLC) sabían que sus víctimas eran civiles, basándose en pruebas directas de civiles atacados en sus casas o en sus patios¹⁴⁸. La Sala también llegó a la conclusión de que los soldados del MLC tuvieron como objetivo *principal* a los civiles, como puso de manifiesto un ataque contra una localidad donde los soldados del MLC no encontraron tropas rebeldes a las que alegaran estar persiguiendo¹⁴⁹. La palabra «contra» hace hincapié en la intención del ataque y no en el resultado físico del ataque¹⁵⁰. Es el ataque, no los actos del autor concreto, lo que debe dirigirse «contra» la población que constituye el objetivo¹⁵¹.

¹⁴³ Estatuto de Roma, art. 7, párr. 2 *a*; véase también Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, Proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes, Parte II (PCNICC/2000/1/Add.2), art. 7, Introducción, párr. 3.

¹⁴⁴ Véase, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (nota 124 *supra*), párr. 421 («La palabra “contra” especifica que, en el contexto de un crimen de lesa humanidad, la población civil es el principal objetivo del ataque»).

¹⁴⁵ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párr. 76; *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 123 *supra*), párr. 82.

¹⁴⁶ Causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (véase la nota 124 *supra*), párr. 1104.

¹⁴⁷ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párr. 94; véase también causa *Ntaganda*, decisión relativa a la solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, 13 de julio de 2012 (nota 126 *supra*), párrs. 20 y 21.

¹⁴⁸ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párr. 94.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrs. 95 a 98.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, causa *Blaškić* (nota 119 *supra*), párr. 208, nota 401.

¹⁵¹ Causa *Kunarac*, fallo, 12 de junio de 2002 (véase la nota 136 *supra*), párr. 103.

19) La palabra «una» indica que la expresión «población civil» ha de tener una definición amplia y debe interpretarse en sentido amplio¹⁵². Se puede cometer un ataque contra civiles, «independientemente de su nacionalidad, origen étnico o cualquier otra característica distintiva»¹⁵³ y se puede perpetrar contra nacionales o extranjeros¹⁵⁴. Puede ser objeto de un ataque, entre otros, «un grupo definido por su (presunta) afiliación política»¹⁵⁵. Para que puedan ser considerados «población civil» en tiempos de conflicto armado, quienes son objeto del ataque deben tener carácter «predominantemente» civil; la presencia de algunos combatientes dentro de la población no cambia su naturaleza¹⁵⁶. Este enfoque se adecúa a otras normas dimanantes del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, en el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra se indica lo siguiente: «La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil»¹⁵⁷. En la causa *Kayishema*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda concluyó que, en tiempos de paz, «civil» incluirá a todas las personas, salvo a aquellas que tengan el deber de mantener el orden público y cuenten con medios legítimos para ejercer la fuerza con ese fin en el momento en que sean atacadas¹⁵⁸. La condición de una víctima determinada debe evaluarse en el momento de cometerse el

¹⁵² Véanse, por ejemplo, causa *Mrkšić*, fallo, 27 de septiembre de 2007 (nota 120 *supra*), párr. 442; causa *Kupreškić* (nota 98 *supra*), párr. 547 («Se pretende establecer una definición amplia de “población” y de “civil”. Ello está garantizado en primer lugar por medio del objeto y el propósito de los principios y normas generales del derecho humanitario, en particular por las normas que prohíben los crímenes de lesa humanidad»); causa *Kayishema* (nota 120 *supra*), párr. 127; y causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 643.

¹⁵³ Causa *Katanga*, decisión relativa a la confirmación de los cargos, 30 de septiembre de 2008 (véase la nota 124 *supra*), párr. 399 (donde se cita la causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (véase la nota 119 *supra*), párr. 635); véase también causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (nota 124 *supra*), párr. 1103.

¹⁵⁴ Véase, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (nota 124 *supra*), párr. 423.

¹⁵⁵ Causa *Ruto* (véase la nota 128 *supra*), párr. 164.

¹⁵⁶ Véanse, por ejemplo, causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (nota 124 *supra*), párr. 1105 (donde se mantiene que la población atacada «debe estar compuesta fundamentalmente por civiles» y que la «presencia de personas que no sean civiles en su seno no afecta, por tanto, a su condición de población civil»); causa *Mrkšić*, fallo, 27 de septiembre de 2007 (nota 120 *supra*), párr. 442; causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (nota 124 *supra*), párr. 425 («la presencia de determinadas personas que no sean civiles en su seno no cambia el carácter de la población»); causa *Kordić*, fallo, 26 de febrero de 2001 (nota 106 *supra*), párr. 180; causa *Blaškić* (nota 119 *supra*), párr. 214 («la presencia de soldados en el seno de una población civil que es intencionadamente objeto de un ataque no altera el carácter civil de esa población»); causa *Kupreškić* (nota 98 *supra*), párr. 549 («la presencia de quienes participan activamente en el conflicto no debería impedir que una población sea considerada civil»); causa *Kayishema* (nota 120 *supra*), párr. 128; causa *Akayesu* (nota 118 *supra*), párr. 582 («El hecho de que haya determinadas personas entre la población civil cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil»); y causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 638.

¹⁵⁷ Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), art. 50, párr. 3.

¹⁵⁸ Causa *Kayishema* (véase la nota 120 *supra*), párr. 127 (donde se alude a «todas las personas, salvo a aquellas que tengan el deber de mantener el orden público y cuenten con medios legítimos para ejercer la fuerza. Por ejemplo, entre los no civiles se encontrarían los miembros de las Fuerzas Armadas Rwandesas (FAR), del Frente Patriótico Rwandés (RPF, por sus siglas en inglés), la policía y la Gendarmería Nacional»).

delito¹⁵⁹; una persona debe considerarse civil en caso de duda en cuanto a su condición¹⁶⁰.

20) «Población» no significa que toda la población de una determinada ubicación geográfica ha de ser objeto del ataque¹⁶¹, sino que indica el carácter colectivo del crimen como un ataque contra múltiples víctimas¹⁶². Tal y como señaló la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Gotovina*, el concepto denota que el ataque no se dirige contra «un número limitado de personas elegidas al azar»¹⁶³. En las resoluciones de la Corte Penal Internacional en la causa *Bemba* y en la *Decisión relativa a la autorización sobre Kenya* de 2010 se adoptó un enfoque similar y se declaró que el Fiscal debía establecer que el ataque no iba dirigido contra un grupo limitado de personas¹⁶⁴.

21) La primera parte del proyecto de artículo 3, párrafo 2 a, se refiere a «una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil». Aunque esa redacción no figuraba en la definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹⁶⁵, dicha formulación refleja la jurisprudencia de ambos Tribunales¹⁶⁶ y está recogida explícitamente en el Estatuto de Roma, en su artículo 7, párrafo 2 a. En el proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional se dispone que «[n]o es necesario que los actos» a que se hace referencia en el artículo 7, párrafo 2 a, «constituyan un ataque militar»¹⁶⁷.

¹⁵⁹ Causa *Blaškić* (véase la nota 119 *supra*), párr. 214 («[S]e debe tener en cuenta la situación específica de la víctima en el momento en que se cometieron los crímenes, en lugar de su condición, para determinar su carácter civil»); véase también causa *Kordić*, fallo, 26 de febrero de 2001 (nota 106 *supra*), párr. 180 («las personas que en un momento determinado llevaron a cabo actos de resistencia pueden, en ciertas circunstancias, ser víctimas de un crimen de lesa humanidad»); causa *Akayesu* (nota 118 *supra*), párr. 582 (donde se determinó que la población civil incluía a «los miembros de las fuerzas armadas que habían depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate»).

¹⁶⁰ Causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (véase la nota 124 *supra*), párr. 426.

¹⁶¹ Véase *Situation in the Republic of Kenya* (nota 123 *supra*), párr. 82; causa *Bemba* (nota 123 *supra*), párr. 77; causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (nota 124 *supra*), párr. 424; causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 644; véase también *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 42 (donde se definen los crímenes de lesa humanidad como «actos inhumanos de carácter muy grave que impliquen violaciones generalizadas o sistemáticas cuyo objetivo sea la población civil en su totalidad o en parte»).

¹⁶² Véase causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 644.

¹⁶³ *Prosecutor v. Gotovina et al.*, fallo, Sala de Primera Instancia I, causa núm. IT-06-90-T, 15 de abril de 2011, párr. 1704.

¹⁶⁴ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párr. 77; *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 123 *supra*), párr. 81.

¹⁶⁵ Véanse, respectivamente, las notas 103 y 107 *supra*.

¹⁶⁶ Véanse, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (nota 124 *supra*), párr. 415 (donde se define ataque como «una línea de conducta que implique la comisión de actos de violencia»); causa *Kayishema* (nota 120 *supra*), párr. 122 (donde se define ataque como el «hecho del que deben formar parte los crímenes enumerados»); y causa *Akayesu* (nota 118 *supra*), párr. 581 («El concepto de ataque puede definirse como un acto ilícito del tipo de los enumerados [en el Estatuto]. Un ataque puede además no tener carácter violento, como la imposición de un sistema de *apartheid* [...] o la presión ejercida sobre la población para que actúe de una determinada manera [...]»).

¹⁶⁷ Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (PCNICC/2000/1/Add.2) (véase la nota 143 *supra*), art. 7, Introducción, párr. 3.

La Sala de Primera Instancia en la causa *Katanga* afirmó que «el ataque no tiene que tener necesariamente carácter militar y puede consistir en cualquier forma de violencia contra una población civil»¹⁶⁸.

22) En la segunda parte del proyecto de artículo 3, párrafo 2 a, se afirma que el ataque debe llevarse a cabo «de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer este ataque o para promover esa política». El requisito del elemento de una «política» no figuraba como parte de la definición de crímenes de lesa humanidad en los estatutos de las cortes y los tribunales internacionales hasta la aprobación del Estatuto de Roma¹⁶⁹. Aunque el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda no contenían el elemento de la política en su definición de crímenes de lesa humanidad¹⁷⁰, parte de la jurisprudencia inicial indicó que era necesario¹⁷¹. Así, la Sala de Primera Instancia en la causa *Tadić* realizó un importante análisis del elemento de la política en los primeros años del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, análisis que influiría posteriormente en la redacción del Estatuto de Roma. La Sala de Primera Instancia determinó que

la razón por la que los crímenes de lesa humanidad sacuden tanto la conciencia de la humanidad y requieren la intervención de la comunidad internacional es que no son actos aislados y aleatorios de algunas personas, sino el resultado de un intento deliberado de ir contra una población civil. Tradicionalmente, se entendía por este requisito que había de haber alguna forma de política para perpetrar estos actos [...]. No obstante, es importante destacar que una política de esa índole no tiene que estar formalizada, sino que puede inferirse de la forma en que ocurren los actos¹⁷².

La Sala de Primera Instancia señaló además que, habida cuenta del elemento de la política, este tipo de crímenes «no puede ser obra únicamente de personas aisladas»¹⁷³. Sin embargo, la jurisprudencia posterior del Tribunal

¹⁶⁸ Causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (véase la nota 124 *supra*), párr. 1101.

¹⁶⁹ El artículo 6 c del Estatuto de Núremberg no contiene ninguna referencia explícita a un plan o una política. No obstante, la sentencia del Tribunal Militar Internacional del 30 de septiembre de 1946 sí utilizó un elemento de «política» cuando examinó el artículo 6 c en el contexto del concepto de «ataque» en su conjunto: «La política de terror fue puesta en práctica, sin duda, a gran escala, y en muchos casos era organizada y sistemática. La política de persecución, represión y asesinato de civiles que podían ser hostiles al Gobierno en Alemania antes de la guerra de 1939 se llevó a cabo de la manera más despiadada» (*Trial of the Major War Criminals...* (véase la nota 87 *supra*), pág. 498). El artículo II, párrafo 1 c, de la Ley núm. 10 del Consejo de Control tampoco contiene ninguna referencia a un plan o a una política en su definición de crímenes de lesa humanidad (*Official Gazette of the Control Council for Germany*, núm. 3 (31 de enero de 1946), pág. 51).

¹⁷⁰ La Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia determinó que no existía un elemento de política en los crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional consuetudinario; véase causa *Kunarac*, fallo, 12 de junio de 2002 (nota 136 *supra*), párr. 98 («No había ningún elemento en el Estatuto ni en el derecho internacional consuetudinario en el momento de cometerse los presuntos actos que requiriera una prueba de la existencia de un plan o una política para cometer esos crímenes»), aunque esa posición ha sido objeto de críticas en la doctrina.

¹⁷¹ Causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (véase la nota 119 *supra*), párrs. 626, 644 y 653 a 655.

¹⁷² *Ibid.*, párr. 653.

¹⁷³ *Ibid.*, párr. 655 (donde se cita *Prosecutor v. Nikolić*, Sala de Primera Instancia, revisión de la acusación de conformidad con el artículo 61 de las Reglas sobre Procedimiento y Pruebas, causa núm. IT-94-2-R61, 20 de octubre de 1995, párr. 26).

Internacional para la ex-Yugoslavia restó importancia al elemento de la política, considerándolo como suficiente simplemente para probar la existencia de un ataque generalizado o sistemático¹⁷⁴.

23) Antes del Estatuto de Roma, la labor de la Comisión de Derecho Internacional solía requerir un elemento de política en sus proyectos de código. El proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1954 definió los crímenes de lesa humanidad como: «Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia*»¹⁷⁵. La Comisión decidió incluir el requisito de la instigación o la tolerancia del Estado a fin de excluir los actos inhumanos cometidos por particulares por su cuenta, sin la participación de ningún Estado¹⁷⁶. Al mismo tiempo, la definición de crímenes de lesa humanidad que figuraba en el proyecto de código de 1954 no incluía ningún requisito en cuanto a la escala («generalizado») o el carácter sistemático.

24) El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1996 también reconoció un requisito de política, puesto que definió los crímenes de lesa humanidad como «la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización o grupo* de cualquiera de los actos siguientes»¹⁷⁷. La Comisión incluyó este requisito para excluir los actos inhumanos cometidos por una persona «por su propia iniciativa al realizar su plan criminal propio, pero sin que exista ningún estímulo ni dirección por parte de un gobierno o de un grupo u organización»¹⁷⁸. En otras palabras, el elemento de política trataba de excluir delitos «comunes» de personas que actuaran por su propia iniciativa y sin conexión alguna con un Estado o una organización.

25) El proyecto de artículo 3, párrafo 2 a, contiene el mismo elemento de política previsto en el artículo 7, párrafo 2 a, del Estatuto de Roma. En el proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional se dispone que una «política [...] de cometer ese ataque» exige que «el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa

¹⁷⁴ Véanse, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 12 de junio de 2002 (nota 136 *supra*), párr. 98; causa *Kordić*, fallo, 26 de febrero de 2001 (nota 106 *supra*), párr. 182 (donde se determinó que «la existencia de un plan o una política debería considerarse más bien como una indicación del carácter sistemático de los delitos calificados como crímenes de lesa humanidad»); causa *Kayishema* (nota 120 *supra*), párr. 124 («Para que un acto de victimización en masa sea un crimen de lesa humanidad debe incluir un elemento de política. Cualquiera de los requisitos del carácter generalizado o sistemático es suficiente para excluir actos que no se hayan cometido como parte de una política o un plan más amplios»); y causa *Akayesu* (nota 118 *supra*), párr. 580.

¹⁷⁵ *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, pág. 150 (art. 2, párr. 11).

¹⁷⁶ *Ibid.*, comentario.

¹⁷⁷ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 51 (art. 18).

¹⁷⁸ *Ibid.*, pág. 52 (párrafo 5 del comentario). Al explicar la inclusión del requisito de la política, la Comisión señaló lo siguiente: «Sería sumamente difícil para una sola persona que actuase aislada cometer los actos inhumanos previstos en el artículo 18» (*ibid.*).

índole contra una población civil»¹⁷⁹ y que «[e]sa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo»¹⁸⁰.

26) Este elemento de «política» se ha examinado en varias causas sustanciadas ante la Corte Penal Internacional¹⁸¹. En la causa *Katanga* de 2014, la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional destacó que el requisito de la política no es sinónimo de «sistemático», pues ello sería contrario al requisito disyuntivo establecido en el artículo 7 de un ataque «generalizado» o «sistemático»¹⁸². Más bien, mientras que «sistemático» requiere altos niveles de organización y patrones de conducta o una violencia recurrente¹⁸³, para «establecer una “política” hay que demostrar tan solo que el Estado o la organización perseguían perpetrar un ataque contra una población civil. Por ello, un análisis del carácter sistemático del ataque trasciende la existencia de una política que pretenda eliminar, perseguir o socavar a una comunidad»¹⁸⁴. Además, el requisito de la «política» no exige diseños formales o planes preestablecidos, puede llevarse a cabo mediante actos u omisiones y puede inferirse de las circunstancias¹⁸⁵. La Sala de Primera Instancia determinó que no era necesario que la política hubiera sido establecida o promulgada formalmente antes del ataque y que podía deducirse de la repetición de actos, de las actividades preparatorias o de una movilización colectiva¹⁸⁶. Asimismo, la política no tiene que ser concreta o precisa y puede evolucionar con el tiempo a medida que varían las circunstancias¹⁸⁷.

27) Del mismo modo, en su decisión en la que confirmaba el procesamiento de Laurent Gbagbo, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional sostuvo que «política» no debía unirse a «sistemático»¹⁸⁸. En concreto, la Sala de Primera Instancia afirmó que «las pruebas de la planificación, la organización o la dirección por parte de un Estado o una organización pueden ser pertinentes para

¹⁷⁹ Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (PCNICC/2000/1/Add.2) (véase la nota 143 *supra*), art. 7, Introducción, párr. 3.

¹⁸⁰ *Ibid.*, nota 6. Otros precedentes también ponen de relieve que la omisión deliberada puede cumplir el requisito de la política. Véanse causa *Kupreškić* (nota 98 *supra*), párrs. 554 y 555 («aprobado», «consentido», «aprobación explícita o implícita»); *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, pág. 150 (proyecto de código de 1954, art. 2, párr. 11) («tolerancia»); e Informe final de la Comisión de Expertos Establecida en virtud de la resolución 780 (1992) del Consejo de Seguridad (S/1994/674, anexo), párr. 85.

¹⁸¹ Véanse, por ejemplo, causa *Ntaganda*, decisión relativa a la solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, 13 de julio de 2012 (nota 126 *supra*), párr. 24; causa *Bemba* (nota 123 *supra*), párr. 81; y causa *Katanga*, decisión relativa a la confirmación de los cargos, 30 de septiembre de 2008 (nota 124 *supra*), párr. 396.

¹⁸² Causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (véase la nota 124 *supra*), párr. 1112; véanse también *ibid.*, párr. 1101, y causa *Gbagbo* (nota 142 *supra*), párr. 208.

¹⁸³ Causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (véase la nota 124 *supra*), párrs. 1111 a 1113.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párr. 1113.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrs. 1108, 1109 y 1113.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párr. 1109; véase también causa *Gbagbo* (nota 142 *supra*), párrs. 211, 212 y 215.

¹⁸⁷ Causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (véase la nota 124 *supra*), párr. 1110.

¹⁸⁸ Causa *Gbagbo* (véase la nota 142 *supra*), párrs. 208 y 216.

demostrar tanto la política como el carácter sistemático del ataque, aunque los dos conceptos no deben unirse, ya que sirven a diferentes propósitos y conllevan distintos umbrales de conformidad con el artículo 7, párrafos 1 y 2 *a*, del Estatuto¹⁸⁹. El elemento de la política requiere que los actos estén «vinculados» a un Estado o una organización¹⁹⁰ y excluye «actos espontáneos o aislados de violencia»; en cambio, una política no tiene que ser adoptada formalmente¹⁹¹ y no se requieren pruebas de razones o motivos concretos¹⁹². En la causa *Bemba*, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional determinó que el ataque se había llevado a cabo con arreglo a la política de una organización basándose en pruebas que demostraban que las tropas del MLC «llevaron a cabo ataques siguiendo el mismo patrón»¹⁹³.

28) La segunda parte del proyecto de artículo 3, párrafo 2 *a*, hace referencia a la política de un «Estado o de una organización» para cometer ese ataque, al igual que el artículo 7, párrafo 2 *a*, del Estatuto de Roma. En su *Decisión relativa a la autorización sobre Kenya* de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional sugirió que el significado de «Estado» en el artículo 7, párrafo 2 *a*, no requería «mayores explicaciones»¹⁹⁴. A continuación, la Sala señaló que una política adoptada por órganos regionales o locales del Estado podría cumplir el requisito de la política del Estado¹⁹⁵.

29) La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional sugiere que «organización» incluye a toda organización o grupo que tenga capacidad y recursos para planificar y llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático. Por ejemplo, la Sala de Cuestiones Preliminares señaló lo siguiente en la causa *Katanga*: «Esa política pueden ponerla en práctica grupos de personas que gobiernen un territorio determinado o cualquier organización con capacidad para perpetrar un ataque generalizado o sistemático contra una población civil»¹⁹⁶. Una Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional, en la causa *Katanga*, sostuvo que la organización había de tener «suficientes recursos, medios y capacidad para poner en marcha una línea de conducta o una operación que implica la comisión múltiple de actos [...] un conjunto de estructuras o mecanismos, de cualquier índole, suficientemente eficientes para garantizar la coordinación necesaria para llevar a cabo un ataque contra una población civil»¹⁹⁷.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párr. 216.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párr. 217.

¹⁹¹ *Ibid.*, párr. 215.

¹⁹² *Ibid.*, párr. 214.

¹⁹³ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párr. 115.

¹⁹⁴ *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 123 *supra*), párr. 89.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Causa *Katanga*, decisión relativa a la confirmación de los cargos, 30 de septiembre de 2008 (véase la nota 124 *supra*), párr. 396 (donde se cita la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, así como el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 21 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado provisionalmente por la Comisión en 1991, *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 112); véase también causa *Bemba* (nota 123 *supra*), párr. 81.

¹⁹⁷ Causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (véase la nota 124 *supra*), párr. 1119.

30) En su *Decisión relativa a la autorización sobre Kenya* de 2010, la mayoría de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional rechazó la idea de que «solo las organizaciones semejantes a Estados pueden considerarse» organizaciones a los efectos del artículo 7, párrafo 2 *a*, del Estatuto de Roma y afirmó además que «el carácter formal de un grupo y el nivel de su organización no deben ser los criterios determinantes. En lugar de ello [...] debe hacerse una distinción en función de si un grupo tiene la capacidad necesaria para llevar a cabo actos que atenten contra valores humanos básicos»¹⁹⁸. En 2012, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional en la causa *Ruto*, al determinar si un grupo concreto podía ser considerado una «organización» con arreglo al artículo 7 del Estatuto de Roma, afirmó lo siguiente:

la Sala puede tener en cuenta una serie de factores, entre otros: i) si el grupo se encuentra bajo un mando responsable o cuenta con una jerarquía establecida; ii) si el grupo tiene, de hecho, los medios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; iii) si el grupo ejerce el control sobre parte del territorio de un Estado; iv) si uno de los objetivos primordiales del grupo es llevar a cabo actividades delictivas contra la población civil; v) si el grupo manifiesta, de manera explícita o implícita, una intención de atacar a una población civil; vi) si el grupo es parte de un grupo mayor, que cumple algunos o todos los criterios antes mencionados¹⁹⁹.

31) 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 dentro del 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»²⁰⁰. Como ya se ha indicado, el proyecto de código de crímenes de 1996 añadió el requisito de que, para que fueran

¹⁹⁸ *Situation in the Republic of Kenya* (véase la nota 123 *supra*), párr. 90. Esta interpretación fue acogida igualmente por la Sala de Primera Instancia en la causa *Katanga* al afirmar lo siguiente: «No obstante, que el ataque tenga que caracterizarse también por ser generalizado o sistemático no significa que la organización que lo promueve o alienta deba estructurarse de forma tal que adopte los rasgos de un Estado» (*Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (nota 124 *supra*), párr. 1120). La Sala de Primera Instancia también estimó que «la “práctica general aceptada como derecho” [...] alude a crímenes de lesa humanidad cometidos por Estados y organizaciones a las cuales no se exige específicamente por definición que posean características cuasiestatales» (*ibid.*, párr. 1121).

¹⁹⁹ Causa *Ruto* (véase la nota 128 *supra*), párr. 185; véanse también *Situation in the Republic of Kenya* (nota 123 *supra*), párr. 93; y causa *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, Corrección de la «Decisión en aplicación del artículo 15 del Estatuto de Roma relativa a la autorización de una investigación sobre la situación en la República de Côte d'Ivoire», Sala de Cuestiones Preliminares III, ICC-02/11, 15 de noviembre de 2011, párrs. 45 y 46 (www.icc-cpi.int).

²⁰⁰ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 112 (comentario del proyecto de artículo 21 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1991, párr. 5).

crímenes de lesa humanidad, los actos inhumanos debían estar «instigad[os] o dirigid[os] por un gobierno o por una organización o grupo»²⁰¹. En su comentario sobre ese requisito, la Comisión observó lo siguiente: «La instigación o dirección por un gobierno o por cualquier organización o grupo, relacionado o no con un gobierno, da al acto mayor importancia y hace que se convierta en un crimen contra la humanidad imputable a los particulares o a los agentes de un Estado»²⁰².

32) La jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia aceptó la posibilidad de que se enjuiciara a actores no estatales por crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, en la causa *Tadić* una de las Salas de Primera Instancia del Tribunal afirmó que «el derecho, en relación con los crímenes de lesa humanidad, ha evolucionado hasta tener en cuenta a fuerzas que, aunque no sean las del gobierno legítimo, tienen el control *de facto* de un territorio definido o pueden moverse libremente por él»²⁰³. Esa determinación encontró reflejo en la causa *Limaj*, en la que la Sala de Primera Instancia consideró que los acusados, miembros del Ejército de Liberación de Kosovo, podían ser enjuiciados por crímenes de lesa humanidad²⁰⁴.

33) En la causa *Ntaganda*, sustanciada ante la Corte Penal Internacional, se confirmaron los cargos contra un acusado relacionado con dos grupos paramilitares, la Unión de Patriotas Congoleños y las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo de la República Democrática del Congo²⁰⁵. Asimismo, en la causa *Callixte Mbarushimana*, el Fiscal presentó cargos contra un acusado vinculado con las Fuerzas Democráticas para la Liberación de Rwanda, descritas en sus estatutos como un «grupo armado que persigue “reconquistar y defender la soberanía nacional” de Rwanda»²⁰⁶. En la causa contra Joseph Kony relativa a la *Situación en Uganda*, el acusado está presuntamente vinculado con el Ejército de Resistencia del Señor, «grupo armado que protagoniza una insurgencia contra el Gobierno de Uganda y el ejército ugandés»²⁰⁷ dotado de «una organización jerárquica y un funcionamiento de carácter militar»²⁰⁸. Con respecto a la situación en Kenya, una de las Salas de Cuestiones Preliminares confirmó los cargos de crímenes de lesa humanidad presentados contra los acusados debido a su vinculación con una «red» de autores «compuesta por eminentes representantes políticos [del Movimiento Democrático Naranja (ODM, por sus siglas en inglés)], representantes de los medios de comunicación,

antiguos miembros de la policía y del ejército de Kenya, ancianos kalenjin y dirigentes locales»²⁰⁹. Igualmente, se confirmaron los cargos presentados contra otros acusados vinculados con «ataques coordinados perpetrados por los mungiki y por jóvenes simpatizantes del Partido de la Unidad Nacional (PNU, por sus siglas en inglés) en diferentes partes de Nakuru y Naivasha» que «iban dirigidos contra presuntos partidarios [del ODM] utilizando diferentes medios de identificación como listas, atributos físicos, bloques de carreteras y el idioma»²¹⁰.

«Con conocimiento de dicho ataque»

34) El tercer requisito general es que el autor ha de cometer el acto «con conocimiento de dicho ataque». La jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Rwanda concluyó que el autor ha de tener conocimiento de que se está produciendo un ataque contra la población civil y, además, de que su acto forma parte de ese ataque²¹¹. Este enfoque con dos partes se refleja en el proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional, que exige para cada uno de los actos prohibidos que el último elemento de ese acto sea el siguiente: «Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo». Aun así, se indica lo siguiente:

el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole²¹².

35) En su decisión en la que confirmaba el procesamiento de Laurent Gbagbo, una de las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional estimó que «solo es necesario establecer que la persona tenía conocimiento del ataque en términos generales»²¹³. Ciertamente, no es necesario probar que el autor conociera los detalles concretos del ataque²¹⁴, sino que, el conocimiento del autor podría inferirse de pruebas circunstanciales²¹⁵.

²⁰⁹ Causa *Ruto* (véase la nota 128 *supra*), párr. 182.

²¹⁰ *Prosecutor v. Muthaura et al.*, decisión relativa a la confirmación de los cargos con arreglo al artículo 61, párrafo 7 a y b, del Estatuto de Roma, Sala de Cuestiones Preliminares II, ICC-01/09-02/11, 23 de enero de 2012, párr. 102 (www.icc-cpi.int/).

²¹¹ Véanse, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (nota 124 *supra*), párr. 418; y causa *Kayishema* (nota 120 *supra*), párr. 133.

²¹² Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (PCNICC/2000/1/Add.2) (véase la nota 143 *supra*), art. 7, Introducción, párr. 2.

²¹³ Causa *Gbagbo* (véase la nota 142 *supra*), párr. 214.

²¹⁴ Causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (véase la nota 124 *supra*), párr. 434 (donde se determinó que el requisito del conocimiento «no implica el conocimiento de los detalles del ataque»).

²¹⁵ Véanse causa *Blaškić* (nota 119 *supra*), párr. 259 (donde se determinó que el conocimiento del contexto más amplio del ataque podía deducirse a partir de una serie de hechos, como «la naturaleza de los crímenes cometidos y la medida en que eran de conocimiento general»); y causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 657 («Si bien se requiere el conocimiento, este se examina a nivel objetivo y, de hecho, puede deducirse de las circunstancias»); véase

²⁰¹ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 51 (art. 18).

²⁰² *Ibid.*, pág. 52 (párrafo 5 del comentario).

²⁰³ Causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (véase la nota 119 *supra*), párr. 654. Para un análisis más detallado respecto de los autores no estatales, véase *ibid.*, párr. 655.

²⁰⁴ *Prosecutor v. Limaj et al.*, fallo, Sala de Primera Instancia II, causa núm. IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005, párrs. 212 y 213.

²⁰⁵ Causa *Ntaganda*, decisión relativa a la solicitud del Fiscal con arreglo al artículo 58, 13 de julio de 2012 (véase la nota 126 *supra*), párr. 22.

²⁰⁶ *Prosecutor v. Mbarushimana*, decisión relativa a la confirmación de los cargos, Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-01/04-01/10, 16 de diciembre de 2011, párr. 2 (www.icc-cpi.int/).

²⁰⁷ *Situation in Uganda*, orden de detención de Joseph Kony dictada el 8 de julio de 2005, en su forma enmendada de 27 de septiembre de 2005, Sala de Cuestiones Preliminares II, ICC-02/04-01/05, 27 de septiembre de 2005, párr. 5 (www.icc-cpi.int/).

²⁰⁸ *Ibid.*, párr. 7.

Por tanto, cuando en la causa *Bemba* se determinó que las tropas del MLC actuaron con conocimiento del ataque, una de las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional dijo que el conocimiento de las tropas podía «inferirse de los métodos de ataque que utilizaron», que reflejaban una pauta clara²¹⁶. En la causa *Katanga*, una de las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional llegó a la siguiente conclusión:

[...] el conocimiento del ataque y el hecho de que el autor fuera consciente de que su conducta formaba parte de ese ataque pueden inferirse de pruebas circunstanciales, tales como las siguientes: la posición del acusado en la jerarquía militar; el hecho de que asumiera un papel importante en el marco más amplio de la campaña criminal; su presencia en la escena de los crímenes; sus referencias a la superioridad de su grupo respecto del grupo enemigo; y el contexto histórico y político general en que se produjeron los actos²¹⁷.

36) Además, el motivo personal del autor para participar en el ataque es irrelevante; no es necesario que el autor comparta el propósito o el objetivo del ataque en sentido más amplio²¹⁸. Según la Sala de Apelaciones del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Kunarac*, la prueba de que el autor cometió los actos prohibidos por motivos personales podría a lo sumo «ser indicativa de una presunción refutable de que no era consciente de que sus actos formaban parte de ese ataque»²¹⁹. Lo que resulta pertinente para cumplir este requisito es que el autor tenga conocimiento de que su acto forma parte del ataque o tenga la intención de que así sea. Además, se dará este elemento cuando pueda probarse que el delito subyacente fue cometido aprovechando directamente el ataque en sentido más amplio o cuando la comisión del delito subyacente tenga el efecto de perpetuar dicho ataque²²⁰. Por ejemplo, en la causa *Kunarac*, los autores fueron acusados de diversas formas de violencia sexual, actos de tortura y esclavitud contra mujeres y niñas musulmanas. La Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia determinó que el acusado tenía el conocimiento requerido porque no solo sabía del ataque contra la población civil musulmana, sino que además lo perpetuó «aprovechándose directamente de la situación creada» y «asumió plenamente la agresión por motivos étnicos»²²¹. Del mismo modo, una Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional ha sostenido que el autor ha de saber que el acto forma parte del ataque generalizado o sistemático contra la población civil, pero el motivo del autor es irrelevante a los efectos de considerar el acto crimen de lesa humanidad. No es necesario que el autor conozca todas las características o detalles del ataque, como tampoco se requiere que el autor suscriba «el diseño criminal del Estado o la organización»²²².

también causa *Kayishema* (nota 120 *supra*), párr. 134 (donde se determinó que es suficiente «el conocimiento real o inferido del contexto más amplio del ataque»).

²¹⁶ Causa *Bemba* (véase la nota 123 *supra*), párr. 126.

²¹⁷ Causa *Katanga*, decisión relativa a la confirmación de los cargos, 30 de septiembre de 2008 (véase la nota 124 *supra*), párr. 402.

²¹⁸ Véanse, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 12 de junio de 2002 (nota 136 *supra*), párr. 103; y causa *Kupreškić* (nota 98 *supra*), párr. 558.

²¹⁹ Causa *Kunarac*, fallo, 12 de junio de 2002 (véase la nota 136 *supra*), párr. 103.

²²⁰ Véase, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 22 de febrero de 2001 (nota 124 *supra*), párr. 592.

²²¹ *Ibid.*

²²² Causa *Katanga*, fallo, 7 de marzo de 2014 (véase la nota 124 *supra*), párr. 1125.

Actos prohibidos

37) Al igual que el artículo 7 del Estatuto de Roma, el proyecto de artículo 3, párrafo 1, apartados *a* a *k*, enumera los actos prohibidos subyacentes que constituyen crímenes de lesa humanidad. Esos actos prohibidos también aparecen como parte de la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 18 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1996, aunque la formulación difiere ligeramente. Las personas que llevan a cabo uno de esos actos pueden cometer un crimen de lesa humanidad; no es necesario que la persona haya cometido múltiples actos, sino que el acto de la persona forme «parte» de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil²²³. Tampoco es necesario que el delito subyacente sea cometido durante el ataque contra la población civil para que se cumpla este requisito; el delito subyacente puede formar parte del ataque si se puede conectar suficientemente con él²²⁴.

Definiciones dentro de la definición

38) Tal y como se ha señalado anteriormente, el proyecto de artículo 3, párrafo 2 *a*, define «ataque contra una población civil» a los efectos del proyecto de artículo 3, párrafo 1. Los demás apartados *b* a *i* del proyecto de artículo 3, párrafo 2, definen otras expresiones que figuran en el párrafo 1, en concreto: «exterminio»; «esclavitud»; «deportación o traslado forzoso de población»; «tortura»; «embarazo forzado»; «persecución»; «el crimen de *apartheid*»; y «desaparición forzada de personas». Además, el proyecto de artículo 3, párrafo 3, recoge una definición del término «género». El artículo 7 del Estatuto de Roma también contiene estas definiciones, consideradas relevantes por la Comisión con vistas a mantenerlas en el proyecto de artículo 3.

Párrafo 4

39) El párrafo 4 del proyecto de artículo 3 dispone lo siguiente: «El presente proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional». Esta disposición es similar al artículo 1, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que dispone lo siguiente: «El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance». El artículo 10 del Estatuto de Roma (insertado en la Parte II, titulada «De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable») también contiene «una cláusula sin perjuicio», que dice así: «Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto».

²²³ Véanse, por ejemplo, causa *Kunarac*, fallo, 12 de junio de 2002 (nota 136 *supra*), párr. 100; y causa *Tadić*, opinión y fallo, 7 de mayo de 1997 (nota 119 *supra*), párr. 649.

²²⁴ Véanse, por ejemplo, *Prosecutor v. Mrkšić et al.*, fallo, Sala de Apelaciones, causa núm. IT-95-13/1-A, 5 de mayo de 2009, párr. 41; *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, fallo, Sala de Primera Instancia, causa núm. IT-98-34-T, 31 de marzo de 2003, párr. 234; causa *Mrkšić*, fallo, 27 de septiembre de 2007 (nota 120 *supra*), párr. 438; y causa *Tadić*, fallo, 15 de julio de 1999 (nota 106 *supra*), párr. 249.

40) El párrafo 4 tiene por objeto garantizar que la definición de «crímenes de lesa humanidad» recogida en el proyecto de artículo 3 no ponga en tela de juicio ninguna otra definición más amplia que pueda existir en otros instrumentos internacionales o en la legislación nacional. La expresión «instrumento internacional» debe entenderse en un sentido amplio y no únicamente en el de acuerdo internacional vinculante. Por ejemplo, la definición de «desaparición forzada de personas» que figura en el proyecto de artículo 3 sigue el artículo 7 del Estatuto de Roma pero difiere de la definición que contienen la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992²²⁵, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Esas diferencias consisten fundamentalmente en que estos últimos instrumentos no incluyen el elemento «con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley» ni las palabras «por un período prolongado» y que no se refieren a las organizaciones como posibles autores del delito cuando actúan sin la participación del Estado.

41) En vista de estas diferencias, la Comisión consideró prudente incluir el proyecto de artículo 3, párrafo 4. En esencia, mientras que los tres primeros párrafos del proyecto de artículo 3 definen los crímenes de lesa humanidad a los efectos del proyecto de artículos, ello se entiende sin perjuicio de definiciones más amplias previstas en instrumentos internacionales o en la legislación nacional. Así pues, si un Estado desea adoptar una definición más amplia en su legislación nacional, el presente proyecto de artículos no le impide hacerlo. Al mismo tiempo, uno de los objetivos importantes del proyecto de artículos es la armonización de la legislación nacional, de forma que pueda servir de base para una sólida cooperación entre Estados. Todo elemento adoptado en la ley nacional que no entre en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos no podría acogerse a sus disposiciones, incluidas las relativas a la extradición y la asistencia jurídica recíproca.

Artículo 4. Obligación de prevención

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

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

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

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

²²⁵ Resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992.

Comentario

1) El proyecto de artículo 4 enuncia una obligación de prevención con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Al examinar esa obligación, la Comisión consideró pertinente estudiar la práctica convencional existente en materia de prevención de delitos y otros actos. En muchos casos, esos instrumentos se refieren a actos que, cuando se cometen en determinadas circunstancias, pueden constituir crímenes de lesa humanidad (por ejemplo, el genocidio, la tortura, el *apartheid* o la desaparición forzada). Por tanto, la obligación de prevención establecida en esos instrumentos se extiende asimismo a la prevención de los actos en cuestión cuando también pueden constituir crímenes de lesa humanidad.

2) Ya se encuentra un ejemplo significativo de la obligación de prevenir en el artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, que establece: «Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar». Asimismo, el artículo V dispone: «Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III». El artículo VIII estipula: «Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que estos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III». Así pues, la Convención sobre el Genocidio contiene varios elementos relativos a la prevención: una obligación general de prevenir el genocidio; una obligación de adoptar medidas nacionales para dar efecto a las disposiciones de la Convención; y una disposición sobre la cooperación de los Estados partes con las Naciones Unidas para la prevención del genocidio.

3) Esta obligación de prevención es característica de la mayoría de los tratados multilaterales celebrados desde los años sesenta que se refieren a los delitos. A título de ejemplo, cabe citar los siguientes: el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil²²⁶; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive los Agentes Diplomáticos²²⁷; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*²²⁸; la Convención Internacio-

²²⁶ El artículo 10, párr. 1, establece: «Los Estados contratantes procurarán tomar, de acuerdo con el derecho internacional y sus propias leyes, todas las medidas que sean factibles para impedir la comisión de los delitos previstos en el Artículo 1».

²²⁷ El artículo 4 a establece: «Los Estados partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 2, en particular: a) adoptando todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de tales delitos tanto dentro como fuera de su territorio [...]».

²²⁸ El artículo IV a establece: «Los Estados Partes en la presente Convención se obligan: a) A adoptar las medidas legislativas o de otro orden que sean necesarias para reprimir e impedir el aliento al crimen

nal contra la Toma de Rehenes²²⁹; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²³⁰; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²³¹; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas²³²; la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado²³³; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas²³⁴; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²³⁵; el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²³⁶; el Protocolo Facultativo de la Convención contra

de *apartheid* y las políticas segregacionistas similares o sus manifestaciones y para castigar a las personas culpables de tal crimen [...].

²²⁹ El artículo 4 *a* establece: «Los Estados Partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 1, en particular: *a*) Adoptando todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de [...] delitos [...], en particular medidas para prohibir en los mismos las actividades ilegales de personas, grupos y organizaciones que alienten, instiguen, organicen o cometan actos de toma de rehenes [...].»

²³⁰ El artículo 2, párr. 1, establece: «Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción».

²³¹ El artículo 1 establece: «Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención». El artículo 6 establece: «Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción».

²³² El artículo I *c* y *d* establece: «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a [...] [c]ooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y [t]omar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención».

²³³ El artículo 11 establece: «Los Estados Partes cooperarán en la prevención de los delitos enumerados en el artículo 9, en particular: *a*) Adoptando todas las medidas factibles para impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de esos delitos dentro o fuera de su territorio, y *b*) Intercambiando información de acuerdo con su legislación nacional y coordinando la adopción de las medidas administrativas y de otra índole que sean procedentes para impedir que se cometan esos delitos».

²³⁴ El artículo 15 establece: «Los Estados Partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 2 [...].»

²³⁵ El artículo 9, párr. 1, establece: «Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado Parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos». El artículo 9, párr. 2, establece: «Cada Estado Parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación». Artículo 29, párr. 1: «Cada Estado Parte, en la medida necesaria, formulará, desarrollará o perfeccionará programas de capacitación específicamente concebidos para el personal de sus servicios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos fiscales, jueces de instrucción y personal de aduanas, así como para el personal de otra índole encargado de la prevención, la detección y el control de los delitos comprendidos en la presente Convención [...]». El artículo 31, párr. 1, establece: «Los Estados Parte procurarán formular y evaluar proyectos nacionales y establecer y promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional».

²³⁶ El artículo 9, párr. 1, establece: «Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a: *a*) Prevenir y combatir la trata de personas; y *b*) Proteger a las víctimas

la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²³⁷; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas²³⁸.

4) Algunos tratados multilaterales de derechos humanos, pese a no centrarse en la prevención y la sanción de los delitos mismos, incluyen obligaciones para prevenir y reprimir las violaciones de los derechos humanos. A título de ejemplo cabe citar los siguientes: La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial²³⁹; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁴⁰; y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica²⁴¹. Algunos tratados no se refieren expresamente a la «prevención» o «eliminación» del acto, sino que se centran más bien en la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole

de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización».

²³⁷ El preámbulo dispone: «Recordando que la prevención efectiva de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes requiere educación y una combinación de diversas medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otro tipo». El artículo 3 establece: «Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]».

²³⁸ El preámbulo dispone: «Decididos a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada». El artículo 23 establece: «1. Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de: *a*) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas; *b*) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas; *c*) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada. 2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada. 3. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes».

²³⁹ El artículo 3 establece: «Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid* y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza».

²⁴⁰ El artículo 2 establece: «Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer [...]». El artículo 3 establece: «Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre».

²⁴¹ El artículo 4, párr. 2, establece: «Las Partes condenan todas las formas de discriminación contra las mujeres y tomarán, sin demora, las medidas legislativas y de otro tipo para prevenirla, en particular: [i]ndicando en sus constituciones nacionales o en cualquier otro texto legislativo adecuado el principio de la igualdad entre mujeres y hombres, garantizando la aplicación efectiva del mencionado principio; [p]rohibiendo la discriminación contra las mujeres, recurriendo incluso, en su caso, a sanciones; [d]erogando todas las leyes y prácticas que discriminan a la mujer».

apropiadas para «dar efecto» o «aplicar» el tratado, lo que puede considerarse que abarca las medidas necesarias o apropiadas para prevenir el acto. A título de ejemplo cabe citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴² y la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴³.

5) Los tribunales internacionales han abordado estas obligaciones de prevención. En la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte Internacional de Justicia observó que, en el contexto de la Convención, el deber de sancionar guarda relación con el deber de prevenir, aun cuando es distinto de este. Si bien «una de las maneras más efectivas de prevenir los actos delictivos es, en general, establecer sanciones aplicables a las personas que cometan esos actos, e imponer esas sanciones de manera efectiva a quienes cometan los actos que se pretende prevenir»²⁴⁴, la Corte consideró que «el deber de prevenir el genocidio y el deber de castigar a los culpables [...] son [...] dos obligaciones diferentes pero vinculadas»²⁴⁵. Precisamente, la «obligación de cada Estado contratante de prevenir el genocidio es tanto preceptiva como ineludible, y no está incorporada al deber de sancionar, ni puede considerarse simplemente como un componente de ese deber»²⁴⁶.

6) Esa práctica convencional, la jurisprudencia, y la aceptación bien arraigada entre los Estados de que los crímenes de lesa humanidad son crímenes según el derecho internacional que deben ser sancionados con independencia de que hayan sido cometidos o no en tiempo de conflicto armado y tipificados o no como delitos en el derecho interno, implican que los Estados han contraído la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad. Así pues, el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 formula una obligación de prevención similar a la enunciada en el artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ya que comienza con las palabras: «Todo Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad [...]».

7) En la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, la Corte Internacional de Justicia analizó el significado de la expresión «se comprometen a prevenir», que figura en el artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Durante la fase de examen de las medidas provisionales, la Corte determinó

²⁴² Artículo 2, párr. 2: «Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter».

²⁴³ El artículo 4 establece: «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención [...]».

²⁴⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, 26 de febrero de 2007, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en particular pág. 219, párr. 426.

²⁴⁵ *Ibid.*, párr. 425.

²⁴⁶ *Ibid.*, pág. 220, párr. 427.

que ese compromiso imponía una «obligación clara» a las partes «de hacer todo lo posible para prevenir la comisión de tales actos en el futuro»²⁴⁷. En la fase de examen del fondo, la Corte describió el sentido corriente de la palabra «comprometerse» como:

realizar una promesa formal, obligarse o empeñar la palabra, hacer una promesa, convenir en algo, aceptar una obligación. Es una palabra que se utiliza habitualmente en los tratados al enunciar las obligaciones de las partes contratantes [...]. No tiene carácter meramente exhortatorio o deliberado. El compromiso es incondicional [...] y no debe interpretarse simplemente como una introducción a referencias expresas posteriores a la legislación, el enjuiciamiento y la extradición. Esas características permiten concluir que el artículo I, en particular su compromiso de prevenir, crea obligaciones distintas de las contenidas en los artículos siguientes²⁴⁸.

El compromiso de prevenir los crímenes de lesa humanidad que se formula en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 pretende expresar el mismo tipo de efecto jurídicamente vinculante para los Estados; tampoco tiene carácter meramente exhortatorio o deliberado ni es simplemente una introducción a proyectos de artículos posteriores.

8) En la misma causa, la Corte Internacional de Justicia señaló además que, cuando tomen medidas de prevención, «es evidente que los Estados solo pueden actuar dentro de los límites del derecho internacional»²⁴⁹. La Comisión consideró importante expresar ese requisito de manera explícita en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4, y por ello ha incluido una cláusula en la que se indica que toda medida de prevención ha de adoptarse «de conformidad con el derecho internacional». Así pues, las medidas adoptadas por un Estado para cumplir esta obligación han de ser compatibles con las normas del derecho internacional, incluidas las normas sobre el uso de la fuerza establecidas en la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos. Solo se espera del Estado que tome las medidas que legalmente pueda adoptar según el derecho internacional para prevenir los crímenes de lesa humanidad.

9) Como se establece en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4, esta obligación de prevención contiene expresa o implícitamente cuatro elementos. En primer lugar, en virtud de este compromiso, los Estados tienen la obligación de no «cometer tales actos por medio de sus propios órganos, o de las personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta fuera atribuible al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional»²⁵⁰. Como señaló la Corte Internacional de Justicia al examinar la obligación de prevención análoga contenida en el artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

En el artículo I, los Estados partes se comprometen a prevenir la comisión de este tipo de acto, que el artículo describe como «un delito de derecho internacional». El artículo no exige expresamente a los

²⁴⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, providencia sobre medidas provisionales, 8 de abril de 1993, *I.C.J. Reports 1993*, págs. 3 y ss., en particular pág. 22, párr. 45.

²⁴⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, 26 de febrero de 2007 (véase la nota 244 *supra*), pág. 111, párr. 162.

²⁴⁹ *Ibid.*, pág. 221, párr. 430.

²⁵⁰ *Ibid.*, pág. 113, párr. 166.

Estados que se abstengan de cometer actos de genocidio. Sin embargo, en opinión de la Corte, teniendo en cuenta el propósito reconocido de la Convención, el artículo I tiene el efecto de prohibir a los Estados que cometan ellos mismos el delito de genocidio. Esta prohibición se desprende, en primer lugar, del hecho de que el artículo caracteriza al genocidio como «un delito de derecho internacional»: al aceptar esta caracterización, los Estados partes lógicamente se comprometen a no cometer el acto descrito. En segundo lugar, esta prohibición se infiere de la obligación expresa de prevenir la comisión de actos de genocidio. Esta obligación exige, entre otras cosas, que los Estados partes empleen los medios a su disposición, en las circunstancias que se describen en mayor detalle posteriormente en este fallo, para evitar que personas o grupos que no se hallen bajo su autoridad directa cometan un acto de genocidio o alguno de los demás actos mencionados en el artículo III. Sería paradójico que los Estados tuvieran, por lo tanto, la obligación de prevenir, en la medida de sus posibilidades, la comisión de actos de genocidio por parte de personas sobre las que tienen una cierta influencia, pero que no se les prohibiera cometer tales actos por medio de sus propios órganos, o de las personas respecto de las cuales tuvieran un control tan firme que su conducta fuera atribuible al Estado en cuestión con arreglo al derecho internacional. En resumen, la obligación de prevenir el genocidio implica necesariamente la prohibición de cometer el delito de genocidio²⁵¹.

10) La Corte también decidió que la obligación sustantiva contemplada en el artículo I no se circunscribía, en sus propios términos, a un territorio, sino que era aplicable «a un Estado dondequiera que actuara o pudiera actuar de manera adecuada a fin de cumplir la obligación en cuestión»²⁵².

11) Ante el incumplimiento de esta obligación de no cometer esos actos directamente, el Estado incurre en responsabilidad si la conducta en cuestión es atribuible al Estado en virtud de las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Precisamente, en el contexto de las controversias que puedan surgir en el marco de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el artículo IX se refiere, entre otras cosas, a las controversias «relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio». Si bien gran parte de la Convención sobre el Genocidio se refiere principalmente al enjuiciamiento de individuos por cometer el delito de genocidio, la Corte Internacional de Justicia ha subrayado que el incumplimiento de la obligación de prevenir no constituye una violación de naturaleza penal por parte del Estado, sino más bien un incumplimiento del derecho internacional que entraña la responsabilidad del Estado²⁵³. El planteamiento de la Corte concuerda con las opiniones expresadas anteriormente por la Comisión²⁵⁴, por ejemplo en el comentario de los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: «Cuando los delitos contra el derecho internacional hayan sido cometidos por funcionarios del Estado, ocurre muchas veces que el propio Estado es responsable de los hechos de que se trate o por no haberlos prevenido o sancionado»²⁵⁵.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*, pág. 120, párr. 183.

²⁵³ *Ibid.*, pág. 114, párr. 167 (la Corte determinó que «la naturaleza de la responsabilidad internacional es muy distinta de la de la responsabilidad penal»).

²⁵⁴ *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 249 (en el que la Comisión determinó que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio «en su artículo IX, relativo a la responsabilidad del Estado, no [...] hacía referencia al crimen de Estado ni a la responsabilidad penal del Estado»).

²⁵⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 152 (párrafo 3 del comentario del artículo 58).

12) En segundo lugar, el compromiso enunciado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 impone a los Estados la obligación de «emplear todos los medios de que disponen [...] con la finalidad de prevenir que personas o grupos que no se encuentran directamente bajo su autoridad cometan» esos actos²⁵⁶. En este último caso, se pretende que el Estado parte ponga su máximo empeño (un estándar de diligencia debida) cuando tenga la «capacidad de influir efectivamente sobre las acciones de las personas que podrían cometer, o que estén cometiendo, el delito de genocidio», lo que a su vez depende de los vínculos geográficos, políticos y de otro tipo que existen entre el Estado parte y las personas o grupos en cuestión²⁵⁷. Ese estándar con respecto a la obligación de prevención establecido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue analizado por la Corte Internacional de Justicia del siguiente modo:

[E]s evidente que la obligación en cuestión es de conducta y no de resultado, en el sentido de que un Estado no puede estar obligado a lograr prevenir, cualesquiera que sean las circunstancias, la comisión de actos de genocidio: la obligación de los Estados partes es, más bien, emplear todos los medios razonablemente a su disposición a fin de prevenir el genocidio en la medida de lo posible. Un Estado no incurre en responsabilidad simplemente porque no ha logrado conseguir el resultado deseado; sin embargo, incurrirá en responsabilidad si resulta manifiesto que no ha adoptado todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio, y que podrían haber ayudado a prevenir el genocidio. En este ámbito, es de importancia crítica el concepto de «diligencia debida», que exige un análisis del caso concreto. Cuando se intenta determinar si un Estado ha cumplido esta obligación, entran en juego varios parámetros. El primero, que varía considerablemente de un Estado a otro, es sin duda la capacidad de influir verdaderamente sobre la conducta de personas que podrían cometer, o están cometiendo, actos de genocidio. Esta capacidad depende, entre otras cosas, de la distancia geográfica que separa al Estado en cuestión del lugar de los hechos, y de cuán estrechos sean los vínculos políticos, o de otro tipo, que existen entre las autoridades de ese Estado y los protagonistas de los hechos. La capacidad de influencia que tiene el Estado también se debe evaluar en función de criterios jurídicos, puesto que es evidente que los Estados solo pueden actuar dentro de los límites del derecho internacional; por tanto, la capacidad de influencia de un Estado puede variar en función de la posición jurídica que ocupa frente a las situaciones y las personas que podrían ser víctimas, o efectivamente lo sean, de actos de genocidio. Por otra parte, es irrelevante que el Estado al que se pretende atribuir responsabilidad por los hechos afirme, o hasta pruebe, que incluso si hubiera empleado todos los medios razonablemente a su disposición, estos no habrían sido suficientes para prevenir la comisión del delito de genocidio. Este argumento no solo es generalmente difícil de probar, sino que resulta irrelevante al objeto de determinar si se ha incumplido la obligación de conducta en cuestión, sobre todo porque existe la posibilidad de que los esfuerzos conjuntos de varios Estados, cada uno cumpliendo su obligación de prevenir, podrían haber permitido alcanzar el resultado buscado, es decir, prevenir la comisión del delito de genocidio, cuando los esfuerzos de un solo Estado no hubieran bastado para obtenerlo²⁵⁸.

Al mismo tiempo, la Corte sostuvo que «un Estado únicamente puede incurrir en responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de prevenir el genocidio si efectivamente se ha cometido un genocidio»²⁵⁹.

²⁵⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, 26 de febrero de 2007 (véase la nota 244 *supra*), pág. 113, párr. 166.

²⁵⁷ *Ibid.*, pág. 221, párr. 430.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*, párr. 431; véase *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 27 (proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, art. 14, párr. 3: «La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento [...]»).

13) En tercer lugar, y como se desprende de lo que antecede, el compromiso enunciado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 obliga a los Estados a poner en marcha activamente y con antelación medidas destinadas a impedir que se cometa el delito, por ejemplo «adoptando medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces en todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control», como se indica en el apartado *a*. Este texto se inspira en el artículo 2, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que dispone: «Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción».

14) Se emplea la expresión «otras medidas preventivas», en vez de solo «de otra índole», para reforzar la idea de que las medidas a que se hace referencia en esta cláusula únicamente guardan relación con la prevención. El término «eficaces» significa que se espera que el Estado mantenga en examen las medidas que ha adoptado y, que si son deficientes, las mejore adoptando medidas más eficaces. En sus observaciones sobre la disposición análoga de la Convención contra la Tortura, el Comité contra la Tortura ha declarado lo siguiente:

Los Estados partes están obligados a eliminar todos los obstáculos legales y de otra índole que impidan la erradicación de la tortura y los malos tratos, y a adoptar medidas eficaces para impedir efectivamente esas conductas y su reiteración. También tienen la obligación de mantener en examen y mejorar constantemente su legislación nacional y actuación en lo que respecta a la Convención, de conformidad con las observaciones finales y los dictámenes del Comité a propósito de las comunicaciones individuales. Si las medidas adoptadas por el Estado parte no cumplen el propósito de erradicar los actos de tortura, la Convención exige que se reexaminen o que se adopten nuevas medidas más eficaces [...].²⁶⁰

15) En cuanto a las medidas específicas que deberá adoptar un Estado, en 2015 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó una resolución sobre la prevención del genocidio²⁶¹ que aporta información sobre el tipo de medidas que se espera que se adopte para dar cumplimiento al artículo I de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Entre otras cosas, en la resolución: se reiteró «la responsabilidad de cada Estado a título individual de proteger a su población contra el genocidio, lo que conlleva la prevención de este crimen, incluida la incitación a cometerlo, por los medios que sean apropiados y necesarios»²⁶²; se alentó «a los Estados Miembros a fomentar su capacidad de prevenir el genocidio mediante el desarrollo de los propios conocimientos especializados y la creación de oficinas apropiadas en los gobiernos para intensificar la labor de prevención»²⁶³; y se alentó «a los Estados a que estudien la posibilidad de nombrar coordinadores para la prevención del genocidio que puedan cooperar e intercambiar información y mejores prácticas entre ellos y con el Asesor Especial del Secretario General sobre

la Prevención del Genocidio, así como con los órganos de las Naciones Unidas y los mecanismos regionales y subregionales pertinentes»²⁶⁴.

16) En el contexto regional, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (Convenio Europeo de Derechos Humanos) no contiene ninguna obligación expresa de «prevenir» las infracciones del Convenio, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado que el artículo 2, párrafo 1 (relativo al derecho a la vida) contiene esa obligación y exige que se adopten medidas preventivas apropiadas, por ejemplo «estableciendo un marco administrativo y jurídico adecuado para disuadir la comisión de delitos contra las personas, respaldado por un mecanismo de aplicación de la ley para la prevención, la represión y el castigo de todo incumplimiento de esas disposiciones»²⁶⁵. Al mismo tiempo, el Tribunal ha reconocido que la obligación del Estado parte en este sentido es limitada²⁶⁶. Del mismo modo, si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», de 1969, no contiene ninguna obligación expresa de «prevenir» las violaciones de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar la obligación de los Estados partes de «garantizar» el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención²⁶⁷, ha llegado a la conclusión de que esta obligación implica un «deber de prevención», que a su vez supone que el Estado parte debe adoptar ciertas medidas. La Corte ha determinado que: «El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las

²⁶⁴ *Ibíd.*, párr. 4.

²⁶⁵ *Makaratzis v. Greece* [GC], sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 20 de diciembre de 2004, demanda núm. 50385/99, ECHR 2004-XI, párr. 57; véase *Kiliç v. Turkey*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 28 de marzo de 2000, demanda núm. 22492/93, ECHR 2000-III, párr. 62 (en que el Tribunal determinó que el artículo 2, párrafo 1, obligaba al Estado parte no solo a abstenerse de privar a alguien de su vida ilegítima e intencionadamente, sino también a adoptar las medidas adecuadas con arreglo a su ordenamiento jurídico interno para salvaguardar la vida de las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción).

²⁶⁶ *Mahmut Kaya v. Turkey*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 28 de marzo de 2000, demanda núm. 22535/93, ECHR 2000-III, párr. 86 («Teniendo en cuenta las dificultades que plantea la vigilancia de las sociedades modernas, la imprevisibilidad de la conducta humana y las elecciones operativas que deben tomarse en cuanto a las prioridades y los recursos, la obligación positiva [del artículo 2, párrafo 1] debe interpretarse de manera que no imponga una carga imposible o desproporcionada a las autoridades»); véanse también *Kerimova and Others v. Russia*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 3 de mayo de 2011 (definitiva de 15 de septiembre de 2011), demandas núms. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 y 5684/05, párr. 246; *Osman v. the United Kingdom*, sentencia (sobre el fondo y la satisfacción equitativa), 28 de octubre de 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, párr. 116.

²⁶⁷ El artículo 1, párr. 1, establece: «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna [...]». Cabe señalar que el artículo 1 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estipula que los Estados partes «reconocerán los derechos, obligaciones y libertades consagrados en la Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole para hacerlos efectivos».

²⁶⁰ Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007), párr. 4 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/63/44)*, anexo VI, pág. 190).

²⁶¹ Resolución 28/34 del Consejo de Derechos Humanos, de 27 de marzo de 2015 (A/HRC/RES/28/34).

²⁶² *Ibíd.*, párr. 2.

²⁶³ *Ibíd.*, párr. 3.

víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte»²⁶⁸. Un razonamiento similar ha sustentado el enfoque seguido por esta Corte al interpretar el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985²⁶⁹.

17) Así pues, las medidas preventivas específicas que un determinado Estado deberá adoptar con respecto a los crímenes de lesa humanidad dependerán del contexto y los riesgos en cuestión para ese Estado con respecto a esos crímenes. Una obligación de esta índole en general obliga al Estado parte a: *a*) aprobar la legislación y las políticas nacionales necesarias para dar a conocer el carácter delictivo del acto y promover la detección temprana de los riesgos de su comisión; *b*) someter continuamente a examen esa legislación y esas políticas y, de ser necesario, mejorarlas; *c*) emprender iniciativas para informar a funcionarios públicos respecto de las obligaciones asumidas por el Estado con arreglo al proyecto de artículos; *d*) poner en marcha programas de formación para la policía, el ejército, las milicias y otros funcionarios pertinentes en la medida en que sea necesario para ayudar a prevenir la comisión de crímenes de lesa humanidad; y *e*) cuando se cometa el acto prohibido, cumplir de buena fe cualquier otra obligación de investigar y enjuiciar o extraditar a los responsables, puesto que ello ayudaría, en parte, a disuadir a otras personas de cometer estos actos en el futuro²⁷⁰. Es posible que ya existan en el Estado

²⁶⁸ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia (fondo), 29 de julio de 1988, Serie C núm. 4, párr. 175; véanse también *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, sentencia (fondo, reparaciones y costas), 8 de julio de 2004, Serie C núm. 110, párr. 155; *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), 7 de junio de 2003, Serie C núm. 99, párrs. 137 y 142.

²⁶⁹ *Tibi vs. Ecuador*, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 7 de septiembre de 2004, Serie C núm. 114, párr. 159; véase también *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (nota 268 *supra*), párr. 155.

²⁷⁰ Véanse medidas comparables con respecto a la prevención de violaciones específicas de los derechos humanos en Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 6 (1988), párrs. 1 y 2 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 38 (A/43/38)*, pág. 119); recomendación general núm. 15 (1990) (*ibíd.*, *cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 38 (A/45/38)*, pág. 91); recomendación general núm. 19 (1992), párr. 9 (*ibíd.*, *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 38 (A/47/38)*, pág. 2); Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 5 (2003), párr. 9 (*ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 41 (A/59/41)*, anexo XI, pág. 104); Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31 (2004) (*ibíd.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/59/40)*, vol. I, anexo III, pág. 194); Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 6 (2005), párrs. 50 a 63 (*ibíd.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 41 (A/61/41)*, anexo II, págs. 36 a 39); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, recomendación general núm. XXXI (2005), párr. 5 (*ibíd.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 18 (A/60/18)*, pág. 113); véanse también los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, anexo, párr. 3 *a* («La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de [...] adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones»).

algunas medidas, tales como programas de formación, para ayudar a prevenir actos ilícitos (como el homicidio, la tortura o la violación) que están relacionados con los crímenes contra la humanidad. El Estado está obligado a complementar esas medidas, según sea necesario, para prevenir específicamente los crímenes de lesa humanidad. En este caso la responsabilidad internacional del Estado también surge cuando el Estado parte no ha puesto el máximo empeño para organizar el aparato gubernamental y administrativo, cuando fuera necesario y apropiado, a fin de reducir al mínimo la probabilidad de que se cometa el acto prohibido.

18) El proyecto de artículo 4, párrafo 1 *a*, hace referencia a un Estado que adopta medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas eficaces «en todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control». Esta formulación debe entenderse en el mismo sentido que anteriores temas en que la Comisión ha abordado la prevención en otros contextos, como la prevención de los daños al medio ambiente²⁷¹. Se refiere al territorio de un Estado, pero también a las actividades realizadas en otro territorio que esté bajo el control del Estado. Como la Comisión ha explicado anteriormente,

abarca situaciones en las que un Estado ejerce jurisdicción *de facto* aun cuando carezca de jurisdicción *de jure*, como en los casos de intervención y ocupación ilícitas y de anexión. Cabe recordar, a este respecto, la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Namibia*. En esa opinión consultiva, la Corte, tras considerar a Sudáfrica responsable de haber creado y mantenido una situación que la Corte halló ilegal y afirmar que Sudáfrica estaba obligada a retirar su administración de Namibia, atribuyó no obstante ciertas consecuencias legales al control *de facto* de Sudáfrica sobre Namibia²⁷².

19) En cuarto lugar, el compromiso enunciado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 impone a los Estados la obligación de establecer ciertas formas de cooperación, no solo entre sí, sino también con organizaciones como las Naciones Unidas, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. El deber de los Estados de cooperar en la prevención de los crímenes de lesa humanidad dimana, en primer lugar, del Artículo 1, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se indica que uno de los propósitos de la Carta es «[r]ealizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter [...] humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos [...]».

²⁷¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 160 y 161 (párrafos 7 a 12 del comentario al proyecto de artículo 1 del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).

²⁷² *Ibíd.*, pág. 161, párr. 12 (donde se cita *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1971*, págs. 16 y ss., en particular pág. 54, párr. 118); véase también *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 77 (párrafo 25 del comentario al proyecto de principio 2 del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 226 y ss., en particular pág. 242, párr. 29 (donde se hace referencia a la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades realizadas en los territorios bajo su «jurisdicción y control» respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras zonas situadas más allá del control nacional).

Asimismo, en los Artículos 55 y 56 de la Carta, todos los Miembros de las Naciones Unidas se comprometen «a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de» ciertos propósitos, entre ellos «el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos [...]». Concretamente, en lo que respecta a la prevención de los crímenes de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció en sus Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad de 1973 la existencia de una responsabilidad general de cooperación interestatal y acción intraestatal para prevenir la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Entre otras cosas, la Asamblea afirmó que «[l]os Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin»²⁷³.

20) Por consiguiente, en el apartado *b* del proyecto de artículo 4 se indica que los Estados deberán cooperar entre sí a fin de prevenir los crímenes de lesa humanidad y cooperar con organizaciones intergubernamentales pertinentes. Con el término «pertinentes» se pretende indicar que la cooperación con una organización intergubernamental determinada dependerá, entre otras cosas, de las funciones de la organización, de la relación del Estado con esa organización y del contexto en el que se plantee la necesidad de cooperación. Asimismo, en el apartado *b* se establece que los Estados deberán cooperar, según proceda, con otras organizaciones. Podría tratarse de organizaciones no gubernamentales que pueden desempeñar una función importante en la prevención de los crímenes de lesa humanidad en determinados países. Se utiliza la expresión «según proceda» para indicar que la obligación de cooperación, además de tener carácter contextual, no se aplica a esas organizaciones en la misma medida que a los Estados y las organizaciones intergubernamentales pertinentes.

²⁷³ Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, párr. 3.

21) En el proyecto de artículo 4, párrafo 2, se indica que no podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación del delito. Este texto se inspira en el artículo 2, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁷⁴, pero se ha pulido para ajustarlo mejor al contexto de los crímenes de lesa humanidad. Las palabras «estado de guerra o amenaza de guerra» se han sustituido por «conflicto armado», como se hizo en el proyecto de artículo 2. Además, se ha empleado la expresión «tales como» para destacar que los ejemplos citados no pretenden ser exhaustivos.

22) En otros tratados relativos a delitos graves a nivel mundial o regional encontramos disposiciones similares. Por ejemplo, el artículo 1, párrafo 2, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006 contiene una disposición redactada en términos similares²⁷⁵, al igual que el artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985²⁷⁶.

23) Una de las ventajas de esta formulación con respecto a los crímenes de lesa humanidad es que está redactada de manera que pueda hacer referencia a la conducta de los Estados o de actores no estatales. Al mismo tiempo, el párrafo solo aborda esta cuestión en el contexto de la obligación de prevención y no, por ejemplo, en el contexto de las justificaciones que una persona puede alegar en un procedimiento penal o de otras circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, que se abordarán más adelante.

²⁷⁴ El artículo 2, párr. 2, establece: «En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura».

²⁷⁵ El artículo 1, párr. 2, establece: «En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada».

²⁷⁶ El artículo 5 establece: «No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas».