

## Capítulo VII

### Crímenes de lesa humanidad

#### A. Introducción

77. En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión decidió incluir el tema “Crímenes de lesa humanidad” en su programa de trabajo y nombró Relator Especial para el tema al Sr. Sean D. Murphy<sup>1045</sup>. La Asamblea General, en el párrafo 7 de su resolución 69/118, de 10 de diciembre de 2014, tomó nota ulteriormente de la decisión de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo.

78. En el 67º período de sesiones (2015), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/680) y aprobó provisionalmente cuatro proyectos de artículo y los comentarios correspondientes<sup>1046</sup>. También pidió a la Secretaría que preparase un memorando con información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pudieran ser de relevancia para su futura labor sobre el presente tema<sup>1047</sup>.

#### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

79. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/690), así como el memorando de la Secretaría con información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión de Derecho Internacional (A/CN.4/698), que fueron examinados en las sesiones 3296ª a 3301ª, celebradas entre el 11 y el 19 de mayo de 2016<sup>1048</sup>.

80. En su segundo informe, el Relator Especial examinó la criminalización en el derecho nacional (cap. I), el establecimiento de la competencia nacional (cap. II), la investigación general y la cooperación para identificar a los presuntos infractores (cap. III), el ejercicio de la competencia nacional cuando se encuentre presente el presunto infractor (cap. IV), el principio *aut dedere aut iudicare* (cap. V), el trato justo del presunto infractor (cap. VI) y el programa de trabajo futuro sobre el tema (cap. VII). El Relator Especial propuso seis proyectos de artículo que correspondían a las cuestiones examinadas en los capítulos I a VI, respectivamente<sup>1049</sup>.

81. En su 3301ª sesión, celebrada el 19 de mayo de 2016, la Comisión remitió al Comité de Redacción los proyectos de artículo 5, 6, 7, 8, 9 y 10 que figuraban en el segundo informe del Relator Especial. Pidió también al Comité de Redacción que estudiara la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a partir de un documento con las ideas principales que prepararía el Relator Especial.

<sup>1045</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, párr. 266.

<sup>1046</sup> *Ibid.*, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/70/10), párrs. 110 a 117.

<sup>1047</sup> *Ibid.*, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/70/10), párr. 115.

<sup>1048</sup> Véanse las actas resumidas provisionales de las sesiones 3296ª a 3301ª (A/CN.4/SR.3296, A/CN.4/SR.3297, A/CN.4/SR.3298, A/CN.4/SR.3299, A/CN.4/SR.3300 y A/CN.4/SR.3301).

<sup>1049</sup> Véase el segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690): proyecto de artículo 5 (Tipificación en el derecho penal); proyecto de artículo 6 (Establecimiento de la jurisdicción nacional); proyecto de artículo 7 (Investigaciones generales y cooperación para encontrar a los presuntos infractores); proyecto de artículo 8 (Ejercicio de la jurisdicción nacional cuando se halle presente el presunto infractor); proyecto de artículo 9 (*Aut dedere aut iudicare*); y proyecto de artículo 10 (Trato justo del presunto infractor).

82. En sus sesiones 3312ª y 3325ª, celebradas los días 9 de junio y 21 de julio de 2016, respectivamente, la Comisión examinó dos informes del Comité de Redacción y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 5 a 10 (véase la sección C.1 *infra*).

83. En su 3341ª sesión, celebrada el 9 de agosto de 2016, la Comisión aprobó los comentarios de los proyectos de artículo que habían sido aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones (véase la sección C.2 *infra*).

## **C. Texto de los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión**

### **1. Texto de los proyectos de artículo**

84. El texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión figura a continuación.

#### **Artículo 1 Ámbito de aplicación**

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

#### **Artículo 2 Obligación general**

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

#### **Artículo 3 Definición de crímenes de lesa humanidad**

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

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto

mencionado en el presente párrafo o con el crimen de genocidio o crímenes de guerra;

- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de *apartheid*;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

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 efectivas en todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control; y

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

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de los crímenes de lesa humanidad<sup>1050</sup>.

#### **Artículo 5** **Criminalización en el derecho nacional**

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad.

2. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes actos:

a) la comisión de un crimen de lesa humanidad;

b) la tentativa de comisión de uno de esos crímenes; y

c) el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de asistir o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de tal crimen.

3. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para que esté tipificado como delito en su derecho penal:

a) el jefe militar o la persona que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad cometidos por las fuerzas bajo su mando y control efectivos, o su autoridad y control efectivos, según sea el caso, por no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando:

i) ese jefe militar o esa persona supiera o, en razón de las circunstancias del momento, debiera haber sabido que las fuerzas estaban cometiendo o se proponían cometer esos crímenes; y

ii) ese jefe militar o esa persona no hubiera adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los fines de su investigación y enjuiciamiento;

---

<sup>1050</sup> La ubicación de este párrafo se decidirá ulteriormente.

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

- i) el superior supiera o deliberadamente hiciera caso omiso de informaciones que indicasen claramente que los subordinados estaban cometiendo o se proponían cometer esos crímenes;
- ii) los crímenes guardasen relación con actividades que estuvieran bajo la responsabilidad y el control efectivos del superior; y
- iii) el superior no adoptase todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los fines de su investigación y enjuiciamiento.

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

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

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

7. Con sujeción a las disposiciones de su legislación nacional, todo Estado adoptará medidas, cuando proceda, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

## **Artículo 6**

### **Establecimiento de la competencia nacional**

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los siguientes casos:

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

2. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos.

3. El presente proyecto de artículos no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por un Estado de conformidad con su derecho interno.

#### **Artículo 7** **Investigación**

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

#### **Artículo 8** **Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio**

1. Si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales para asegurar su presencia. La detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo de conformidad con la legislación de ese Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega.

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

3. Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 6, párrafo 1. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente proyecto de artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su competencia.

#### **Artículo 9** ***Aut dedere aut iudicare***

El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

#### **Artículo 10** **Trato justo del presunto infractor**

1. Toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 tendrá garantizados en todas las etapas del procedimiento un trato justo, incluido un juicio imparcial, y la plena protección de sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos.

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

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

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

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

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

## 2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 68º período de sesiones

85. A continuación figura el texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 68º período de sesiones.

### Crímenes de lesa humanidad

#### Artículo 5

#### Criminalización en el derecho nacional

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad.

2. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes actos:

a) la comisión de un crimen de lesa humanidad;

b) la tentativa de comisión de unos de esos crímenes; y

c) el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de asistir o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de tal crimen.

3. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para que esté tipificado como delito en su derecho penal:

a) el jefe militar o la persona que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad cometidos por las fuerzas bajo su mando y control efectivos, o su autoridad y control efectivos, según sea el caso, por no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas, cuando:

i) ese jefe militar o esa persona supiera o, en razón de las circunstancias del momento, debiera haber sabido que las fuerzas estaban cometiendo o se proponían cometer esos crímenes; y

ii) ese jefe militar o esa persona no hubiera adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los fines de su investigación y enjuiciamiento;

b) en lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado no descritas en el apartado a), el superior será penalmente responsable de los crímenes de lesa humanidad cometidos por subordinados bajo su autoridad y control

efectivos, por no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

- i) el superior supiera o deliberadamente hiciera caso omiso de informaciones que indicasen claramente que los subordinados estaban cometiendo o se proponían cometer esos crímenes;
- ii) los crímenes guardasen relación con actividades que estuvieran bajo la responsabilidad y el control efectivos del superior; y
- iii) el superior no adoptase todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los fines de su investigación y enjuiciamiento.

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

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

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

7. Con sujeción a las disposiciones de su legislación nacional, todo Estado adoptará medidas, cuando proceda, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 5 establece diversas medidas que todo Estado debe adoptar para que en su derecho penal estén tipificados los crímenes de lesa humanidad, no se invoque como eximente la orden de un superior o la prescripción de los delitos, y se prevean penas apropiadas proporcionales a la gravedad de esos delitos. Este tipo de medidas son esenciales para el funcionamiento adecuado de los proyectos de artículo siguientes relativos al establecimiento y el ejercicio de la competencia respecto de los presuntos infractores.

*Garantizar que los “crímenes de lesa humanidad” estén tipificados en el derecho penal nacional*

2) El Tribunal Militar Internacional de Núremberg reconoció la importancia de castigar a las personas por, entre otros, los crímenes de lesa humanidad cuando declaró que “[l]os delitos contra el derecho internacional son cometidos por personas físicas, no por entidades abstractas, y solo sancionando a las personas que cometen esos delitos se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional”<sup>1051</sup>. Los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg,

<sup>1051</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 1946 en *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal* (Núremberg, 14 de noviembre de 1945 a 1 de octubre de 1946), vol. 22 (1948), pág. 466.

elaborados por la Comisión en 1950, establecían que “[t]oda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”<sup>1052</sup>. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, establecía en su preámbulo que “la represión efectiva de [...] los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”<sup>1053</sup>. En el preámbulo del Estatuto de Roma se afirma “que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”<sup>1054</sup>.

3) Muchos Estados han aprobado leyes sobre los crímenes de lesa humanidad que prevén el enjuiciamiento de esos crímenes en su ordenamiento nacional. El Estatuto de Roma, en particular, ha inspirado la promulgación o revisión de varias leyes nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad que definen esos crímenes en términos idénticos o muy similares al delito definido en el artículo 7 del Estatuto. Al mismo tiempo, muchos Estados han aprobado leyes nacionales que difieren, a veces considerablemente, de la definición enunciada en el artículo 7. Asimismo, hay otros Estados que no han aprobado ninguna legislación nacional sobre los crímenes de lesa humanidad. Por lo general, esos Estados tienen leyes penales nacionales que castigan de alguna manera muchos de los actos concretos que, en determinadas circunstancias, pueden constituir crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, la tortura o la violación<sup>1055</sup>. No obstante, esos Estados no han tipificado los crímenes de lesa humanidad como tales y esa laguna puede impedir el enjuiciamiento y castigo de esa conducta, incluso en condiciones acordes con la gravedad del delito.

4) La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), de 1984, establece en su artículo 4, párrafo 1, que “[t]odo Estado parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal”<sup>1056</sup>. El Comité contra la Tortura ha destacado la importancia de cumplir dicha obligación a fin de evitar posibles discrepancias entre el crimen definido en la Convención y el contemplado en la legislación nacional:

“Las discrepancias graves entre la definición que figura en la Convención y la reflejada en la legislación nacional abren resquicios reales o potenciales para la impunidad. En algunos casos, aunque pueda utilizarse un lenguaje similar, su

<sup>1052</sup> *Anuario...*, 1950 (en inglés), vol. II, documento A/1316, tercera parte, pág. 374, párr. 97 (Principio 1).

<sup>1053</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 754, núm. 10823, pág. 73. Al mes de agosto de 2016, la Convención tenía 55 partes.

<sup>1054</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 17 de julio de 1998), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.

<sup>1055</sup> Véase *Judgment on the Appeal of Côte d'Ivoire against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo"*, Sala de Apelaciones, núm. ICC-02/11-01/12 OA (27 de mayo de 2015) (donde se dictaminó que el enjuiciamiento a nivel nacional por los delitos ordinarios de perturbación de la paz, organización de bandas armadas y menoscabo de la seguridad del Estado no se basaba sustancialmente en la misma conducta objeto de los presuntos crímenes de lesa humanidad de asesinato, violación, persecución y otros actos inhumanos). Puede consultarse en [www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_06088.PDF](http://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_06088.PDF) (consultado el 22 de junio de 2016).

<sup>1056</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1465, núm. 24841, pág. 85 (en adelante, “Convención contra la Tortura”).

significado puede estar condicionado por la ley o la interpretación judicial nacionales, por lo que el Comité pide que cada Estado parte procure que todos los poderes que lo conforman se atengan a la definición establecida en la Convención a los efectos de determinar las obligaciones del Estado.<sup>1057</sup>

5) A fin de ayudar a evitar esas lagunas con respecto a los crímenes de lesa humanidad, el proyecto de artículo 5, párrafo 1, dispone que todo Estado adoptará las medidas necesarias para que los crímenes de lesa humanidad como tales estén tipificados en su derecho penal. A continuación, el proyecto de artículo 5, párrafos 2 y 3 (que se examinan más adelante), obliga además al Estado a tipificar algunas de las maneras en que las personas físicas pueden cometer esos delitos.

6) Dado que la expresión “crímenes de lesa humanidad” se define en el proyecto de artículo 3, párrafos 1 a 3, la obligación enunciada en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, exige que los crímenes así definidos estén tipificados en el derecho penal del Estado. Si bien podría haber algunas desviaciones respecto del texto exacto del proyecto de artículo 3, párrafos 1 a 3, para tener en cuenta cuestiones terminológicas o de otra índole propias de cada Estado, esas desviaciones no deben dar lugar a calificaciones o alteraciones que se aparten significativamente del sentido de los crímenes de lesa humanidad definidos en el proyecto de artículo 3, párrafos 1 a 3. No obstante, la expresión “crímenes de lesa humanidad” empleada en el proyecto de artículo 5 (y en proyectos de artículo ulteriores) no incluye la cláusula “sin perjuicio” que figura en el proyecto de artículo 3, párrafo 4. Si bien esa cláusula reconoce la posibilidad de incluir una definición más amplia de “crímenes de lesa humanidad” en cualquier instrumento internacional o legislación nacional, a los efectos del presente proyecto de artículos la definición de “crímenes de lesa humanidad” se limita al proyecto de artículo 3, párrafos 1 a 3.

7) Al igual que la Convención contra la Tortura, muchos tratados de derecho internacional humanitario, derechos humanos y derecho penal internacional exigen que un Estado parte se asegure de que la conducta prohibida esté “tipificada” o “castigada” en su derecho interno, aunque la forma exacta en que la obligación está redactada varía<sup>1058</sup>.

<sup>1057</sup> Véase Comité contra la Tortura, observación general núm. 2 (2007), párr. 9, en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/63/44)*, anexo VI; véase también Comité contra la Tortura, *ibid.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/58/44)*, cap. III, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Eslovenia, párr. 115 a), y Bélgica, párr. 130.

<sup>1058</sup> Véase, por ejemplo, Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 860, núm. 12325, pág. 105, art. 2; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973), *ibid.*, vol. 1035, núm. 15410, pág. 167, art. 2, párr. 2; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979), *ibid.*, vol. 1316, núm. 21931, pág. 205, art. 2; Convención contra la Tortura (véase la nota 1056 *supra*), art. 4; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena, 9 de diciembre de 1985), Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 67, art. 6; Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado (Nueva York, 9 de diciembre de 1994), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2051, núm. 35457, pág. 363, art. 9, párr. 2; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belem do Para, 9 de junio de 1994), Organización de los Estados Americanos, *Treaty Series*, núm. 68, art. III; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2149, núm. 37517, pág. 256, art. 4; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999), *ibid.*, vol. 2178, núm. 38349, pág. 197, art. 4; Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo (Argel, 14 de julio de 1999), *ibid.*, vol. 2219, núm. 39464, pág. 179, art. 2 a); 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

Algunos tratados, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948<sup>1059</sup> y los Convenios de Ginebra de 1949<sup>1060</sup>, contienen la obligación de promulgar “medidas legislativas”, pero la Comisión consideró apropiado basar el proyecto de artículo 5, párrafo 1, en tratados más recientes, como la Convención contra la Tortura.

*Comisión, tentativa de comisión y asistencia o contribución a la comisión de un crimen de lesa humanidad*

8) El proyecto de artículo 5, párrafo 2, establece que todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho interno ciertas formas de participación de las personas físicas en crímenes de lesa humanidad, concretamente la comisión de un crimen de lesa humanidad; la tentativa de comisión de uno de esos crímenes; y el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de asistir o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de tales crímenes.

9) En el contexto de los crímenes de lesa humanidad, el análisis de los instrumentos internacionales y las leyes nacionales indica que en ellos se abordan diversos tipos (o modos) de responsabilidad penal individual. En primer lugar, en todas las jurisdicciones en que se han tipificado los “crímenes de lesa humanidad” se imputa responsabilidad penal a quien “comete” el delito (lo que a veces se denomina, en el derecho nacional, comisión “directa”, “perpetración” del acto o autoría “principal” en la comisión del acto). Por ejemplo, en el Estatuto de Núremberg se establece que el Tribunal Militar Internacional será competente para juzgar a “aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones”<sup>1061</sup>. Asimismo, los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>1062</sup> y el Tribunal Penal Internacional

---

Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000), *ibid.*, vol. 2237, núm. 39574, pág. 319, art. 5, párr. 1; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006), *ibid.*, vol. 2716, núm. 48088, pág. 3, art. 7, párr. 1; Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental para la Prevención contra el Terrorismo (Cebú, 13 de enero de 2007), art. IX, párr. 1, en *Instrumentos internacionales relativos a la prevención y la represión del terrorismo internacional*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.08.V.2 (Nueva York, 2008), pág. 366.

<sup>1059</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 78, núm. 1021, pág. 277, art. V.

<sup>1060</sup> Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Ginebra, 12 de agosto de 1949), *ibid.*, vol. 75, núm. 970, pág. 31, art. 49 (“Convenio de Ginebra I”); Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Ginebra, 12 de agosto de 1949), *ibid.*, núm. 971, pág. 85, art. 50 (“Convenio de Ginebra II”); Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949), *ibid.*, núm. 972, pág. 135, art. 129 (“Convenio de Ginebra III”); Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949), *ibid.*, núm. 973, pág. 287, art. 146 (“Convenio de Ginebra IV”). Véase el comentario de 2016 sobre el artículo 49 (Sanciones penales) del Convenio de Ginebra I (en adelante, “Comentario de 2016 del CICR sobre el artículo 49”), en Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en [www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3ED0B7D33BF425F3C1257F7D00589C84](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=3ED0B7D33BF425F3C1257F7D00589C84).

<sup>1061</sup> Acuerdo concerniente al Juicio y Castigo de los Principales Criminales de Guerra de las Potencias del Eje Europeo (Londres, 8 de agosto de 1945), Estatuto del Tribunal Militar Internacional, art. 6, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 82, núm. 251, pág. 279 (en adelante, “Estatuto de Núremberg”).

<sup>1062</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993) 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 Add.1, anexo, art. 7, párr. 1.

para Rwanda<sup>1063</sup> establecen que una persona que haya “cometido” crímenes de lesa humanidad “será individualmente responsable de ese crimen”. El Estatuto de Roma establece que “[q]uien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado” y “será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) [c]ometa ese crimen por sí solo [o] con otro”<sup>1064</sup>. Asimismo, los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>1065</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>1066</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>1067</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>1068</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>1069</sup> establecen la responsabilidad penal de quien “cometa” crímenes de lesa humanidad. Las leyes nacionales que se ocupan de los crímenes de lesa humanidad tipifican como delito invariablemente la “comisión” de esos crímenes. En los tratados sobre otros tipos de delitos también se exhorta sistemáticamente a los Estados partes a que aprueben legislación nacional que prohíba la “comisión” de esos delitos. Por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, establece la responsabilidad penal individual por la “comisión” de actos de genocidio<sup>1070</sup>.

10) En segundo lugar, en todas esas jurisdicciones nacionales o internacionales también se establece, en mayor o menor medida, la responsabilidad penal de quien participe en el delito en grado distinto a la “comisión”. Tal conducta puede adoptar la forma de “tentativa” de comisión del delito, o de actuación como “cooperador” o “cómplice” en la comisión del delito o la tentativa de su comisión. Por lo que respecta a la “tentativa” de comisión del

<sup>1063</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Genocidio y Otras Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de Rwanda y de los Ciudadanos Rwandeses Presuntamente Responsables de Genocidio y Otras Violaciones de Esa Naturaleza Cometidas en el Territorio de Estados Vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo, art. 6, párr. 1.

<sup>1064</sup> Véase Estatuto de Roma (nota 1054 *supra*), art. 25, párrs. 2 y 3 a).

<sup>1065</sup> Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el Establecimiento del Tribunal Especial Residual para Sierra Leona (con el Estatuto) (Freetown, 16 de enero de 2002), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, núm. 38342, pág. 137, art. 6, párr. 1 (en adelante, “Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona”).

<sup>1066</sup> Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental, Reglamento núm. 2000/15 sobre el establecimiento de salas con competencia exclusiva sobre delitos graves (UNTAET/REG/2000/15), art. 5 (2000) (en adelante, “Estatuto del Tribunal para Timor Oriental”).

<sup>1067</sup> Ley de Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática, 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006), art. 5, que puede consultarse en [www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/law-establishment-extraordinary-chambers-amended](http://www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/law-establishment-extraordinary-chambers-amended) (consultada el 22 de junio de 2016, en adelante “Acuerdo relativo al Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya”). Véase también Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al Procesamiento con arreglo al Derecho de Camboya de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática (Phnom Penh, 6 de junio de 2003), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2329, pág. 117.

<sup>1068</sup> Estatuto del Tribunal Especial del Iraq, *International Legal Materials*, vol. 43, pág. 231, art. 10 b) (2004) (en adelante, “Estatuto del Tribunal Penal Supremo del Iraq”). El Gobierno Provisional del Iraq promulgó un nuevo estatuto en 2005, tomando como referencia el estatuto anterior, que cambió el nombre del tribunal por el de “Tribunal Penal Supremo del Iraq”. Véase la Ley del Tribunal Penal Supremo del Iraq, Ley núm. 10, *Boletín Oficial* de la República del Iraq, vol. 47, núm. 4006 (18 de octubre de 2005).

<sup>1069</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias Creadas en los Tribunales del Senegal para Enjuiciar los Crímenes Internacionales Cometidos en el Chad entre el 7 de junio de 1982 y el 1 de diciembre de 1990, *International Law Materials*, vol. 52, pág. 1028, arts. 4 b) y 6 (2013) (en adelante, “Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias”).

<sup>1070</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, arts. III a) y IV.

delito, los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Especial para Sierra Leona no contienen ninguna disposición sobre ese tipo de responsabilidad. En cambio, el Estatuto de Roma prevé la responsabilidad penal de quien intente cometer el crimen, a menos que desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma<sup>1071</sup>. En la causa *Banda y Jerbo*, una sala de cuestiones preliminares afirmó que, para que existiera responsabilidad penal por la tentativa, era “preciso dilucidar si, en el curso normal de los acontecimientos, la conducta del autor habría dado lugar a la consumación del crimen de no haberse producido las circunstancias ajenas a su control”<sup>1072</sup>.

11) En tercer lugar, con respecto a la responsabilidad “accesoria”, dicho concepto se aborda en diversos instrumentos internacionales con expresiones como “ordenar”, “proponer”, “inducir”, “instigar”, “incitar”, “ayudar y ser cómplice”, “conspirar para la comisión”, “ser cómplice en”, “participar en” o “asociarse para delinquir”. Así, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia establece que “[l]a persona que haya planeado, instigado, u ordenado, la comisión de algunos de los crímenes señalados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo, será individualmente responsable de ese crimen”<sup>1073</sup>. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda utiliza términos prácticamente idénticos<sup>1074</sup>. Ambos Tribunales han condenado a acusados por su participación en delitos de su respectiva competencia<sup>1075</sup>. Del mismo modo, los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>1076</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>1077</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>1078</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>1079</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>1080</sup> establecen la responsabilidad penal de quien, de una forma u otra, participe en la comisión de crímenes de lesa humanidad.

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

<sup>1071</sup> Estatuto de Roma (véase la nota 1054 *supra*), art. 25, párr. 3 f).

<sup>1072</sup> *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, causa núm. ICC-02/05-03/09, corrección de la decisión sobre la confirmación de los cargos de 7 de marzo de 2011, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, párr. 96.

<sup>1073</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 1062 *supra*), art. 7, párr. 1. El Tribunal ha analizado ese tipo de responsabilidad penal en diversas decisiones. Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A, Sala de Apelaciones, fallo de 15 de julio de 1999, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, párr. 220 (en adelante, “*Tadić 1999*”) (donde se afirmó que “la noción de propósito común como forma de responsabilidad en calidad de cómplice está firmemente establecida en el derecho internacional consuetudinario”).

<sup>1074</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (véase la nota 1063 *supra*), art. 6, párr. 1.

<sup>1075</sup> Véase, por ejemplo, *Prosecutor v. Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, Sala de Primera Instancia II, fallo de 10 de diciembre de 1998, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, párr. 246 (donde se señala que “si es consciente de que es probable que se cometa alguno de los crímenes, y uno de esos crímenes se comete efectivamente, entonces ha tenido la intención de facilitar la comisión de ese crimen y es culpable de complicidad”).

<sup>1076</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 1065 *supra*), art. 6, párr. 1.

<sup>1077</sup> Estatuto del Tribunal para Timor Oriental (véase la nota 1066 *supra*), art. 14.

<sup>1078</sup> Acuerdo relativo al Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (véase la nota 1067 *supra*), art. 29.

<sup>1079</sup> Estatuto del Tribunal Penal Supremo del Iraq (véase la nota 1068 *supra*), art. 15.

<sup>1080</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias (véase la nota 1069 *supra*), art. 10.

comisión”, o de quien “contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común”, con sujeción a ciertas condiciones<sup>1081</sup>. La Comisión decidió utilizar los distintos términos incluidos en el Estatuto de Roma como base de los términos empleados en el proyecto de artículo 5, párrafo 2.

13) Por lo general, se considera que en esos diversos instrumentos internacionales los conceptos conexos de “proponer”, “inducir” y “ayudar y ser cómplice” en la comisión del crimen incluyen la planificación, la proposición, la conspiración y, lo que es más importante, la incitación directa a otra persona a que realice el acto constitutivo de delito. De hecho, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no solo aborda la comisión del genocidio, sino también la “asociación para cometer genocidio”, la “instigación directa y pública a cometer genocidio”, la “tentativa de genocidio” y la “complicidad en el genocidio”<sup>1082</sup>. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece, en términos generales, que: “[s]i se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración”<sup>1083</sup>.

14) Además, en estos diversos instrumentos, el concepto de “ordenar” la comisión del crimen difiere del concepto de responsabilidad del “jefe” u otro superior (y lo complementa). En este caso, “ordenar” hace referencia a la responsabilidad penal del superior por dar instrucciones explícitas de que se cometa el acto constitutivo de delito. En cambio, la responsabilidad del jefe u otro superior hace referencia a la responsabilidad penal del superior por no actuar: en concreto, en situaciones en que el superior sabía o tenía motivos para saber que los subordinados se disponían a cometer esos actos, o los habían cometido ya, y no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir tales actos o castigar a los autores.

15) Los tratados que se ocupan de crímenes distintos de los crímenes de lesa humanidad suelen establecer la responsabilidad penal de las personas que participan en la comisión del delito utilizando una terminología amplia que no pretende exigir a los Estados que modifiquen terminología o modalidades preferidas que están consagradas en su legislación nacional. En otras palabras, esos tratados utilizan términos generales en lugar de un lenguaje detallado, lo que permite a los Estados establecer los detalles precisos de la responsabilidad penal mediante las leyes, la jurisprudencia y la tradición jurídica nacionales. Por ejemplo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006, establece, en términos generales, que “[l]os Estados partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos [...] [a] toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma”<sup>1084</sup>. El texto del proyecto de artículo 5, párrafo 2, sigue el mismo planteamiento.

<sup>1081</sup> Estatuto de Roma (véase la nota 1054 *supra*), art. 25, párr. 3 a) a d).

<sup>1082</sup> Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, art. III b) a e).

<sup>1083</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, art. 2.

<sup>1084</sup> Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 6, párr. 1 a).

*Responsabilidad de los jefes u otros superiores*

16) El proyecto de artículo 5, párrafo 3, trata la cuestión de la responsabilidad de los jefes u otros superiores. En general, este párrafo establece que los superiores son penalmente responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos por sus subordinados cuando el superior haya incurrido en negligencia en el cumplimiento de sus funciones en relación con la conducta del subordinado.

17) Las jurisdicciones internacionales que se han ocupado de los crímenes de lesa humanidad imputan responsabilidad penal a los jefes militares u otros superiores por los delitos cometidos por sus subordinados en determinadas circunstancias<sup>1085</sup>. En particular, los Tribunales de Núremberg y Tokio recurrieron a la responsabilidad de los jefes en relación tanto con los mandos militares como con los civiles, enfoque que influyó en tribunales posteriores<sup>1086</sup>. Como señaló una sala de primera instancia del Tribunal Penal Internacional para Rwanda en la causa *Fiscalía c. Alfred Musema*, “[e]n cuanto a la cuestión de si el tipo de responsabilidad penal individual mencionado en el artículo 6 3) del Estatuto [del Tribunal Penal Internacional para Rwanda] es de aplicación también a personas tanto de la autoridad militar como civil, es importante señalar que, en los juicios ante el Tribunal de Tokio, las autoridades civiles fueron declaradas culpables de crímenes de guerra en aplicación de este principio”<sup>1087</sup>.

18) Según el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, “el hecho de que cualquiera de los actos mencionados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal a su superior si este sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer tales actos o los había cometido y no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir que se cometieran o para castigar a quienes los perpetraron”<sup>1088</sup>. Varios acusados fueron condenados por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia sobre esa base<sup>1089</sup>. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda está redactado en los mismos términos<sup>1090</sup>, y dicho Tribunal también ha impuesto condenas sobre esa base<sup>1091</sup>. Los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>1092</sup>, el Tribunal Especial para el Líbano<sup>1093</sup>,

<sup>1085</sup> Véase, por ejemplo, *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al.* (causa del “Alto mando”), en *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. 11 (Washington D.C., Oficina de Impresión del Gobierno de los Estados Unidos, 1950), págs. 543 y 544.

<sup>1086</sup> *Ibid.*, véase también *International Criminal Law: International Enforcement*, M.C. Bassiouni (ed.), vol. III, 3ª ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pág. 461); y K. J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), págs. 262 y 263.

<sup>1087</sup> Véase *The Prosecutor v. Alfred Musema*, causa núm. ICTR-96-13-A, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia I, fallo y pena de 27 de enero de 2000, párr. 132.

<sup>1088</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 1062 *supra*), art. 7, párr. 3.

<sup>1089</sup> Véase, por ejemplo, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, causa núm. IT-95-14/1-T, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, fallo de 25 de junio de 1999, párrs. 66 a 77; *The Prosecutor v. Zejnir Delalić et al.*, causa núm. IT-96-21-T, fallo de 16 de noviembre de 1998, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, párrs. 330 a 400 y 605 a 810.

<sup>1090</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (véase la nota 1063 *supra*), art. 6, párr. 3.

<sup>1091</sup> Véase *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, causa núm. ICTR-96-4-T, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia, fallo de 2 de septiembre de 1998; *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, causa núm. ICTR-97-23-S, Tribunal Penal Internacional para Rwanda, Sala de Primera Instancia, fallo y pena de 4 de septiembre de 1998.

<sup>1092</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 1065 *supra*), art. 6, párr. 3.

<sup>1093</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007 (incluidos el anexo y el apéndice), art. 3, párr. 2.

las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>1094</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>1095</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>1096</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>1097</sup> están redactados en términos similares.

19) El artículo 28 del Estatuto de Roma contiene una norma detallada que prevé la imputación de responsabilidad penal al jefe militar, o a quien actúe efectivamente como jefe militar, por los actos de otras personas<sup>1098</sup>. En general, la responsabilidad penal surge cuando: a) existe una relación de subordinación; b) el jefe sabía o debía haber sabido que sus subordinados estaban cometiendo o se disponían a cometer el delito; y c) el jefe no adoptó todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para someter el asunto a investigación y enjuiciamiento. Esa norma ha comenzado a influir en el desarrollo de la “responsabilidad de los jefes” en los ordenamientos jurídicos nacionales, tanto en el contexto penal como civil. El artículo 28 también aborda la cuestión de las “relaciones entre superior y subordinado” en un contexto civil o no militar. Entre esos superiores figuran los civiles que “dirigen” pero no “participan” en actividades militares. En estos casos, la responsabilidad penal surge cuando: a) existe una relación de subordinación; b) el superior civil tuvo conocimiento o hizo caso omiso deliberadamente de información sobre los delitos; c) los delitos guardaban relación con actividades bajo la responsabilidad y el control efectivos del superior; y d) el superior no adoptó todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión de todos los delitos o para someter el asunto a investigación y enjuiciamiento.

20) Una sala de primera instancia de la Corte Penal Internacional aplicó esta norma cuando condenó a Jean-Pierre Bemba Gombo en marzo de 2016 por crímenes de lesa humanidad. Entre otras cosas, la sala de primera instancia entendió que el Sr. Bemba actuaba efectivamente como jefe militar que tenía conocimiento de que las fuerzas del Mouvement de Libération du Congo bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer los crímenes imputados. Además, la sala de primera instancia entendió que el Sr. Bemba no había adoptado todas las medidas necesarias y razonables para prevenir o reprimir la comisión de crímenes por sus subordinados durante las operaciones militares de 2002 y 2003 en la República Centroafricana ni para poner el asunto en manos de las autoridades competentes después de que se hubieran cometido los crímenes<sup>1099</sup>.

21) Las leyes nacionales también suelen establecer este tipo de responsabilidad penal respecto de los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, pero se utilizan criterios distintos. Asimismo, hay Estados que no cuentan con tal norma en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Por ello, la Comisión consideró apropiado establecer un criterio claro a fin de promover la armonización de las leyes nacionales sobre

<sup>1094</sup> Estatuto del Tribunal para Timor Oriental (véase la nota 1066 *supra*), art. 16.

<sup>1095</sup> Acuerdo relativo al Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (véase la nota 1067 *supra*), art. 29.

<sup>1096</sup> Estatuto del Tribunal Penal Supremo del Iraq (véase la nota 1068 *supra*), art. 15.

<sup>1097</sup> Estatuto de Roma (véase la nota 1054 *supra*), art. 28. Acuerdo relativo al Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias (véase la nota 1069 *supra*), art. 10.

<sup>1098</sup> Véase, por ejemplo, *The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Cerkez*, causa núm. IT-95-14/2-T, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, fallo de 26 de febrero de 2001, párr. 369.

<sup>1099</sup> *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, causa núm. ICC-01/05-01/08, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III, fallo de 21 de marzo de 2016, párrs. 630, 638 y 734.

la cuestión<sup>1100</sup>. A tal fin, el proyecto de artículo 5, párrafo 3, se basa en el criterio establecido en el Estatuto de Roma.

22) Los tratados que se ocupan de delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad también suelen recoger como delito la responsabilidad de los jefes u otros superiores<sup>1101</sup>.

#### *Órdenes de un superior*

23) El proyecto de artículo 5, párrafo 4, dispone que todo Estado adoptará las medidas necesarias para que el hecho de que uno de los delitos mencionados en el artículo se cometiera en cumplimiento de una orden de un Gobierno o de un superior, militar o civil, no sea motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado.

24) Todas las jurisdicciones que recogen los crímenes de lesa humanidad prevén, en una u otra medida, circunstancias que eximen de la responsabilidad penal. Por ejemplo, la mayoría de las jurisdicciones excluyen la responsabilidad penal si el presunto autor tenía una enfermedad mental que le impedía apreciar la ilicitud de su comportamiento. En algunas jurisdicciones se establece que el estado de embriaguez también excluye la responsabilidad penal, al menos en algunas circunstancias. El hecho de que una persona actúe en defensa propia también puede eximirla de responsabilidad, al igual que actuar bajo coacción como resultado de una amenaza de muerte o daño inminente. En algunos casos, la persona ha de haber alcanzado una edad determinada para ser penalmente responsable. Las circunstancias concretas varían según la jurisdicción y, en lo que respecta a los sistemas nacionales, suelen inscribirse en el enfoque de esa jurisdicción respecto de la responsabilidad penal en general, no solo en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

25) Al mismo tiempo, la mayoría de las jurisdicciones que recogen los crímenes de lesa humanidad establecen que los autores de esos crímenes no pueden invocar como circunstancia eximente de la responsabilidad penal haber recibido de un superior la orden de cometer el delito<sup>1102</sup>. El artículo 8 del Estatuto de Núremberg establece que “[e]l hecho de que el acusado actuara obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige”. De conformidad con el artículo 8, el Tribunal Militar Internacional entendió que el hecho de que “se haya ordenado a un soldado que mate o torture en vulneración del derecho internacional de la guerra jamás ha sido admitido como eximente para tales actos de brutalidad”<sup>1103</sup>. Del mismo modo, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Tokio establece que “ni el cargo oficial que haya ocupado un acusado en cualquier momento, ni el hecho de que un acusado haya actuado en

<sup>1100</sup> Véase informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre el sexagésimo primer período de sesiones, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2005, Suplemento núm. 3* (E/2005/23-E/CN.4/2005/135), resolución 2005/81 sobre la impunidad, de 21 de abril de 2005, párr. 6 (donde se insta “a todos los Estados a que velen por que todos los mandos militares y otros mandos tengan conocimiento de las circunstancias en que puedan ser tenidos por responsables penalmente en virtud del derecho internacional por [...] crímenes de lesa humanidad [...] incluidos, en ciertas circunstancias, los delitos cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivos”).

<sup>1101</sup> Véanse, por ejemplo, Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) (Ginebra, 8 de junio de 1977), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, núm. 17512, pág. 3, art. 86, párr. 2; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 6, párr. 1.

<sup>1102</sup> Véase Comisión de Derechos Humanos, resolución 2005/81 sobre la impunidad (nota 1100 *supra*), párr. 6 (donde se insta a todos los Estados “a que garanticen que todo el personal pertinente esté informado de las limitaciones que el derecho internacional establece a las circunstancias eximentes de responsabilidad por cumplir órdenes superiores”).

<sup>1103</sup> *Trial of the Major War Criminals...* (véase la nota 1051 *supra*), pág. 466.

cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior será, por sí mismo, suficiente para eximir a dichos acusados de responsabilidad por cualquiera de los crímenes de que se les acuse, pero tales circunstancias podrán ser consideradas como atenuantes de la pena si el Tribunal determina que la justicia así lo requiere”<sup>1104</sup>.

26) Si bien el artículo 33 del Estatuto de Roma prevé una eximente limitada de responsabilidad en el caso de órdenes de superiores, lo hace exclusivamente con respecto a los crímenes de guerra; las órdenes de cometer actos de genocidio o crímenes de lesa humanidad no entran en el ámbito de aplicación de la eximente. Los instrumentos que regulan el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>1105</sup>, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda<sup>1106</sup>, el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>1107</sup>, el Tribunal Especial para el Líbano<sup>1108</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>1109</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>1110</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>1111</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>1112</sup> excluyen también las órdenes de superiores como eximente. Si bien no se aceptan las órdenes de superiores como eximente del enjuiciamiento por un delito, algunas de las jurisdicciones internacionales y nacionales mencionadas anteriormente permiten que las órdenes de un superior sirvan de circunstancia atenuante en la fase de imposición de la pena<sup>1113</sup>.

27) Esa exclusión de las órdenes de un superior como eximente existe en diversos tratados que se ocupan de delitos, a saber: la Convención contra la Tortura de 1984<sup>1114</sup>; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985<sup>1115</sup>; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994<sup>1116</sup>; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006<sup>1117</sup>. En el contexto de la Convención contra la Tortura, el

<sup>1104</sup> Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tokio, 19 de enero de 1946) (enmendado el 26 de abril de 1946), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, C. Bevans (ed.) (Washington, D.C., Departamento de Estado, 1968), págs. 20 y ss., en especial pág. 23, art. 6 (en adelante, “Estatuto de Tokio”).

<sup>1105</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 1062 *supra*), art. 7, párr. 4.

<sup>1106</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (véase la nota 1063 *supra*), art. 6, párr. 4.

<sup>1107</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 1065 *supra*), art. 6, párr. 4.

<sup>1108</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (véase la nota 1093 *supra*), art. 3, párr. 3.

<sup>1109</sup> Estatuto del Tribunal para Timor Oriental (véase la nota 1066 *supra*), art. 21.

<sup>1110</sup> Acuerdo relativo al Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (véase la nota 1067 *supra*), art. 29.

<sup>1111</sup> Estatuto del Tribunal Penal Supremo del Iraq (véase la nota 1068 *supra*), art. 15.

<sup>1112</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias (véase la nota 1069 *supra*), art. 10, párr. 5.

<sup>1113</sup> Véanse, por ejemplo, Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (nota 1062 *supra*), art. 7, párr. 4; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (nota 1063 *supra*), art. 6, párr. 4; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (nota 1065 *supra*), art. 6, párr. 4; Estatuto del Tribunal para Timor Oriental (nota 1066 *supra*), art. 21.

<sup>1114</sup> Convención contra la Tortura, art. 2, párr. 3 (“No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”).

<sup>1115</sup> Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 4 (“El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente”).

<sup>1116</sup> Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. VIII (“No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas”).

<sup>1117</sup> Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 6, párr. 2 (“Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada”). En su fase de proyecto, este párrafo “fue ampliamente aprobado”. Véase Comisión de Derechos Humanos, informe

Comité contra la Tortura ha criticado la legislación nacional que permite ese tipo de eximente o que es ambigua al respecto<sup>1118</sup>. En algunos casos, se plantea el problema de la presencia en el derecho nacional de un Estado de lo que se denomina eximente de “obediencia debida”<sup>1119</sup>.

### *Prescripción*

28) Una posible restricción para el enjuiciamiento de una persona por crímenes de lesa humanidad en el derecho interno es la aplicación de un “plazo de prescripción”, a saber, una norma que prohíbe el enjuiciamiento del presunto infractor si entre la comisión del crimen y el inicio del enjuiciamiento ha transcurrido un período de tiempo superior a un número determinado de años. El proyecto de artículo 5, párrafo 5, dispone que todo Estado adoptará las medidas necesarias para que los delitos mencionados en el proyecto de artículo no prescriban.

29) No se estableció ninguna norma sobre prescripción en relación con los delitos internacionales, incluidos los crímenes de lesa humanidad, en los Estatutos de Núremberg o Tokio, ni tampoco en los instrumentos constitutivos del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda o el Tribunal Especial para Sierra Leona. En cambio, en la Ley núm. 10 del Consejo de Control, aprobada en diciembre de 1945 por el Consejo de Control Interaliado de Alemania para el enjuiciamiento de presuntos infractores, se establecía que en los juicios o procesamientos por crímenes de lesa humanidad (así como crímenes de guerra y crímenes contra la paz) “el acusado no tiene derecho a acogerse a prescripción alguna respecto del período comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945”<sup>1120</sup>. Asimismo, el Estatuto de Roma aborda expresamente la cuestión y establece que “[l]os crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”<sup>1121</sup>. Los redactores del Estatuto de Roma apoyaron firmemente esta disposición en relación con los crímenes de lesa humanidad<sup>1122</sup>. Del mismo modo, la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en Camboya, el Tribunal Penal Supremo

---

del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 72 (véase también la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, resolución 47/133 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1992, art. 6).

<sup>1118</sup> Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/61/44)*, cap. III, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Guatemala, párr. 32-33).

<sup>1119</sup> Véase, por ejemplo, informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/59/44)*, cap. III, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Chile, párr. 56 i); véase también, *ibid.*, *sexagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/60/44)*, cap. III, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Argentina, párr. 31 a) (donde se encomia a la Argentina por declarar la “nulidad absoluta” de su Ley de Obediencia Debida).

<sup>1120</sup> Ley núm. 10 del Consejo de Control, sobre el Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y Crímenes de Lesa Humanidad, art. II, párr. 5, 20 de diciembre de 1945, en *Boletín Oficial* del Consejo de Control de Alemania, vol. 3, pág. 52 (1946).

<sup>1121</sup> Estatuto de Roma (véase la nota 1054 *supra*), art. 29.

<sup>1122</sup> 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, documento A/CONF.183/13 (vol. II), pág. 151, segunda sesión (A/CONF.183/C.1/SR.2), párrs. 45 a 74.

del Iraq y el Estatuto del Tribunal para Timor Oriental definen expresamente los crímenes de lesa humanidad como delitos que no prescriben<sup>1123</sup>.

30) Por lo que respecta a si el enjuiciamiento de un presunto infractor ante los tribunales nacionales puede estar sujeto a prescripción, en 1967 la Asamblea General señaló que “la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”<sup>1124</sup>. El año siguiente, los Estados aprobaron la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, en que se exige a los Estados partes que adopten “las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique” a esos dos tipos de crímenes<sup>1125</sup>. Del mismo modo, en 1974 el Consejo de Europa aprobó el Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, que utiliza esencialmente el mismo lenguaje<sup>1126</sup>. En la actualidad, no parece haber ningún Estado con legislación sobre crímenes de lesa humanidad que prohíba el enjuiciamiento después de transcurrido cierto tiempo. Por el contrario, numerosos Estados han aprobado legislación específica contra toda limitación de esa índole.

31) Muchos tratados que se ocupan de delitos tipificados en el derecho nacional que no sean crímenes de lesa humanidad no contienen ninguna prohibición acerca de la prescripción. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura no contiene ninguna prohibición de que se aplique la prescripción a los delitos relacionados con la tortura. Aun así, el Comité contra la Tortura ha afirmado que, habida cuenta de su gravedad, esos delitos no deben estar sujetos a prescripción<sup>1127</sup>. Asimismo, si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1128</sup> no aborda directamente la cuestión, el Comité de Derechos Humanos ha exhortado a que se suprima la prescripción en relación con las violaciones graves del

<sup>1123</sup> Acuerdo relativo al Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (véase la nota 1067 *supra*), art. 5; Estatuto del Tribunal Penal Supremo del Iraq (véase la nota 1068 *supra*), art. 17 d); Estatuto del Tribunal para Timor Oriental (véase la nota 1066 *supra*), art. 17.1; véanse también el informe de la Tercera Comisión (A/57/806), párr. 10 (Procesos contra el Khmer Rouge) y la resolución 57/228 B de la Asamblea General, de 13 de mayo de 2003. Cabe señalar, además, que se atribuyó a las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya competencia sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos decenios antes de su establecimiento, entre 1975 y 1979, cuando estaban en el poder los Khmer Rouge.

<sup>1124</sup> Resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1967, titulada “Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”; véanse también la resolución 2712 (XXV) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1970; y la resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1971.

<sup>1125</sup> Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, art. IV.

<sup>1126</sup> Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra (Estrasburgo, 25 de enero de 1974), Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 82, art. 1.

<sup>1127</sup> Véase, por ejemplo, informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/62/44)*, cap. III, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Italia, párr. 40 19).

<sup>1128</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, núm. 14668, pág. 171.

Pacto<sup>1129</sup>. En cambio, en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se aborda la cuestión de la prescripción y se establece que “[c]ada Estado parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: a) sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito”<sup>1130</sup>. Los trabajos preparatorios de la Convención indican que la finalidad de esta disposición era distinguir entre los delitos que pudieran constituir un crimen de lesa humanidad (que no debían prescribir) y todos los demás delitos previstos en la Convención<sup>1131</sup>.

#### *Penas apropiadas*

32) El proyecto de artículo 5, párrafo 6, establece que todo Estado deberá asegurarse de que los delitos mencionados en el artículo sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad.

33) La Comisión estableció, en su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, que “[e]l responsable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será sancionado con una pena. La pena será proporcional a la naturaleza y la gravedad del crimen”<sup>1132</sup>. En el comentario se explicó además que “[e]l carácter del crimen es lo que lo distingue de otro [...] La gravedad de un crimen se deduce de las circunstancias en que se comete y de los sentimientos que impulsaron a su autor”<sup>1133</sup>. Así pues, “aunque el acto criminal sea jurídicamente el mismo, los medios y métodos utilizados difieren, en función de los diversos grados de depravación y crueldad. Todos esos factores orientarán al tribunal al aplicar la sanción”<sup>1134</sup>.

34) En la medida en que una corte o tribunal internacional tenga competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad, las penas previstas para ese tipo de delitos podrán variar, pero se espera que sean acordes con la gravedad del delito. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia dispone que “[l]a Sala de Primera Instancia solo podrá imponer penas de privación de la libertad. Para determinar las condiciones en que se habrán de cumplir, las Salas de Primera Instancia recurrirán a la práctica general de los tribunales de la ex-Yugoslavia relativa a las penas de prisión”<sup>1135</sup>. Además, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia debe “tener en cuenta factores tales como la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado”<sup>1136</sup>. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda está redactado en términos idénticos, con la salvedad de que es preciso recurrir a “la práctica general de los tribunales de Rwanda

<sup>1129</sup> Véase, por ejemplo, informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/63/40)*, vol. I, cap. IV, examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto y de las situaciones de países en ausencia de informes que han dado lugar a observaciones finales públicas, Panamá (secc. A, párr. 79), párr. 7).

<sup>1130</sup> Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 8, párr. 1 a). Por el contrario, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

<sup>1131</sup> Informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59) (véase la nota 1117 *supra*), párrs. 43 a 46 y 56.

<sup>1132</sup> *Anuario..., 1996*, vol. II (segunda parte), cap. II, secc. D, art. 3.

<sup>1133</sup> *Ibid.*, párr. 3) del comentario del art. 3.

<sup>1134</sup> *Ibid.*

<sup>1135</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (véase la nota 1062 *supra*), art. 24, párr. 1.

<sup>1136</sup> *Ibid.*, art. 24, párr. 2.

relativa a las penas de prisión<sup>1137</sup>. Incluso en el caso de las condenas por los crímenes internacionales más graves de trascendencia internacional, este enfoque puede dar lugar a una gran diversidad de penas. El artículo 77 del Estatuto de Roma también prevé esta flexibilidad, al establecer la posibilidad de imponer una pena de reclusión de hasta 30 años o la reclusión a perpetuidad “cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”<sup>1138</sup>. Hay fórmulas similares en los instrumentos que regulan el Tribunal Especial para Sierra Leona<sup>1139</sup>, el Tribunal Especial para el Líbano<sup>1140</sup>, las Salas Especiales de Delitos Graves de Timor Oriental<sup>1141</sup>, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya<sup>1142</sup>, el Tribunal Penal Supremo del Iraq<sup>1143</sup> y las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés<sup>1144</sup>. Del mismo modo, en la medida en que en un ordenamiento jurídico nacional se hayan tipificado los crímenes de lesa humanidad, las penas previstas para ese tipo de delitos podrán variar, pero se espera que sean acordes con la gravedad del delito.

35) Los tratados internacionales que se ocupan de delitos no dictan a los Estados partes las penas que han de imponerse (o no), sino que, más bien, les conceden un margen de discrecionalidad para determinar el castigo en función de las circunstancias específicas del infractor y del delito<sup>1145</sup>. La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio simplemente insta a que se establezcan “sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados...”<sup>1146</sup>. Los Convenios de Ginebra de 1949 también establecen una norma general y dejan margen a los Estados para fijar el castigo adecuado, al exigir simplemente que “[l]as Altas Partes Contratantes [...] tom[en] todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar [por la comisión de] una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio...”<sup>1147</sup>. Tratados más recientes que se ocupan de delitos tipificados en los ordenamientos jurídicos nacionales indican generalmente que la pena debe ser “adecuada”. Aunque la Comisión propuso inicialmente que se utilizara la expresión “penas severas” en su proyecto de artículos sobre los agentes diplomáticos y otras personas protegidas, los Estados utilizaron en su lugar la expresión “penas adecuadas” en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra

<sup>1137</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda (véase la nota 1063 *supra*), art. 23, párr. 1.

<sup>1138</sup> Estatuto de Roma (véase la nota 1054 *supra*), art. 77.

<sup>1139</sup> Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (véase la nota 1065 *supra*), art. 19.

<sup>1140</sup> Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (véase la nota 1093 *supra*), art. 24.

<sup>1141</sup> Estatuto del Tribunal para Timor Oriental (véase la nota 1066 *supra*), art. 10.

<sup>1142</sup> Acuerdo relativo al Establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya (véase la nota 1067 *supra*), art. 39.

<sup>1143</sup> Estatuto del Tribunal Penal Supremo del Iraq (véase la nota 1068 *supra*), art. 24.

<sup>1144</sup> Estatuto de las Salas Africanas Extraordinarias (véase la nota 1069 *supra*), art. 24.

<sup>1145</sup> Véase el informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2004/59), párr. 58 (donde se indica que “[v]arias delegaciones expresaron su satisfacción por el margen de maniobra otorgado a los Estados” en esa disposición); informe del Comité *Ad Hoc* para la Elaboración de una Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 39 (A/32/39)*, anexo I (Actas resumidas de las sesiones 1ª a 19ª del Comité), 13ª sesión (15 de agosto de 1977), párr. 4 (observaciones similares del representante de los Estados Unidos de América); resolución 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos sobre la impunidad (véase la nota 1100 *supra*), párr. 15 (donde se pide a “todos los Estados [...] que velen por que las penas sean adecuadas y proporcionales a la gravedad del delito cometido”).

<sup>1146</sup> Véase la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, art. V.

<sup>1147</sup> Convenio de Ginebra I, art. 49; Convenio de Ginebra II, art. 50; Convenio de Ginebra III, art. 129; Convenio de Ginebra IV, art. 146; véase el Comentario de 2016 del CICR sobre el artículo 49 (véase la nota 1060 *supra*), párrs. 2838 a 2846.

Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973<sup>1148</sup>. Esa expresión ha servido de modelo para tratados ulteriores. Al mismo tiempo, en la disposición relativa a las penas “adecuadas” de la Convención de 1973 se instó a que la pena tuviera en cuenta el “carácter grave” del delito. La Comisión comentó que esa referencia tenía por finalidad subrayar que la pena debía tener en cuenta los importantes “intereses mundiales” en juego al castigar ese delito<sup>1149</sup>. Desde 1973, este enfoque (que cada Estado parte haga que “esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”) ha sido adoptado en numerosos tratados, entre ellos la Convención contra la Tortura<sup>1150</sup>. En algunos tratados, la cuestión de la gravedad (*gravity*) se expresa con términos como la “extrema gravedad” (*extreme seriousness*), la “gravedad” (*serious nature*) o la “extrema gravedad” (*extreme gravity*) de los delitos<sup>1151</sup>.

#### *Personas jurídicas*

36) Los párrafos 1 a 6 del proyecto de artículo 5 versan sobre la responsabilidad penal de las personas físicas que han cometido un hecho delictivo, aunque no se utilice el término “física”, lo que concuerda con el criterio adoptado en los tratados relativos a los delitos. El párrafo 7, en cambio, versa sobre la responsabilidad de las “personas jurídicas” por los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5.

37) En los últimos años, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha convertido en una figura jurídica de la legislación nacional de muchos Estados, pero sigue siendo desconocida en muchos otros<sup>1152</sup>. En los Estados en que se trata de un concepto conocido, tal responsabilidad a veces existe con respecto a crímenes internacionales<sup>1153</sup>. Por supuesto, los actos que pueden generar esa responsabilidad son cometidos por personas físicas, que actúan como funcionarios, administradores, agentes o en virtud de algún otro cargo o representación de la persona jurídica. Tal responsabilidad, en los Estados en que el concepto existe, suele exigirse cuando el delito en cuestión ha sido cometido por una persona física por cuenta o en beneficio de la persona jurídica.

<sup>1148</sup> Véase Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, art. 2, párr. 2 (“Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas...”).

<sup>1149</sup> *Anuario...*, 1972, vol. II, documento A/8710/Rev.1, cap. III, secc. B (Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas), párr. 12) del comentario del artículo 2, párr. 2.

<sup>1150</sup> Convención contra la Tortura, art. 4; véanse también Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, art. 9, párr. 2; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 4 b); Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 4 b); Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, art. 2 a).

<sup>1151</sup> Véanse, por ejemplo, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 7, párr. 1; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 6; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. III.

<sup>1152</sup> Véase, por ejemplo, Tribunal Especial para el Líbano, *New TV S.A.L. Karma Mohamed Tashin Al Khayat, Case No. STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Appeals Panel, Decision of 2 October 2014 on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings*, en especial párr. 58 (en adelante “STL Appeals Decision”) (“la práctica relativa a la responsabilidad penal de las sociedades y las penas con ella relacionadas varía según los ordenamientos jurídicos nacionales”).

<sup>1153</sup> Véase, por ejemplo, Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador, *Registro Oficial, Suplemento, Año 1, núm. 180*, 10 de febrero de 2014, art. 90. Sanción para la persona jurídica (que dispone, en una sección titulada “Delitos contra la humanidad”, que: “Cuando una persona jurídica sea la responsable de cualquiera de los delitos de esta Sección, será sancionada con la extinción de la misma”).

38) La responsabilidad penal de las personas jurídicas no ha ocupado por el momento un lugar especialmente destacado en los tribunales o cortes penales internacionales. La Carta de Núremberg, en los artículos 9 y 10, autorizó al Tribunal Militar Internacional a declarar durante el juicio de una persona que un grupo u organización era una organización criminal, lo que podía conducir al enjuiciamiento de otras personas por pertenencia a la organización. Durante los procesos incoados ante el Tribunal, así como en los llamados “subsecuentes Procedimientos de Núremberg” iniciados en virtud de la Ley del Consejo de Control Aliado núm. 10, varias organizaciones de esa índole fueron así designadas, pero solo se juzgó y castigó a personas físicas<sup>1154</sup>. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda no eran competentes para juzgar penalmente a personas jurídicas, como tampoco lo son el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales encargadas de conocer de los delitos graves cometidos en Timor Oriental, las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, el Tribunal Penal Supremo del Iraq ni las Salas Africanas Extraordinarias en el marco del sistema judicial senegalés. Los redactores del Estatuto de Roma señalaron que “[e]xiste una profunda divergencia de opiniones por lo que se refiere a la conveniencia de incluir en el Estatuto la responsabilidad penal de las personas jurídicas”<sup>1155</sup> y aunque se formularon propuestas sobre la inclusión de una disposición sobre esa responsabilidad, el Estatuto de Roma en definitiva no contiene tal disposición.

39) La responsabilidad de las personas jurídicas tampoco se ha incluido en muchos tratados que se ocupan de la comisión de delitos en el ámbito nacional, entre otros: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; los Convenios de Ginebra de 1949; el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970; la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973; la Convención contra la Tortura, de 1984; el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas, de 1997; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006. El Proyecto de Código de Crímenes de la Comisión, de 1996, solo se refería a la responsabilidad penal “individual”<sup>1156</sup>.

40) Por otra parte, el Protocolo de 2014 por el que se modifica el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos de la Unión Africana, aunque no ha entrado aún en vigor, establece la competencia de la Corte Africana Reformada para juzgar a personas jurídicas por delitos internacionales, incluidos los crímenes de lesa humanidad<sup>1157</sup>. Además, aunque la competencia para juzgar por la vía penal a personas jurídicas (así como para enjuiciar los crímenes de lesa humanidad) no se establece expresamente en el Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, el Grupo de Apelación del Tribunal concluyó en 2014 que el Tribunal era competente para iniciar actuaciones penales contra una persona jurídica por desobediencia al Tribunal<sup>1158</sup>.

<sup>1154</sup> Véase, por ejemplo, *United States v. Krauch and others*, en *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vol. VII y VIII (Washington D.C., Tribunales Militares de Núremberg, 1952).

<sup>1155</sup> 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. III (A/CONF.183/13), documento A/CONF.183/2, art. 23, párr. 6, nota 71.

<sup>1156</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), cap. II, secc. D, pág. 21.

<sup>1157</sup> Véase *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, 27 de junio de 2014, art. 46C.

<sup>1158</sup> STL Appeals Decision (véase la nota 1152, *supra*). En definitiva, el Tribunal declaró no culpable a la persona jurídica, Al Jadeed TV. Véase *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. STL-14-05/T/CJ, Contempt Judge*, decisión de 18 de

41) Asimismo, existen varios tratados que se refieren a la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de hechos delictivos, en particular: la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973<sup>1159</sup>; el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación<sup>1160</sup>; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999<sup>1161</sup>; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000<sup>1162</sup>; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000<sup>1163</sup>; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003<sup>1164</sup>; el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, de 2005<sup>1165</sup>, y una serie de tratados celebrados en el ámbito del Consejo de Europa<sup>1166</sup>. Otros

---

septiembre de 2015, Tribunal Especial para el Líbano, párr. 55 (en adelante “STL Contempt Judge Decision”); *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. STL-14-05/A/AP, Appeals Panel*, decisión de 8 de marzo de 2016.

- <sup>1159</sup> Véase Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1015, núm. 14861, pág. 243, art. I, párr. 2 (“Los Estados partes en la presente Convención declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de *apartheid*”).
- <sup>1160</sup> Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989), *ibid.*, vol. 1673, núm. 28911, pág. 57, art. 2, párr. 14 (“A los efectos del presente Convenio: ... por ‘persona’ se entiende toda persona natural o jurídica”) y art. 4, párr. 3 (“Las Partes considerarán que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo”).
- <sup>1161</sup> Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 5. Por lo que respecta a las propuestas presentadas durante las negociaciones que llevaron al artículo 5, véase “Medidas para eliminar el terrorismo internacional: informe del Grupo de Trabajo” (A/C.6/54/L.2) (26 de octubre de 1999).
- <sup>1162</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 10.
- <sup>1163</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Nueva York, 25 de mayo de 2000), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2171, núm. 27531, pág. 227.
- <sup>1164</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 26. Por lo que respecta a los antecedentes, véase Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Trabajos Preparatorios de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (publicación de las Naciones Unidas en formato electrónico, noviembre de 2012), págs. 253 a 256, y Guía Legislativa para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (segunda edición revisada, 2012), págs. 92 a 98. Por lo que respecta a la convención análoga adoptada por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, véase OCDE, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (París, 21 de noviembre de 1997), art. 2 (“Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por la corrupción de un agente público extranjero”), que se puede consultar en [http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_ENG.pdf](http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf) (consultada el 11 de julio de 2016).
- <sup>1165</sup> Protocolo de 2005 al Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (Londres, 14 de octubre de 2005), art. 5 (para el texto de la Convención de 1988 y el Protocolo correspondiente, véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1678, núm. 29004, pág. 201).
- <sup>1166</sup> Véase, por ejemplo, Consejo de Europa, *Criminal Law Convention on Corruption* (Estrasburgo, 27 de enero de 1999), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2216, núm. 39391, pág. 225, art. 18, complementada con el *Additional Protocol* (Estrasburgo, 15 de mayo de 2003) (relativo a la corrupción de árbitros y jurados), *ibid.*, vol. 2466, núm. 39391, pág. 168; *European Convention on the Suppression of Terrorism* (Estrasburgo, 27 de enero de 1977), *ibid.*, vol. 1137, núm. 17828, pág. 93, art. 10.

instrumentos regionales también se ocupan de esta cuestión, principalmente en relación con la corrupción<sup>1167</sup>. Esos tratados no suelen definir la expresión “persona jurídica”, dejando que los ordenamientos jurídicos nacionales apliquen la definición que normalmente rija en ellos.

42) La Comisión decidió incluir una disposición sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes de lesa humanidad, en vista de la posible participación de personas jurídicas en actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. A este respecto, ha empleado una terminología comúnmente aceptada por los Estados en relación con otros crímenes y que ofrece a los Estados una gran flexibilidad en el cumplimiento de su obligación.

43) El párrafo 7 del proyecto de artículo 5 toma como modelo el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000. El Protocolo Facultativo fue aprobado por la Asamblea General en 2000 y entró en vigor en 2002. En agosto de 2016, 173 Estados eran partes en el Protocolo Facultativo y otros 9 Estados lo habían firmado pero no lo habían ratificado todavía. El artículo 3, párrafo 1, del Protocolo Facultativo dispone que los Estados partes están obligados a asegurarse de que determinados actos queden comprendidos en su legislación penal, como la venta de niños para su explotación sexual o el ofrecimiento de un niño con fines de prostitución. Más adelante, el artículo 3, párrafo 4, dice así: “Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa”.

44) El párrafo 7 del proyecto de artículo 5 utiliza los mismos términos, pero sustituye las palabras “Estado parte” por “Estado” y la expresión “por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo” por la de “por los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo”. El párrafo 7 impone al Estado la obligación de “[adoptar] medidas”, en el sentido de que está obligado a procurar de buena fe adoptar esas medidas. Al mismo tiempo, el párrafo 7 concede al Estado una gran flexibilidad para configurar esas medidas en consonancia con su legislación nacional. En primer lugar, las palabras “[c]on sujeción a las disposiciones de su legislación nacional” deben interpretarse en el sentido de que el Estado dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto a las medidas que se adopten; la obligación se entiende “con sujeción al” enfoque en materia de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de hechos delictivos que exista en la legislación nacional del Estado. Por ejemplo, en la mayoría de los Estados, la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de hechos delictivos solo será de aplicación, de conformidad con la legislación nacional, respecto de determinados tipos de personas jurídicas y no de otras. En la mayoría de las legislaciones nacionales, la expresión “personas jurídicas”, en este contexto, probablemente excluya a los Estados, los Gobiernos u otros órganos públicos que ejerzan competencias del Estado, así como a las organizaciones internacionales públicas<sup>1168</sup>. Asimismo, la responsabilidad de las personas

<sup>1167</sup> Véase, por ejemplo, la Convención Interamericana contra la Corrupción, art. 8; *Southern African Development Community Protocol against Corruption* (Blantyre, Malawi, 14 de agosto de 2001), que puede consultarse en [www.sadc.int/files/7913/5292/8361/Protocol\\_Against\\_Corruption2001.pdf](http://www.sadc.int/files/7913/5292/8361/Protocol_Against_Corruption2001.pdf), art. 4, parr. 2; *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*, art. 11, parr. 1.

<sup>1168</sup> El Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa enuncia explícitamente esa excepción (véase, por ejemplo, el art. 1 d), “a efectos del presente Convenio: ... por ‘persona jurídica’ se entenderá cualquier entidad que posea esta condición en virtud del derecho internacional aplicable, excepción hecha de los Estados o de otras entidades públicas en el ejercicio de sus prerrogativas de poder público y de las organizaciones internacionales públicas”).

jurídicas con arreglo a las legislaciones nacionales puede variar en razón de la diversidad de personas físicas cuyo comportamiento puede atribuirse a la persona jurídica; las formas de responsabilidad de las personas físicas que pueden dar lugar a la responsabilidad de la persona jurídica; si es necesario demostrar el dolo de una persona física para establecer la responsabilidad de la persona jurídica; o si es necesario demostrar que una persona física concreta ha cometido el delito<sup>1169</sup>.

45) En segundo lugar, todo Estado está obligado a tomar medidas, “cuando proceda”, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. Aunque el Estado, en virtud de su legislación nacional, pueda en general imputar responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de un delito, podrá llegar a la conclusión de que tal medida no procede en el contexto específico de los crímenes de lesa humanidad.

46) En cuanto a las medidas adoptadas, la segunda oración del párrafo 7 dispone: “Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa”. Esa oración figura, no solo en el Protocolo Facultativo de 2000, como se ha señalado antes, sino también en otros tratados que han obtenido muchas adhesiones, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000<sup>1170</sup>, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003<sup>1171</sup>. La flexibilidad que pone de manifiesto la terminología empleada reconoce y tiene en cuenta una vez más la diversidad de los enfoques adoptados en los sistemas jurídicos nacionales. No hay, como tal, una obligación de establecer la responsabilidad penal si ello es incompatible con los principios jurídicos nacionales de un Estado; en esos casos, se puede recurrir como alternativa a una forma de responsabilidad civil o administrativa. En cualquier caso, ya sea penal, civil o administrativa, esa responsabilidad se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas establecida en el proyecto de artículo 5.

## **Artículo 6**

### **Establecimiento de la competencia nacional**

1. Todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los siguientes casos:

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

<sup>1169</sup> Para una breve visión de conjunto de las diferencias entre los sistemas jurídicos de derecho anglosajón (*common law*) y los de inspiración romanista respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas, véase STL Contempt Judge Decision (nota 1152 *supra*), párrs. 63 a 67.

<sup>1170</sup> En especial el art. 10, párr. 2 (“Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa”); véase también el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 5, párr. 1 (“Cada Estado parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa”).

<sup>1171</sup> En especial el art. 26, párr. 2 (“Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa”).

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

2. Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos.

3. El presente proyecto de artículos no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por un Estado de conformidad con su derecho interno.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 6 dispone que todo Estado ha de establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en una serie de casos, como cuando el delito tiene lugar en un territorio bajo su jurisdicción, ha sido cometido por uno de sus nacionales o el infractor se encuentra en un territorio bajo su jurisdicción.

2) Por regla general, los instrumentos internacionales han tratado de alentar a los Estados a que establezcan en la legislación nacional una gama relativamente amplia de fundamentos jurisdiccionales para reprimir los delitos más graves de trascendencia internacional, de modo que no haya refugio para quienes los cometan. Así, con arreglo al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, elaborado por la Comisión, “cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes” previstos en el Proyecto de Código, que no sean el crimen de agresión, “sean cuales fueren el lugar de comisión de esos crímenes y sus autores”<sup>1172</sup>. La amplitud de esa competencia era necesaria porque “[l]a Comisión consideró que la aplicación efectiva del código requería un planteamiento mixto de la jurisdicción, basado en la competencia más amplia de los tribunales nacionales combinada con la posible competencia de un tribunal penal internacional”<sup>1173</sup>. El preámbulo del Estatuto de Roma dispone que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional [...] para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia” y que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

3) Así pues, cuando los tratados que se ocupan de delitos tratan de la aplicación en la legislación nacional, incluyen generalmente una disposición sobre el establecimiento de la jurisdicción nacional. Por ejemplo, en los debates celebrados en un grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos establecido para elaborar un instrumento internacional sobre la desaparición forzada se señaló que “[e]l establecimiento de una competencia lo más amplia posible en beneficio de las jurisdicciones penales nacionales en materia de desapariciones forzadas parece ser necesario para que el futuro instrumento sea eficaz”<sup>1174</sup>. Al mismo tiempo, esos tratados suelen obligar únicamente al Estado parte a ejercer su jurisdicción cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio del Estado parte (véase el proyecto de artículo 8 *infra*), lo que da lugar a que se someta el caso a las autoridades competentes de ese Estado parte a efectos de enjuiciamiento o a que se

<sup>1172</sup> *Anuario...*, 1996, vol. II (segunda parte), cap. II, secc. D, art. 8.

<sup>1173</sup> *Ibid.*, párr. 5) del comentario del art. 8.

<sup>1174</sup> Comisión de Derechos Humanos, informe del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones, de composición abierta, encargado de elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (E/CN.4/2003/71), párr. 65.

extradite o entregue al presunto infractor a otro Estado parte o tribunal internacional competente (véase el proyecto de artículo 9 *infra*).

4) Reflexionando sobre la aceptación de esa obligación en los tratados y, en particular, en la Convención contra la Tortura, la Corte Internacional de Justicia observó lo siguiente en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*:

“La obligación del Estado de tipificar la tortura y establecer su competencia al respecto encuentra su equivalente en las disposiciones de muchos instrumentos internacionales de lucha contra la delincuencia internacional. Esta obligación, que tiene que ser cumplida por el Estado en cuestión en el momento en que queda obligado por la Convención, tiene en particular una naturaleza preventiva y disuasoria, ya que al dotarse de las herramientas jurídicas necesarias para enjuiciar este tipo de delitos, los Estados partes se aseguran de que sus sistemas jurídicos funcionarán a tal fin y se comprometen a coordinar sus esfuerzos por eliminar todo riesgo de impunidad. Este carácter preventivo se hace más pronunciado a medida que aumenta el número de Estados partes.”<sup>1175</sup>

5) Hay disposiciones comparables a las que figuran en el proyecto de artículo 6 en muchos tratados que se ocupan de delitos<sup>1176</sup>. Aunque aún no existe ningún tratado relativo a los crímenes de lesa humanidad, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal indicaron en su opinión separada conjunta que:

“La serie de tratados multilaterales con disposiciones especiales en materia de competencia refleja la determinación de la comunidad internacional de que no queden impunes las personas involucradas en crímenes de guerra, secuestros, toma de rehenes [y] torturas. A pesar de que los crímenes de lesa humanidad no son todavía objeto de una convención independiente, no cabe dudar de una indignación internacional comparable ante esos actos.”<sup>1177</sup>

6) El proyecto de artículo 6, párrafo 1 a), exige que se establezca la competencia cuando el delito se cometa en el territorio del Estado, un tipo de competencia que a menudo se denomina “competencia territorial”. En lugar de referirse únicamente al “territorio” de un Estado, la Comisión consideró apropiado referirse al territorio “bajo su jurisdicción” con

<sup>1175</sup> Véase *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 422 y ss., en especial pág. 451, párr. 75.

<sup>1176</sup> Véase, por ejemplo, Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, art. 4; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 23 de septiembre de 1971, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 974, núm. 14118, pág. 177, art. 5, párr. 1 a) y b); Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, art. 3; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, art. 5; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 12; Convención contra la Tortura, art. 5; Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, art. 10; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art. IV; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 6; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 7; Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, art. 6, párr. 1; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2225, núm. 39574, pág. 209, art. 15; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 9, párrs. 1 y 2; Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre la Lucha contra el Terrorismo, art. VII, párrs. 1) a 3).

<sup>1177</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 3, opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, párr. 51.

objeto de englobar tanto el territorio *de jure* del Estado como el territorio bajo su jurisdicción o control *de facto*. Esa terminología se ajusta a la formulación empleada por los tratados pertinentes en la materia. El texto del proyecto de artículo 4 tendrá que revisarse en el futuro para asegurar la coherencia de la terminología<sup>1178</sup>. Además, la competencia territorial a menudo incluye la competencia para conocer de los delitos cometidos a bordo de un buque o una aeronave matriculados en el Estado; de hecho, los Estados que aprueban leyes nacionales sobre los crímenes de lesa humanidad generalmente establecen su competencia respecto de los actos ocurridos en esos buques o aeronaves.

7) El proyecto de artículo 6, párrafo 1 b), requiere que se establezca la competencia cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado, un tipo de competencia que en ocasiones se denomina “competencia en razón de la nacionalidad” o “competencia en razón de la personalidad activa”. El párrafo 1 b) también indica que el Estado puede, a título facultativo, establecer la competencia cuando el infractor sea “una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio”. Esa formulación se basa en el texto de algunas convenciones vigentes, como el artículo 5, párrafo 1 b), de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes.

8) El proyecto de artículo 6, párrafo 1 c), se refiere a la competencia cuando la víctima sea nacional del Estado, un tipo de competencia que a veces se conoce como “competencia en razón de la personalidad pasiva”. Dado que muchos Estados prefieren no ejercer ese tipo de competencia, es facultativa; un Estado puede establecer esa competencia “si [...] lo considera apropiado”, pero no está obligado a hacerlo. Esa formulación también se basa en el texto de una amplia variedad de convenciones en vigor.

9) El proyecto de artículo 6, párrafo 2, se refiere a las situaciones en que los demás tipos de competencia pueden no existir, pero el presunto infractor “se encuentr[a]” en un territorio bajo la jurisdicción del Estado y este no lo extradita o lo entrega de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos. En ese caso, aunque el delito no se haya cometido en su territorio, el presunto infractor no sea nacional de ese Estado y la víctima o las víctimas del delito tampoco lo sean, el Estado tiene la obligación de establecer la competencia dada la presencia del presunto infractor en su territorio. Esa obligación contribuye a impedir que un presunto infractor busque refugio en un Estado que, por lo demás, no tiene ninguna conexión con el delito.

10) El proyecto de artículo 6, párrafo 3, deja claro que, si bien todo Estado tiene la obligación de establecer esos tipos de competencia, ello no excluye el ejercicio de cualquier otra competencia prevista en la legislación nacional de ese Estado. A fin de preservar el derecho de los Estados partes a establecer una competencia nacional más allá del alcance del tratado, y sin perjuicio de cualquier norma de derecho internacional aplicable, los tratados que se ocupan de delitos generalmente prevén la posibilidad de que un Estado parte pueda haber determinado otros motivos para establecer su competencia que le permitan exigir responsabilidades a un presunto infractor<sup>1179</sup>. En su opinión separada

<sup>1178</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/70/10)*, cap. VII, secc. C, art. 4, párr. 1 a) (en referencia a “todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control”).

<sup>1179</sup> Véase Comité Especial encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, proyecto revisado de convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (A/AC.254/4/Rev.4), nota 102, pág. 21; véase también Consejo de Europa, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series*, núm. 173, párr. 83 (“La competencia se ha basado tradicionalmente en la territorialidad o la nacionalidad. No obstante, en el ámbito de la corrupción, esos principios pueden no bastar siempre para ejercer la competencia, por ejemplo, respecto de los casos que se han producido fuera del territorio de una Parte, sin participación de sus nacionales, pero que afectan a sus intereses (como la seguridad nacional). En el párrafo 4 del presente artículo permite a las Partes establecer, de conformidad con su legislación nacional, otros tipos de competencia”).

conjunta en la causa relativa a la *Orden de detención*, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal citaron, entre otras, una disposición de esa índole que figura en la Convención contra la Tortura, y declararon lo siguiente:

“Rechazamos la idea de que la lucha contra la impunidad se ‘delega’ en los tratados y tribunales internacionales y de que los tribunales nacionales no tienen ninguna competencia en esas cuestiones. Se ha prestado gran atención al formular las disposiciones convencionales en la materia a no excluir otros motivos de competencia que puedan ejercerse con carácter voluntario.”<sup>1180</sup>

11) El establecimiento de los diversos tipos de competencia nacional citados en el proyecto de artículo 6 son importantes para apoyar la obligación *aut dedere aut iudicare*, enunciada en el proyecto de artículo 9 *infra*. En su opinión separada en la causa relativa a la *Orden de detención*, el Magistrado Guillaume observó lo siguiente con respecto al “sistema” establecido en virtud de los tratados de ese tipo:

“Siempre que el autor de cualquiera de los delitos recogidos en esas convenciones se encuentre en el territorio de un Estado, este tiene la obligación de detenerlo y después extraditarlo o juzgarlo. *Antes debe haber conferido competencia a sus tribunales para juzgarlo si no es extraditado*. De este modo se asegura el castigo universal de todos esos delitos, ya que se deniega refugio a los infractores en todos los Estados.”<sup>1181</sup>

#### **Artículo 7** **Investigación**

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

#### **Comentario**

1) El proyecto de artículo 7 se ocupa de las situaciones en que hay motivos razonables para creer que se han cometido o van a cometerse actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado. Ese Estado es el más indicado para realizar ese tipo de investigación a fin de determinar si, de hecho, los delitos se han cometido o se están cometiendo y, de ser así, si han sido cometidos por fuerzas gubernamentales bajo su control, fuerzas bajo el control de otro Estado o miembros de una organización no estatal. Esa investigación puede servir no solo para identificar a los presuntos infractores y localizarlos, sino también para contribuir a acabar con los delitos que se están cometiendo e impedir que vuelvan a cometerse identificando su origen. La investigación debe contrastarse con una investigación preliminar de los hechos en relación con el presunto infractor que se encuentre en el Estado, a la que se hace referencia en el proyecto de artículo 8, párrafo 2, *infra*.

2) Una obligación comparable ha figurado en algunos tratados sobre otros delitos<sup>1182</sup>. Por ejemplo, el artículo 12 de la Convención contra la Tortura dispone lo siguiente: “Todo

<sup>1180</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (véase la nota 1177 *supra*), opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal, párr. 51.

<sup>1181</sup> *Ibid.*, opinión separada del Magistrado Guillaume, párr. 9 [sin cursiva en el original].

<sup>1182</sup> Véase, por ejemplo, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 8; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 12, párr. 2; Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011), Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 210, art. 55, párr. 1.

Estado parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”. Esa obligación es diferente de la obligación del Estado parte recogida en el artículo 6, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura de realizar una investigación de los hechos en relación con un presunto infractor en concreto. Como se ha señalado, el artículo 12 de la Convención contra la Tortura exige que se proceda a una investigación siempre que haya “motivos razonables para creer” que se ha cometido un delito, independientemente de si las víctimas han presentado una denuncia oficial ante las autoridades del Estado<sup>1183</sup>. Dado que es, en efecto, probable que cuanto más sistemática sea la práctica de la tortura en un determinado país, menor sea el número de denuncias oficiales de tortura que se presenten, es posible que se vulnere el artículo 12 de la Convención contra la Tortura aunque el Estado no haya recibido ninguna denuncia al respecto. El Comité contra la Tortura ha señalado que las autoridades de los Estados deben “proceder inmediatamente” a una investigación siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido actos de tortura o malos tratos, “sin que tenga mayor relevancia el origen de la sospecha”<sup>1184</sup>.

3) El Comité contra la Tortura también ha determinado que se había producido una infracción del artículo 12 cuando la investigación del Estado no ha sido “pronta e imparcial”<sup>1185</sup>. La condición de que sea pronta significa que en cuanto exista la sospecha de que se ha cometido un delito, deben iniciarse de inmediato o sin demora las investigaciones. En la mayoría de los casos en que el Comité determinó que no se había actuado con prontitud, lo que había ocurrido es que no se había llevado a cabo ningún tipo de investigación o la investigación no se había iniciado hasta después de transcurrido mucho tiempo. Por ejemplo, el Comité consideró que “el transcurso de un período de 15 meses antes de iniciar una investigación de las alegaciones es excesivamente largo y no cumple el requisito del artículo 12 de la Convención”<sup>1186</sup>. Los motivos subyacentes al requisito de la prontitud son que las huellas físicas que podrían probar la tortura pueden desaparecer rápidamente y que las víctimas pueden estar en peligro de ser sometidas a nuevas torturas, algo que una pronta investigación puede prevenir<sup>1187</sup>.

4) El requisito de la imparcialidad significa que los Estados deben proceder a realizar las investigaciones de manera seria, efectiva y justa. En algunas ocasiones, el Comité contra la Tortura ha recomendado que la investigación de los delitos “esté bajo la vigilancia directa de jueces independientes”<sup>1188</sup>. En otras ocasiones, ha afirmado la “prohibición

<sup>1183</sup> Véase *Encarnación Blanco Abad c. España*, comunicación núm. 59/1996, 14 de mayo de 1998, párr. 8.2, en el informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/53/44)*, anexo X, secc. A.3; *Daniilo Dimitrijevic c. Serbia y Montenegro*, comunicación núm. 172/2000, 16 de noviembre de 2005, párr. 7.3, *ibid.*, *sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/61/44)*, anexo VIII, secc. A.

<sup>1184</sup> Véase *Dhaou Belgacem Thabti c. Túnez*, comunicación núm. 187/2001, 14 de noviembre de 2003, párr. 10.4, *ibid.*, *quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/59/44)*, anexo VII, secc. A.

<sup>1185</sup> Véase, por ejemplo, *Bairamov c. Kazajstán*, comunicación núm. 497/2012, 14 de mayo de 2014, párrs. 8.7 y 8.8, *ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/69/44)*, anexo XIV.

<sup>1186</sup> *Qani Halimi-Nedzibi c. Austria*, comunicación núm. 8/1991, 18 de noviembre de 1993, párr. 13.5, *ibid.*, *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/49/44)*, anexo V.

<sup>1187</sup> *Encarnación Blanco Abad c. España* (véase la nota 1183 *supra*), párr. 8.2.

<sup>1188</sup> Informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/49/44)*, cap. IV, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Ecuador, párrs. 97 a 105, en especial párr. 105.

absoluta a todo organismo del Estado no habilitado para ello, de desarrollar investigaciones en asuntos de carácter penal<sup>1189</sup>. El Comité ha señalado que una investigación imparcial da el mismo peso a las afirmaciones de que el delito se cometió o no se cometió y a continuación sigue las vías de investigación apropiadas, como comprobar los registros públicos disponibles, examinar a los funcionarios públicos competentes, u ordenar la exhumación de los cadáveres<sup>1190</sup>.

5) Algunos tratados que no incluyen expresamente esa obligación de investigar han sido interpretados, no obstante, en el sentido de que la incluyen implícitamente. Por ejemplo, aunque en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no figura ninguna obligación expresa de ese tipo, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado reiteradamente que los Estados deben investigar de buena fe las infracciones del Pacto<sup>1191</sup>. Los órganos regionales de derechos humanos también han interpretado que sus instrumentos jurídicos contienen una obligación implícita de llevar a cabo una investigación<sup>1192</sup>.

## Artículo 8

### Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio

1. Si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales para asegurar su presencia. La detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo de conformidad con la legislación de ese Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega.

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

<sup>1189</sup> *Ibid.*, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/56/44), cap. IV, examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Guatemala, párrs. 67 a 76, en especial párr. 76 d).

<sup>1190</sup> *Khaled Ben M'Barek c. Túnez*, comunicación núm. 60/1996, 10 de noviembre de 1999, párrs. 11.9 y 11.10, *ibid.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/55/44), anexo VIII, secc. A.

<sup>1191</sup> Véase Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, párr. 15 (informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/59/40)*, vol. I, anexo III); véase también *Nazriev c. Tayikistán*, comunicación núm. 1044/2002, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, párr. 8.2 (*ibid.*, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/61/40), vol. II, anexo V, secc. P); *Kouidis c. Grecia*, comunicación núm. 1070/2002, dictamen aprobado el 28 de marzo de 2006, párr. 9 (*ibid.*, secc. T); *Agabekov c. Uzbekistán*, comunicación núm. 1071/2002, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2007, párr. 7.2 (*ibid.*, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/62/40), vol. II, anexo VII, secc. I); *Karimov c. Tayikistán* y *Nursatov c. Tayikistán*, comunicaciones núms. 1108/2002 y 1121/2002, dictamen aprobado el 26 de marzo de 2007, párr. 7.2 (*ibid.*, secc. H).

<sup>1192</sup> Véase, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ergi v. Turkey*, 28 de julio de 1998, *Reports of Judgments and Decisions 1998-IV*, párrs. 82, 85 y 86; *Bati and Others v. Turkey*, demandas núms. 33097/96 y 57834/00, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2004-IV, párr. 133; *Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*, sentencia de 8 de marzo de 1998, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 37; *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas c. Perú*, informe núm. 101/01, de 11 de octubre de 2001, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev., pág. 563.

3. Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 6, párrafo 1. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente proyecto de artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su competencia.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 8 prevé la adopción de algunas medidas preliminares por el Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre un presunto infractor. El párrafo 1 insta al Estado a proceder a la detención de dicha persona o tomar otras medidas legales para asegurar su presencia, de conformidad con la legislación de ese Estado, pero solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega. Se trata de medidas habituales en los procedimientos penales nacionales, en particular para evitar nuevos actos delictivos y el riesgo de fuga del presunto infractor.

2) El párrafo 2 dispone que el Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos. El derecho penal nacional de los Estados suele disponer tal investigación preliminar para determinar si existe un delito perseguible.

3) El párrafo 3 dispone que el Estado notificará inmediatamente las medidas adoptadas a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 6, párrafo 1, e indicará si se propone ejercer su competencia. Ello permitirá a esos otros Estados plantearse si desean ejercer su competencia, en cuyo caso podrán solicitar la extradición. En algunas situaciones, un Estado puede no ser plenamente consciente de qué otros Estados han establecido su competencia (por ejemplo, un Estado que ha establecido, como opción, su competencia respecto de una persona apátrida que reside habitualmente en el territorio de ese Estado); en tales casos, la viabilidad del cumplimiento de la obligación puede depender de las circunstancias.

4) La Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han reconocido la importancia de esas medidas preliminares en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Así, la Asamblea General ha instado “a todos los Estados a quienes concierna a que adopten las medidas necesarias para la investigación rigurosa de [...] los crímenes de lesa humanidad [...] así como para la identificación, detención, extradición y castigo de tod[a]s [...] las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad y que no hayan sido enjuiciad[a]s ni castigad[a]s”<sup>1193</sup>. En ese mismo sentido, ha afirmado que “la negativa de un Estado a cooperar en la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de [...] crímenes de lesa humanidad es contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las normas del derecho internacional universalmente reconocidas”<sup>1194</sup>. El Consejo de Seguridad ha puesto de relieve que “los Estados tienen la responsabilidad de cumplir sus obligaciones pertinentes de poner fin a la impunidad y de investigar exhaustivamente y procesar a las personas responsables de [...] crímenes de lesa humanidad u otras infracciones graves del derecho internacional

<sup>1193</sup> Resolución 2583 (XXIV) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1969, sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, párr. 1.

<sup>1194</sup> Resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1971, sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, párr. 4.

humanitario, a fin de impedir dichas infracciones, evitar que se repitan y buscar la paz sostenible, la justicia, la verdad y la reconciliación”<sup>1195</sup>.

5) Los tratados que se ocupan de delitos suelen prever esas medidas preliminares<sup>1196</sup>, como el artículo 6 de la Convención contra la Tortura<sup>1197</sup>. Al examinar, entre otras, las disposiciones que figuran en el artículo 6, la Corte Internacional de Justicia ha explicado que “la incorporación de la legislación correspondiente en el derecho interno [...] permitirá al Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso proceder de inmediato a una investigación preliminar de los hechos [...], una medida necesaria para permitir a ese Estado, con conocimiento de los hechos, someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento...”<sup>1198</sup>. La Corte ha determinado que la investigación preliminar tiene por objeto, como cualquier investigación realizada por las autoridades competentes, corroborar o no las sospechas que pesan sobre una determinada persona. Las autoridades que realizan la investigación tienen encomendada la instrucción del sumario con los hechos y los elementos de prueba; “esas pruebas pueden consistir en documentos o declaraciones testimoniales relativas a los hechos del caso y la posible participación en ellos del sospechoso”<sup>1199</sup>. La Corte ha señalado además que “si bien la elección de los medios para la realización de la investigación sigue en manos de los Estados partes”, es preciso adoptar las medidas “no bien se identifique al sospechoso en el territorio del Estado, a fin de proceder a la investigación del caso”<sup>1200</sup>. Asimismo, el propósito de esas medidas preliminares es “poder incoar un proceso contra un sospechoso, en caso de no concederse la extradición, y de lograr el objetivo y propósito de la Convención, que es hacer más eficaz la lucha contra la tortura evitando que queden impunes los autores de esos actos”<sup>1201</sup>.

### Artículo 9

#### *Aut dedere aut iudicare*

El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

### Comentario

1) El proyecto de artículo 9 obliga al Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentra un presunto infractor a enjuiciarlo en el marco del sistema nacional del Estado. El único medio alternativo de cumplimiento de esa obligación es que el Estado extradite o

<sup>1195</sup> Resolución 1894 (2009) del Consejo de Seguridad, de 11 de noviembre de 2009, párr. 10.

<sup>1196</sup> Véase, por ejemplo, Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, art. 6; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, art. 6; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, art. 6; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 8; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 7; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 9; Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, art. 7; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 10; Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre la Lucha contra el Terrorismo, art. VIII.

<sup>1197</sup> Convención contra la Tortura, art. 6.

<sup>1198</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 1175 *supra*), pág. 450, párr. 72.

<sup>1199</sup> *Ibid.*, pág. 453, párr. 83.

<sup>1200</sup> *Ibid.*, pág. 454, párr. 86.

<sup>1201</sup> *Ibid.*, pág. 451, párr. 74.

entregue al presunto infractor a otro Estado o tribunal penal internacional competente que esté dispuesto a enjuiciarlo y tenga capacidad para hacerlo. Esa obligación suele conocerse como el principio *aut dedere aut iudicare*, un principio que ha sido estudiado recientemente por la Comisión<sup>1202</sup> y que figura en numerosos tratados multilaterales sobre delitos<sup>1203</sup>. Si bien una traducción literal de *aut dedere aut iudicare* tal vez no capte plenamente el sentido de la obligación, la Comisión decidió mantener esa expresión en el título, habida cuenta de la frecuencia de su uso, para referirse a una obligación de ese tipo.

2) En el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, elaborado por la Comisión, se definían los crímenes de lesa humanidad en el artículo 18 y, en el artículo 9, se disponía además que “[s]in perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado parte en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17, 18, 19 o 20 concederá la extradición de esa persona o la juzgará”<sup>1204</sup>.

3) La mayoría de los tratados multilaterales en que se establece esa obligación<sup>1205</sup> emplean la denominada “fórmula de La Haya”, que debe su nombre al Convenio de La

<sup>1202</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, cap. IV.

<sup>1203</sup> “Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema ‘La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)’”, Estudio de la Secretaría (A/CN.4/630).

<sup>1204</sup> *Anuario...*, 1996, vol. II (segunda parte), cap. II, secc. D (art. 9); véase también la resolución 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos sobre la impunidad (nota 1100 *supra*), párr. 2 (donde estima que “los Estados deben enjuiciar o extraditar a los autores, incluidos los cómplices, de delitos internacionales como [...] los crímenes de lesa humanidad [...] en cumplimiento de sus obligaciones internacionales para llevarlos ante la justicia, y exhorta a todos los Estados a que tomen medidas eficaces para cumplir estas obligaciones”).

<sup>1205</sup> Véase Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando Estos Tengan Trascendencia Internacional (Washington, D.C., 2 de febrero de 1971), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1438, núm. 24381, pág. 191, art. 5; Convención de la Organización de la Unidad Africana para la Eliminación de la Actividad de Mercenarios en África (Libreville, 3 de julio de 1977), *ibid.*, vol. 1490, núm. 25573, pág. 89, arts. 8 y 9, párrs. 2 y 3; Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo (Estrasburgo, 27 de enero de 1977), *ibid.*, vol. 1137, núm. 17828, pág. 93, art. 7; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 14; Convención Regional de la Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la Eliminación del Terrorismo (Katmandú, 4 de noviembre de 1987), en *Instrumentos internacionales relativos a la prevención y la represión...* (véase la nota 1058 *supra*), pág. 186, en especial art. IV, pág. 188; Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, art. 6; Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (México, 18 de marzo de 1994), OEA, *Treaty Series*, núm. 79, art. 9; Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996), art. 13, párr. 6; Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (Washington, D.C., 14 de noviembre de 1997), art. 19, párr. 6; Liga de los Estados Árabes, Convención Árabe sobre la Represión del Terrorismo (El Cairo, 22 de abril de 1998), en *Instrumentos internacionales relativos a la prevención y la represión...* (véase la nota 1058 *supra*), pág. 191, en especial art. 6, párr. 195; Consejo de Europa, Convenio Penal sobre la Corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999), *European Treaty Series*, núm. 173, art. 27, párr. 5; Convención de la Organización de la Conferencia Islámica sobre la Lucha contra el Terrorismo Internacional (Ugadugú, 1 de julio de 1999), anexo a la resolución 59/26-P, que puede consultarse en [www.oic-oci.org/english/convention/terrorism\\_convention.htm](http://www.oic-oci.org/english/convention/terrorism_convention.htm), art. 6; Consejo de Europa, Convenio sobre la Ciberdelincuencia (Budapest, 23 de noviembre de 2001), *European Treaty Series*, núm. 185, art. 24, párr. 6; Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (Maputo, 11 de julio de 2003), que puede consultarse en [www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7786-file-african\\_union\\_convention\\_preventing\\_combating\\_corruption.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7786-file-african_union_convention_preventing_combating_corruption.pdf), art. 15, párr. 6; Convenio del Consejo de Europa para la

Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970<sup>1206</sup>. En virtud de esa fórmula, la obligación surge siempre que el presunto infractor se encuentre en el territorio del Estado parte, independientemente de que algún otro Estado parte desee solicitar la extradición. Aunque habitualmente se alude a ella como la obligación de extraditar o “juzgar”, la obligación consiste en “somete[r] el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”, esto es, someter el asunto a la fiscalía, que puede decidir o no proceder al enjuiciamiento. En particular, si las autoridades competentes determinan que no hay pruebas suficientes de culpabilidad, el acusado no debe ser imputado, enjuiciado o castigado<sup>1207</sup>. En los trabajos preparatorios del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves se indica que la fórmula establecía “la obligación de capturar al presunto delincuente, la posibilidad de su extradición, la obligación de remitir el caso a la autoridad competente y la posibilidad de enjuiciamiento”<sup>1208</sup>.

4) En la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la Corte Internacional de Justicia analizó la fórmula de La Haya en el contexto del artículo 7 de la Convención contra la Tortura:

“90. Tal como se desprende de los trabajos preparatorios de la Convención, el artículo 7, párrafo 1, se basa en una disposición similar que figura en el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. La obligación de someter el caso a las autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (en adelante, la ‘obligación de juzgar’) se formuló a fin de permitir a esas autoridades decidir si corresponde o no iniciar el proceso, con lo cual se respeta la independencia de los sistemas judiciales de los Estados partes. Estos dos instrumentos ponen de relieve, además, que las autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación del Estado interesado (artículo 7, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura y artículo 7 del Convenio de La Haya de 1970). En consecuencia, las autoridades competentes que intervengan siguen siendo responsables de decidir si corresponde iniciar un proceso, teniendo en cuenta las pruebas de que dispongan y las normas pertinentes de procedimiento penal.

91. La obligación de juzgar establecida en el artículo 7, párrafo 1, suele aplicarse en el contexto de la Convención contra la Tortura después de que el Estado haya cumplido las demás obligaciones establecidas en los artículos precedentes, que lo obligan a aprobar la legislación adecuada que le permita tipificar como delito la tortura, a establecer la jurisdicción universal en la materia de sus tribunales y a proceder a una investigación de los hechos. Esas obligaciones, en su conjunto, pueden considerarse elementos de un mismo mecanismo convencional que tiene por objeto evitar que los sospechosos puedan eludir las consecuencias de su responsabilidad penal, si se prueba [...].

---

Prevención del Terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005), *Council of Europe Treaty Series*, núm. 196, art. 18; Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (Varsovia, 16 de mayo de 2005), *Council of Europe Treaty Series*, núm. 197, art. 31, párr. 3; y Convención de la ASEAN sobre la Lucha contra el Terrorismo (véase la nota 1058 *supra*), art. XIII, párr. 1.

<sup>1206</sup> Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, art. 7.

<sup>1207</sup> Véase A/CN.4/630 (nota 1203 *supra*), págs. 77 y 78.

<sup>1208</sup> Declaración del Presidente Gilbert Guillaume (delegado de Francia), Organización de Aviación Civil Internacional, *Comité Jurídico, 17º período de sesiones, Montreal, 9 de febrero a 11 de marzo de 1970, Actas y documentos relativos al tema del apoderamiento ilícito de aeronaves* (Montreal, 1970), 30ª sesión (3 de marzo de 1970) (Doc. 8877-LC/161), párr. 15.

[...]

94. La Corte aclara que el artículo 7, párrafo 1, exige al Estado interesado que someta el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin que importe la existencia de una solicitud previa de extradición del sospechoso. En consecuencia, el Estado está obligado a realizar una investigación preliminar (artículo 6, párrafo 2) en cuanto el sospechoso se halle en su territorio, en el entendimiento de que la obligación de someter el caso a las autoridades competentes, con arreglo al artículo 7, párrafo 1, puede dar lugar o no a que se inicie un procedimiento, según las pruebas con que se cuente relacionadas con los cargos que se imputen al sospechoso.

95. Sin embargo, si el Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso ha recibido una solicitud de extradición en alguno de los casos previstos en las disposiciones de la Convención, puede eximirse de su obligación de juzgar accediendo a esa solicitud. Con arreglo a la Convención, la elección entre extradición o sometimiento a enjuiciamiento no quiere decir que las dos alternativas tengan el mismo peso porque, si bien la extradición es una opción que la Convención ofrece al Estado, el enjuiciamiento es una obligación internacional establecida por la Convención, y su incumplimiento es un acto ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado.

[...]

114. El artículo 7, párrafo 1, de la Convención no contiene ninguna indicación sobre los plazos para el cumplimiento de las obligaciones allí establecidas; está necesariamente implícito en el texto que se deben cumplir dentro de un plazo razonable, de manera compatible con el objetivo y propósito de la Convención.

115. La Corte considera que la obligación de juzgar impuesta al Estado en el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, tiene por finalidad que se puedan cumplir el objetivo y propósito de la Convención, a saber 'hacer más eficaz la lucha contra la tortura' (Preámbulo de la Convención). Ese es el motivo por el que el proceso ha de iniciarse sin demora.

[...]

120. El propósito de esas disposiciones convencionales es impedir que los presuntos actos de tortura queden impunes, asegurando que sus autores no puedan refugiarse en ninguno de los Estados partes. El Estado en cuyo territorio se halle el sospechoso tiene ciertamente la opción de extraditarlo al país que lo haya solicitado, a condición de que sea un Estado que tenga algún tipo de competencia, con arreglo al artículo 5 de la Convención, para enjuiciarlo.<sup>1209</sup>

5) La Corte determinó también diversos factores que no podían justificar el incumplimiento de esas obligaciones: las dificultades financieras del Estado<sup>1210</sup>; la remisión del asunto a una organización regional<sup>1211</sup>; y las dificultades de aplicación en el marco del derecho interno del Estado<sup>1212</sup>.

6) La primera oración del proyecto de artículo 9 reconoce que la obligación que incumbe al Estado puede cumplirse extraditando o entregando al presunto infractor no solo a otro Estado, sino también a un tribunal penal internacional competente para enjuiciarlo. Esta tercera alternativa ha surgido con el establecimiento de la Corte Penal Internacional y

<sup>1209</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (véase la nota 1175 *supra*), párrs. 90, 91, 94, 95, 114, 115 y 120.

<sup>1210</sup> *Ibid.*, pág. 460, párr. 112.

<sup>1211</sup> *Ibid.*

<sup>1212</sup> *Ibid.*, pág. 460, párr. 113.

otros tribunales penales internacionales<sup>1213</sup>. Aunque el término “extradición” a menudo se asocia con el envío de una persona a un Estado y el término “entrega” se utiliza en general para la remisión de una persona a un tribunal penal internacional competente, el proyecto de artículo 9 está redactado de manera que no se limite el uso de los términos en ese sentido. La terminología empleada en los ordenamientos penales nacionales y en las relaciones internacionales puede variar<sup>1214</sup> y, por esa razón, la Comisión consideró que era preferible una formulación más general. Además, si bien el proyecto de artículo 9 podría condicionar la referencia a un tribunal penal internacional estableciendo que ha de ser un tribunal cuya jurisdicción haya reconocido el Estado que entrega a la persona, esa matización se consideró innecesaria<sup>1215</sup>.

7) La segunda oración del proyecto de artículo 9 dispone que, cuando un Estado someta el caso a efectos de enjuiciamiento o extradite o entregue a la persona, sus “autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado”. La mayoría de los tratados que contienen la fórmula de La Haya incluyen una cláusula de ese tipo, cuyo propósito es contribuir a que se apliquen los procedimientos y criterios probatorios establecidos para los delitos graves.

## Artículo 10

### Trato justo del presunto infractor

1. Toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 tendrá garantizados en todas las etapas del procedimiento un trato justo, incluido un juicio imparcial, y la plena protección de sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos.

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

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

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

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

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

<sup>1213</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, cap. VI, secc. C (Informe final sobre el tema), párr. 35), págs. 167 y 168.

<sup>1214</sup> Véase, por ejemplo, la Unión Europea, la decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 190, 18 de julio de 2002, pág. 1, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:es:HTML>. El artículo 1 de la decisión marco dispone lo siguiente: “La orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad” [sin cursiva en el original].

<sup>1215</sup> Véase la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 11, párr. 1.

## Comentario

- 1) El proyecto de artículo 10 se centra en la obligación del Estado de dispensar un trato justo, incluido un juicio imparcial, y la plena protección de sus derechos, a todo presunto infractor que se encuentre en un territorio bajo su jurisdicción. Además, el proyecto de artículo 10 reconoce el derecho del presunto infractor que no sea de la nacionalidad del Estado, pero esté en prisión, detenido o recluso, a tener acceso a un representante de su Estado.
- 2) Todos los Estados prevén en su derecho interno salvaguardias de un grado u otro que amparan a quienes investigan, privan de libertad, juzgan o castigan por la comisión de un delito. Esas salvaguardias pueden especificarse en la constitución, una ley, una disposición administrativa o un precedente judicial. Además, pueden codificarse normas detalladas o establecerse criterios generales sobre los principios de “trato justo”, “debidas garantías procesales”, “garantías judiciales” o “igualdad de protección”. Esas salvaguardias son sumamente importantes para que el extraordinario peso del sistema de justicia penal del Estado no caiga indebidamente sobre un sospechoso y, entre otras cosas, se preserve el derecho de esa persona a defenderse con todos los medios de las acusaciones del Estado ante un tribunal independiente (permitiendo, pues, la “igualdad de medios”).
- 3) Actualmente, las salvaguardias importantes también se reconocen con claridad en el derecho penal internacional y el derecho de los derechos humanos. Al más general de los niveles, esas garantías se reconocen en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948<sup>1216</sup>, mientras que en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se recogen normas más específicas vinculantes para los Estados. En general, los instrumentos que establecen normas destinadas a un tribunal o corte internacional tratan de precisar las normas enunciadas en el artículo 14 del Pacto, mientras que los tratados que tienen por objeto la legislación nacional enuncian una norma amplia cuya finalidad es reconocer e incorporar las normas específicas del artículo 14 y de otros instrumentos pertinentes “en todas las etapas” del procedimiento nacional relacionadas con el presunto infractor<sup>1217</sup>.

<sup>1216</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, resolución 217A(III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, arts. 10 y 11.

<sup>1217</sup> Véase, por ejemplo, Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, art. 9; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, art. 8, párr. 2; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 7, párr. 3; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (Roma, 10 de marzo de 1988), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1678, núm. 29004, pág. 201, art. 10, párr. 2; la Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989), *ibid.*, vol. 1577, núm. 27531, pág. 3, art. 40, párr. 2 b); Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989), *ibid.*, vol. 2163, núm. 37789, pág. 75, art. 11; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 14; Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (La Haya, 26 de marzo de 1999), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2253, núm. 3511, art. 17, párr. 2; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 17; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 16, párr. 13; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146, pág. 41, art. 44, párr. 14; Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear (Nueva York, 13 de abril de 2005), *ibid.*, vol. 2445, núm. 44004, pág. 89, art. 12; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 11, párr. 3; Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre la Lucha contra el Terrorismo, art. 8, párr. 1.

4) Esos tratados que tienen por objeto la legislación nacional no definen qué ha de entenderse por “trato justo”, pero se considera que dicha expresión incorpora los derechos concretos que corresponden al presunto infractor, como los previstos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, al elaborar el artículo 8 del proyecto de artículos sobre los delitos contra los agentes diplomáticos, la Comisión afirmó que la expresión “trato imparcial en todas las fases del procedimiento” tenía por objeto “incorporar todas las garantías que se reconocen generalmente al detenido o acusado” y que “[c]omo ejemplo de tales garantías puede citarse el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>1218</sup>. Además, la Comisión observó que “[l]a expresión ‘trato imparcial’ se prefirió, debido a su generalidad, a las expresiones más corrientes de ‘las debidas garantías procesales’, ‘enjuiciamiento imparcial’, etc., que podrían interpretarse en un sentido técnico estricto”<sup>1219</sup>. Por último, la Comisión también explicó que la expresión “en todas las fases del procedimiento” tenía por objeto “salvaguardar los derechos del presunto culpable desde el momento en que es encontrado y se adoptan medidas para asegurar su presencia hasta que se adopta una decisión final en el asunto”<sup>1220</sup>.

5) Aunque la expresión “trato justo” incluye el concepto de “juicio imparcial”, en muchos tratados se hace referencia expresa a ese juicio imparcial para destacar su importancia particular. El Comité de Derechos Humanos ha entendido, de hecho, que el derecho a un juicio imparcial es un “elemento fundamental de la protección de los derechos humanos” y un “medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”<sup>1221</sup>. Así pues, el proyecto de artículo 10, párrafo 1, hace referencia a un trato justo, “incluido un juicio imparcial”.

6) Además de un trato justo, el presunto infractor tiene derecho a la máxima protección de sus derechos, ya se desprendan de las disposiciones aplicables del derecho nacional o del derecho internacional, incluido el derecho de los derechos humanos. Esos derechos se recogen en las constituciones, las leyes o en otras disposiciones de los sistemas jurídicos nacionales de los Estados. En el plano internacional, se establecen en los tratados universales de derechos humanos, en los tratados regionales de derechos humanos<sup>1222</sup> o en otros instrumentos aplicables<sup>1223</sup>. Así pues, el proyecto de artículo 10, párrafo 1, también reconoce que el Estado ha de garantizar la plena protección de los derechos del infractor

<sup>1218</sup> *Anuario...*, 1972, vol. II, documento A/8710/rev.1, cap. III, secc. B (Proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas), comentario del art. 8, pág. 350.

<sup>1219</sup> *Ibid.*

<sup>1220</sup> *Ibid.*

<sup>1221</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), art. 14 (El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/62/40)*, anexo VI, párr. 2; véanse también los párrs. 18 a 28.

<sup>1222</sup> Véase, por ejemplo, Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Pacto de San José de Costa Rica” (San José, 22 de noviembre de 1969), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1144, núm. 17955, pág. 123, art. 8; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981), *ibid.*, vol. 1520, núm. 26363, pág. 217, art. 7; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950), *ibid.*, vol. 213, núm. 2889, pág. 221, art. 6.

<sup>1223</sup> Véase, por ejemplo, Declaración Universal de Derechos Humanos (nota 1216 *supra*); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 2 de mayo de 1948), adoptada por la IX Conferencia internacional de Estados Americanos (que puede consultarse en [www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp)); Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam, resolución núm. 49/19-P de la Organización de Cooperación Islámica, anexo, que puede consultarse en [www.oic-oci.org/english/article/human.htm](http://www.oic-oci.org/english/article/human.htm); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial* de las Comunidades Europeas, núm. C 364, de 18 de diciembre de 2000, pág. 1.

“de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos”.

7) El párrafo 2 del proyecto de artículo 10 se refiere a las obligaciones del Estado respecto de un presunto infractor que “esté en prisión, detenido o recluido” en un Estado que no sea el de su nacionalidad. Se debe entender que esa expresión abarca todas las situaciones en que el Estado restringe la capacidad de la persona de comunicarse libremente con un representante del Estado de que sea nacional y recibir su visita. En tales circunstancias, el Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor le debe permitir comunicarse sin demora con el representante competente más próximo del Estado o los Estados de que sea nacional o al cual o los cuales competa por otras razones la protección de sus derechos. El presunto infractor también tiene derecho a recibir la visita de un representante de ese Estado o de esos Estados. Por último, tiene derecho a ser informado sin demora de esos derechos. Además, el párrafo 2 hace extensivos esos derechos a los apátridas, al establecer su derecho a comunicarse sin demora con el representante competente más próximo del Estado que, a solicitud de esas personas, esté dispuesto a proteger sus derechos, y a recibir la visita de ese representante.

8) Esos derechos se explican con mayor detalle en el artículo 36, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963<sup>1224</sup>, que reconoce derechos tanto a la persona detenida como al Estado de que sea nacional<sup>1225</sup>, y en el derecho internacional consuetudinario. Los tratados recientes sobre delitos no suelen tratar de entrar en esos detalles, sino que, al igual que el proyecto de artículo 10, párrafo 2, sencillamente reiteran que el presunto infractor tiene derecho a comunicarse con un representante del Estado de que es nacional y a recibir su visita (o, en el caso de una persona apátrida, del Estado en que resida habitualmente o que esté dispuesto a proteger sus derechos)<sup>1226</sup>.

9) El párrafo 3 del proyecto de artículo 10 dispone que los derechos mencionados en el párrafo 2 se ejercerán de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre la persona, siempre que dichas leyes y reglamentos no impidan que esos derechos tengan pleno efecto. Esas leyes y reglamentos nacionales pueden referirse, por ejemplo, a la competencia de un juez de instrucción para imponer restricciones a la comunicación con objeto de proteger a las víctimas o los testigos, así como condiciones generales respecto de las visitas a una persona que se encuentre en un centro de reclusión. Existe una disposición similar en el artículo 36, párrafo 2, de la

<sup>1224</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 596, núm. 8638, pág. 261, art. 36, párr. 1.

<sup>1225</sup> *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports 2001*, págs. 466 y ss., en especial pág. 492, párr. 74 (“El párrafo 1 del artículo 36 establece un régimen interrelacionado destinado a facilitar la puesta en práctica del sistema de la protección consular”), y pág. 494, párr. 77 (“Sobre la base del texto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 36, la Corte considera que dichas disposiciones generan derechos individuales”).

<sup>1226</sup> Véase, por ejemplo, Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, art. 6; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, art. 6, párr. 3; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, art. 6, párr. 2; Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, art. 6, párr. 3; Convención contra la Tortura, art. 6, párr. 3; Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, art. 17, párr. 2; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 7, párr. 3; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 9, párr. 3; Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, art. 7, párr. 3; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, art. 10, párr. 3; Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre la Lucha contra el Terrorismo, art. VIII, párr. 4.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>1227</sup> y también se han incluido en muchos tratados que se ocupan de delitos<sup>1228</sup>. La Comisión explicó la disposición en su comentario a lo que se convirtió en la Convención de Viena de la manera siguiente:

“5) Todos los derechos que se mencionan deben ejercerse de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Así, pues, las visitas a las personas detenidas o encarceladas se permitirán de conformidad con las disposiciones de los códigos de procedimiento penal y de los reglamentos sobre régimen penitenciario. Por lo común, los códigos de procedimiento penal subordinan la visita a un detenido contra el cual se ha instruido un procedimiento o juicio criminal a la autorización del juez de instrucción, quien decidirá según las necesidades de la instrucción. En el caso citado, el funcionario consular debe solicitar la autorización del juez de instrucción. Si se trata de una persona que cumple una pena de prisión, el reglamento penitenciario en el que se determinan las visitas que pueden hacerse a los detenidos también se aplica a las visitas que el funcionario consular quiera hacer al nacional del Estado que envía que se halle en esa situación.

[...]

7) El que los derechos enunciados en este artículo deban ejercerse con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado de residencia, no significa que tales leyes y reglamentos puedan hacer ilusorios tales derechos.”<sup>1229</sup>

10) En la causa relativa a *LaGrand*, la Corte Internacional de Justicia determinó que la referencia a los “derechos” que figura en el artículo 36, párrafo 2, de la Convención de Viena “ha de entenderse no solo respecto de los derechos del Estado que entrega a la persona, sino también de los derechos de la persona reclusa”<sup>1230</sup>.

---

<sup>1227</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 36, párr. 2.

<sup>1228</sup> Véase, por ejemplo, Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, art. 4; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, art. 7, párr. 4; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, art. 9, párr. 4; Convención de la OUA sobre la Prevención y la Lucha contra el Terrorismo, art. 7, párr. 4; Convención de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental sobre la Lucha contra el Terrorismo, art. VIII, párr. 5.

<sup>1229</sup> *Anuario...*, 1961, vol. II, documento A/4843, proyecto de artículos sobre relaciones consulares y comentarios, comentario del art. 36, párrs. 5) y 7).

<sup>1230</sup> *LaGrand* (véase la nota 1225 *supra*), pág. 497, párr. 89.