

Comentarios y observaciones de la República Argentina al Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre "Crímenes de lesa humanidad"

4 de diciembre de 2023

I. Comentarios preliminares

1. En línea con el compromiso de la República Argentina con el derecho penal internacional y el sistema de justicia penal internacional, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, reafirmamos la importancia de contar con una convención internacional sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad, que contemple el compromiso de los Estados de no cometer, prevenir, castigar y, eventualmente, extraditar por crímenes de lesa humanidad, frente a la insuficiencia de la normativa convencional parcial existente en la actualidad y a las obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario. Sin perjuicio de la existencia en el derecho consuetudinario de la obligación de prevenir y juzgar los crímenes de lesa humanidad, es necesario contar con un instrumento multilateral que determine su contenido y alcance.

2. La República Argentina valora el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional en la elaboración del Proyecto de Artículos sobre la Prevención y el Castigo de los Crímenes de Lesa Humanidad, tendiente a alcanzar una regulación convencional específica del asunto mediante la negociación de un tratado multilateral.

3. A nivel jurídico interno, la República Argentina mantiene un alto umbral de protección y compromiso en materia de prevención y castigo de crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, se destaca la Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Ley 26.200, que establece un sistema penal para los crímenes respecto de los cuales es competente el mencionado tribunal internacional, a la vez que regula las relaciones de cooperación entre el Estado argentino y la Corte. Esa ley determina que las conductas descritas en el Estatuto de Roma, entre las cuales se encuentran los crímenes de lesa humanidad, son punibles para la República Argentina. Asimismo, cabe resaltar que el país le otorga jerarquía constitucional, entre otros instrumentos de derechos humanos, a la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 y aprobada por la Ley 24.584. Por su parte, la Ley 27.156 dispone que las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en el Estatuto de Roma y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo

sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga. Más allá de la recepción normativa del derecho penal internacional en el derecho doméstico, cabe acentuar que la jurisprudencia argentina de los últimos años ha receptado en sus sentencias las disposiciones internacionales, como, por ejemplo, en los casos Arancibia Clavel, Simón y Mazzeo.

II. Grupos de Artículos

1. Cluster 1 (Preámbulo y Artículo 1)

La República Argentina entiende que los principios incluidos en el preámbulo del proyecto son apropiados y valiosos para enmarcarlo conceptualmente, a la vez que guardan consistencia y permiten la complementariedad con los diferentes regímenes convencionales existentes aplicables, en cierta medida, a los crímenes de lesa humanidad (como el Estatuto de Roma, la Convención contra el Apartheid, la Convención contra la Tortura, la Convención contra las Desapariciones Forzadas).

En relación con el PP4, la República Argentina coincide con el carácter de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) de la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, lo que entraña obligaciones erga omnes para los Estados de prevenir, juzgar y, eventualmente, extraditar. Ello es reconocido por la Comisión de Derecho Internacional en su comentario al preámbulo del proyecto bajo análisis, así como en el Artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos. Esta cuestión, además, ha sido señalada a nivel jurisprudencial.

En ese sentido, cabe recordar la resolución 3074 de la Asamblea General, cuyo PO3 declara que "los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin".

2. Cluster 2 (Artículos 2, 3 y 4)

En relación con el Artículo 2, que contiene la definición de los crímenes de lesa humanidad, se considera positivo tomar como base el Artículo 7 del Estatuto de Roma, negociado y consensuado entre 160 Estados, y que cuenta, actualmente, con 137 signatarios y 124 partes.

Sin perjuicio de ello, se consideran valiosos ciertos desarrollos jurídicos posteriores, como es el caso de la definición de "desaparición forzada de personas" contenida en la

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006.

La principal diferencia en la tipificación radica en que estos últimos tratados no incluyen la expresión "con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un tiempo prolongado", como sí se observa en el actual proyecto de Artículo 2.2.i).

La República Argentina entiende que sería preferible una definición acorde con los últimos desarrollos jurídicos, semejante a la de la Convención de 2006, que contiene la expresión "sustrayéndola a la protección de la ley" pero no agrega el requisito de la intencionalidad y del tiempo como lo hace el Proyecto de Artículos.

Se considera adecuada la remoción de la definición del término "género", anteriormente contenida en el Artículo 3.3, que exponía un sistema binario de género basado en el estado biológico, sin tener en cuenta el concepto amplio de identidad de género.

El Artículo 3 contempla la obligación general para los Estados de no incurrir, prevenir y castigar los crímenes de lesa humanidad, incluso ante circunstancias excepcionales, como un conflicto armado, la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública. Es decir, los Estados tienen la obligación de prevenir crímenes de lesa humanidad en todas las circunstancias, incluidas las situaciones de excepción mencionadas. Por su parte, el Artículo 4 contiene una obligación específica para los Estados de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas preventivas apropiadas eficaces, y de cooperar entre sí y con las organizaciones internacionales pertinentes y otras, según proceda, para prevenir tales crímenes.

En el comentario al Artículo 3 del proyecto, la CDI señala que, en la causa relativa a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), la Corte Internacional de Justicia decidió que la obligación sustantiva contemplada en el artículo I de ese tratado -por el que las Partes se comprometen a prevenir y no cometer el crimen de genocidio-, no se circunscribía, en sus propios términos, a un territorio, sino que era aplicable "a un Estado dondequiera que actuara o pudiera actuar de manera adecuada a fin de cumplir las obligaciones en cuestión". Se entiende que este criterio resultaría aplicable tanto al Artículo 3 como al 4 del proyecto, ya que la CDI explica en el comentario al Artículo 4 que esta norma profundiza la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad establecida, en términos generales, en el proyecto de Artículo 3.

3. Cluster 3 (Artículos 6, 7, 8, 9 y 10)

La República Argentina reitera que, en el Artículo 6 sobre "Penalización bajo el derecho interno", se debería incluir una disposición que imponga a los Estados la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar en sus derechos internos que los delitos de lesa humanidad sean investigados y juzgados de acuerdo con reglas procesales y tribunales ordinarios, a fin de evitar la eventual impunidad y garantizar el derecho al juez imparcial y al debido proceso.

En el mismo Artículo 6 debería incluirse una disposición que prohíba explícitamente la concesión de amnistías para los responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad. Los Estados no deberían poder alegar ante estos casos disposiciones de derecho interno, tales como la amnistía, para eludir el deber de investigar y sancionar a los responsables.

En cuanto al Artículo 7, si bien contempla los principios tradicionales para el ejercicio de la jurisdicción penal (competencia territorial; competencia en razón de la personalidad activa; competencia en razón de la personalidad pasiva; competencia cuando el presunto infractor se encuentra en un territorio bajo la jurisdicción del Estado y este no lo extradita o lo entrega), sin excluir el ejercicio de cualquier otra competencia prevista en el derecho interno de ese país, podría resultar restrictivo del concepto amplio de Jurisdicción Universal. Este concepto constituye una base en sí misma para habilitar el ejercicio de jurisdicción que se basa únicamente en la naturaleza del crimen, indistintamente de dónde hubiera sido cometido, de la nacionalidad de la víctima o del presunto culpable, o de cualquier otro punto de conexión con los intereses nacionales del Estado que ejerce la jurisdicción.

En lo que hace al Artículo 10, que incluye la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare), la República Argentina considera que se trata de una disposición relevante para evitar que los delitos queden impunes cuando no se concede la extradición del sospechoso que se encuentra en el territorio del Estado requerido.

4. Cluster 4 (Artículos 13, 14, 15 y anexo)

Con el objetivo de contribuir con la sustancia del instituto de la extradición (Artículo 13), se reiteran las siguientes sugerencias, formulados por la República Argentina en ocasión de la primera discusión sustantiva sobre el Proyecto de Artículos:

- Incluir una referencia a los canales de transmisión de las solicitudes de extradición: vía diplomática o por conducto de autoridades centrales, tal como se menciona en el Anexo sobre solicitudes de asistencia.
- Referir al instituto de la detención preventiva con fines de extradición y la posibilidad de que se ejecute con fundamento en una notificación de índice rojo inserta en los boletines de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL), así como por la vía diplomática.
- Incorporar la figura de la extradición ficta resulta una herramienta útil cuando se rechaza la extradición para cumplimiento de condena por causa de la nacionalidad de la persona (Artículo 13. 10).
- Añadir el instituto de la extradición simplificada para los casos en los cuales medie el consentimiento de la persona extraditable (Artículo 13. 8).
- Prever la posibilidad de aplicar el proyecto más allá de la calificación legal.
- Agregar en el Anexo un segmento sobre detención preventiva con fines de extradición y extradición que regule los requisitos de estas herramientas de cooperación jurídica internacional.
- Incluir el principio de especialidad que establece que una persona extraditada no podrá ser enjuiciada por el Estado Requerido, por hechos anteriores y distintos a los constitutivos del crimen por el que se concedió la extradición.

Sobre el Artículo 14, se reitera que resulta útil la inclusión de la toma de declaraciones por sistema de videoconferencia (Artículo 14.3.b.). Se sugiere incluir obtención de evidencia digital (Artículo 14.3). Resulta pertinente la inclusión de la remisión de información espontánea, como un mecanismo de cooperación internacional formal mediante el cual las autoridades competentes de un Estado remiten información a las autoridades competentes de otro Estado, sin que haya sido requerida a través de una solicitud jurídica internacional en materia penal previa (Artículo 14.6)

Con relación a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con mecanismos internacionales establecidos por las Naciones Unidas o por otras organizaciones internacionales que tengan el mandato de recabar pruebas relacionadas con crímenes de lesa humanidad, cabe señalar que su naturaleza es distinta de los mecanismos de cooperación jurídica internacional tradicionales, que regulan la cooperación entre órganos jurisdiccionales nacionales de distintos Estados, por lo que, eventualmente, se sugiere detallar su articulación e implementación (Artículo 14.9)

En cuanto al Anexo, en principio, se considera pertinente la inclusión de la vía de la Autoridad Central como canal de transmisión. Si bien la vía diplomática permanece una

alternativa disponible, el conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), está generalmente previsto para la detención preventiva con fines de extradición, por lo que su inclusión (INTERPOL) para la tramitación de solicitudes de asistencia jurídica recíproca debería detallarse.

Las Autoridades Centrales permiten agilizar y facilitar la celeridad en los pedidos de asistencia, al habilitarse un canal formal válido y directo entre organismos de diferentes países con competencia y conocimientos en materia de cooperación jurídica internacional. Esos conocimientos permiten, a su vez, la solución de inconvenientes que se plantean en la tramitación de los exhortos y que guardan estrecha relación con la diversidad de sistemas jurídicos.

Por otro lado, las Autoridades Centrales poseen mecanismos de colaboración entre ellas y herramientas que les permiten consultarse sobre los requisitos y procedimientos, el avance de los pedidos e, incluso, intercambiar pedidos y resultados.

Sobre los Procedimientos para presentar una solicitud, se sugiere incluir expresamente la posibilidad de transmisión por medios electrónicos y la tipificación legal y la pena.

En adición, sería útil incluir expresamente la exención de la legalización u otras formalidades análogas.

5. Cluster 5 (Artículos 5, 11, 12)

La República Argentina considera de importancia contar con disposiciones que contemplen la situación de las víctimas y los testigos, incluido el acceso a la justicia, la protección, la participación y la reparación. En ese sentido, apoyamos el Artículo 12 y sugerimos fortalecer sus términos con la inclusión de una definición de "víctima" de crímenes de lesa humanidad que permita armonizar eventuales definiciones o conceptualizaciones contenidas en las jurisdicciones locales. En el mismo sentido, es fundamental que este artículo incluya el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre las circunstancias en las que ocurrieron los crímenes. Al respecto, se podrían considerar como referencia las previsiones contenidas en el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

En términos prácticos, como ya lo remarcó la República Argentina, cabe tener en cuenta que en algunas situaciones las personas solicitadas para brindar declaración testimonial en su condición de víctimas, familiares, o peritos, de manera presencial en el Estado que

está investigando los hechos, no cuentan con documentación de viaje. Por ejemplo, en casos de apátridas, de refugiados que se encuentran en campos de ACNUR o en situaciones de asilo muchas veces estas personas no cuentan con documentos de identidad de su país de origen ni con pasaportes. En estos casos, sería importante prever que el Estado donde residen las personas colaborara con el Estado que requiere las declaraciones testimoniales a fin de que las personas requeridas cuenten con documentos de viaje donde puedan ser estampados por visados correspondientes. También debería solicitarse la colaboración de terceros Estados por donde los testigos debieran transitar.