

Comentarios de la República Oriental del Uruguay al el proyecto de artículos
sobre Crímenes de Lesa Humanidad

La República Oriental del Uruguay tiene el honor de dirigirse a la Comisión de Derecho Internacional, en relación con el proyecto de artículos sobre crímenes de lesa humanidad, Informe No. 71/140 de 19 de diciembre de 2016 sobre la labor de la Comisión durante el 68 período de sesiones, a los efectos de remitir los comentarios y observaciones, requeridos por esa Comisión.

De conformidad con la labor de protección y promoción de los Derechos Humanos, la República Oriental del Uruguay, felicita al Redactor del Informe, Profesor Sean Murphy por su riguroso trabajo que ha arrojado como resultado el proyecto de artículos a los que haremos referencia en la presente nota.

Al respecto comenzaremos los comentarios sobre el artículo 3 apartado 1 y 3 del proyecto en los términos que a continuación se expresan:

- Art. 3 respecto a la definición de los crímenes desaparición forzada de personas y persecución

En cuanto a la desaparición forzada, se sugeriría eliminar los elementos: “con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley”, y “por un período prolongado”, ajustándose de esta forma a la definición contenida en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, 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.

Respecto del crimen de persecución, el enunciado adoptado en el proyecto de Convención no se ajustaría al derecho internacional consuetudinario. De acuerdo con la redacción dada en el proyecto de artículo 3, la persecución sólo puede cometerse en relación con otros crímenes de derecho internacional. No obstante la formulación recoge lo establecido en el artículo 7 del Estatuto de Roma (y es la contemplada en nuestra normativa interna Ley 18.026, art. 28), se concuerda con las conclusiones de Amnistía Internacional, entendiéndose que debería considerarse un crimen de lesa humanidad en sí mismo, independiente de los demás y que puede, por tanto, ser cometido incluso en ausencia de otros crímenes, en la medida en que los actos de la persona acusada sean parte de un cuadro de crímenes

generalizados y sistemáticos dirigidos contra una población civil, rechazándose la noción de conexión con otros crímenes de derecho internacional, tal como fue establecido en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

El derecho internacional consuetudinario no hace necesaria ninguna “conexión” con otros actos prohibidos, compartiéndose lo explicado por diversos juristas de que se trataría de un umbral jurisdiccional a los efectos del Estatuto de Roma. Fue una cláusula conciliatoria entre las delegaciones gubernamentales participantes en la Conferencia de Roma en 1998, donde se pretendía evitar una amplia interpretación que criminalizara todas las prácticas discriminatorias.

Asimismo, tampoco se encuentra entre los principales precedentes del Estatuto (la Ley núm. 10 del Consejo de Control, de 1945 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994), incluidos los de la propia CDI, ni en instrumentos posteriores (el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya, la Ley sobre las Salas Especializadas y el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos -reformado por el Protocolo de Malabo-). Finalmente, el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1996, incluye la “persecución por motivos políticos, raciales, religiosos o étnicos” entre los crímenes de lesa humanidad sin el requisito de “conexión”.

Incluir la frase “en conexión con”, parece poco clara y se prestaría a diversas interpretaciones.

Respecto al artículo 3, apartado 3,

La definición de género esta basada en el lenguaje utilizado en el artículo 7 del Estatuto de Roma, sin embargo el proyecto de artículos sobre Crímenes de Lesa Humanidad, ignora los desarrollos de las ultimas decadas sobre los derechos humanos asi como el derecho penal internacional en relación con los crímenes basados en razón de sexo y genero, no reflejandose en el mencionado apartado la construcción y las características psicológicas y biológicas que definen al hombre o mujer.

Es importante subrayar el “Criminal Court Prosecutor Policy Paper on Sexual and Gender- Based Crimes” de junio de 2014, en relación con la tipificación de género en el artículo 7 del Estatuto de Roma, donde se expresa:

"this definition acknowledges the social construction of gender and the accompanying roles, behaviours, activities, and attributes assigned to women and men, and girls and boys", deciding therefore to apply and interpret

"gender" in accordance with internationally recognized human rights pursuant to article 21(3).

Esta referencia al artículo 21(3) del Estatuto, es particularmente importante en tanto no hay otra previsión en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, entendiéndose además que esta definición de la Procuraduría de la Corte Penal Internacional, es una definición actualizada y acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Al respecto sugeriríamos una definición que recoga los avances producidos en la definición de género tomándose como base la efectuada por la Procuraduría de la Corte Penal Internacional mencionada más arriba.

De esta manera se vería contemplada en el proyecto la referencia al más reciente desarrollo en la interpretación de género de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- Improcedencia/cesación de las eventuales inmunidades o normas de procedimiento especiales que conlleven el cargo oficial de una persona ante los casos de los crímenes de lesa humanidad

No obstante lo establecido en el párrafo 5 del artículo 6, se recomienda para la Convención una disposición similar a la del artículo 27.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, siendo conveniente agregar una disposición expresa respecto que los Estados pueden suspender, limitar o retirar, por acuerdo y en la medida en que lo consideren oportuno, la inviolabilidad o inmunidad de jurisdicción concedidas a sus jefes de Estado, jefes de gobierno o ministros de Asuntos Exteriores ante jurisdicciones extranjeras.

- Excepción al principio del derecho penal "Nullum crimen sine lege"

La Convención debería contener una disposición expresa, tomando como base lo dispuesto en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("*2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.*"), de modo que nada de lo dispuesto en la Convención menoscabe la investigación, juicio y condena de cualquier persona por cualquier acto u omisión que, en el momento de su comisión, fuera un crimen de lesa humanidad según los principios generales del derecho internacional.

- Imprescriptibilidad

Se sugiere la inclusión de un artículo referente a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, tal como lo establece el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

De igual modo, la imprescriptibilidad debería poder aplicarse en los procesos civiles o penales en los que las víctimas de estos crímenes busquen la reparación plena.

- Imprudencia de Amnistías o medidas similares

Se sugiere incluir una disposición expresa por la que no se puedan declarar extinguidos por indulto, amnistía, gracia, ni por ningún otro instituto de clemencia, soberana o similar, que en los hechos impida el juzgamiento de los sospechosos o el efectivo cumplimiento de la pena por los condenados.

- Exclusión de jurisdicción especial

La Convención debería estipular que los crímenes de lesa humanidad no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares y que los presuntos responsables sean juzgadas únicamente ante los tribunales civiles ordinarios competentes de cada Estado, quedando excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento.

- Responsabilidad jerárquica

A efectos de garantizar que los sistemas nacionales de justicia sean lo más eficaces posible, se recomienda que el proyecto de artículo 6.3 se modifique de modo que los principios de responsabilidad de los superiores con respecto a los civiles sean estrictos como exige el derecho internacional consuetudinario y el derecho convencional internacional (ej. Protocolo I que aplica a los superiores civiles las mismas normas que a los jefes militares).

Asimismo, el superior jerárquico, funcionario civil o militar, cualquiera sea su cargo oficial o de gobierno, debe ser penalmente responsable por los crímenes establecidos en la Convención que fuesen cometidos por quienes estén bajo su autoridad, mando o control efectivo, cuando en razón de su investidura, cargo o función, hubiere sabido que estaban participando de cualquier manera en la comisión de estos crímenes y no hubiere adoptado, estando posibilitado para ello, todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para impedir, denunciar o reprimir la comisión de dichos crímenes.

Finalmente, debería establecerse la negativa a invocarse la orden de un superior, o la existencia de circunstancias excepcionales como justificación de los crímenes.

- Prohibición de las reservas

Tomando como base lo dispuesto en el artículo 120 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se entiende conveniente que la Convención estableciera que no se admitirán reservas a nada de lo dispuesto en ella.

- Derecho de las personas sometidas a investigación y enjuiciamiento a un juicio justo

En el artículo 11, se sugiere tomar de referencia en este punto, la redacción dada en los artículos 55 (Derechos de las personas durante la investigación) y 67 (Derechos del acusado) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de modo que la Convención garantice a los sospechosos y los acusados el derecho a un proceso justo, con las debidas garantías judiciales durante todas las etapas de los procedimientos, conforme a las más estrictas normas del derecho internacional y de los derechos humanos.

En tal sentido, por ejemplo en el numeral 2 debería incorporarse el derecho a la asistencia consular -y la asistencia letrada- para toda persona extranjera o apátrida privada de libertad sea cual sea su estatus migratorio, de acuerdo con el texto de la resolución AGNU 65/212.

- No devolución (non-refoulement)

Se considera oportuno eliminar en el proyecto de artículo 5, las referencias a “un territorio bajo” (párrafo 1) y “el territorio bajo” (párrafo 2), dado que limitan el alcance la obligación.

Asimismo, se entiende que el principio de no devolución no debería limitarse a prohibir la extradición u otras formas de expulsión cuando haya razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida solamente a un crimen de lesa humanidad, sino abarcar también cualquier otro delito de derecho internacional, como genocidio, crímenes de guerra, tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, o que la persona pueda razonablemente correr también riesgo de ser sometida a violaciones graves de derechos humanos, aplicación de la pena de muerte, juicio ante tribunales o comisiones militares, etc.

- Víctimas

Se recomiendan algunas modificaciones al proyecto de artículo 12 a fin de garantizar que los derechos de las víctimas están plenamente reconocidos y se hagan efectivos, a saber:

- contener una definición de “víctima” como la establecida en el artículo 24 de la Convención contra las Desapariciones Forzadas

- imponer a los Estados Partes la obligación de examinar las denuncias presentadas por las víctimas o sus representantes a fin de determinar si hay motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad;

- exigir al Estado Parte que informe a las víctimas de los avances y los resultados del examen de la denuncia y de toda investigación subsiguiente;

- especificar que las víctimas recibirán asistencia letrada cuando proceda;

- establecer el derecho a una reparación “rápida, plena y efectiva” que aborde los daños sufridos por las víctimas, así como la obligación a los Estados de desarrollar programas de reparación para cumplir con su obligación.

- Derecho a la verdad

Establecer la verdad de los crímenes de lesa humanidad resulta particularmente importante. Los ataques generalizados o sistemáticos contra poblaciones civiles suponen a menudo difundir información incorrecta con la que se promueve o se intenta justificar la discriminación de las víctimas, además de los ataques dirigidos contra dichos grupos, y la magnitud de estos crímenes suele ocultarse y refutarse. Por consiguiente, se recomienda incluir una nueva disposición basada en el artículo 24.2 de la Convención contra las Desapariciones Forzadas (*“Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto”*) y el principio 4 del Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad (*“El derecho de las víctimas a saber. Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”*).