

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

Exma. Cámara Federal Penal de Cap. Fed., Sala 1ra:

ROBERTO DURRIEU, abogado inscripto en el Colegio Público de Abogados de Capital Federal en el Tomo 66, Folio 850 y con Matrícula Federal en C.F.A.S.M. T°104 F°7, a título personal y en representación del *Arakan Rohingya Society for Peace and Human Rights, Rohingya Youth for Legal Action, Rohingya Women Development Forum, Rohingya Women's Empowerment and Advocacy Network, Rohingya Student Unity and Rights* y *Rohingya Peace Innovation Unity*, representado por los letrados Eva Buzo, Kate Gibson and Clare Brown, constituyendo domicilio físico en la calle Suipacha 119, 2° piso de esta ciudad y domicilio electrónico en 20-24030934-4, en la causa nro. CFP Nro. **8419/2019**, caratulada “*NN s/TORTURA, DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONA (ART.142 TER), ABUSO SEXUAL - ART. 119 1° PARRAFO y HOMICIDIO SIMPLE DENUNCIANTE: BURMESE ROHINGYA ORGANISATION UK*”, me presento ante V.E. y respetuosamente digo:

-I-

OBJETO Y ESTRUCTURA DEL “AMICUS CURIAE”

Vengo, por medio de esta presentación, a solicitar que se tenga al suscripto como *amicus curiae* (“amigo de la Corte”) para someter a vuestra consideración argumentos del derecho internacional, constitucional y de los derechos humanos, que

resultan ser de relevancia a los efectos de argumentar que la resolución del *a quo* del 12 de julio pasado debe ser revocada por V.E.; al adolecer aquella de serios vicios de fundamentación. En tal sentido, una vez revocado tal decisorio, se deberá avanzar en la investigación y la dilucidación del presente caso, en el que se debaten asuntos que resultan de relevancia internacional, institucional y de interés público y humanitario.

La finalidad de esta presentación será, entonces, brindarle a V.E. una serie de consideraciones jurídico-penales relevantes, útiles y trascendentes para la resolución del caso de marras; sobre todo, en cuestiones que tienen que ver con el derecho internacional y más específicamente en el plano de los delitos internacionales o globales de derechos humanos¹.

Esta presentación se realiza a título personal en calidad de experto en la temática planteada; y a su vez –esta presentación- se realiza por encargo y dado a mi condición de miembro/integrante del equipo de trabajo del *Arakan Rohingya Society for Peace and Human Rights, Rohingya Youth for Legal Action, Rohingya Women Development Forum, Rohingya Women’s Empowerment and Advocacy Network, Rohingya Student Unity and Rights* y *Rohingya Peace Innovation Unity*, representado en este acto por el letrado Dra. Eva Buzo. Ver en el adjunto, la versión en inglés realizada por las destacadas organizaciones de derechos civiles y del derecho internacional y humanitario.

Así, a modo de cumplir con los requisitos generales de este tipo de presentaciones, debo decir que el suscripto es Doctor en Derecho (*DPhill in Law*) por la *University of Oxford* (2012) y Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia

¹ A los efectos de esta presentación, se define como “delito internacional” o “delito transnacional” a los crímenes que fueron elevados a la jerarquía del derecho penal internacional, a raíz de su inclusión y redacción en tratados internacionales de carácter obligatorio para los países que los ratifican. Ver, en este sentido, N. Boister *Transnational Criminal Law*

Universidad Católica Argentina (2017), donde me recibí de abogado en el año 1998. Las investigaciones jurídicas del que suscribe se centran en temas de Derecho Penal – tanto a nivel local como regional e internacional- con especialización en delitos económicos, fiscales, cooperación internacional y teoría del Derecho penal, procesal penal y constitucional. Expositor en más de 100 coloquios en Latinoamérica, Estados Unidos, Europa y Asia y publique, además, seis libros y más de 80 artículos académicos en revistas jurídicas especializadas. Distinguido por la *Inter-American Bar Association* con el “Premio al mejor libro jurídico” en 2007 y 2014. Fui Presidente del Comité de Cybercrimes & International Law de la *International Bar Association* y actualmente soy Tesorero del Comité de *Derecho Penal* de la misma institución. Profesor de posgrado en la Universidad de Buenos Aires, Universidad Austral, UCA, UCEMA y Universidad Torcuato Di Tella. Además, soy *Counsel* de la Corte Penal Internacional y Académico Honorario de la Academia de Derecho de la República de Bolivia y miembro de Comité de Derecho Penal de la Academia Nacional de Derecho de esta Ciudad de Buenos Aires. Miembro de la *Editorial Board del Journal of Money Laundering Control* y Representante en la Argentina de Fraudnet (Red Antifraude y Corrupción de la Cámara de Comercio Internacional) desde el 2007 al 2017. Todos estos antecedentes que me preceden, y que demuestran mis conocimientos en la materia bajo análisis, son los que deben ser ponderados por VE como elemento de admisibilidad del instituto legal del *amicus curia*. Más adelante volveré sobre esta última cuestión.

Una vez expuesto el objeto de esta presentación, así como las calidades invocadas, corresponde abocarme a describir la estructura de este *amicus curiae*. En primer lugar describiré el instituto del *amicus curiae* y el empleo de tal figura en el derecho argentino, señalando argumentos y recientes casos de jurisprudencia que se refieren a su aceptación y utilidad ante los tribunales federales penales (p. II). Luego, formulare las consideraciones jurídico-penales relevantes, útiles y trascendentes que

resultan aplicables al caso y a lo antes argumentado y solicitado: que la decisión del *a quo* sea revocada y se ordene el inicio de la investigación penal solicitada (p. III). Con posteridad, me detendré a explicar los requisitos de admisibilidad necesarios para que V.E. tenga al que suscribe, a título personal y en su calidad de experto en la temática y miembro –a su vez- de los equipos de trabajo de las instituciones antes invocadas, en calidad de “amigos de la corte” (p. IV). Finalmente, realizare unas breves conclusiones y formulare el correspondiente petitorio (p V). Veamos.

-II-

LA INSTITUCIÓN DEL *AMICUS CURIAE*

En lo que sigue, realizaré las consideraciones —históricas, legales y jurisprudenciales— que hacen pertinente y procedente al planteo que estoy efectuando en el marco de estas actuaciones.

Me corresponde indicar, en primer término, que el memorial en derecho que estoy presentando se inscribe en la tradición jurídica que internacionalmente se conoce con el nombre de *Amicus Curiae*. Es objeto de presentaciones de este tipo que terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés en la resolución del litigio— pueda expresar sus opiniones en torno a la materia a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial en cuestión.

Así pues, la institución del *Amicus Curiae*, cuyos antecedentes más remotos se encuentran en el derecho romano, y que posteriormente fue incorporada a la práctica judicial de los países anglosajones, se ha convertido en un elemento característico de las causas donde se debaten cuestiones de trascendencia o interés público. De esa manera, la evolución contemporánea de la figura, en el marco del derecho anglosajón primero, y luego en el del derecho internacional, reviste a la presentación de una nota

distintiva en orden a la justificación de la procedencia de la opinión que se ofrece al tribunal: el carácter, trascendencia o interés público de la cuestión debatida².

Desde esa tradición jurídica a la que me vengo refiriendo, la figura del *amicus curiae* se ha extendido en forma notoria. Desde mediados del siglo pasado, la institución paso a ser moneda corriente en las más diversas instituciones internacionales. De hecho es hoy casi un lugar común que presentaciones de este tipo se hagan, por ejemplo, ante la Corte Penal Internacional, como así también ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos y ante sus similares en Europa o África³. El motivo de esta difusión es tan simple como la especial naturaleza del derecho internacional y el interés generalizado que rodea cualquier causa en la que este en juego el ejercicio de algún derecho fundamental, el respeto de los tratados internacionales en materia penal transnacional, entre otras cuestiones de interés público, del derecho universal y general.

De la mano del derecho internacional, esta institución ha dado recientemente su último gran paso al convertirse también en una costumbre incipiente en países que antes no la acogían. En todos los casos, se trata de causas o litigios en los que se debe decidir judicialmente cuestiones de trascendencia general, universal o de interés público. La fundamental importancia del litigio para la constitución del Estado de Derecho lleva a personas de existencia ideal o físicas (expertos en la materia a tratar) a presentarse espontáneamente de modo tal de intentar asegurar que no se restringirá indebidamente ningún derecho fundamental que conlleve, por ejemplo, el debido cumplimiento de las obligaciones asumidas por nuestro país ante la comunidad

² Cfr. C.C.C.F., de los considerandos de la causa caratulada: “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada”; decisión del 18 de mayo de 1995.

³ Para más sobre el rol del *amicus curiae* ante las Cortes Penales y de Derechos Humanos Internacionales ver: Sarah Williams and Hannah Woolaver “*The Role of the Amicus curiae before the International Criminal Tribunals*” *International Criminal Law Review*, 151-189, 2006.

internacional en materia de prevención y control de los crímenes transnacional, de derechos humanos.

Aquella vinculación entre la discusión judicial de cuestiones de interés público y la posibilidad de que personas, grupos o instituciones interesadas en la proyección colectiva de decisiones de la magistratura presenten sus respectivas opiniones sobre el tema ante el tribunal, no hace más que reforzar el aspecto participativo de la forma republicana de gobierno. Las presentaciones imparciales y objetivas como *amicus curiae* no producen perjuicio contra ninguna de las partes del litigio ni tiene entidad para retardar o entorpecer el proceso. Por esa razón, se ha dicho que no existen razones de economía procesal, ni de preservación del equilibrio entre partes, que lleven a desechar la posibilidad de presentación en la calidad requerida⁴.

El instituto en cuestión ha sido formalmente introducido y reglamentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina a partir del año 2004⁵, modificado en el 2006⁶ y finalmente renovado y concebido en su formato actual en el año 2013⁷. Con la última modificación a la normativa en la materia, el Máximo Tribunal ha logrado poner fin a la existencia de eventuales dudas en cuanto a la procedencia de presentaciones como la que aquí se realiza; al considerarlas como “*un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés*”

⁴ Para más sobre la evolución del instituto del *amicus curiae* en el derecho internacional y el derecho comparado ver, por ejemplo: G. Goodwin-Gill “The Reality of International Law” (Clarendon, Oxford, 1999) 205-208. Ver también: Carlos S. Nino “*Fundamentos de Derecho Constitucional*” (Ediar, Buenos Aires, 1994) pgs. 685-696.

⁵ A través de la Acordada 28/2004.

⁶ Mediante la Acordada 14/2006.

⁷ En la Acordada 7/2013, como producto del precedente “Luis Magín Suárez”, de Fallos: 310: 2845 (véase allí el voto de los jueces Belluscio y Fayt, y el voto concurrente del juez Caballero). Vale destacar, además, que esta modificación derogó las anteriores acordadas que reglamentaban la materia.

*público. Las presentaciones deben ser efectuadas por terceros ajenos a las partes que cuenten con una conocida competencia en la cuestión debatida, y ‘con la única finalidad de expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio’*⁸.

Existen en nuestro país, a su vez, numerosos antecedentes jurisprudenciales en los que tribunales penales locales aceptaron la presentación de dictámenes en carácter de *Amicus Curiae*. Muchos de tales antecedentes destacan incluso que “*la intervención del “amigo de la corte” se considera comprendida dentro del art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los reglamentos de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”; por lo que reconocen, aquellos tribunales como un derecho recientemente jerarquizado en la Constitución Nacional reformada y alineado con las garantías individuales del derecho de defensa, seguridad jurídica, legalidad y debido proceso⁹. Sobre estos antecedentes de la jurisprudencia local me referiré con precisión más adelante; por el momento basta decir que las normas citadas y los casos de jurisprudencia más recientes en nuestro país, permiten autorizar, sin más, esta presentación; sujeta, claro está, al análisis de los requisitos y el aporte jurídico-penal a la causa para una mejor dilucidación de la verdad de los hechos bajo pesquisa y a los efectos de argumentar –en base al derecho penal internacional- la necesidad impostergable de que se declare la nulidad absoluta de la decisión del *a quo* y así se ordene la apertura e inicio de la investigación solicitada por los denunciantes y pretensos querellantes en autos.

⁸ Cfr. C.S.J.N.: “Causa J.87.XLI” Juplast S.A. c/ Estado Nacional y AFIP s/amparo”. La parte final es cita textual del párrafo segundo del art. 1° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013.

⁹ Ver por ejemplo, en esta línea: CFCP, Sala IV CFP 9486-2016-RH1 que confirmó el rol de *amicus curiae* con el argumento de que tal rol concedido en ese caso a la Dip. Margarita Stolbizer se adecua a las exigencias reglamentarias dictadas por la CSJN mediante la Acordada Nro. 7-13 del 23 de abril de 2013 y que tal rol concedido en el expediente no afecta el normal desarrollo del expediente. Ver también con mayor precisión: CFCP, causa “Hechos ocurridos en la ESMA”, decisión del 18 de mayo de 1995.

-III-

LOS HECHOS Y EL DERECHO

- 1 Las víctimas que pretenden intervenir en el proceso judicial señalado y en cuestión, pertenecen a la “etnia Rohingya”; mismos que fueron desplazados de Myanmar a Bangladesh. Dicho grupo étnico arribó a dicho país en 2017, posterior a la ejecución de operativos de remoción realizados por el ejército de Myanmar (el “Tatmadaw”) junto con otras autoridades, con el objetivo de remover a la población Rohingya del Estado de Rakáin. Dichos operativos se caracterizaron por la comisión de atrocidades masivas y graves violaciones a los derechos humanos. Muchos de los sobrevivientes han sido víctima de violencia sexual cometida en dicho contexto.

- 2 La resolución recurrida argumenta que los tribunales argentinos no son el foro adecuado para la investigación y judicialización de los crímenes cometidos contra los Rohingya. En primer lugar, la citada resolución encontró que la Comisión Independiente de Investigación establecida en Myanmar y los mecanismos nacionales de justicia transicional que serán alimentados por la Comisión, le proveen a las víctimas pertenecientes a la comunidad Rohingya la oportunidad más adecuada para obtener justicia. Además, se argumenta que el principio de complementariedad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (“CPI”) implica que investigaciones abiertas en la CPI relativas a crímenes cometidos contra los Rohingya, impiden que otro caso sea seguido en la Argentina. Por último, se dijo que el ejercicio de la jurisdicción universal requería ciertas formas de relaciones culturales o socio-políticas que no existían en el presente caso.

- 3 Los sobrevivientes son representados en este caso por sus representantes legales, quienes pertenecen a *Victim Advocates International*, una organización de afiliados

para víctimas de graves crímenes internacionales, mismos que cuentan con la autorización firmada por las víctimas para la presentación del presente *Amicus*.

Justificación de la intervención

- 4 Los denunciantes argumentan correctamente que si la tramitación del presente caso fuera paralizada o mantenida cerrada en Argentina, no habrá otro foro o jurisdicción donde las víctimas sobrevivientes de violencia sexual puedan obtener justicia, siendo que la mayoría serán excluidas tanto de los procesos locales de justicia transicional y en el caso ante la CPI. Para dichos sobrevivientes, no hay un procedimiento complementario. Si la resolución recurrida es confirmada en apelación, esto frustrará sus esfuerzos y esperanzas de acceder a la justicia en cualquier foro.
- 5 En este tenor, los sobrevivientes de violencia sexual serán excluidos de cualquier posible proceso de justicia transicional local, debido a que los hallazgos de la “Comisión Independiente de Investigación” directamente contradicen y niegan sus experiencias. Sumado a lo anterior, los sobrevivientes de violencia sexual serán excluidos del caso seguido ante la CPI debido a los límites de la jurisdicción de la Corte. Estas consideraciones serán profundizadas en apartados subsecuentes.

A. Justificación y procedencia de la intervención

- 6 Si la resolución recurrida es confirmada en apelación, esto frustrará los esfuerzos y esperanzas de las víctimas de acceder a la justicia en cualquier foro.
- 7 De conformidad con la Acordada 28/2004 emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ex. 2439/2004), los sobrevivientes presentan las cuestiones planteadas en la presente, mismas que se encuentran relacionadas con la necesidad de asegurar y garantizar la rendición de cuentas y la justicia por crímenes

internacionales, mismos que son de interés público y que trascienden los intereses de las partes, de esta manera justificando que las cuestiones planteadas por los sobrevivientes sean consideradas como medio para proteger el debate más amplio. Las representantes legales de los sobrevivientes tienen autoridad y aptitud sobre las cuestiones debatidas, pues han laborado como representantes legales de la comunidad Rohingya desde que ocurrieron los eventos en cuestión, y habiendo, además, representado a otras víctimas de crímenes internacionales en diversos foros nacionales e internacionales.

En este tenor, los sobrevivientes presentan ante este Tribunal, las siguientes manifestaciones:

Comisión de Investigación

- 8 La Fiscalía realizó diversas observaciones en relación al establecimiento de la Comisión Independiente de Investigación en Myanmar. El Informe de la Comisión de Investigación, publicado el 21 de enero de 2020, expuso múltiples hallazgos, incluyendo que un operativo de remoción ocurrió con el propósito de brindar respuesta a amenazas domésticas. La Ad Quo concurrió con las observaciones realizadas por la Fiscalía.
- 9 Los sobrevivientes no reiterarán las amplias preocupaciones relativas a la Comisión Independiente de Investigación, mismas que han sido esbozadas por el Apelante. En efecto, aunque los sobrevivientes concuerdan con lo indicado por el Ad Quo, al establecer que la forma óptima de justicia es la justicia local. Incluso previamente, los sobrevivientes habían solicitado a la CPI que se abrieran oficinas en Bangladesh

para conocer de nuevos casos.¹⁰ Estos sobrevivientes tienen un inmenso deseo de regresar a Myanmar en condiciones de paz, y aspiran que los perpetradores de los crímenes cometidos en su contra enfrenten a la justicia en un tribunal cercano a su lugar de origen.

- 10 Así, la preocupación de los damnificados radica en que, si las recomendaciones de la Comisión Independiente de Investigación fungen como la base fáctica para Myanmar en futuros procedimientos de justicia transicional, las víctimas de violencia sexual sean invisibilizadas, por lo tanto, excluidas de dichos procesos.
- 11 La Comisión de Investigación indicó el siguiente hallazgo en relación con la comisión de violencia sexual en el contexto que nos ocupa:

No existieron declaraciones creíbles de violaciones equiparadas o cometidas por grupos señalando como responsables a las fuerzas de seguridad de Myanmar. A pesar de que algunas personas entrevistadas mencionaron casos de violación, todos fueron información de segunda mano, obtenida de otra persona. Adicionalmente, algunos testigos mujeres destacaron que fueron registradas por elementos masculinos pertenecientes al Servicio de Defensas de Myanmar como parte de los operativos. Dichas conductas podrían configurar violencia sexual.¹¹

- 12 Tres de los sobrevivientes fueron víctimas de violencia sexual; un hombre, una mujer y una mujer transgénero o “Hijra”.

¹⁰ *Victims’ joint request concerning hearings outside the host State*, No.: ICC-01/19, 4 August 2020.-

¹¹ *Executive Summary of Independent Commission of Enquiry*; <https://reliefweb.int/report/myanmar/executive-summary-independent-commission-enquiry-icoe.->

- 13 Las personas Rohingya *Hijra* en múltiples ocasiones han reportado ser sujetas a violación equiparada o cometida por grupos, por parte de elementos de la policía y de la comunidad de Rakáin. La sobreviviente C13422 cuenta con 19 años de edad a la fecha, y actualmente habita en el campo en Bangladesh. Fue sujeta a violación equiparada o cometida por grupos, ejecutada por elementos de la policía en diversos incidentes cuando tenía 14 años:

Solía acudir a la casa de mi profesor para tomar clases en una aldea cercana. En el camino, la policía me encontraba y se burlaban de mí. Un día en 2016, estaba regresando a casa del hogar de mi profesor cuando tres policías me detuvieron. Me violaron uno por uno. Hubo muchas otras veces que la policía me violó. A veces, intentaban ofrecerme dinero y cuando me negaba, me forzaban.

- 14 Hombres pertenecientes a la etnia Rohingya también han reportado haber sido sujetos a violencia sexual y tortura sexual por parte de autoridades. El sobreviviente C10165 en este sentido, declaró:

El 24 de noviembre de 2016, cuando daba clases en la escuela primaria Gu Dar Pyin, fui una de las siete personas arrestadas por el gobierno. Fuimos llevados a la estación de policía donde fuimos golpeados. Golpearon mi pene y pusieron una vara de hierro en mi ano. Me amarraron y me golpearon. Después de unos días, dos de las personas en nuestro grupo habían sido asesinados. Fuimos llevados a los Batallones Sendom donde vi a un grupo de Rohigyas siendo violados.

- 15 El sobreviviente C10060, cuenta con 23 años de edad y habita en el campo en Bangladesh. Reportó que en 2017, fue violada por cuatro miembros del ejército en

su aldea de origen, Chut Pyin. Al ser interrogada sobre como tenía conocimiento de que los perpetradores eran integrantes del ejército, ella declaró que:

“Por el uniforme military, la insignia militar y las estrellas. Yo crecí en Burma y siempre he visto militares. ¿Cómo podría no reconocerlos?”

- 16 Las experiencias de los sobrevivientes guardan similitudes con aquellas reportadas en el Informe de la Misión Internacional Independiente de Investigación (“FFM” por sus siglas en inglés). De esta manera, robustecen la corroboración de los hechos aquí descritos. En la 42° Sesión del Consejo de Derechos Humanos celebrada en septiembre de 2019, la FFM presentó el informe *Violencia sexual y basada en género en Myanmar y los impactos de género en sus conflictos étnicos*. El Informe estableció que:

La Misión encontró que la violencia sexual y basada en género fue un sello distintivo de los operativos del Tatmadaw en el norte de Myanmar y en Rakáin. Estas violaciones, en su mayoría cometidas contra mujeres y niñas de origen étnico, fueron utilizadas con el objetivo de intimidar, aterrorizar y castigar a la población civil y como una táctica de guerra. El Tatmadaw fue abrumadoramente el principal perpetrador.

Dos años después de los “operativos de remoción” en contra de la población Rohingya en Rakáin, y un año después de la publicación de los hallazgos de la Misión, la rendición de cuentas por estos actos sigue sin alcanzarse. La Misión se vio obligada a emitir este informe temático, exponiendo a mayor grado estas graves violaciones que la Misión

*considera podrían configurar crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y actos de genocidio.*¹²

- 17 Los sobrevivientes que son víctimas de violencia sexual, concuerdan con la preferencia por la justicia local expresada por la Ad Quo, pero no desean ser excluidos de los procesos de justicia actualmente ni en el futuro. Si los procesos de justicia avanzan basándose en los hallazgos de la Comisión Independiente de Investigación, las víctimas de violencia sexual estarán necesariamente excluidas. Los sobrevivientes han esperado acceder a la justicia por los crímenes cometidos en su contra desde que arribaron al campo de refugiados de Cox's Bazar. Algunos han tomado acciones para intentar garantizar que sus historias sean compartidas con los diversos tribunales que se encuentran siguiendo procesos relacionados con los crímenes cometidos contra los Rohingya, incluyendo el tribunal en Argentina. La Arakan Rohingya Society for Peace and Human Rights, por ejemplo, ha estado organizando voluntarios en el campo de Cox's Bazar para recolectar las historias de los residentes sobre los crímenes que han visto y experimentado.

Corte Penal Internacional

- 18 La Ad Quo ha señalado la investigación seguida por la CPI como un ejemplo de proceso de justicia existente. La CPI fue diseñada para asistir, no para suplantar la persecución penal doméstica por crímenes internacionales; tanto es así, que el ejercicio de su jurisdicción es complementaria a juicios nacionales, como lo establecen los numerales 1 y 17 del Estatuto de la CPI. Su régimen está esbozado para juzgar a perpetradores de crímenes internacionales solamente cuando los

¹² *Sexual and gender-based violence in Myanmar and the gendered impact of its ethnic conflicts* A/HRC/42/CRP.4 paras. [2]-[3]

tribunales domésticos de los Estados Parte no tienen la disposición de actuar o son incapaces de investigar o juzgar por ellos mismos. Así, comúnmente se hace referencia a la CPI como una “Corte de última instancia”.

- 19 El alcance jurisdiccional de la CPI, fuera de una remisión efectuada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, se limita a los crímenes cometidos en el territorio o por los nacionales de un Estado Parte, ninguna de las cuales es aplicable en el caso de Myanmar. En este tenor, la jurisdicción de la CPI sobre crímenes cometidos en contra de los Rohingya, se limita a los crímenes de lesa humanidad de deportación, del cual, uno de los elementos ocurrió en Bangladesh, Estado Parte de la CPI. Lo anterior, es extremadamente restringido e implica que cualquier procedimiento ante la CPI nunca podrá reflejar o incorporar nada cercano al espectro completo del crimen base en cuestión.
- 20 Los sobrevivientes que son víctimas de violencia sexual, les preocupa que la reducida jurisdicción de la CPI, siendo que está limitada al crimen de lesa humanidad de deportación, conllevará que múltiples de los cargos presentados por la Oficina del Fiscal de la CPI, no incluirán los crímenes cometidos en su contra.
- 21 Se estima que la evidencia de conductas de violencia sexual podría contribuir para establecer los elementos contextuales de crímenes de lesa humanidad. No obstante, los límites jurisdiccionales de la CPI significan que los crímenes de lesa humanidad de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad similar, nunca formarán parte de un eventual caso ante la CPI.
- 22 Las *Hijra* están particularmente consternadas que el caso ante la CPI no exhibirá adecuadamente los crímenes cometidos de forma particular contra su comunidad. La violencia sexual y otras graves violaciones fueron cometidas en contra de las

Hijra por una combinación de factores que incluyen identidades de género, religión y etnia. Sin embargo, no solamente la CPI ha estado históricamente renuente a aplicar una perspectiva integral para comprender cómo algunos grupos específicos experimentan la persecución -produciendo juzgamientos erróneos de dichos crímenes¹³ -, pero, además, la identidad de género parece no estar reconocida como un motivo de persecución en el Estatuto de Roma. El artículo 7(1)(h) que hace del “género” una categoría protegida, define género como “los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad”. Esta sección omite a aquellas personas, como las *Hijra*, que no se identifican como ninguno de estos géneros binarios.

- 23 Los sobrevivientes que son víctimas de violencia sexual, sostienen que sin los procedimientos en Argentina, existe el riesgo de que sean excluidos del proceso de justicia en su totalidad. En ausencia de los presentes procedimientos, los cargos en contra de los acusados por los crímenes cometidos en 2012, 2016 o 2017 en otros foros, necesariamente excluirán sus experiencias y su narrativa. Así, los presentes procedimientos con un enfoque particular en violencia sexual no se encuentran duplicando otros procesos de justicia existentes.

Procedimientos ante la Corte Internacional de Justicia

- 24 Los sobrevivientes sostienen que los presentes procedimientos representan una oportunidad crítica para asistir a la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) en sus labores de administración de justicia.

¹³ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842

- 25 Como fue establecido en la resolución recurrida, los procedimientos ante la CIJ son relativos a un proceso iniciado por Gambia contra Myanmar, por posibles violaciones a la Convención contra el Genocidio.
- 26 La Ad Quo denota que la CIJ se encarga de litigios relativos al derecho internacional público y no sobre lo relacionado a responsabilidad penal individual. De esta manera, el objetivo de la Corte es el de determinar si los Estados son responsables por las violaciones alegadas. En dichas actividades, no obstante, la Corte puede utilizar evidencia proveniente de juicios ante tribunales penales, y le ha otorgado un alto valor probatorio a esta forma de evidencia en casos previos.
- 27 En los procedimientos relativos a *Gambia vs. Myanmar*, la Corte está en posibilidades, y probablemente considerará un amplio acervo de materiales presentados como evidencia por las partes. Esta evidencia puede, razonablemente, incluir informes, Comunicaciones oficiales, testimonios, expertos, *inter alia*. De estos materiales, la Corte hará su propia determinación de los hechos que sean relevantes a las alegadas violaciones del Estado a sus obligaciones en el marco de la Convención contra el Genocidio. En el proceso de determinación del valor probatorio de un elemento de prueba, la Corte ha realizado diversos comentarios relativos a su enfoque:

La Corte tratará con cautela los materiales probatorios preparados especialmente para este caso, así como los materiales que emanen de una sola fuente. Preferirá evidencia contemporánea de personas con conocimiento directo. Le dará particular atención a evidencia fiable reconociendo hechos o conductas desfavorables del Estado representado por la persona realizando dichas conductas (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Merits Judgement I.C.J Reports 1986, p.41, para

64). *La Corte también le dará valor probatorio a evidencia que incluso antes de este litigio, no ha sido cuestionada por personas imparciales respecto a la precisión de sus contenidos. La Corte además destaca que la evidencia obtenida a través de interrogatorios de personas directamente involucradas, y quiénes posteriormente fueron contra-interrogadas por jueces con habilidades en interrogación y experiencia en el análisis de grandes cantidades de información fáctica, alguna de ella de naturaleza técnica, merece especial atención.*¹⁴

- 28 De esta manera, cualquier hallazgo de un hecho que provenga de los presentes procedimientos, le asistirá a la CIJ en sus determinaciones relativas a la responsabilidad del Estado en el marco de sus obligaciones bajo la Convención contra el Genocidio. Este ha sido el método previamente adoptado por la CIJ en el caso *Aplicación del Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio (Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro)*. Como lo estableció la Corte en *Bosnia y Herzegovina vs. Serbia y Montenegro*:

El proceso de investigación de la TPIY recae en esta fórmula, como “evidencia obtenida a través del interrogatorio de personas directamente involucradas”, examinadas también a través de contra-interrogatorio, cuya credibilidad no ha sido cuestionada subsecuentemente. La Corte ha sido referida a extensa documentación producida por los procesos del Tribunal, incluyendo acusaciones presentadas por la Fiscalía, diversas resoluciones emitidas por jueces y Salas de Juicios, evidencia escrita y oral, resoluciones de las Salas de

¹⁴ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda)*, *Judgement I.C.J. Reports 2005*, p. 35, para. 61

*Juicios de culpabilidad o inocencia, sentencias relacionadas con acuerdos de culpabilidad y resoluciones emitidas por las Salas de Apelación.*¹⁵

- 29 Crucialmente, como resultado de las limitaciones jurisdiccionales de la CPI que requieren que los crímenes hayan ocurrido en el territorio de un Estado Parte, se estima que el crimen de genocidio no será incluido en ninguno de los cargos que presente la Oficina del Fiscal de la CPI en la situación de *Bangladesh/Myanmar* ante la Corte.
- 30 En la etapa de examen preliminar de la situación de *Bangladesh/Myanmar*, un representante legal de las víctimas, Wayne Jordash QC, argumentó en una promoción presentada en representación de las víctimas que el crimen de genocidio debe ser considerado un crimen de naturaleza continuada, que comenzó en Myanmar y continuó en Bangladesh.¹⁶ La Fiscalía de la CPI **no mostró receptividad** ante el argumento de continuidad del crimen¹⁷, por lo que la jurisdicción de la Corte permanece enfocada en crímenes de lesa humanidad.
- 31 Por lo tanto, los sobrevivientes sostienen que el caso seguido ante la CIJ no suplantarán otros procesos existentes. Actualmente, no hay procedimientos que se encuentren investigando ni determinando responsabilidad penal individual por el crimen de genocidio. En este sentido, existe una oportunidad para que los presentes

¹⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) Judgement* I.C.J Reports 2007 p.43, para. 214

¹⁶ *Situation in Bangladesh/Myanmar*, Submissions on behalf of the Victims pursuant to Article 19(3) of the Statute [30 May 2018], ICC-ROC46(3)-01/18, para. 60

¹⁷ *Situation in Bangladesh/Myanmar*, Prosecution Response to Observations by Intervening Participants [11 July 2018], ICC-ROC46(3)-01/18, para. 30

procedimientos asistan a la CIJ en sus funciones de determinación de responsabilidad estatal por violaciones a la Convención contra el Genocidio.

- 32 El significado de dicha asistencia no debe subestimarse. El crimen de genocidio ha sido señalado por tribunales internacionales como merecedor de condena y oprobio especiales. El crimen ha sido descrito como:

“terrible en su alcance; sus perpetradores identifican grupos humanos enteros para su extinción. Aquellos que planean e implementan el genocidio buscan privar a la humanidad de su inmensurable riqueza en nacionalidades, razas, etnias y religiones”.¹⁸

- 33 La determinación de la existencia de responsabilidad penal individual por genocidio, recordando que es directamente relevante para la determinación de responsabilidad estatal, es de valor incalculable para los sobrevivientes.

Requisito de una relación cultural, socio-política o de migración

- 34 La observancia de la Ad Quo de un aparente requisito para el ejercicio de la jurisdicción universal en una relación entre la comunidad de la víctima y el Estado

¹⁸*Prosecutor v Krstić*, IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004, para.36.

que investiga y judicialice el caso, es inconsistente con el propósito fundamental del ejercicio de la jurisdicción universal. La voluntad de un Estado de perseguir crímenes cometidos fuera de sus fronteras y contra personas que no son sus nacionales, está claramente enraizada en algo mayor; un compromiso con la justicia para las comunidades vulnerables, así como la eliminación de la impunidad para perpetradores de crímenes que conmocionan la consciencia colectiva.

- 35 La *ad quo* no se equivoca al señalar que no hay una relación aparente evidente entre la comunidad de los Rohingya y la población de la Argentina, en términos de cultura, migración y otros factores socio-políticos. No obstante, se relacionan por algo mucho mayor, lo cual los sobrevivientes imploran que sea tomado en cuenta. Los Rohingya son uno de los pueblos más marginalizados y vulnerables de la historia. La vasta extensión de su victimización actualmente solo se asimila al nivel de impunidad de aquellos que los victimizan. Al juzgar a los perpetradores de las atrocidades en su contra, Argentina estaría actuando sobre la base de su humanidad colectiva, un ideal que se encuentra al centro del ejercicio de la jurisdicción universal.

Conclusiones:

- 36 Los sobrevivientes sostienen que el Tribunal debe considerar sus circunstancias; la ausencia de procedimientos existentes que les representen una oportunidad realista de acceder a la justicia; y, los compromisos que ha hecho Argentina para combatir doméstica e internacionalmente la violencia sexual y proteger los derechos de las personas transgénero. Los sobrevivientes entienden que la consideración de estos factores llevará a este Tribunal a anular la resolución del Ad Quo, sobre la base de que no existe otro foro con posibilidades reales de que las violaciones cometidas en

su contra sean investigadas y judicializadas, ni a nivel local ni internacional. Así, los sobrevivientes solicitan al Tribunal que escuche su llamado por justicia.

-IV-

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

A la luz de los presupuestos hasta aquí señalados y, también, a los que a continuación diré, queda claro que se encuentran acreditadas en esta ponencia las condiciones de legitimación necesarias para que se me tenga por presentado, en la calidad solicitada.

Ciertamente, los requisitos esenciales para que una persona, sea física o jurídica, se presente y participe en el carácter invocado son: (1) que tenga reconocida competencia sobre la cuestión debatida, aportando los argumentos jurídicos relevantes para el caso; (2) que no sea parte del pleito; (3) que fundamente el interés público de la causa¹⁹.

Los tres requisitos se ven cumplimentados en esta presentación. Respecto del primer requisito, entiendo que aquel ha quedado debidamente explicado en el objeto y en el análisis de los hechos y del derecho que se hizo en los puntos anteriores. Allí describí las razones jurídico-penales por las cuales estamos detrás de un interés válido y genuino; y acredite, a su vez, una especialización en la temática sobre la que pretendemos se investigue a partir del análisis de gran parte de la prueba y de los hechos de la denuncia inicial: los delitos transnacionales o universales de graves violaciones a los derechos humanos.

¹⁹ Cfr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, en la causa nro. 1302/2012, el 9 de abril de 2019. Véase también Fallos: 310: 2845.

Con respecto al segundo de los requisitos señalados, está claro que el que suscribe, como así también las organizaciones humanitarias referidas no tienen ningún interés particular en la causa; más allá del noble anhelo de mayor justicia y verdad en la investigación de hechos que encuadrarían en la figura del delito internacional de derechos humanos y humanitario.

Y el tercero de los requisitos también se ve cumplido, ya que no caben dudas respecto del interés general y público en las hipótesis de investigación que aquí se plantean. Es que debe admitirse la participación como *amicus curiae* a quien desea colaborar en la investigación de hechos vinculados a delitos graves y transnacionales, tales como los de “derechos humanos”, máxime cuando la participación viene a colaborar con las tareas del Ministerio Público Fiscal en la persecución de delitos, como estos, de manifiesto interés público e internacional. Así, presentaciones como esta, en otras causas judiciales, han sido consideradas positivamente; en tanto, la pretensión que se plantea son demostrativas de un compromiso asumido por la Argentina, en lo que respecta al control de los denominados delitos internacionales y derechos humanos. Actuaciones como la presente —carriles legales e institucionales mediante— son las que, justamente, demuestran y efectivizan la voluntad de los Estados en extremar y hacer efectivos los controles de los crímenes cobijados por el derecho internacional y de los derechos humanos.

Es que la trascendencia superadora del mero interés de las partes en las cuestiones que se debaten en estos actuados es clara. El respeto por los derechos involucrados en estos autos resulta ser esencial para la vigencia de un estado de derecho democrático.

Tanto es así, que la actuación de los amigos del tribunal ha encontrado, desde antaño, apoyatura legislativa en el sistema interamericano de derechos humanos —en los artículos 44 y 48 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, autorizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— que,

como consecuencia, dotó, a través de la disposición del artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna, de jerarquía constitucional también a esta figura.

Y en esa misma línea se halla, además de la ya mencionada jurisprudencia de la C.S.J.N., la inteligencia de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación al considerar que *“pueden presentarse en esa calidad —la de Amigo del Tribunal— las personas físicas o jurídicas que no fueren parte en el pleito y en los procesos que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general y que tengan por objeto enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas”*²⁰.

Asimismo, no es menos importante lo afirmado por las dos salas de la Cámara Criminal y Correccional Federal de esta ciudad en la causa ESMA²¹ (fueron dos salas debido a la particular integración del tribunal para esta causa). Allí, se hizo lugar a las solicitudes de estilo —con el voto mayoritario de cuatro de sus miembros— que habían sido efectuadas por organizaciones internacionales de derechos humanos. Concretamente, la Cámara entendió que *“[s]i bien, de inicio, su función —la de los amigos del tribunal— estaba enderezada a colaborar neutralmente con el tribunal, en tiempos más recientes ha abandonado definitivamente esa imparcialidad, transformándose en una especie de interventor interesado y comprometido”*.

En fin, existen muchos más antecedentes que cabalgan en la misma senda interpretativa de lo que se entiende por *Amicus Curiae* y su particular intervención,

²⁰ *Ibidem*. Véase también: Sala I, de la C.F.C.P., en la causa CCC 32423/2012/2/1/CFC1 “COLECTIVO DE DERECHOS DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA s/presentación”, rta. 7/10/16, Reg. Nro. 1835/16.1.

²¹ Cfr. C.C.C.F., en la causa caratulada: “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada”; decisión del 18 de mayo de 1995.

contra ninguna de las partes, en el litigio; otorgándole preponderancia, de esa manera, a una concepción más amplia y completa de la figura bajo análisis²².

No debe soslayarse, en el aspecto que vengo mencionando, el plexo normativo internacional ratificado por la Argentina; y que nos hemos obligado a respetar. Pues, como ya he dicho, la Argentina ha refrendado numerosas convenciones internacionales sobre la materia bajo análisis.

Por tanto, parece quedar claro que, a diferencia de un convenio internacional, que tiene efecto de ley, pero solo dentro de los países ratificantes, y, en consecuencia, la presente resolución resulta vinculante para todos los Estados Parte de la O.N.U.

Así las cosas, parece no haber duda alguna respecto de que las referidas convenciones forman parte de lo que internacionalmente se denomina como “derecho penal internacional”; obligando a los Estados Parte a incorporar al derecho interno sus disposiciones y, consecuentemente, a aplicarlas con eficacia suficiente. Por supuesto, tal eficacia nunca debe subordinarse, a su vez, al respecto de las garantías individuales tales como las del debido proceso y legalidad, que también están protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos. A tales efectos, las convenciones ponen en cabeza del Estado Nacional la obligación de generar mecanismos de participación, asistencia y cooperación internacional en ese tipo de causas.

Finalmente, no quiero dejar de mencionar la normativa dispuesta por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley de Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, N° 402, sancionada el 4 de junio de 2000), que

²² Cfr. Sala IV de la C.F.C.P. en las causas: FSM 37164/2014/5/RH2 “*LIPARELLI, Verónica y otros s/queja*”, rta. 20/10/16, Reg. Nro. 1319/16.4; FSM 16/201/TO1/CFC16 “*ARANZASTI, Adrián Mario s/recurso de casación*”, rta. 2/5/17, Reg. Nro. 436/17.4; causa FSM 25005863/2012/31/RH1 “*ALTUNA, Ana María s/queja*”, rta. 16/2/17, Reg. Nro. 50/17.4; causa FSA 13438/2016/TO1/4/1/CFC1 “*CORONADO AYLLON, Alicia s/recurso de casación*”, rta. 15/2/18, Reg. Nro. 17/18.4; FLP 20133/2016/5/CFC3 “*GAMARRA, Idalina s/recurso de casación*”, rta. 13/3/18, Reg. Nro. 107/18.4; y CFP 94686/2016/5/RH1”, rta. 25/09/2018, Reg. Nro. 1273/18.

en relación a la figura del “amigo del tribunal” dispone: “[c]ualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso (...) En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas las resoluciones del tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso. Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes”²³.

En virtud de todo ello, y considerando que los requisitos para la presentación de un *amicus curiae* consistentes en aportar opiniones al tribunal respecto de algunos puntos tratados en el caso particular a fin de brindar ciertos criterios y análisis que serán de utilidad al momento de decidir en la causa ya fueron cumplimentados, pasaré, tal como lo adelanté, a las conclusiones y al petitorio.

-V-

CONCLUSIONES Y PETITORIO

Del conjunto de principios jurídicos provenientes del derecho penal y constitucional argentino, así como también del derecho internacional, expresados debidamente en este documento es que puedo concluir que los tribunales de justicia

²³ Cfr. art. 22 de la referida norma.

tienen la obligación legal de hacer efectivos los derechos y obligaciones reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales *hard law* que resultan de cumplimiento obligatorio para nuestro país (tratados de derechos humanos que forman parte de nuestra CN).

Tal como se puso de manifiesto a lo largo de esta presentación, el Poder Judicial tiene un rol fundamental en el respeto por los tratados internacional en la materia que fueron suscriptos por el Estado argentino, justamente, para ser cumplidos por este. Puesto que corresponde a los tribunales tornar efectivos los derechos fundamentales, ordenando a los poderes políticos adoptar las medidas necesarias a tal fin.

Es por lo tanto, y en base a lo precedentemente expuesto, que a V.E. solicito:

- 1) Tenga por presentado al suscripto, en la calidad esgrimida.
- 2) Se tengan por constituidos los domicilios procesales antes señalados (domicilio físico y electrónico) y se de alta al suscripto en el sistema Lex-100 con la posibilidad de tomar acceso a estas actuaciones y de participar –el suscripto como los miembros del grupo de trabajo de las organizaciones humanitarias representadas por la Dra. Eva Buzo- en las audiencias que por zoom (por ejemplo) aquí se realicen.
- 3) Se tenga presente la presentación en su versión en inglés que se acompaña a la presente y suscripta por la Dra. Eva Buzo.
- 4) Se tengan presentes las consideraciones jurídico-penales de relevancia efectuadas y, a tales fines, se proceda según corresponda; esto es, ordenando la revocación de la decisión del *a quo*.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA