

## Reseña Bibliográfica

Claus Kreß & Stefan Barriga (Eds.) (2017). *The Crime of Aggression: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press

Lucía Cárcano Fernández\*

Fecha de recepción: 15 de enero de 2018

Fecha de aprobación: 9 de abril de 2018

En la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional (CPI) que se llevó a cabo en diciembre de 2017, los Estados partes de la CPI acordaron que a partir del 1 de julio de 2018 esta podría ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión, tal y como fue definido en la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la CPI (ECPI), celebrada en Kampala (Uganda) en 2010. Esta decisión genera, sin embargo, un ambiente de inseguridad jurídica que no existía en el Derecho Internacional Penal (DIP) desde los años noventa. Así, la definición adoptada en la Conferencia de Kampala ha sido criticada por ser vaga y una mera copia de la Resolución 3314 (1974) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, generando más preguntas que respuestas (Carvajal, 2012).

En este contexto, adquiere particular relevancia el texto editado por los profesores Claus Kreß y Stefan Barriga, titulado *The Crime of Aggression: a Commentary*. Este texto, dividido en cinco secciones y dos tomos, ofrece una visión comprehensiva y panorámica de las generalidades y las especificidades de la definición del delito de agresión adoptada en Kampala y de los mecanismos para que la CPI pueda ejercitar su jurisdicción sobre el mismo, todo ello desde una doble perspectiva de Derecho Internacional y Derecho comparado.

La primera sección se encuentra dedicada al recuento histórico de la conformación de los crímenes contra la paz y la posterior definición del crimen de agresión. Autoras como Carrie Mcdougall y Kristen Sellars realizan un estudio de los precedentes de los Tribunales Militares de los Aliados, en particular de los votos disidentes

\* Joven investigadora del grupo de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Colombia). La presente reseña forma parte del proyecto de investigación *Principios de armonización entre la función y alcance de la Justicia Internacional y las demandas surgidas en los procesos políticos de transición (2017-2018)*, financiado por el Centro de Gestión del Conocimiento y la Innovación de la Universidad del Rosario y adscrito a la línea de investigación *Crítica al Derecho Internacional desde fundamentos filosóficos* del mencionado grupo de investigación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Colombia).

de los Jueces Roling y Pal en el Tribunal Internacional Miliar para el Lejano Oriente (TIMLO), y cómo sus cuestionamientos hace setenta años siguen estando vigentes a la hora de la determinación de la definición del crimen de agresión. Su influencia ha sido particularmente notoria frente a los problemas de las inmunidades por actos de Estado y frente a la legalidad o ilegalidad de las guerras de liberación, problemáticas que siguen existiendo en la actualidad. Un ejemplo claro de la dificultad de judicializar Jefes de Estado se encuentra en el caso contra Omar Al Bashir en el marco de la CPI, donde, a pesar de las múltiples órdenes de arresto emitidas en su contra, los Estados, sobre todo los africanos, se han negado a entregar el acusado a la CPI. Esto, al considerar que prima la inmunidad de *Bashir* por encima de la jurisdicción de la CPI.<sup>1</sup> Por otro lado, un ejemplo de la falta de claridad sobre la legalidad de las guerras de liberación se ve en la situación del conflicto de la península de Crimea, problemática sobre la que la Fiscalía de la CPI ya ha presentado una aproximación, y sobre la que la CPI tendrá que entrar a analizar si decide hacer una apertura formal de la situación de Ucrania.<sup>2</sup>

Adicionalmente, en este primer volumen, Thomas Bruha, Nicolaus Strapatsas, Dado Akande, Antonios Tzanakopoulos y James Crawford estudian las definiciones del crimen de agresión aprobadas por distintos órganos de la Organización de las Naciones Unidas, incluyendo la Corte Internacional de Justicia, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

Las secciones segunda y tercera, denominadas respectivamente *Teoría y Crimen de Agresión bajo el actual Derecho Internacional*, pretenden realizar un barrido doctrinal respecto de la dogmática del crimen, haciendo especial énfasis en las cuestiones relativas al autor calificado y la conducta estatal, así como en la relación entre el Derecho Internacional Penal y otras ramas del Derecho. Frente al primer elemento, se estudia la problemática de la exigencia de que el crimen de agresión tenga que ser llevado a cabo por un miembro con capacidad de movilizar las tropas de un Estado, aspecto que limita la aplicación de este crimen a actores no estatales como Al Qaeda o DAESH, quienes, eventualmente, cometen actos que cumplen con el *actus reus* de este crimen.

1 Para más información, ver: <https://www.foreignaffairs.com/articles/sudan/2016-07-13/arrest-bashir>

2 En 2014, la Fiscal de la CPI abrió una investigación preliminar sobre los supuestos crímenes cometidos en la Península de Crimea a partir de noviembre de 2013, que incluyen actuaciones por parte del Ejército Ruso. Si bien la CPI no tendrá competencia retroactiva sobre este crimen, los límites temporales de esta situación no se han establecido, por lo que cualquier actuación por parte del ejército Ruso en Crimea a partir de este año podría ser considerada como Agresión. Para más información: [https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE\\_ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf)

Con respecto al elemento de la conducta estatal, cabe resaltar el detallado análisis realizado por el profesor Krefß en su capítulo. En primer lugar, hace un estudio de cada una de las modalidades del crimen y su relación con los estándares del Derecho Internacional vigentes, para así dar paso, en segundo lugar, a un estudio de las situaciones en que el uso de la fuerza armada no es contraria a derecho. Aquí, se estudian las figuras de seguridad colectiva, legítima defensa y la responsabilidad para proteger, resaltando que su presencia conllevaría a la ausencia del elemento de tipicidad de la acción. Por último, este capítulo se centra en el análisis del umbral de gravedad introducido en el artículo 8(bis) del ECPI y las implicaciones prácticas que se derivan de este.

El aporte de Pal Wrange resalta así mismo las dificultades que presenta el elemento de la conducta estatal frente a la investigación y enjuiciamiento del crimen de agresión con base en el principio de jurisdicción universal. Esto a la luz de la inmunidad de los Estados frente a jurisdicciones nacionales extranjeras, sobre todo considerando la interpretación que de la misma ha sido realizada en el caso Oro Monetario,<sup>3</sup> lo que se traduce en la imposibilidad de adjudicar responsabilidad a un Estado sin su consentimiento. Esta problemática es reiterada nuevamente por el autor en un capítulo posterior, al mencionar cómo este principio dificulta la judicialización de la agresión por las jurisdicciones nacionales, debido a que hacerlo implicaría automáticamente judicializar la actuación de un Estado.

Las secciones sobre *Teoría y Crimen de Agresión bajo el actual Derecho Internacional* recogen también un interesante estudio de William Schabas sobre la relación existente entre la prohibición del uso de la fuerza y el derecho humano a la paz. Contienen también el detallado trabajo de Erin Pobjie sobre quiénes pueden ser considerados víctimas del crimen de agresión. Esta pregunta se formula a partir del entendimiento del nacimiento de este crimen como una respuesta a las acciones del Tercer Reich alemán contra la soberanía y la integridad de los Estados Europeos (situación que análogamente se dio con el Imperio Japonés y el Sudeste Asiático); esto deriva en que el titular del bien jurídico objeto de protección sea, en principio, el Estado atacado. Esta aproximación, si bien no necesariamente contradice el *ius standi* de las víctimas en el procedimiento ante la CPI (la regla 85 de las Reglas de procedimiento y prueba del Estatuto de la CPI permite que las víctimas sean tanto

3 Dentro del caso Oro Monetario de la Corte Internacional de Justicia (Italia contra Francia, Reino Unido y Estados Unidos) surge el problema jurídico de si la Corte es competente para conocer de una situación que afecte el interés legal de un tercer Estado, que no hace parte del pleito inicial. La Corte concluye que no podría fallar sobre un caso donde se afecte el interés legal de un tercer Estado, si este no ha dado su consentimiento.

personas naturales como personas jurídicas), crearía un nuevo escenario de acción para los Estados quienes tienden a tener un rol limitado dentro del procedimiento ante la CPI.

Las secciones cuarta y quinta, que abarcan gran parte del segundo volumen del comentario, realizan una revisión comprehensiva de las aproximaciones de distintos Estados a la definición del crimen de agresión. Aquí es donde el libro especialmente se destaca, pues se otorga una voz a diversos actores de la sociedad internacional, incluyendo a Irán, Israel, Rusia, el Mundo Árabe y la Sociedad Civil, entre otros. Al finalizar la lectura de los diferentes capítulos y entender la posición de los distintos actores surge la pregunta relativa a ¿cuáles son los Estados que realmente tienen afinidad con la definición del crimen de agresión aprobada en Kampala?

Por ejemplo, Svetlana Glotova nos demuestra cómo Rusia es un precursor en la tipificación a nivel interno de este crimen, al haberlo añadido a su código penal desde antes de la Conferencia de Kampala (Uganda). La autora también nos muestra que Rusia no se ha limitado a la tipificación del mismo, por el contrario, ya existe un precedente en su aplicación. Así, durante la Guerra de Osetia del Sur, el ente investigador ruso abrió una investigación a miembros del gobierno de Georgia al encontrar que habían cometido una serie de crímenes en el norte de Osetia, incluyendo agresión. Este caso no derivó en el enjuiciamiento de los acusados porque no se encontraban en territorio ruso y Georgia no procedió a su extradición. La experiencia rusa ejemplifica uno de los mayores desafíos que enfrenta la CPI frente a la cooperación estatal en los casos en que se imputan cargos a altos funcionarios de los Estados. Este problema ya se ha planteado en las situaciones de Kenia y Sudan ante la CPI y, seguramente, tendremos nuevos casos con la judicialización del crimen de agresión.

Los capítulos de Irán y los Estados Árabes, escritos por Djamchid Momtaz, junto con Esmaeil Baghaei Hamaneh y Mohamed M. El Zeidy respectivamente, resaltan el compromiso histórico de estos Estados con la tipificación del crimen de agresión. En su opinión, este compromiso se evidencia al haber participado activamente en la definición inicial de los actos de agresión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1974 y, posteriormente, en la Conferencia Diplomática de Roma de 1998. Los autores evocan las ideas de los jueces Roling y Pal en sus votos particulares a la sentencia del TMILO, al cuestionarla interpretación que los distintos órganos de las Naciones Unidas, especialmente el Consejo de Seguridad, realizan para determinar qué casos pueden ser considerados como actos de agresión. Adicionalmente, los autores critican fuertemente la figura de la intervención humanitaria unilateral, debido a que generalmente no se les aplica la definición de los actos de agresión contenida en la resolución 3314.

Irónicamente, esta última crítica es compartida en el aporte de Roy S. Schöndorf y Daniel Geron sobre Israel. Estos autores plantean cómo la posición de Israel es crítica frente a la implementación del artículo 8bis porque su falta de precisión implicaría que la CPI debería tomar posturas frente a áreas grises del Derecho Internacional Público, como la legítima defensa y la Responsabilidad para Proteger

La cuarta sección del libro termina con un capítulo dedicado al rol de la sociedad civil frente a la tipificación del crimen de agresión. Este capítulo presenta una crítica frente a la figura neutra que tuvo la sociedad civil en la Conferencia de Kampala, en comparación con la figura activa que tuvo en la conferencia de Roma de 1998. En esta última, organizaciones civiles como *Coalition for the International Criminal Court* jugaron un rol esencial para la concretización del Tratado, lo que no sucedió en el 2010.

En su quinta y última sección, el libro recoge la instructiva reflexión de Frédéric Mégret sobre cuál es el bien jurídico protegido en el crimen de agresión, concluyendo que lo que busca proteger la prohibición de este acto es el orden internacional actual, toda vez que, a diferencia de los otros crímenes internacionales, en este se ataca la integridad territorial y la soberanía de un estado. El comentario finaliza con un epílogo de Benjamin B. Ferencz en el que cuenta su experiencia, abogando por la tipificación del crimen de agresión. Ferencz comienza contando su experiencia personal como Fiscal en el juicio contra los *Einsatzgruppen*. Luego explica cómo, en su opinión, la única forma para que se convierta en realidad el principal mensaje de los juicios de Núremberg —consistente en que los crímenes internacionales son cometidos por individuos, y no por entidades abstractas, y en consecuencia son los primeros quienes han de responder por los mismos—, es a través de un doble proceso: primero, la conformación de una Corte Penal Internacional, lucha que logró ganar en el 2002 y, segundo, la tipificación del crimen de agresión.

En conclusión, la obra comentada destaca por la abundancia de temas y la multiplicidad de voces, creando así un importante debate frente a qué es el crimen de agresión y cómo se ha venido implementando, cuestiones que se tornan esenciales a la hora de determinar el alcance de la competencia complementaria de la CPI. Además, la diversidad de los autores permite profundizar en el tema desde diversas perspectivas, lo que lleva al lector comprender en términos jurídicos y políticos la importancia de la definición de este crimen, las discrepancias sobre su aplicación y las formas de llenar los vacíos jurídicos que existen al respecto. Si bien muchos de estos problemas no tienen una respuesta clara, en los próximos años la CPI, y en particular, su Fiscalía, deberán tomar postura frente a los mismos; el texto que aquí comentamos será, sin duda, de gran utilidad a lo largo de dicho proceso.

## Referencias

Carvajal, F. (2012). *El crimen de agresión en derecho penal internacional: responsabilidad del individuo por acto de estado*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.