

Repensando el –y ampliando los alcances del- Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional. Desafíos en la jurisprudencia y en la doctrina.

La doctrina penal internacional está haciendo un marcado esfuerzo por abordar de un modo crítico un tipo penal presente en el Estatuto de Roma, que se mantuvo sin embargo casi una década (2002-2010) como un tipo penal abierto, hasta su definición en la Conferencia de Kampala, en Uganda, en 2010: el crimen de agresión. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional -la CPI- en torno de este tipo penal comenzará a ejercerse en 2017, siendo un momento por demás oportuno para dirigir la atención a esta figura.

El crimen de agresión subsistió durante mucho tiempo (a diferencia de los otros tres crímenes contenidos en el Estatuto de Roma :genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra) como un tipo penal abierto, debido precisamente a las dificultades que existían para delimitar –jurídica y políticamente- la figura de la “agresión” en el plano internacional. Efectivamente desde su origen, ha existido una dificultad para lograr un consenso internacional claro que le diera forma a la agresión y permitiera a la CPI juzgar ese crimen. Ese paso se dio en 2010, en Uganda: donde se definió finalmente la agresión. Se fijaron sus elementos, se precisó o buscó precisar el alcance de este crimen.

Muchos autores pretenden llevar adelante, sin embargo, una lectura crítica de la definición alcanzada en Uganda, mostrando que la misma es, pese a los esfuerzos notables que demandó su consenso, notoriamente insuficiente, porque no alcanza de modo eficiente a cubrir las formas que la agresión cobra en el siglo XXI, con los enormes avances de la tecnología, recurriendo incluso (para delimitar la misma, en el art. 8 bis del Estatuto) a una resolución (3314) que tiene medio siglo.

Los avances (o cambios) de la tecnología condicionan de modo profundo también la forma en que se piensa y preserva la privacidad y sobre todo la forma en que la misma es (o debiera ser) pensada y preservada por los Estados. Los avances de la tecnología condicionan la forma en que las agresiones se planifican y se cometen en la esfera internacional. Recurrir para definirla a una Resolución de casi medio siglo (independientemente de si la lista de actos que contiene la misma es “exhaustiva”, como cree parte de la doctrina alemana, con Kai Ambos a la cabeza¹, o meramente “ejemplificativa” sobre la agresión configura un anacronismo que no es inocente jurisprudencialmente, porque conduce al doble estándar de persecución, socavando la legitimidad misma de los tribunales internacionales. De allí que muchas delegaciones de África se hayan opuesto a la definición alcanzada y que aun

¹ Ambos, Kai. “The Crime of Aggression After Kampala”. In German Yearbook of International Law; Vol. 53, pp. 463-509. 2011. El Profesor Ambos entiende que esta lista (de 1974) es „exhaustiva“ y no meramente „ilustrativa“ (o „ejemplificativa“) de los actos (crímenes) que pueden eventualmente –en pleno siglo XXI- configurar una agresión. Este es el núcleo de la doctrina “restrictiva“ alemana que estamos cuestionando, por considerarla insuficiente para abarcar las agresiones del siglo XXI, (agresiones que existen bajo diferentes formas, pero no son nombradas) en escenarios globales, tecnológicos, geopolíticos, muy diferentes de los que tuvieron lugar el siglo pasado. Se entiende, por otro lado, que no buscar una definición de la agresión (como pretende Paulus, en sus debates con Claus Kreß) es ser “funcionales“ a los silencios del Derecho. El Derecho Penal Internacional no puede permanecer impasible ante estos fenómenos o cambios. Por eso se piensa que hace falta reconfigurar –repensar, bajo nuevos enfoques- el concepto mismo de “Agresión“. Existen “agresiones” que no están siendo nombradas en el Derecho. El derecho penal internacional no puede permanecer ciego e impasible ante esto. El precio que paga es demasiado caro: es la pérdida de legitimidad. Es la pérdida de sentido.

subsistan dudas sobre la misma: el debate sobre los alcances del crimen de agresión no terminó ni se cerró, pues, en Kampala: comenzó en Kampala, fue el primer paso: no el último. Es un camino y un debate jurídico y doctrinario que está en ciernes, un debate que está comenzando.

Se está delineando en la doctrina y en la política internacional qué es lo que debe comprenderse, en los albores del siglo XXI, a la luz de los avances de la tecnología, como una “agresión”. En qué sentido y bajo qué condiciones la agresión debe configurar un crimen.

Sin embargo, es importante remarcar que bajo el formato actual, el tipo penal presente en el Estatuto de Roma sirve para concentrarse solo en las agresiones más toscas o precarias (o “tradicionales”), que son cometidas en general por Estados menos –o poco- desarrollados económicamente (como muchos países de África, sobre los cuales se concentra casi exclusivamente la actividad de la Corte Penal Internacional, poniendo en riesgo su legitimidad y ecuanimidad, siendo funcional al ejercicio de la jurisdicción concentrada en países pobres (o emergentes), pero dejando de lado, en una forma de doble estándar, las formas más evolucionadas o refinadas de la “agresión”; dejando impunes (como ha sido la tendencia histórica) las agresiones de los Estados –países, o economías- más poderosos o desarrollados. De allí que resulte decisivo superar –en la doctrina, en la Academia- la visión “restrictiva” (doctrina alemana) sobre la agresión. Porque una visión más amplia sobre la misma, una visión más amplia sobre lo que se considere “agresiones”, puede permitir ampliar los alcances históricos y políticos de la discusión jurídica, ampliando la comprensión del Derecho a fenómenos tradicionalmente excluidos de su mirada, de su análisis, pero que son importantes en el camino de la construcción de una justicia (penal internacional) más igualitaria y más ecuánime.

Más legítima. Una visión más amplia de la agresión –y de las agresiones- también puede permitir realizar (no solo en el Derecho, sino en la economía, la sociología, la religión) una lectura histórica más amplia, que permita comprender y entender mejor las desigualdades extremas que existen aún entre muchos países y regiones. Una lectura más amplia de la agresión como crimen puede ser el puntapié inicial para una reconstrucción de la Historia de muchas regiones. Comprender una historia de violencia y desigualdades -y abusos- que a menudo se resiste a ser nombrada. Países y regiones colonizados, expoliados, (“agredidos”) que “no tienen historia”. Por todo esto consideremos de fundamental importancia superar la visión “restrictiva” sobre la agresión en el Derecho. Reconfigurar lo que entendemos por “agresión” es un enorme aporte que le puede hacer el Derecho a la Historia Política.

A la hora de repensar la figura del crimen de agresión, bajo una interpretación “restrictiva” no carece de consecuencias en la práctica: su consecuencia directa es el doble estándar en la persecución penal, que redundará en la impunidad de las agresiones (sofisticadas, “nuevas”) que cometen los Estados más poderosos. La interpretación amplia de la agresión –promovida desde América Latina- es la única que apela verdaderamente a la propia utilidad –sentido mismo- de la figura de la “agresión”: que es prevenir, justamente, (a tiempo) crímenes aún mayores. La interpretación restrictiva –clásica posición alemana- en el fondo descrea de la figura misma de la “agresión”. No es casual que esta sea la posición “clásica” predominante en Estados que tienen –como Alemania, un Estado avanzado tecnológicamente y científicamente por otro lado, potencias industriales- una larga historia de agresiones a otros Estados, que incluyen, como advierte Wolfgang Naucke, la expoliación de recursos y la violación de la soberanía. Una definición restrictiva de la “agresión” deja en las sombras muchos crímenes –muchas formas de violencia sobre países y regiones poco desarrollados, víctimas muchos de la colonización y el robo de recursos- que debieran ser comprendidos como genuinas “agresiones” por el Derecho. Pareciera que la interpretación “restrictiva” (defendida académicamente desde los centros industriales) es a su vez la posición más compatible –para Estados poderosos, colonizadores presentes y pasados- con la defensa de propios intereses nacionales o geopolíticos, e incluso comerciales. El Derecho (Penal Internacional) no puede permanecer impasible ante esto, a riesgo de ver mermar su legitimidad misma.

Las dificultades para definir “agresión” en el siglo XXI son parte de las dificultades para pensar la violencia en (y desde) el Derecho (Penal Internacional). Entendemos que la definición alcanzada en Kampala, si bien representa un esfuerzo valioso, es insuficiente y no alcanza a cubrir de modo ecuánime las formas que la agresión cobra en la actualidad, con los avances de la tecnología de que disponen muchos Estados. La definición alcanzada en Uganda es insuficiente y alcanza a cubrir solo las formas más precarias y rudimentarias (más “anticuadas”) de la agresión (como las establecidas en la Resolución 3314, del art. 8 bis, una Resolución de 1974), pero deja fuera de alcance a las formas más sofisticadas o nuevas de la agresión, generando una suerte de “doble estándar” de persecución criminal. La Corte Penal Internacional comenzará a juzgar el crimen de agresión a partir de 2017, por eso es un momento muy oportuno para repensar esta figura clave. Es fundamental repensar lo que entendemos por agresión entre Estados (y países) con tradiciones y culturas distintas, desde una óptica más abierta, que incluya la perspectiva (la historia, y los intereses) de muchos países y regiones (en especial América Latina y África, en un mundo poscolonial), redefiniendo lo que entendemos por “agresión” en el orden internacional. Repensar la figura y los alcances del crimen de agresión es de fundamental importancia para la evolución del derecho penal internacional.

Editorialista invitado

GUIDO LEONARDO CROXATTO

Miembro del Instituto de Investigaciones Sociales y Jurídicas Ambrosio Lucas Gioja”. UBA

Candidato a doctor en derecho penal de la Freie Universität, Berlin (FU)

gcroxatto@zedat.fu-berlin.de