

Reseñas bibliográficas

OLÁSULO ALONSO, Héctor, *Tratado de autoría y participación en el Derecho Penal Internacional. En homenaje al profesor Augusto Ramírez Ocampo*, Valencia, Tirant lo Blanch, Universidad del Rosario, Universidad Sergio Arboleda, Instituto Iberoamericano de La Haya (IIH), 2013, ISBN: 978-956-346-159-6, 1086 pp.

Claudia Cárdenas Aravena*

Esta obra del profesor Héctor Olásulo Alonso toma el desafío de abordar un tema que se encuentra en una etapa particularmente compleja de su evolución en el Derecho Penal Internacional, como es la autoría y la participación criminales. Aparece entonces que, a los méritos que por sí mismo conlleva escribir un tratado, se suma el de poner a disposición del público las fuentes que maneja el autor, así como sus reflexiones sistemáticas acerca de este tema nada pacífico. Además, cabe mencionar como hecho muy positivo para nuestro ámbito lingüístico el que se haya elegido para la primera publicación de esta obra el idioma español, en el que sabemos no es usual que se publique esta clase de obras de Derecho Penal Internacional. Esto último, si bien no llama demasiado la atención siendo el autor de la obra el profesor Olásulo Alonso, quien constantemente ha llevado adelante iniciativas a favor de la discusión y el estudio del Derecho Penal Internacional en idioma español, sí es digno de ser destacado, pues la obra ayuda a romper la barrera idiomática de entrada a esta disciplina para los hispanohablantes que, en muchos casos, dificulta seguir sus discusiones actuales en el ámbito del Derecho Penal Internacional. Esto es muy relevante, pues el Derecho Penal Internacional ciertamente nos concierne y lo hace tanto por el hecho de que somos parte de la comunidad internacional como porque muchos de nuestros países han sufrido los efectos más o menos recientes de crímenes contra el Derecho Internacional y las subsecuentes dificultades que conlleva, no tanto la prueba de los hechos, como sí la prueba jurídica de la responsabilidad por aquellos crímenes.

La obra parte de una primera aproximación a los problemas de autoría y participación en el Derecho Penal Internacional (Capítulo 1), en el que el autor llama la atención acerca del carácter masivo —no solo en cuanto a número de víctimas

* Profesora del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogada de la misma Universidad, magíster y doctora en Derecho por la Humboldt-Universität zu Berlin.

sino a número de responsables—, que es característico en la comisión de los crímenes contra el Derecho Internacional, donde los ejecutores materiales suelen ser los de menor jerarquía dentro de la organización, lo que presenta desafíos difíciles para la dogmática penal tradicional sobre autoría y participación y ha llevado al desarrollo de formas de responsabilidad, que en general tienden a derivar de los sistemas nacionales, donde se aplican de preferencia al crimen organizado, como la coautoría mediata por medio de estructuras organizadas de poder y la empresa criminal común¹, que buscan dar un tratamiento penal adecuado al injusto de las conductas en las que incurren los dirigentes de las organizaciones dedicadas a la comisión de crímenes.

En el libro se desarrollan a continuación, sucesivamente, temas que han estado en el centro del debate de los últimos años: la distinción entre autoría y participación en el Derecho Penal Internacional (Capítulo 2), las formas de autoría (Capítulos 3, 4 y 5) y las formas de participación (Capítulo 6). Un último capítulo aborda el interesante tema de las omisiones en el Derecho Penal Internacional, integrando decididamente a la responsabilidad del superior dentro de ese tópico. Si bien todo este análisis ya bastaba para que la obra mereciera la denominación de tratado, ello no termina ahí, sino que contiene dos adendas y un epílogo relativos a la situación colombiana, además de dos anexos: uno sobre la aplicación de la autoría mediata por estructuras organizadas de poder al delito de violación y otro sobre la imprescriptibilidad de la acción penal para los crímenes contra el Derecho Internacional.

A lo largo de la obra se pone a disposición del lector un gran esfuerzo de sistematización del modo en que han venido decidiendo sobre las materias objeto de estudio no solo la Corte Penal Internacional, sino también los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, que han cumplido una labor tan importante en la aplicación del Derecho Penal Internacional. Este inmenso esfuerzo de sistematización puesto a disposición del lector es del todo loable, máxime cuando se trata de materias en las que los criterios jurisprudenciales hasta ahora han mostrado variaciones y todo apunta a que es posible que lo sigan haciendo. Poner entonces toda esa información recopilada a merced del lector, si bien abulta mucho el texto —lo que a primera vista podría hacer algo intimidante la lectura— en definitiva se agradece, pues permite seguir con mayor claridad lo que se plantea sobre cada tema.

También es destacable el hecho de que el profesor Olásolo Alonso no cae en la tentación de dar por conocidos los hechos de los casos decididos por tribunales

1 *Joint criminal enterprise* (usualmente abreviada como JCE) en inglés y que en español se conoce también como empresa criminal conjunta.

internacionales, explicándolos en caso de considerarlos relevantes (pp. 752 y ss. respecto a la masacre de Vukovar o en pp. 818 y ss. respecto a Bemba, por citar solo dos ejemplos), lo que representa un signo de gran deferencia hacia el lector que no esté tan familiarizado con estos temas y, por otra parte, no debiera molestar al lector informado, que puede simplemente saltarse esas explicaciones sin perder por eso el hilo del texto. Otra ventaja es que para relatar los casos se basa en los hechos que han sido establecidos judicialmente.

Los abundantes extractos —tanto de doctrina como de resoluciones judiciales— que se presentan al lector están siempre traducidos al español, lo que se comprende en tanto eso sirve para hacer que el razonamiento que se discute sea fácilmente accesible al lector de habla hispana. Con todo, a ratos se echa de menos que en más ocasiones las expresiones clave de los textos, sobre todo tratándose de resoluciones judiciales, se ofrezcan también en su idioma original. Esto podría ser relevante y útil. Podría ser relevante, pues, como es sabido, alguna terminología jurídica es de difícil traducción conservando el sentido exacto de los términos con los cuales se trabajó. Podría ser además útil, habida cuenta de que el español no ha sido el idioma de trabajo de los tribunales internacionales en estas materias y para el lector de habla hispana resulta significativo familiarizarse, respecto a ciertas expresiones clave, con su tenor literal en el idioma en el que vienen siendo utilizadas por los tribunales. Por cierto, la referencia que se entrega en cada caso permite que cada lector encuentre el original de cada resolución con facilidad en la página web de cada tribunal, en caso de estar interesado en revisar su versión original.

Sea que se comparta o no las conclusiones que nos suele presentar con seguridad el profesor Olásolo Alonso, sus razonamientos son siempre interesantes, por lo que se echan en falta cuando solo se reseña el modo en que los tribunales han decidido alguna materia, sin que el autor tome partido expreso². Resultan más interesantes las ocasiones en las que son la mayoría, en las que el profesor Olásolo Alonso nos presenta sus análisis muchas veces críticos de casos que han conocido o se encuentran conociendo tribunales, como ocurre, por ejemplo, a propósito de la instigación (pp. 648 y ss).

Entre las más de mil páginas que tiene la obra se tratan muchísimos asuntos dignos de comentario, al punto que el solo intento de mencionarlos todos abultaría demasiado esta reseña. Por eso, a continuación se aludirá a contados temas.

Resulta particularmente interesante el análisis que nos plantea el profesor Olásolo Alonso acerca de si la empresa criminal común y el criterio del dominio del

2 Como sucede respecto a la instigación por omisión, donde solo se reseña lo decidido por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia o con la muy interesante posibilidad de ordenar mediante omisión (pp. 761 y ss).

hecho son parte del Derecho Internacional consuetudinario. En este punto, aparte de mostrar y criticar con fundamento la jurisprudencia relevante en la materia, el tratadista concluye que ninguno de los dos tiene carácter consuetudinario en cuanto a criterios rectores de autoría y participación (pp. 84 y ss). Sobre la distinción entre autoría y participación en Derecho Penal Internacional y a los criterios que la orientan —asuntos que en estos días son objeto de discusión tanto entre académicos como entre prácticos— el profesor Olásolo Alonso sostiene que el Estatuto de Roma distingue entre autoría y participación y lo hace “sobre la base de una posición objetivo-material que se fundamenta en el concepto del dominio del hecho” (p. 725), que es justamente el criterio que ha venido siguiendo la propia Corte Penal Internacional.

Sobremanoera relevante, también para la práctica de la aplicación del Derecho Penal Internacional, resulta el Capítulo 7, dedicado al tratamiento de las omisiones en el Derecho Penal Internacional, donde se entregan criterios para distinguir la omisión como forma de coautoría, de la que puede dar lugar a responsabilidades accesorias (participación criminal por omisión o responsabilidad del superior por omitir el cumplimiento de sus deberes de control). Si bien los ejemplos que se utilizan para mostrar casos de autoría por omisión no son siempre del todo esclarecedores³, esa parte de la obra resulta especialmente estimulante e informativa para el lector.

En suma, esta vasta publicación es interesante y provechosa, tanto en cuanto obra de consulta como en su lectura completa, para formarse una idea de cómo ha evolucionado en las últimas décadas el Derecho Penal Internacional en materia de formas de responsabilidad penal y cuáles son las discusiones actuales en la materia. Se trata de una obra bien documentada y de fácil lectura, a pesar de lo complejo de los temas que trata, que concierne no solo a quienes se especializan en el Derecho Penal Internacional, sino a todos quienes se interesen en el Derecho Penal, los desafíos que enfrenta y sus mecanismos para enfrentarlos.

3 A saber, si un comandante dirige un ataque contra objetivos no militares (p. 741), no habría necesidad de recurrir a la construcción de la omisión (omitió su deber de evitar dirigirlo contra esa clase de objetivos), sino que es posible juzgar la acción de dirigir tal y como está descrita.

CÁRDENAS ARAVENA, Claudia y FUENTES TORRIJO, Ximena (coord.), *Corte Penal Internacional y jurisdicciones estatales. El principio de complementariedad*, Santiago de Chile, Abeledo Perrot y Thomson Reuters, 2012, ISBN: 978-956-346-159-6, 266 pp.

Natalia M. Luterstein*

La creación de un Tribunal Penal Internacional permanente ha sido un proyecto de la comunidad internacional desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. Durante las cinco décadas de negociación que precedieron al nacimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), uno de los puntos más contenciosos ha sido la relación entre este Tribunal y las jurisdicciones estatales. El modelo que se plasmó en el Estatuto de Roma (ER) se basa en el principio de complementariedad, que impone la obligación primaria de investigar y enjuiciar a aquellos acusados de cometer crímenes internacionales en los Estados, estableciendo que cuando estos no quieran o no puedan llevar adelante estas acciones, la Corte podrá ejercer su competencia¹. Este principio es una innovación respecto del funcionamiento de otros tribunales penales preexistentes, como el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que funcionan sobre la base del principio de la jurisdicción concurrente y de la primacía de la jurisdicción internacional². En consecuencia, cuando se adoptó el ER surgieron dudas acerca de la manera en que se interpretaría la relación de complementariedad.

El libro reseñado se enmarca en esta discusión y ofrece respuestas y ejemplos sobre la aplicación y el funcionamiento de este principio. La obra es el resultado de una investigación llevada a cabo en el marco de un proyecto Fondecyt regular financiado por la República de Chile y compendia artículos de varios autores, algunos de los cuales son trabajos presentados en diversos coloquios y mantienen el tono informal de la ponencia.

El libro se divide en tres partes. La primera contiene ensayos sobre cuestiones teóricas relativas al principio de complementariedad y a los diferentes modelos o sistemas de relación entre los tribunales penales internacionales y los tribunales nacionales³. La segunda parte examina su aplicación práctica y la tercera analiza

* Abogada (UBA) y magíster en Derecho Internacional Público (The London School of Economics and Political Science).

1 Cf. Artículo 17 ER.

2 Cf. Estatuto del TPIY, artículo 9 y Estatuto del TPIR, artículo 8.

3 WERLE, G., *El principio de complementariedad: una mirada retrospectiva y prospectiva*, Abeledo Perrot y Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2012, pp. 71-88.

cuestiones específicas de la implementación del ER y adopción de la definición del crimen de agresión en la Conferencia de Revisión de 2010.

Una de las nociones centrales que atraviesa de manera transversal esta obra es la relación entre uno de los principios básicos del Derecho Internacional Público, como es la soberanía de los Estados, con el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. En este sentido, Claudia Cárdenas Aravena considera que el sistema de la CPI representa un plus a los sistemas nacionales y que de ninguna manera invade las facultades soberanas⁴.

En la misma línea, Raul Carnevali Rodríguez sostiene que la elección del principio de complementariedad fue un acierto de los Estados negociadores⁵. Ximena Fuentes Torrijo, por su lado, examina las características propias y distintivas de los tribunales internacionales y la construcción de su legitimidad, a la luz del consentimiento soberano de los Estados, por medio de la noción de la autorremisión, que surgió con las primeras situaciones abiertas por la CPI y su relación con el principio de complementariedad⁶.

El trabajo de Raúl Carnevali Rodríguez presenta un análisis comparativo entre la CPI y la Unión Europea, relativo a la forma en que ambas se relacionan con los Estados, mediante el principio de complementariedad y el principio de subsidiariedad, respectivamente⁷.

La manera en que una situación llega a la CPI y las facultades del fiscal en ese sentido fue otra de las cuestiones discutidas durante la negociación en Roma. El ER prevé que la Fiscalía puede iniciar una investigación de oficio, con el control establecido en el ER por medio de la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares⁸. En esta línea, la noción del “interés de la justicia”, previsto en el ER⁹ como criterio relativo a la decisión del fiscal de no abrir una investigación o un caso, es analizado por Cárdenas Aravena y reconoce la necesidad de la Fiscalía de contar con una discrecionalidad razonable para ejercer sus funciones¹⁰.

4 “La Corte Penal Internacional y su relación con las jurisdicciones nacionales: el principio de complementariedad”, pp. 3-21.

5 “Los principios de primacía y complementariedad. Una necesaria conciliación entre las competencias de los órganos penales nacionales y los internacionales”, pp. 49-69.

6 “El principio de complementariedad en la práctica de la Corte Penal Internacional”, pp. 89-113.

7 “El principio de subsidiariedad y su papel en la determinación de las competencias sancionatorias de la Unión Europea. Relación con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional”, pp. 23-47.

8 Cf. Artículo 13 y Artículo 15 ER.

9 Artículo 53(1)(c) y Artículo 53(2)(c).

10 “Revisión crítica del criterio ‘interés de la justicia’ como razón para no abrir una investigación o no iniciar un enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional”, pp. 145-175.

Por su parte, Héctor Olásolo examina el rol que puede jugar la Corte en el marco de la noción de la responsabilidad de proteger¹¹ mediante la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales y el desarrollo del concepto de complementariedad positiva, que busca fortalecer los sistemas judiciales internos¹².

Otro de los aspectos vinculados con la relación entre la CPI y los Estados es la obligación de cooperar que los últimos asumen al ratificar el ER. El régimen previsto en dicho instrumento es examinado por Cárdenas Aravena, quien concluye que la ausencia de sanciones fuertes por el incumplimiento de esta obligación no es necesariamente un obstáculo para el buen funcionamiento de la CPI¹³.

Cuestiones más específicas, como la implementación del ER a escala nacional y los alcances de la definición de agresión adoptada en 2010, también son examinados por Cárdenas Aravena¹⁴ en los últimos tres trabajos del libro. Allí se ponen de manifiesto las distintas estrategias adoptadas por los Estados y se revisa en detalle la Ley 20.357, adoptada por el Congreso de Chile en 2009¹⁵.

Los ensayos del libro en reseña dan cuenta de la gran cantidad de bibliografía —en diversos idiomas— consultada por los autores, cuestión que contribuye a la alta calidad de los capítulos. Asimismo, varios de los trabajos presentan interesantes análisis de la jurisprudencia de la CPI y de los tribunales *ad hoc*. Sin embargo, los extractos jurisprudenciales fueron incluidos directamente en su versión original en idioma inglés. En este sentido, si bien la cita de jurisprudencia actualizada contribuye a la profundidad de los trabajos, quizás hubiera sido bueno contar con las traducciones al español, aunque sean oficiosas, ya que son muy pocas las decisiones que son traducidas de manera oficial por el Tribunal.

En conclusión, el libro presenta de forma clara las discusiones centrales acerca de la relación entre los tribunales internacionales penales —en particular, la Corte Penal Internacional— y las jurisdicciones domésticas, como por ejemplo, el alcance

11 Se trata de una noción desarrollada en la Cumbre Mundial de 2005, que entiende la soberanía, no como un derecho del Estado, sino como una obligación de proteger a su población. Cuando el Estado no cumple con esta obligación, la comunidad internacional tiene la responsabilidad de intervenir, considerando al uso de la fuerza como medida de última *ratio*. Documento de la Asamblea General de la ONU del 15 de septiembre de 2005, A/60/L.1, párrafos 138 y 139.

12 “La función de la Corte Penal Internacional en la prevención de los delitos atroces mediante su intervención oportuna: de la doctrina de la intervención humanitaria y de las instituciones judiciales *ex post facto* al concepto de responsabilidad para proteger y la función preventiva de la Corte Penal Internacional”, pp. 177-192.

13 “La cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional a la luz del principio de complementariedad”, pp. 117-143.

14 “De Londres a Kampala: ¿Hacia una definición del crimen de agresión?”, pp. 243-266.

15 “El principio de complementariedad como intervención mínima de la justicia penal internacional y su influencia en el Derecho Penal material por la vía del Derecho interno de los Estados”, pp. 195-214; “La implementación de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional en la Ley No. 20.357”, pp. 215-242.

de la soberanía de los Estados, las facultades del fiscal de la CPI, las obligaciones de cooperación de los Estados con la Corte y los problemas de la implementación a escala nacional. La obra, pues, contribuye al desarrollo doctrinario del tema y aporta insumos para el análisis de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional.