

EL REQUISITO DE UN ‘ACUERDO EXPRESO’ PARA LA RESPONSABILIDAD POR EMPRESA CRIMINAL CONJUNTA: UNA CRÍTICA A BRDANIN

Por Santiago Mena Cortez Monitor del Departamento de Derecho Penal y Criminología.

En 1999 la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) resolvió la apelación interpuesta en marco del “Caso Tadic” adjudicando responsabilidad penal al sujeto acusado de una serie de asesinatos, pese a que no se comprobó su participación material en los hechos sancionados. La discusión se desarrolló, principalmente, frente al siguiente problema jurídico: ¿es posible declarar responsabilidad penal a un miembro de una organización criminal por la comisión de un crimen en el que no intervino materialmente, en contextos de violencia masiva? La Sala respondió al cuestionamiento con un rotundo sí, pero para llegar a dicha respuesta desarrolló la tesis de la responsabilidad por empresa criminal conjunta, que es la que precisamente analiza Katrina Gustafson en su texto.

La tesis de la responsabilidad penal por empresa criminal conjunta es una teoría que surge de una interpretación que realiza el TPIY de la cláusula de responsabilidad que trae su Estatuto, proferido por el Consejo de Seguridad de la ONU, según la cual

Esta disposición no excluye a los modos de participación en la comisión de los crímenes que ocurren cuando varias personas que tienen un propósito común participan en una actividad delictiva que después es llevada a cabo ya sea conjuntamente o por algunos miembros de esa pluralidad de personas. Quienquiera que contribuya a la comisión de los crímenes por parte de sujetos, o algunos miembros del grupo, en ejecución de un propósito criminal común, puede ser considerado como penalmente responsable bajo determinadas condiciones (Tribunal Penal Internacional Para la Ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, 1999, como se citó en Gustafson, 2020, p.12).

En ese sentido, la forma de imputación de la responsabilidad citada tiene los siguientes requisitos objetivos: la pluralidad de sujetos, la existencia de un plan u objetivo común y la participación del acusado en la consecución del objetivo común -no en la concreción de un crimen específico-; y, por otra parte, tiene unos requisitos subjetivos de carácter alternativo, según los cuales la responsabilidad por empresa criminal conjunta se clasifica en:

(i) que todos los miembros del grupo compartan la intención de perpetrar un determinado crimen, (ii) que el acusado tenga conocimiento del sistema de maltrato/campo de concentración (el cual puede inferirse de la posición de autoridad del acusado) así como la intención de promover el sistema o (iii) frente a crímenes ajenos a un plan común, que el acusado tenga la intención de participar y promover la actividad delictiva colectiva y contribuir a la comisión de un crimen particular del grupo (Gustafson, 2020, p.14).

Gustafson indica que el objetivo de la incorporación de esta teoría en la jurisprudencia internacional es, por un lado, que se atribuya un grado de responsabilidad apropiado a los acusados que integran la empresa criminal y, por otro lado, que se garantice una visión más amplia de los contextos de violencia masiva en los que suelen tener lugar las violaciones al Derecho Penal Internacional.

El desarrollo que inicialmente le dio el TPIY a la figura generó una especie de resistencia por parte de la comunidad jurídica. Diversos autores consideraron abierta la puerta a implementar una doctrina expansiva de la responsabilidad por empresa criminal conjunta. Desde sus perspectivas, esta categoría permitiría la declaración de culpabilidad por la mera asociación, sin tener en cuenta el rol o la posición de cada sujeto. Para ellos lo anterior se traduciría en un evidente desconocimiento del principio de culpabilidad individual imperante en los sistemas jurídico-penales nacionales.

En ese contexto, se puso sobre la mesa de discusión la conveniencia de tener en cuenta criterios que limiten este tipo de responsabilidad. Por un lado, se sugirió la implementación de parámetros que centrarán su atención en el aporte del sujeto agente, o sea, en el comportamiento del acusado dentro del escenario de criminalidad de la empresa en el que tuvieron lugar las conductas sancionadas. En virtud de estos, resultaría necesario probar una contribución significativa del sujeto agente a la actividad delictiva. Por otro lado, se plantearon criterios que exigen observar mucho más la naturaleza del grupo a la luz de los principios de la responsabilidad colectiva. Los últimos son los que cuentan con mayor acogida por parte del Tribunal en su jurisprudencia.

Respondiendo a dichas observaciones, la Sala de Apelaciones resaltó la obligación que se tiene de probar con rigurosidad la participación del sujeto acusado en la actividad criminal de la empresa en aras de alcanzar el propósito de la misma. En suma, hizo hincapié en el deber de establecer plenamente una definición estricta del propósito común del grupo, ya que frente a este se circunscriben las acciones u omisiones objeto de reproche penal. Sin embargo, para la autora en comento, el umbral establecido por la Sala de Apelaciones en el Caso Tadic fue bajo. Considera Gustafson que desde la óptica planteada en el Caso Tadic es suficiente con que el participante realice actos que de alguna manera estén dirigidos a la concreción de un plan o propósito común y, a excepción de los eventos de RECC frente a crímenes ajenos a un plan común, comparta la intención real de los autores materiales (Tribunal Penal Internacional Para la Ex-Yugoslavia [TPIY], Sala de Apelaciones, 1999, como se citó en Gustafson, 2020, p.31) .

Con posterioridad, la Sala de Primera Instancia II del TPIY resolviendo el llamado “Caso Brdanin”, estableció que, frente a crímenes ajenos a un plan común, en los que el sujeto tenga la intención de participar, promover la actividad delictiva conjunta y contribuir a la comisión de un crimen particular del grupo se debe probar, más allá de toda duda razonable, que el procesado tenía entendimiento. O, por otro lado, se debe corroborar rigurosamente que hubo un acuerdo expreso entre aquel y los autores materiales para cometer el crimen eventualmente perpetrado, o si este es una consecuencia natural y previsible del acuerdo (Tribunal Penal Internacional Para la Ex-Yugoslavia [TPIY], Sala de Primera Instancia II. Sentencia de 1 de septiembre de 2004, Caso. N°. IT-99-36-T, como se citó en Gustafson, 2020, p.34).

Entonces, la Sala de Primera Instancia estaría exigiendo para determinados casos un elemento subjetivo que va más allá de compartir un propósito criminal común y es el de “un acuerdo expreso”. Esta nueva figura es el objeto principal y la base de las evaluaciones, críticas y proposiciones realizadas por Katrina Gustafson, que serán expuestas a continuación.

En criterio de Gustafson, exigir “un acuerdo expreso” como nuevo requisito restringe innecesaria y arbitrariamente el alcance de la responsabilidad penal por empresa criminal conjunta debido a que desconoce su naturaleza o racionalidad fundamental, que es sancionar de forma apropiada, en los contextos de violencia de sistemática, a los líderes criminales que se suelen encontrarse estructural y físicamente lejos de la comisión de las infracciones al Derecho Penal Internacional ejecutadas en razón del propósito común de grupos que ellos direccionan. La autora en cita fundamenta su crítica trayendo a colación una serie de principios de la responsabilidad por empresa conjunta establecidos por la Sala de Apelaciones en el Caso TPIY y exponiendo un caso hipotético en el que una unidad militar comete una serie de crímenes bajo la dirección de un líder militar con el fin de materializar un plan común, y este líder actuaba, a su vez, conforme a un acuerdo al que había llegado con un líder político superior. En este caso, el líder militar evidentemente sería coautor de los crímenes, pero no sería tan clara la responsabilidad del líder político que, por mera eficacia, no hizo el acuerdo explícito con los autores materiales en virtud del nuevo requisito.

Para la autora, la ‘arbitraria’ inclusión de este nuevo elemento obedece a la preocupación de desconocer el principio de culpabilidad individual que derivó en una malinterpretación de la figura. Para la Sala de Primera Instancia no hay fundamento en el Estatuto para considerar que la elaboración conjunta de un ‘plan estratégico común’ por parte de dos grupos implica la responsabilidad de uno frente a los actos del otro cuando aquel no ejecutó ninguna acción del plan, y Gustafson comparte esta posición. No obstante, ella advierte innecesario incluir dicho requisito, pues uno de los elementos objetivos de la responsabilidad por empresa criminal conjunta es la participación del sujeto agente en el diseño, plan o propósito común, lo que supone la existencia de “una ayuda o contribución a la ejecución del plan o propósito común”. Entonces, la Fiscalía se encuentra en la obligación de probar una conexión entre las actividades del acusado como miembro del grupo de alto nivel, en el que se encuentra el coautor (no material) de los crímenes, y la comisión física efectiva de los crímenes por parte de los miembros del grupo de bajo nivel (Gustafson, 2020, p.48).

Gustafson propone un análisis riguroso de esta responsabilidad en el que se tengan en cuenta los criterios establecidos inicialmente la Sala de Apelaciones, pero bajo un nuevo enfoque que considere el escenario de crimen sistemático en el que se desenvuelve las actividades criminales que violan el DPI. Además en relación con los sujetos que integran los grupos que ostentan superioridad frente a los grupos ‘ejecutores’, afirma que aquellos pueden participar, de una u otra forma, en la comisión de los mismos, sin necesidad de establecer un plan o acuerdo específico con estos. La autora en comentario propone una responsabilidad por empresa criminal conjunta interconectada entre un grupo y otro por la participación en la concreción de un diseño común.

Para finalizar, la autora se detiene a aplicar sus proposiciones en la decisión que tomó la Sala de Primera Instancia del Tribunal en el “Caso Brdanin”. En este ejercicio evidencia que, considerando los hallazgos fácticos de la investigación, si el tribunal no hubiese incorporado el nuevo requisito, el sujeto agente habría tenido que ser declarado responsable penalmente, como coautor, por compartir y promover un plan común, y desempeñar, desde su posición de líder político, un rol relevante en el Comité que integraban también los militares que lideraron los crímenes y que diseñó el plan estratégico que se siguió para concretar los crímenes internacionales. Además,

contrasta el enfoque de responsabilidad penal por empresa criminal conjunta interconectada que propone con los criterios que otros autores sugieren para evitar la aplicación de una doctrina expansiva de la figura mencionada reiteradamente y demuestra, con detalle, la compatibilidad de su proposición con el principio de culpabilidad individual y la naturaleza misma de esta teoría de la responsabilidad.

En conclusión, “El requisito de un ‘acuerdo expreso’ para la responsabilidad por empresa criminal conjunta: una crítica a Brdanin” es una obra que permite al lector apreciar que figuras de antaño en la dogmática jurídico-penal, como la responsabilidad penal o la coautoría, deben ser analizadas desde una óptica distinta cuando se extrapolan a los contextos de violaciones sistemáticas al Derecho Penal Internacional en los que las dinámicas de poder criminal son distintas. Si este asunto es de su interés, puede consultarlo .

BIBLIOGRAFÍA

- Gustafson, K. (trad. de 2020). El requisito de un 'acuerdo expreso' para la responsabilidad por empresa criminal conjunta: una crítica a Brdanin Universidad Externado de Colombia.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU], Consejo de Seguridad (1993). Estatuto del Tribunal Penal Internacional Para la Ex-Yugoslavia.