

FRASER, J. y MCGONIGLE LEYH, B. (Eds.), *Intersections of Law and Culture at the International Criminal Court*, Edward Elgar Publishing, Northampton MA, 2020, 429 pp.

1. La cultura como objeto de análisis que complementa a las visiones institucionales positivistas y enriquece los procesos y dinámicas de fenómenos jurídicos

El libro reseñado reviste un gran interés en la medida en la cual, a mi parecer, aborda aspectos que son de esencial consideración por parte de distintos operadores y analistas jurídicos. En consecuencia, la alusión a consideraciones antropológicas, psicológicas, sociológicas y desde la perspectiva de otras disciplinas que estudian cuestiones culturales, lejos de intimidar a quienes se dedican al campo del derecho (internacional e interno), debe motivarles en la medida en que contribuyen a evidenciar el impacto e influencia desde y hacia el derecho de dimensiones como la cultural que, en caso de ser ignoradas, pueden redundar en actitudes que afecten de forma negativa la formación, interpretación, adjudicación y otros procesos diferenciados de interacción con el derecho por parte de autoridades, participantes e integrantes de comunidades.

Las bondades de las concepciones de derecho positivo sobre la delimitación de la disciplina contienen, no obstante, el germen del peligro de visiones hiper-concentradas y reduccionistas que, sin preguntarse por las relaciones de la disciplina con otras realidades, terminen en complicidades con prácticas problemáticas y en la ignorancia de cómo el derecho no es *hermético*.

Para efectuar el presente análisis, abordaré brevemente en un comienzo dos cuestiones metodológicas, a saber: lo relativo a la interdisciplinariedad del libro y lo concerniente a su naturaleza de obra colectiva. Posteriormente, examinaré algunas cuestiones interesantes que se ofrecen de su lectura.

2. Sobre la interdisciplinariedad y naturaleza colectiva de la obra reseñada

El análisis de los fenómenos de interacciones e instituciones jurídicas se realiza en ocasiones de forma excesivamente compartimentalizada en términos de un análisis estricta y exclusivamente realizado desde la óptica del derecho positivo. Y además, en muchos de aquellos momentos en los que el derecho se analiza de forma complementaria en términos metodológicos disciplinares, se corre el riesgo de que una de las disciplinas termine absorbiendo o dominando el análisis y aprovechándose del “prestigio” ofrecido por términos empleados por la otra sin emplear un análisis profundo desde su perspectiva, con lo cual la interdisciplinariedad sería meramente nominal (BIANCHI, A., *International Law Theories*, Oxford University Press, 2016, capítulo 1).

La lectura de obras como la reseñada demuestra que lo anterior no es ineludible, y que es posible realizar análisis desde el derecho que tengan en cuenta de forma apropiada otras ópticas (en este caso, la cultural), a través del manejo adecuado de conceptos tanto jurídicos como de otra índole (psicológicos, sociológicos, antropológicos y demás).

Adicionalmente, la lectura de análisis que tengan de forma sólida la combinación en cuestión revela aspectos sobre el derecho que quizás se desconocían como consecuencia de la fijación con su lectura únicamente desde el plano de derecho positivo, o que tal vez se intuían, aunque de manera insatisfactoria o poco profunda.

Pese a posibles recelos frente a obras colectivas a causa de la multiplicidad de “plumas” en términos de coherencia, mi impresión es que la temática abordada no sólo se presta con gran facilidad a la variedad de autorías, sino que, más aún, la exige. La noción de cultura, como se reconoce en el mismo libro, es compleja y ha sido definida de múltiples maneras y ópticas. Esto hace que el mismo sea un concepto que elude con facilidad las definiciones rígidas (“an agreed definition [...] remains elusive”, pp. 2-3). No obstante, los diversos autores optaron por trabajar dentro de un marco amplio de la noción, alusivo a las distintas características que definen a los grupos y sociedades, haciendo de la noción de cultura una que explica cómo la misma dota de cierto sentido al mundo por parte de los integrantes de grupos que la poseen. A su vez, cómo constituye un fenómeno que recoge prácticas y reiteraciones que pueden ser objeto de crítica (ibid.); y cómo la cultura también tiene una naturaleza que fluida que por ende no es necesariamente estática.

Estas amplitud y complejidad se prestan muy bien entonces a la naturaleza colectiva en la medida en que las y los autores han trabajado en distintos aspectos relativos a la interacción entre cultura y la Corte Penal Internacional, a saber: analizar la propia cultura *de* la Corte; la cultura de las comunidades de testigos, víctimas y/o victimarios; o la cultura de Estados y grupos con los que interactúa la Corte, entre otros.

A continuación, examinaré algunas consideraciones coincidentes de quienes aportaron al libro, para proceder posteriormente a describir sus secciones y contenidos.

3. La Corte Penal Internacional frente a culturas internas y externas: visiones reveladoras

Una posible primera conclusión común que se obtiene a partir de la lectura de los diversos capítulos consiste, a mi parecer, en la idea de que desconocer los aspectos culturales por parte de la Corte Penal Internacional (u otras instituciones, cabe añadir) afecta no sólo a terceros sino, adicionalmente, a la propia Corte. Ello obedece al hecho de que, como se explicita en la sección IV, ignorar aspectos sobre las creencias, prácticas y manifestaciones de distintos grupos impide a la Corte tener el panorama del contexto en el que se enmarcan individuos y colectivos con los que interactúa de múltiples maneras, incluyendo a las víctimas que buscan justicia y reparaciones, a los presuntos responsables de crímenes y a las comunidades involucradas que pretenden explicar en alguna medida los comportamientos; a los Estados y sociedades de nacionalidad de los presuntos responsables o en cuyo territorio se cometieron las conductas en cuestión; y a las propias creencias y actitudes del personas de la Corte.

La anterior ignorancia, a su vez, le impide al personal de la Corte determinar identificar conscientemente el significado de la cosmovisión y prácticas de los anteriores actores y determinar (estratégicamente o de otra manera) respuestas adecuadas. Esta falencia, además, puede conllevar a reacciones percibidas como irrespetuosas o carentes de

conocimiento de realidades culturales que, entonces, afectarán la percepción de la conducta de la Corte y de forma consiguiente su legitimidad.

Adicionalmente, puede haber temor sobre la inclusión de consideraciones culturales como ajenas al derecho positivo en tanto disciplina autónoma que no puede aplicar conceptos ajenos a su ciencia. Esta objeción puede refutarse con consideraciones vertidas en algunos de los capítulos, que defienden el argumento de que *en ocasiones* es posible encontrar interpretaciones admisibles del texto que, o bien tengan en cuenta o bien permitan a los agentes de la organización internacional que es la Corte recibir y aludir a consideraciones culturales *sin por ello* dejar de aplicar el derecho en términos estrictamente positivistas. Por ejemplo, sería posible analizar cuestiones culturales en términos de identificar sufrimientos y entender por qué existe cierta renuencia de testigos (por ejemplo, de delitos sexuales) para expresarse de determinada manera e identificar a partir de una visión que tenga en cuenta su contexto cultural qué están narrando.

Adicionalmente, la objeción en cuestión es una de aquellas con una fijación en la etapa de adjudicación que no tienen en cuenta cómo el derecho no se limita en modo alguno a la fase de implementación. Como se señala en algunos capítulos del libro analizado, en ocasiones puede ser pertinente considerar la enmienda del Estatuto de Roma en cuanto a apartados sobre crímenes contra el patrimonio cultural o sobre defensas en términos de circunstancias eximentes de responsabilidad que permitan tener en cuenta ciertas dimensiones culturales. Después de todo, la creación y modificación del derecho también constituyen procesos de interacción con el derecho.

En últimas, puede decirse que, si bien el derecho positivo *exige* analizar el mismo a la hora de aplicarlo, una visión más amplia permite dotar de mayor sensibilidad y tacto a los agentes de una institución internacional. Esto permite advertir falencias, lo que a su vez otorga argumentos sobre posibles reformas *de lege ferenda* o interpretaciones admisibles más adecuadas en términos de sensibilidades culturales, que de ninguna manera suponen la impunidad o el abandono del derecho. Por el contrario, son mecanismos ofrecidos por el propio sistema jurídico. La mera consideración por parte de sus agentes de aspectos culturales puede, adicionalmente, ofrecer la imagen de una preocupación por la cultura, que redunde en un incremento de la legitimidad de la Corte. No ha de ignorarse cómo, además de consideraciones sobre la “justicia” del contenido del derecho, la percepción sobre legitimidad puede verse impactada por la manera en que se comporta y despliega una autoridad.

En segundo lugar, el contraste de los distintos capítulos resalta un aspecto mencionado líneas atrás, a saber: cómo la cultura no es algo únicamente presente en las sociedades estatales o sub-estatales de las que provengan víctimas y presuntos responsables. Por el contrario, todo grupo tiene su propia cultura y (al no ser homogéneo, también contiene) subculturas, incluyendo a la propia Corte Penal Internacional, como se señala en el capítulo “Now you see it, now you don’t: culture at the International Criminal Court”.

Esta consideración permite a algunos autores de capítulos cuestionar las prácticas lingüísticas al interior de la Corte, con un cuasi-monolingüismo de facto (que no formal).

Esto revela no sólo cómo la cultura erosiona o moldea la aplicación estricta del derecho positivo (sobre bilingüismo institucional, por ejemplo) sino, además, cómo las prácticas culturales de ciertas instituciones internacionales privilegian a algunos, en este caso a quienes provengan del llamado Norte Global, en la medida en que es más probable identificar las competencias lingüísticas expresamente exigidas en individuos de aquella región (p. 31), perpetuándose su posición privilegiada de moldear el destino institucional internacional.

En tercer lugar, puede inferirse que la concientización sobre la dimensión cultural no sólo permite advertir sensibilidades de terceros con los que se relaciona la Corte para evitar herir susceptibilidades. Por el contrario, ofrece luces para actuaciones proactivas de diálogo real. Una advertencia de tal índole puede arrojar luces sobre prejuicios y suposiciones de la propia institución, reconocimiento que puede a su turno constituir un primer paso para reconsiderar actitudes y políticas. Por ejemplo, la (injustificada y absurda) reacción estadounidense contra la Corte constituye, efectivamente, una manifestación de excepcionalismo. Pero irónica y curiosamente la actitud de la propia Corte frente a otros terceros puede ser también percibida como una expresión de excepcionalismo que asume la superioridad de la propia perspectiva frente a otros grupos sociales, según afirma Brianne McGonigle Leyh en su capítulo “‘We will let it die on its own’: culture, ideology and power at play between the United States and the ICC”.

4. Organización y contenido de la obra

En cuanto a su estructura formal, el libro está organizado de forma muy cuidada y cartesiana, con una parte introductoria sucedida por cuatro partes, cada de las cuales contiene de forma indefectible cuatro o cinco capítulos. Esta gran cantidad de componentes permite un análisis amplio sobre diversos elementos culturales de relevancia para la Corte Penal Internacional.

La Parte I aborda aspectos de fondo relativos a los crímenes, poniendo de manifiesto posibles vacíos o dilemas en cuanto a la penalización internacional de ataques contra (algunos tipos de) propiedad cultural. Algunas autoras, por ejemplo, hacen hincapié en los límites de la acción de la institución frente a conductas de tal índole generados por decisiones políticas y en la importancia de castigar acciones que de forma potencial puedan “borrar” la identidad y memoria de comunidades (pp. 79-80); mientras que otras llaman la atención sobre la posibilidad de que se desarrollen prácticas más conducentes a la reconciliación en escenarios de postconflicto (pp. 100-101). También se resaltan aspectos positivos, como una mejora en la respuesta frente a crímenes sexuales, en la medida en que el mensaje de que no se tolerará su impunidad reviste gran importancia simbólica (p. 125).

Por su lado, la Parte II del libro se ocupa de la interacción entre procedimientos y cultura, revistiendo de gran interés en la medida en que permite observar cómo aparentes minucias formales pueden tener una gran carga simbólica que a su vez haga más o menos proclive ciertas actitudes y reacciones, como aquellas de quienes rinden testimonio. Esto es lo que menciona un autor frente a los juramentos y su propuesta de que se flexibilice la fórmula

para prestarlos, permitiendo con flexibilizaciones que se hagan incluso con fórmulas religiosas para quienes así lo deseen y sientan de tal manera una mayor *compenetración* con la institución y el rol que cumplen, sin que con este pluralismo comprometa en modo alguno la labor de *la Corte* o su secularidad (pp. 144-146).

En la segunda Parte también se alude a cómo una visión culturalmente sensible puede ofrecer análisis más profundos sobre la complejidad de las situaciones, conductas y pruebas examinadas (pp. 188-189), como por ejemplo si se tienen en cuenta los conceptos de expertos culturales (pp. 207-208); y cómo la expectativa de “justicia” que se genera por parte de la Corte en ocasiones choca con la percepción de su labor por parte de terceros, que tienen ciertas expectativas, incluso de índole emocional, razón por la cual es conveniente que sus agentes midan muy bien sus palabras y “promesas” frente a comunidades afectadas, por ejemplo enfatizando aspectos de independencia e imparcialidad (p. 227)

La Parte III se dedica a las defensas, graduación de la pena y a las víctimas. En ella, se examinan cuestiones referentes a los *resultados* y a la *culminación* de las labores de la Corte Penal Internacional frente a víctimas e investigados, y en buena medida se ofrecen *posibles* interpretaciones culturalmente sensibles que sus autores consideran admisibles y, en la medida en que son interpretaciones, más factibles de alcanzar que intentos de reformar el Estatuto de Roma, iniciativas que serían políticamente más difíciles de alcanzar.

Al respecto, un capítulo sugiere que si bien es altamente improbable que se acoja la práctica de algunos tribunales de admitir defensas culturales sobre eximentes de responsabilidad (o graduación de la pena) en la Corte Penal Internacional, algunas consideraciones culturales podrían quizás ser tenidas en cuenta en relación con los artículos 31 a 33 del Estatuto de Roma (pp. 247-248). En otro capítulo se hace una observación crítica sobre el enfoque antagónico del procedimiento ante la Corte y se sugiere que sería posible interpretar el artículo 65 del Estatuto para permitir aspectos como las negociaciones sobre declaraciones de culpabilidad, que podrían fomentar diálogos y reconciliaciones (pp. 266-267).

También es interesante observar cómo la tercera Parte otra autora reitera la admisibilidad de estrategias interpretativas culturalmente sensibles cuando alude al hecho de cómo, en la determinación de la pena, es posible incorporar consideraciones culturales frente a factores que puedan mitigarla (garantizándose, no obstante, el que se tengan en cuenta los distintos valores culturales enfrentados) (pp. 285-287).

La cuarta y última Parte de la obra, dedicada al alcance y legitimidad de las acciones de la Corte, aborda aspectos de aparente colisión cuyo análisis es prácticamente inevitable cuando se estudia la Corte Penal Internacional, como por ejemplo la búsqueda de equilibrios entre universalismo y relativismo frente a críticas hechas a la Corte (p. 336); la anteriormente referida cuestión sobre el excepcionalismo estadounidense y el exhibido por la propia Corte (poniendo nuevamente de manifiesto tensiones universalistas y particularistas, pp. 337-357); cómo aludir a la baja participación de Estados asiáticos

constituye en sí misma una formulación simplista que ignora la ausencia de una cultura monolítica u homogeneidad cultural en la región, siendo en consecuencia preferible optar por estrategias “localizadas” frente a los distintos integrantes de la región por parte de la Corte (p. 377); y cómo una visión similar permitiría identificar coincidencias y diferencias con sociedades mayoritariamente musulmanas que, con la flexibilidad e interpretación sugerida en capítulos precedentes, lleve a la Corte a tener en cuenta expertos en cuando a la tradición jurídica islámica en roles de defensa, peritaje o consulta en cuanto a componentes de reparación (pp. 379-396).

5. Conclusiones

El derecho tiene un impacto innegable sobre distintas realidades en la medida en que autoriza, promueve o desestimula conductas, entre otras dinámicas. Una de aquellas dimensiones con la que se relaciona e impacta es la cultura, pero también bebe de ella (y puede transformarse) a través de sus operadores y quienes interactúan con sus instituciones y normas, en la medida en que como seres políticos (según la noción aristotélica de *Zoon politikón*) se ven influenciados por prácticas y perspectivas (fluidas) culturales de su proveniencia y grupos identitarios.

Reconocer lo anterior es importante para una institución con un mandato (potencialmente) global como lo es la Corte Penal Internacional, especialmente ante la resistencia con la que se ha encontrado en ciertos sectores y comunidades, que en ocasiones enarbolan objeciones de índole precisamente cultural. Las interacciones entre cultura y el derecho de la Corte son múltiples, como ofrece la visión panorámica y profunda ofrecida en el libro analizado, cuya lectura es enriquecedora e iluminadora sobre cuestiones que tal vez se ignoren, pero, pese a su aparente invisibilidad, tienen una gran relevancia. Tal lectura, de hecho, resulta necesaria en la medida en que ofrece cuando menos pistas sobre cómo abordar tensiones entre universalidad y particularidad o sobre aspectos de legitimidad que siguen ofreciendo interrogantes considerables al mundo del derecho.

La publicación es entonces muy bienvenida y, me atrevo a decir, necesaria. Hay realidades que interactúan con el derecho positivo, pero una mirada exclusiva al mismo puede terminar desconociendo lo que no debería acontecer, especialmente en la medida en que el derecho, como construcción social, es a su vez un producto cultural que a lo largo de la historia ha replicado o intentado reflejar a través de propuestas tanto hegemonías y dominaciones como contestaciones y reformas.

Nicolás Carrillo Santarelli
Instituto de Derechos Humanos y Empresas de la Universidad de Monterrey