

DEUS PROVIDE ET PROVA

# Revista

Enero 2012

29

# TIRANT



tirant lo blanch

# Revista Penal

Número 29

## Sumario

---

### Doctrina

– La regulación de los delitos informáticos en el Código Penal argentino, por <i>Gustavo A. Arocena</i> .....	5
– La “ineficacia” de la prueba ilícita en el proceso penal italiano: entre el principio de taxatividad y la ponderación de intereses, por <i>Carlotta Conti</i> .....	29
– La pequeña criminalidad insidiosa en las infracciones contra el patrimonio. Análisis de las últimas reformas penales, por <i>M<sup>a</sup> José Cuenca García</i> .....	48
– Incertidumbres y callejones sin salida en la elaboración de la doctrina italiana en materia de dolo eventual, por <i>Massimo Luigi Ferrante</i> .....	69
– Nuevas formas de criminalidad patrimonial a través de Internet, por <i>Fátima Flores Mendoza</i> .....	75
– ¿Existe el principio de <i>la ley especial deroga la ley general</i> en materia penal? La confusión de un sector de la doctrina penalista respecto del principio de especialidad, por <i>Pablo Hernández-Romo Valencia y José Luis González Cussac</i> .....	87
– Responsabilidad penal del asesor jurídico, por <i>Diego-Manuel Luzón Peña</i> .....	97
– El derecho en la guerra contra el terrorismo. El derecho de la guerra, el derecho penal internacional y el derecho de la guerra dentro del derecho penal interno (“derecho penal del enemigo”), por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	115
– Un problema de técnica-legislativa: las cláusulas innominadas en la reforma del Derecho penal económico, por <i>Irene Navarro Frías</i> .....	127
– El fundamento de la autoría mediata y los requisitos de la instrumentalización en los delitos dolosos e imprudentes, por <i>Luciana de Oliveira Monteiro</i> .....	145
– La teoría de los delitos de infracción de deber —Fundamentos y consecuencias— por <i>Raúl Pariona Arana</i> ..	167
– La voluntad del legislador penal: del texto refundido de Código penal de 1973 a la reforma de 2010, por <i>Luis Ramón Ruiz Rodríguez</i> .....	178
– Historia y Dogmática del Derecho penal fragmentario, por <i>Thomas Vormbaum</i> .....	203
<b>Sistemas penales comparados:</b> Delitos contra la seguridad en el tráfico rodado.....	223
<b>Bibliografía:</b> Notas bibliográficas sobre la tortura, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	265
<b>In Memoriam:</b> Hans Joachim Hirsch, por <i>Eduardo Demetrio Crespo</i> .....	272
<b>Crónicas</b>	
– El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, por <i>Salvador Herencia Carrasco</i> .....	277
– Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana. Göttingen (Alemania) 5-16 de septiembre de 2011, por <i>John E. Zuluaga</i> .....	289
<b>Noticias</b> .....	294

---



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
ferreolive@terra.es

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Enzo Musco. Univ. Roma
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P.Fletcher. Univ.Columbia	José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac-Univ. Jaime I	Joachim Vogel. Univ. Tübingen
Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla	

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Victor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela).

### **Sistemas penales comparados**

Georg Steinberg y Martina Kratz (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño(Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Bárbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Alejandro Rodríguez Barilla (Guatemala)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Pablo Galain Palermo y Gastón Chaves Hontou (Uruguay)
Giuseppe Amara (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: tlb@tirant.com  
http://www.tirant.com  
Librería virtual: http://www.tirant.es  
DEPÓSITO LEGAL:  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.



## El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional

Salvador Herencia Carrasco\*

Bruselas, 29 de noviembre al 2 de diciembre de 2010

Revista Penal, n.º 29.— Enero 2012

### Informe del VIII. Seminario del grupo latinoamericano de estudios sobre Derecho Penal Internacional

#### I. Introducción

Entre el 29 de noviembre y el 2 de diciembre de 2010, se realizó el VIII encuentro del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, en la ciudad de Bruselas, Bélgica. Este encuentro siguió con el proyecto iniciado el 2009 relativo a la aplicación del derecho penal internacional por parte de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En esta oportunidad, los estudios se centraron en aspectos procesales penales y la tendencia jurisprudencial de la Corte IDH *vis-à-vis* a la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (CADH).

Este seminario fue auspiciado por los Programas de Estado de Derecho para Sudamérica y para Europa de la Fundación Konrad Adenauer y, como siempre, co-organizado por el Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminal de la Georg-August-Universität Göttingen. El motivo por el cual la VIII reunión del Grupo Latinoamericano se llevó a cabo en Bruselas fue por la decisión de la Fundación de impulsar la creación de un Grupo Africano de Estudios de Derecho Penal Internacional.

Como es sabido, la mayoría de las situaciones y casos bajo investigación de la Corte Penal Internacional se encuentran en África, por lo que la constitución de un grupo académico, con expertos en derecho penal internacional y derechos humanos provenientes de la parte francesa e inglesa, que pudiese dar un análisis regional en la interpretación, aplicación e implementación del derecho penal internacional era necesaria.

El programa del seminario estuvo dividido en cinco partes. La parte introductoria consistió en un análisis sobre la evolución de la labor de la Corte IDH y el análisis comparativo con la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). La segunda parte estuvo centrada en la ideología penal en la Corte IDH así como el uso de fuentes en los tratados internacionales. La tercera parte se analizó la figura del desplazamiento forzado, la prueba de casos de desaparición forzada y los elementos contextuales para la determinación de crímenes de lesa humanidad. La cuarta parte se trabajó aspectos de derecho procesal, tal como el principio de legalidad, la peligrosidad, los recursos del imputado, aspectos probatorios y las detenciones preventivas. Finalmente, la quinta parte del seminario se debatió sobre el agotamiento de recursos internos, el derecho a la verdad, los estados de excepción y el sistema de reparaciones de la Corte IDH.

De forma complementaria, se organizó una conferencia pública en la sede del Consejo de Europa. La

\* LL. M., Universidad de Ottawa. Asesor jurídico de la Comisión Andina de Juristas. E-mail: sherencia@cajpe.org.pe.

actividad final del encuentro consistió en una visita de los grupos africanos y latinoamericanos a la sede de la Corte Penal Internacional en La Haya para un encuentro con magistrados y funcionarios de la CPI.

### II. Aspectos Generales del Sistema Interamericano y del Derecho Penal Internacional

1. La presentación del Prof. Dr. *Kai Ambos* y de la Dra. *María Laura Böhm* (Universidad de Gotinga) se centró en el análisis de la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte IDH. A modo de ver de los autores, la aproximación del TEDH demostraría un mayor *judicial restraint* frente a un activismo judicial más característico de la Corte IDH. Las explicaciones para esto tiene que ver con (i) el contexto social, histórico y político bajo el cual actúan estos tribunales; (ii) la naturaleza de los casos que llegan a estas instancias regionales; y (iii) el carácter infraconstitucional de la Convención Europea, a diferencia del rango constitucional que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) tiene en la mayoría de sus Estados Parte.

De acuerdo con *Ambos* y *Böhm*, la jurisprudencia del TEDH es limitada pero a su vez, extensa. Se considera limitada dado que no se imponen fallos con condenas de obligado cumplimiento, sino más bien de la constatación de situaciones de hecho para establecer la responsabilidad del Estado y sus efectos son inter partes. No obstante, en la práctica sus decisiones son extensas dado que los fallos son definitivos y los Estados están obligados a cumplir con ellos, creando un efecto *erga omnes intra partes*, teniendo la recepción de los fallos en Alemania como el ejemplo de esta práctica. En este caso, el conflicto se da entre la protección de los derechos colectivos y la de los derechos individuales.

Un aspecto que se resalta es que el TEDH ve la Convención como un instrumento viviente, adaptando el texto a las necesidades y cambios sociales. Un ejemplo es lo decidido en el *Caso Selmouni*, en el cual hechos que bajo el Art. 3 de la Convención Europea serían en 1950 tratos degradantes o inhumanos, hoy son considerados como tortura.

La principal diferencia que los autores ven en la práctica de estos tribunales regionales se refiere a la criminalización de conductas lesivas como medio para la protección de los derechos humanos. Mientras que la Corte IDH se ha centrado en el deber de castigar a los responsables, el TEDH ha ordenado medidas legislativas y judiciales como mecanismos necesarios para

la aplicación de la ley y el acceso a la justicia penal. Es decir, el TEDH establece un deber de perseguir (obligación de medio) pero no de castigar (obligación de resultado), tal como quedó expuesto en el *Caso Önerildiz* o en el *Caso Ramsahai*. Esta regla se ha visto reflejada en la protección del derecho a la vida, el derecho al debido proceso y el acceso a un recurso efectivo. En estos casos, se tiende a reafirmar el rol preventivo del derecho penal, asegurando la protección de toda persona de una eventual violación de derechos humanos (*Caso Zwierzynski*).

Sin embargo, los autores consideran que a medida que el TEDH vaya conociendo de casos que puedan constituirse como crímenes internacionales (*Caso Kononov*), la respuesta de este tribunal podría asimilarse al activismo judicial propio del de su par latinoamericano.

2. El Prof. Dr. *Ezequiel Malarino* (Universidad de Buenos Aires y Universidad de Belgrano) continuó la investigación realizada el año pasado sobre la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH y su impacto en la modificación del derecho interamericano. De acuerdo con el autor, la práctica de la Corte, está caracterizada por su activismo judicial, la punitivización y la nacionalización de su jurisprudencia, demostrando una tendencia antiliberal y antidemocrática.

La Corte IDH ha ido reescribiendo de forma progresiva la CADH tanto en aspectos relacionados con los derechos de la persona, como en asuntos referidos a la competencia y función del tribunal. Para esto, la Corte ha creado nuevas reglas, nuevos derechos humanos, ha modificado el alcance de algunos existentes, ha extendido su competencia sobre situaciones ocurridas con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención, así como la eficacia jurídica de sus decisiones más allá del caso concreto. Asimismo, ha intensificado el valor de su jurisprudencia y ha aplicado un concepto amplio de reparaciones, tanto individuales como colectivas.

A lo largo de su jurisprudencia, especialmente a partir de finales de la década de los 90, la Corte IDH ha extendido, por un lado, su *poder de control* (ampliación de la base jurídica y temporal sobre la cual puede pronunciarse) y, por el otro, su *poder de imposición* (ampliación de lo que puede ordenar como reparación y de los casos en que puede hacerlo). Estos cambios han modificado en tal medida su fisonomía como tribunal judicial que hoy es posible constatar una metamorfosis de la Corte IDH.

De acuerdo con *Malarino*, el activismo judicial de la Corte IDH ha llevado en la práctica a la modificación del derecho interamericano. Esto es contrario a la pro-

plia CADH por los siguientes motivos: (i) bajo el Art. 33 de la Convención, este tribunal únicamente puede velar por el cumplimiento del tratado pero no puede crear, modificar o suprimir los pactos existentes, ni controlar el ejercicio de derechos consagrados en otros tratados internacionales; (ii) la reforma a la CADH únicamente puede ser hecha por los Estados a la luz de lo establecido en los Arts. 76 y 77 y no judicialmente; (iii) la Corte es un instrumento del derecho interamericano con la específica función de interpretar y aplicar dichas normas; (iv) la Corte IDH no puede hacer oponible a los Estados reglas creadas por ella misma que no están reguladas en la Convención; y (v) la Corte no puede crear derecho interamericano dado que esta es una potestad exclusiva de los Estados.

La consecuencia de esta tendencia en la Corte IDH es que se están abandonando garantías liberales que servían de límite frente al poder punitivo del Estado, creando un derecho penal de excepción (la punitivización) cuya razón de ser es la de castigar, lo cual se ve reflejado en las reparaciones. A juicio del autor, estas medidas inciden en la soberanía de los Estados y la Corte IDH se va convirtiendo en una suerte de legislador, juez y administrador supremo de los Estados americanos (nacionalización).

Finalmente, el autor analiza si los tribunales nacionales tienen un deber de seguir la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano al decidir los procesos judiciales internos, concluyendo que ese deber no existe en la CADH y que el intento de la Corte de fundar la obligatoriedad de su jurisprudencia a través de la doctrina del control de convencionalidad (*Caso Almonacid Arellano*) implica una petición de principios.

3. El Prof. Dr. *Daniel Pastor* (Universidad de Buenos Aires) analizó la ideología penal en la práctica del sistema interamericano, específicamente lo relativo a las garantías penales del acusado y de la víctima. A modo introductorio, el autor reconoce la labor de la Comisión y de la Corte IDH en el estricto monitoreo y aplicación de los derechos humanos y garantías fundamentales de las personas acusadas de cometer delitos comunes. El estándar desarrollado en torno al debido proceso, el derecho de defensa y aquellos que se desprenden de los Arts. 8 y 25 de la Convención contribuyen a fortalecer los sistemas judiciales nacionales.

Sin embargo, esta práctica no se lleva a cabo cuando los hechos se centran en crímenes internacionales o graves violaciones a los derechos humanos. En este caso, la metamorfosis de la Corte IDH lleva a que los derechos del imputado sean devaluados y superados por unos derechos de las víctimas que no están previs-

tos ni por los tratados internacionales ni por la ideología penal que preside el derecho de los derechos humanos, el cual se ve como un límite al poder, incluso al del derecho penal.

Desde la perspectiva del acusado, la cultura de los derechos humanos implica una cultura de límites a la aplicación de penas. Sin embargo, desde la perspectiva de la víctima de crímenes internacionales, se ve una devoción por lo penal y por la aplicación del poder punitivo a cualquier precio. En el caso de crímenes internacionales, la Corte IDH ha hecho prevalecer los intereses de la víctima, lo cual implica que el aparato represivo del Estado está obligado (i) a garantizarle la investigación penal de los hechos; (ii) a imponer el derecho de las víctimas a la verdad; (iii) al enjuiciamiento de los sospechosos; y (iv) a castigar a los responsables, cualquiera sean las condiciones.

Para *Pastor*, el favorecer a la víctima en desmedro del acusado implica la superación del modelo garantista aplicable a los casos de delitos comunes. En su lugar, se establece una garantía para la víctima de crímenes internacionales según la cual el absuelto por sentencia firme dictada después de un debido proceso no fraudulento puede ser enjuiciado posteriormente una vez más y condenado si nuevas pruebas indican que era culpable. La máxima de este cambio se vería en el paso del *in dubio pro reo* al *in dubio pro victima*, lo cual incluye en la huida hacia el derecho penal consuetudinario para afirmar la supremacía de ésta sobre el derecho del imputado a la ley penal escrita, cierta y previa (*Caso Barrios Altos* y *Caso Almonacid Arellano*).

Como conclusión, el autor considera que transferir la protección de los derechos humanos en materia penal del acusado a la víctima, tal como lo ha hecho el sistema interamericano para los casos de crímenes internacionales y graves violaciones de los derechos humanos, implica abandonar el sistema jurídico-político de las democracias modernas, organizadas bajo una *rule of law* que impone límites al aparato represivo público y no estímulos.

4. La Prof. Dra. *Emanuela Fronza* (Universidad de Trento) presentó un estudio sobre el sistema de fuentes establecido en el Art. 21 del Estatuto de Roma para determinar en qué medida se reconoce y aplica la jurisprudencia de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos en las decisiones de la Corte Penal Internacional (CPI).

La autora hace referencia a que por primera vez existe una norma convencional que sistematiza las fuentes del derecho que serán aplicados por la CPI, el cual contiene elementos de derecho penal y derecho inter-

nacional público. En las decisiones iniciales de la CPI, se constata que los jueces recurren a otras Convenciones en los casos que el Estatuto tenga una laguna o sea necesario una interpretación de las disposiciones del Estatuto, siendo la Convención de Viena del Derecho de los Tratados y los tratados de derechos humanos las referencias más habituales.

Con respecto al uso de la jurisprudencia de órganos regionales, la CPI puede hacer uso de ellas como elementos de un derecho consuetudinario o como disposiciones que establecen y garantizan los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La CPI ha usado fuentes diferentes y heterogéneas, confirmando de la estructura abierta del derecho penal internacional y del Estatuto de Roma. En el caso de las sentencias de la Corte IDH o del TEDH, estas han sido primordialmente empleadas para sostener la interpretación de la CPI para casos relativos al debido proceso, el derecho de defensa, el establecimiento de garantías del acusado y el plazo razonable, entre otras. Igualmente ha sido empleada para la determinación de un estándar común, como en los casos del derecho a la verdad o para apoyar un precedente judicial.

Al hacer uso de estas fuentes, *Fronza* considera que la CPI lanza un mensaje de protección de los derechos humanos. Según esta interpretación, la tendencia a importar la jurisprudencia regional de estos tribunales regionales se basa en la idea que en el imaginario de la opinión pública esta envía un mensaje de respeto de los derechos humanos. Por lo tanto, se considera que estas decisiones no son empleadas o determinadas por necesidades operacionales, sino más bien por la imagen y la legitimación que el sistema de la CPI puede aprovechar. De ahí que el uso de la jurisprudencia regional por parte de la CPI sea, más que una fuente de derecho, una línea argumentativa.

Esta situación lleva a reflexionar en torno a la identidad de la CPI: ¿esta se asemeja más a una jurisdicción criminal o más como una organización para el mantenimiento de la paz?

5. El abogado *Salvador Herencia Carrasco* (Comisión Andina de Juristas) trabajó las reparaciones ordenadas por la Corte IDH en casos vinculados a graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Las reglas relativas a la reparación por parte de la Corte han sido creadas jurisprudencialmente dado que estas no se desprenden del texto literal de la Convención.

La Corte IDH ha desarrollado una interpretación amplia del Art. 63 de la Convención Americana para establecer las siguientes formas de reparación: (i) la restitución; (ii) las medidas de rehabilitación; (iii) las

medidas de satisfacción; (iv) las garantías de no repetición; (v) la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar; y (vi) el daño al proyecto de vida. La respuesta de los Estados generalmente ha sido positiva, especialmente en el aspecto pecuniario, pero es en el cumplimiento de las medidas de satisfacción, no-repetición y de reformas institucionales que residen los principales desafíos por parte del sistema. Algunas reparaciones ordenadas van más allá del caso concreto, lo que debería llevar a una reflexión sobre la pertenencia de que sean ordenadas por este tribunal.

La Corte IDH no se ha limitado a reparar el daño de la víctima del caso concreto sino que se ha tomado la libertad, dado el lenguaje amplio del Art. 63 de la Convención, de analizar los hechos que llevaron a una violación de los derechos humanos. El problema en este punto es que se han dado situaciones que la Corte ordena medidas cuyo cumplimiento constituye un reto para el Estado. Como resultado de esta situación, hacia finales de 2010, la Corte tenía 111 casos contenciosos bajo supervisión de cumplimiento de sentencia.

La explicación de esta imposibilidad de concluir un caso no es el recelo de los Estados para pagar las expensas y las reparaciones individuales, dado que el cumplimiento de esta obligación se ha dado en un 80% de los casos. El problema no reside en el aspecto pecuniario sino son las medidas de satisfacción, no-repetición y de reformas institucionales que son complejas de ser alcanzadas. El cumplimiento de estas medidas requiere no solo el accionar de la Rama Judicial sino también reformas legislativas cuyas aprobaciones son difíciles de alcanzar. Las decisiones judiciales de la Corte, independientemente del grado de autoridad y obligatoriedad que están investidas, no son suficientes como para revertir diferencias sociales y políticas, especialmente en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

A pesar de las críticas que se puede hacer a la parte resolutive de la Corte IDH, estos fallos han contribuido a poner en la agenda pública de los Estados las causas y mecanismos empleados por los Estados para la perpetración de violaciones sistemáticas a los derechos humanos. Esto no implica que la Corte IDH debería reestructurar las medidas de derecho interno y las garantías de no repetición a fin de que estas puedan responder al caso concreto. Si bien la labor de la Corte es importante para identificar estas causas, son los Estados y sus sociedades los llamados a debatir sobre estas y derogarlas. El hecho que hasta la fecha aun haya 111 casos bajo supervisión de sentencia demuestra lo complejo que pueden ser algunas de estas reformas o investigaciones solicitadas.

### III. Aspectos Específicos del Sistema Interamericano y del Derecho Penal Internacional

6. El Prof. Dr. *Alejandro Aponte* (Pontificia Universidad Javeriana de Colombia) desarrolló un estudio sobre el desplazamiento forzado a la luz de las obligaciones establecidas por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el sistema constitucional de derechos humanos y el derecho penal interno, los cuales crean una trípode en la persecución penal nacional de crímenes internacionales. El desplazamiento forzado de personas en Colombia representa un ejemplo de cómo puede funcionar la complementariedad de los sistemas de protección, cada uno, como se ha insistido, desde su propia perspectiva y ámbito de aplicación.

Si bien la CADH no hace referencia expresa al desplazamiento forzado propiamente tal, los órganos del sistema interamericano han tratado el tema de forma extensa, tanto en informes como en sentencias. En el *Caso Comunidad Moiwana*, la Corte IDH determinó que el desplazamiento forzado representa una violación al Art. 22 de la Convención en relación con el Art. 1.1 y que los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno son necesarios para precisar el contenido y alcance de dicha norma. En el *Caso Masacre de Mapiripán*, la Corte IDH concluye que lo establecido en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra es útil para analizar el tratamiento de este crimen en Colombia, incorporando las normas de Derecho Internacional Humanitario como elementos de interpretación de la CADH. En el *Caso Masacres de Ituango*, la Corte IDH consideró que el desplazamiento forzado no podía desvincularse de las otras violaciones a la Convención (como vida, integridad y libertad personal) que escapan al mero análisis del Art. 22 de la CADH.

El autor llama la atención a que en América Latina hay una tendencia en cargar al sistema penal con tareas que no le corresponden, que lo hacen disfuncional y respecto del cual se producen reacciones y decepciones sociales que le restan legitimidad. En la persecución nacional de crímenes internacionales existen tendencias a llevar a cabo dicha persecución, violando el carácter restrictivo y acotado del derecho penal, en función de la persecución y sanciones loables y necesarias de grandes violadores de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Lo anterior se ve reflejado en el diseño de políticas para la persecución nacional de crímenes internacionales. Al hacer un análisis de la estrategia de la Dirección Nacional de Fiscalías de Colombia para la investiga-

ción del delito de desplazamiento forzado como delito autónomo, *Aponte* considera que existe una confusión entre el lenguaje de los derechos humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del derecho penal, que se inicia desde la mera identificación de un hecho punible como delito común o crimen internacional, pasando por los elementos constitutivos del ilícito, los principios jurídicos aplicables y los plazos de prescripción, entre otros. Esto lleva a interpretaciones y aplicaciones contradictorias entre sí que afectan la aplicación de una política que permita la persecución efectiva del desplazamiento forzado.

7. El Prof. Dr. *Carlos Caro Coria* (Pontificia Universidad Católica del Perú) centró su investigación en el estudio de la prueba del crimen de desaparición forzada de personas, desarrollado por la Corte IDH en su jurisprudencia, con el fin de contribuir al desarrollo de criterios válidos que puedan servir para llegar al convencimiento e imputación de responsabilidades individuales en las jurisdicciones internas.

El estándar probatorio en la desaparición forzada de personas tiene una especial complejidad dado que debe comprobarse la concurrencia de dos eventos: (i) la privación de la libertad de una o más personas, sea legal o ilegal; y (ii) la falta de información o negativa a reconocer dicha privación de libertad, seguido de la no información del paradero de la persona.

En el caso de la Corte IDH, las reglas probatorias para la desaparición forzada de personas tienen las siguientes características: (i) la flexibilización de las exigencias probatorias bajo el entendido de que se trata de demostrar la responsabilidad del Estado y no la responsabilidad penal individual; (ii) una inversión de la carga de la prueba hacia el Estado dado que la característica principal en este tipo de crímenes es que luego de su ocurrencia se acompañan actos tendientes a suprimir las pruebas; y (iii) el equilibrio que la Corte debe tener para respetar el derecho de defensa y el objeto del proceso pero sin perder su liderazgo en la solicitud de pruebas y otros elementos que permitan determinar si hubo o no una violación a la CADH.

Los distintos Reglamentos confeccionados por la Corte IDH no han fijado un criterio de apreciación de pruebas para los casos sometidos a su competencia. Sin embargo, su jurisprudencia ha afirmando de forma reiterada y coherente el sistema de *libre convicción* (sana crítica) dejando de lado a la *intima convicción* y *prueba tasada*, por ser más garantista para los derechos fundamentales de las partes.

Para *Caro*, el grado de acreditación exigido por la Corte IDH no busca exclusivamente la certeza o ve-

racidad del hecho pero no es indispensable para determinar la responsabilidad de un Estado dado que en ciertos hechos no son suficientes las pruebas documentales, testimoniales y periciales para alcanzar tal grado de convencimiento. Ante tales carencias se debe acudir a los indicios o pruebas circunstanciales. Con ello ya no se obtiene certeza, pero si veracidad o verosimilitud de los hechos violatorios que se atribuyen a la conducta de los agentes del Estado. De esta manera, para la Corte IDH no cabe el concepto doctrinario de duda razonable vigente en todas las distintas jurisdicciones internas penales que, por cierto, guarda relación íntima con el principio de presunción de inocencia.

Independiente de las exigencias establecidas por este sistema de apreciación probatoria y convencimiento, la Corte ha determinado que en los crímenes de desaparición forzada de personas los criterios de valoración son menos formales que en otras controversias, pues en este tipo de litigio no se puede ignorar la gravedad especial que a un Estado comprometido con la Convención se le atribuya el cargo de haber ejecutado o tolerado una práctica de desapariciones (*Caso Velásquez Rodríguez*).

8. El Prof. Dr. *Javier Dondé* (Instituto Nacional de Ciencias Penales de México) presentó los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad (CLH) desarrollados por la Corte IDH en tres casos y que posteriormente no volvió a retomar. En dichos fallos, la Corte fue más allá de establecer la responsabilidad del Estado frente a la CADH para determinar si es que las conductas se habían cometido “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil”.

El *Caso Almonacid Arellano* es el primero en el que la Corte IDH determina la existencia de un CLH por hechos ocurridos en 1973. En esta oportunidad, la Corte determinó que los elementos contextuales constitutivos de estos crímenes eran los mismos tanto en Nüremberg como en 1973, año en que se efectuó la ejecución de la víctima, afirmando además que es posible que se cometa un CLH mediante una sola conducta. En el *Caso Penal Castro Castro* la Corte reafirmó que la constatación de un conflicto armado y la planificación de los operativos militares y policiales en el Perú eran evidencia suficiente para determinar que los elementos contextuales del CLH se habían dado, sin especificar si se trataba de un ataque generalizado, sistemático o ambos.

En el *Caso La Cantuta*, la Corte IDH describió los elementos necesarios para determinar cuándo se está frente a un ataque sistemático, tales como la identi-

cación de las personas agredidas y de un grupo específicamente formado para realizar los ataques contra la población civil. En este sentido, la Corte consideró que dichos elementos, juntos con la finalidad específica de eliminar a los miembros de organizaciones son suficientes para calificar una conducta como un CLH. Con respecto al elemento “con conocimiento de dicho ataque”, en los *Casos Castro Castro y La Cantuta*, se hace énfasis en torno a la presencia de altos mandos del gobierno peruano, incluyendo del Presidente, en el lugar de los hechos.

En opinión de *Dondé*, la decisión de la Corte IDH de no volver a calificar una conducta como CLH es positiva da que este tribunal no tiene competencia para declarar su existencia. Al hacer este señalamiento, la Corte IDH cometió una serie de imprecisiones en la identificación de los elementos contextuales que convierten a una conducta aislada en un CLH. También ha creado confusión en cuanto a su propia competencia y la de los tribunales penales internacionales, que son la instancia adecuada para señalar cuándo se ha cometido un crimen internacional. Otra consecuencia de lo anterior es el desconocer la diferencia entre responsabilidad estatal y responsabilidad penal internacional.

Igualmente, derivó consecuencias jurídicas como la inaplicabilidad de mecanismos que generan impunidad como las amnistías, prescripción y la aplicación de la cosa juzgada. Sin embargo, estas consecuencias ya las había derivado de las violaciones a derechos humanos que, aunque se pudieran calificar de masivas o sistemáticas, no eran necesarias retomar un concepto de Derecho Penal Internacional para considerar que estas medias impiden la adecuada protección de los derechos humanos.

9. La Prof. Dra. *Alicia Gil Gil* (Universidad Nacional de Educación a Distancia de España) trabajó la excepción al principio de legalidad establecido en el Art. 7.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el cual establece que no se “impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

Esta disposición del Convenio se constituye en una excepción al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable. La justificación para esta norma es la existencia histórica de sistemas políticos totalitarios, como la Alemania nazi (*Caso K.-H. W. y Caso Streletz, Kessler y Krenz*), por lo que fue introducida para permitir la persecución de los crímenes nazis tras

la Segunda Guerra Mundial mediante la aplicación retroactiva de las normas, siendo luego aplicada a todas las situaciones históricas en las que se hayan producido crímenes de guerra.

La respuesta del TEDH frente a esta excepción ha sido la de circunscribir la aplicación de esta norma a lo ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial (*Caso Konokov*) aunque excepcionalmente se ha extendido a otras situaciones (*Caso Kolk y Kislyiy*). Sin embargo, en los últimos años el TEDH ha sido reticente en aplicar la excepción del Art. 7.2 dado que al dejar la puerta abierta a una permanente excepción al principio de legalidad, además de acercar al derecho penal internacional peligrosamente a un derecho penal del enemigo no parece compatible con los esfuerzos codificadores que ha realizado el Derecho Penal Internacional.

*Gil* hace una precisión con respecto al Art. 7.1 y 7.2 del Convenio. Considerando que este tratado es aplicable a países con culturas jurídicas diferentes (*Common Law* y derecho continental), el TEDH se ha centrado en garantizar los aspectos materiales del principio de legalidad tal como la seguridad jurídica exigiendo la previsibilidad y concreción del derecho aplicable, para lo cual se puede incluir la interpretación jurisprudencial que se hace de un determinado precepto, y que puede, incluso, completar una ley insuficientemente concreta.

De forma similar a la Corte IDH, el TEDH ha ido conociendo de casos que versan sobre graves violaciones a los derechos humanos. A diferencia de su par latinoamericano, el TEDH ha sido reticente en calificar hechos como crímenes internacionales, limitándose a determinar si hubo una violación al Convenio, excepto cuando el peticionario haya sido condenado por un crimen internacional (*Caso Korbely*).

Sin embargo, un aspecto que el TEDH ha ido progresivamente asimilando de la práctica de la Corte IDH es con respecto al conocimiento de casos cuyos hechos se produjeron antes de la entrada en vigor del Convenio. Si bien el TEDH se había rehusado a conocer de estos casos, en los últimos años ha variado su postura. El caso más peculiar es el *Caso Šilih*, en el cual se independiza absolutamente la obligación de investigar de la constatación de la existencia de una violación del derecho a la vida pretendiendo que por tanto podía exigirse incluso por muertes cometidas antes de la entrada en vigor de la Convención. Según la autora, la falta de precisión de estas normas podría llevar a que los Estados se vean obligados de investigar todas las muertes ocurridas en un país.

10. El Prof. Dr. H. C. *José Luis Guzmán* (Universidad de Valparaíso) analizó el concepto de peligrosidad *vis-à-vis* el principio de legalidad desarrollado por la Corte IDH en el *Caso Fermín Ramírez*, el cual trata sobre el proceso penal realizado a causa de la muerte violenta de una niña de doce años. En este caso, el Ministerio Público de Guatemala lo acusó de violación calificada pero el tribunal recalificó los hechos como homicidio calificado y considerando las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se reveló una mayor peligrosidad del agente, condenándolo a la pena capital. Solo la medida provisional ordenada por la Corte IDH pudo suspender la ejecución de la pena.

La importancia de este fallo es que determina que lo realizado por el tribunal guatemalteco no podía ser analizado únicamente a la luz de lo establecido en el Art. 8 de la CADH sino que habría que estudiar la actuación del órgano estatal a la luz del principio de legalidad criminal. Para la Corte IDH, la peligrosidad sustituye el derecho penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo. A su vez, consideró que la preservación de la peligrosidad en las legislaciones penales internas es contraria a los derechos humanos y por ende, a la propia CADH.

Para *Guzmán*, lo más importante del fallo es que se afirma enfáticamente la completa e insanable contradicción entre el concepto de peligrosidad aplicado a la persona, por una parte, y, por otra, la legalidad de delitos y penas. La principal crítica que se hace al fallo es que la Corte IDH no se pronunció sobre el problema del fin de la pena.

A juicio del autor, la decisión en el *Caso Fermín Ramírez* debe llevar a dos reformas positivas en la legislación penal latinoamericana. En primer lugar, debe iniciar una reforma penal y procesal penal para abolir los elementos de la peligrosidad que aún persisten en los Códigos, especialmente en lo relativo a medidas cautelares, la reincidencia, la determinación de las penas y los delitos de posición o sospecha, entre otros. En segundo lugar, este fallo debe servir para contener la tendencia de extender la custodia de los delincuentes “peligroso” en instituciones como la cadena perpetua, la sentencia indeterminada y otras medidas que resultarían contrarios a un real principio de legalidad penal.

Finalmente, *Guzmán* hace un llamado a que el derecho penal erradique las visiones deterministas y que la noción de responsabilidad penal, fundada en que el sujeto, en las condiciones concretas en que versó al delinquir, podía actuar según las exigencias del ordena-

miento jurídico, vuelve a tener un rostro humano. En este sentido, hace un llamado para reivindicar el sentido de la pena a fin de no verla como un instrumento de venganza o de enseñanza a los demás, sino como la expresión simbólica del reproche por actos que ofenden un sistema preexistente de bienes jurídicos.

11. El Prof. Dr. *Alfredo Chirino* (Universidad de Costa Rica) realizó un análisis del derecho del imputado a recurrir una sentencia, a la luz de lo establecido en el Art. 8.2 h) de la CADH y de lo dispuesto por la Corte IDH en el Caso Herrera Ulloa. De forma complementaria, el autor hace una reflexión sobre el futuro de los recursos de apelación y casación en América Latina vis-à-vis la lucha frontal contra la criminalidad.

El derecho a recurrir la sentencia no sólo es un medio de alcanzar una sentencia justa y legal, sino también un mecanismo para lograr principios valiosos derivados de la legalidad criminal, intrínsecamente ligados al respeto de la dignidad humana. En el Caso Herrera Ulloa, que versa sobre el recurso de casación en Costa Rica, la Corte IDH determinó que las legislaciones internas deben garantizar un examen integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior, en especial, de la pena impuesta.

Es decir, la Corte IDH favorece una revisión integral de la decisión y no únicamente de los problemas derivados de los errores de hecho o de derecho, sino que se requiere un análisis más amplio del fallo que garantice que hasta los elementos que repercutían en la medición y determinación de la pena puedan ser sopesados por un tribunal superior.

A través de esta “nueva” casación se podría lograr un control efectivo de estos instrumentos de investigación y generar eficiencia y eficacia en el combate de estos eventuales vicios. Sin embargo, Chirino considera que se debe iniciar un debate para la ampliación del derecho de impugnar una sentencia pero tomando en cuenta los efectos nocivos que dicha reforma podría tener en la prolongación del proceso penal y la extensión excesiva de la detención preventiva.

A raíz del Caso Herrera Ulloa, se ha puesto en debate la figura de la casación y si esta sentencia ha impulsado una casación convertida en apelación. Independiente de lo anterior, el autor llama la atención a la probable pérdida del equilibrio entre el derecho a recurrir una sentencia, conforme a los estándares internacionales, y la duración del proceso. Esta situación puede ser de especial gravedad en la persecución de crímenes internacionales.

Como conclusión, la casación, pero también la apelación y la revisión de la sentencia, se encuentran en un

momento difícil ante estos retos de la política criminal. Por una parte debe contarse con un proceso penal que llegue a una fijación de una verdad procesal lo más pronto posible, pero también debe proveer los medios para una discusión lo más amplia posible de la causa, y con medios posibles para alcanzar una aplicación justa y humana del derecho.

12. El Prof. Dr. *Juan Luis Modolell* (Universidad Católica Andrés Bello) investigó el tratamiento de la detención preventiva por la Corte IDH. En líneas generales, la CIDH ha considerado que la detención preventiva (i) sólo es aplicable cuando sea estrictamente necesaria, dentro de un marco general de tratar al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia (*Caso Bulacio* o *Caso Acosta Calderón*, entre otros); (ii) es la medida más severa que se le puede aplicar a un detenido, de allí su carácter excepcional (*Caso Servellón García*); (iii) es una medida cautelar, no punitiva (*Caso Suárez Rosero*) por lo tanto, la detención preventiva no puede constituir un adelantamiento de la punibilidad; y (iv) está limitada por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática (*Caso Bayarri*).

De especial interés fue determinar si es que la detención preventiva es compatible con la presunción de inocencia. Sobre este punto, la jurisprudencia de la CIDH ha evolucionando a modo de incorporar los indicios de culpabilidad. En el *Caso Suárez Rosero*, la Corte solo justifica la prisión preventiva únicamente por razones procesales, es decir, para impedir la evasión de la justicia y para desarrollar eficientemente la investigación penal. Sin embargo, a partir del *Caso Servellón García*, se pasa a exigir indicios de participación para decretar la detención preventiva. Dicha autoría no implica una simple relación material con el hecho sino un vínculo valorativo con el mismo. De lo anterior se puede concluir que no se exige la simple relación material entre una persona y un hecho, sino una relación de imputación, por lo que los elementos de convicción llevan a pensar de forma verosímil que la persona pudiera ser responsable del hecho.

Ante esta posición de la Corte IDH, la compatibilidad entre la presunción de inocencia y la naturaleza no punitiva de la detención preventiva solo se da si se toma en cuenta que la prisión preventiva pueda ser revocada si se desvirtúan los motivos que fundamentaron acordarla. Finalmente, *Modolell* concluye afirmando que la detención preventiva debe estar subordinada al proceso penal, es decir, a asegurar la presencia del imputado en el juicio, evitar el entorpecimiento de la investigación

y garantizar la ejecución penal. Por lo tanto, la duración razonable depende de cada proceso, según su complejidad y la necesidad de la detención.

13. El Prof. Dr. *Marcos Coelho Zilli*, la Prof. Dra. *María Thereza Rocha de Assis Moura* y la Prof. *Fabiola Girão Monteconrado* (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais y Universidade de São Paulo) desarrollaron un estudio en torno al *ne bis in idem* y la cosa juzgada fraudulenta a raíz de las sentencias de la Corte IDH relativos a casos sobre graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad.

La cosa juzgada y la garantía del *ne bis in idem* tienen una interrelación consagrada en los principios rectores de un Estado de Derecho, el cual está reconocido en tratados internacionales, incluyendo el Art. 8.4 de la CADH. Sin embargo, cuando se está frente a casos de potenciales crímenes internacionales, ambos principios son relativizados, dado que las garantías de preservación de la libertad individual frente al poder punitivo ceden en casos referidos a la lucha contra la impunidad.

Esta relativización no es automática y está circunscrita al cumplimiento de determinados requisitos. En el caso del Estatuto de Roma, se puede revisar un caso cuando la CPI, de forma discrecional, considere que un proceso no haya sido conducido de forma imparcial o se haya realizado con la intención de evitar que la persona sea sometida al accionar de la justicia. Esta tendencia ha sido también llevada a cabo por la Corte IDH, bajo el concepto de cosa juzgada aparente o fraudulenta.

Los casos que la Corte IDH ha analizado la figura de la cosa juzgada fraudulenta han tenido que ver con situaciones de graves violaciones a los derechos humanos, torturas, desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales (*Caso Loayza Tamayo*, *Caso Gutiérrez Soler*) en los cuales la restricción a la regla de la cosa juzgada y del *ne bis in idem* fue uno de los mecanismos encontrados para viabilizar la punición de los agentes responsables, llevando a que la Corte IDH legitime la limitación de otros derechos humanos (de los imputados) como forma de asegurar y posibilitar la persecución penal nacional. En el *Caso Almonacid Arellano*, la Corte IDH además determinó que una sentencia absolutoria genuina y firme pierde el atributo de cosa juzgada cuando se presentan nuevos hechos o pruebas contra el imputado.

Llama la atención del IBCCRIM que la Corte IDH no formule una serie de requisitos y elementos que permitan la relativización del *ne bis in idem* y de la cosa juzgada de forma excepcional, sino que estos varían de acuerdo al caso concreto. Lo que podría considerarse

como una situación especial cuando se está frente a graves violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales, se ha visto ampliada a otras situaciones. Esto quedó de manifiesto en el *Caso Escher*, el cual trata sobre la preservación de privacidad e intimidad sobre conversas telefónicas en un régimen democrático, dónde la Corte IDH llegó a valorar las pruebas admitidas por los jueces brasileños. Lo preocupante de esta ampliación de la cosa juzgada fraudulenta es que puede afectar negativamente la actuación de instituciones nacionales que actúan en regímenes democráticos.

14. El abogado *César Alfonso Larangeira* (Universidad Nacional de Asunción y becario de la DAAD en la Universidad de Münster, Alemania) analizó el principio de coherencia y el de *iura novit curia* en la jurisprudencia de la Corte IDH, especialmente a la luz de lo expuesto en el *Caso Fermín Ramírez*. La Corte IDH establece que independientemente de la configuración de los sistemas procesales penales internos, el fundamento de estos principios se encuentra en los Arts. 8.2 b) y c) de la Convención, siendo de obligatorio cumplimiento para todos los Estados Parte.

Para la Corte IDH, el principio de coherencia establece que la sentencia puede tratar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación penal. Sin embargo, reconoce el principio *iura novit curia*, permitiendo al juez, bajo circunstancias especiales, fallar recurriendo a una calificación jurídica distinta a la de la acusación o a la de la resolución que decide la apertura al procedimiento principal. Al hacer el análisis de ambos principios, esto implicaría que mientras el principio de coherencia se desprende del derecho de defensa, el principio *iura novit curia* en cabeza del juez se encuentra limitado por el principio de congruencia y el derecho de defensa.

Por lo tanto, la Corte IDH reconoce la facultad del juez de modificar la calificación contenida en la acusación, pero la posibilidad de esta modificación debe ser comunicada de manera oportuna y directa, es decir, el imputado no debe enterarse de la nueva calificación al momento de conocer la sentencia o la decisión. El imputado debe contar ante esta situación con la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa de manera práctica y efectiva. En este contexto entra en consideración la concesión de un tiempo suficiente para la preparación de la defensa, de acuerdo con lo establecido en el Art. 8.2 c).

Algunas de las hipótesis mencionadas por la Corte que ameritaría esto serían: (i) circunstancias nuevas con respecto a los momentos subjetivos del autor, específicamente cuando surgen circunstancias que pasan la

atención de un hecho culposo a un hecho doloso; y (ii) cuando aparecen circunstancias no mencionadas en la acusación que permiten agravar la pena.

De acuerdo con *Alfonso*, estas disposiciones legitiman a favor del acusado la exigencia de que el juez, por regla general, no se aparte de los hechos y la calificación que fueron previamente impuestos al acusado. Sin embargo, ante la aparición de una nueva circunstancia fáctica con la posibilidad de trascender a la sentencia o la posibilidad de una nueva calificación, el acusado debe, en virtud al Art. 8.2 b) de la CADH, ser impuesto en forma precisa y oportuna de esta posibilidad.

15. El Dr. *Pablo Galain* (Instituto Max Planck para Derecho Penal Internacional y Extranjero de Friburgo y Universidad Católica del Uruguay) trabajó la dimensión individual y colectiva del derecho a la verdad frente a la obligación del Estado en perseguir las graves violaciones a los derechos humanos.

En un inicio, el derecho a la verdad se limitó a que las víctimas, o sus familiares, de ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, secuestro de menores o torturas, tienen un derecho de saber o conocer qué es lo que sucedió (*Caso Castillo Paéz*). Posteriormente este derecho adquiere una dimensión colectiva a causa del terrorismo de Estado y de las masacres contra grupos en contextos de estados de excepción (*Caso Masacre Pueblo Bello*). El carácter colectivo de este derecho también se desprende de la naturaleza masiva o sistemática de las violaciones a los derechos humanos, así como de la naturaleza del bien jurídico protegido, del tipo penal realizado y de la gravedad de la violación.

Para *Galain*, los problemas comienzan cuando este derecho a la verdad no se legitima de forma autónoma sino a través de una vinculación con la justicia penal y con la obligación estatal de persecución de los responsables de los crímenes de lesa humanidad. Por ende, el autor considera que el derecho de la víctima a conocer lo sucedido y a participar del proceso de construcción de la verdad puede ser satisfecho por medios judiciales y/o extrajudiciales.

Cuando se trata de la investigación y castigo de CLH en procesos de transición, la verdad sobre lo sucedido no se asemeja a la *verdad material u objetiva* requerida para la imputación de responsabilidad penal, sino que es una *verdad políticamente construida*, el producto de un acuerdo sobre hechos pasados que son muy sensibles a una sociedad enfrentada por un pasado violento. Como toda construcción, ella será una *verdad parcial o subjetiva* porque deriva de un proceso (político) de entendimiento, que sólo se acerca a la verdad surgida de un procedimiento penal en

cuanto se trata de un procedimiento de averiguación de hechos que luego serán objeto de una interpretación subjetiva que determine el *cómo sucedieron los hechos*.

En este contexto, la Corte IDH debería recurrir a juicios de proporcionalidad para determinar cuando el derecho de las víctimas a conocer la verdad puede amparar un castigo sin resentir el derecho a la reparación en sentido amplio, y determinar si el conocimiento de la verdad puede ser obtenido por alguna medida menos grave que el derecho penal, siempre y cuando no se trate de los principales responsables ni de los crímenes más graves.

Como conclusión, *Galain* considera que no existe una relación de medio a fin entre el conocimiento de los hechos (verdad) y el castigo penal. El derecho a saber y conocer la verdad sobre un determinado momento histórico, no se desprende y legitima de un derecho a castigar. El castigo, además de merecido, tiene que ser necesario en el sentido actual dominante de la teoría de la pena. El conocimiento de la verdad no depende de esta decisión puntual en un caso concreto, ni tampoco es la legitimación del castigo. El castigo no depende del conocimiento de la verdad ni se fundamenta en él. El conocimiento de la verdad no implica en todos los casos el castigo penal. Entre verdad y castigo hay una relación que no puede negarse, pero debe quedar claro que el derecho a conocer la verdad no se realiza únicamente a través del castigo.

16. El abogado *Jaime Martínez* (Corte Suprema de Justicia de El Salvador) contextualizó la jurisprudencia de la Corte IDH frente a los estados de excepción, el cual se encuentra regulado por el Art. 27 de la CADH. De especial interés fue identificar qué es lo que la Corte entiende por garantías judiciales indispensables. Los casos tratados por la Corte son principalmente aquellos llevados a cabo contra el Perú pero es en un caso contra Ecuador (*Caso Zambrano Vélez*) en el cual se da un mayor desarrollo de los principios que rigen un estado de excepción.

El lineamiento base de la Corte en su análisis de los estados de emergencia se encuentra en la *Opinión Consultiva OC-9/87*. En dicha decisión, la Corte IDH determina que las garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión bajo estados de excepción son el hábeas corpus (Art. 7.6), el amparo o a cualquier recurso sencillo, rápido y efectivo (Art. 25.1) entiendo ambas consideradas dentro del marco establecido del respeto al debido proceso (Art. 8). Luego la Corte incluye la protección de los procedimientos inherentes a la forma democrática representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados (Art. 29.c).

Al hacer un examen de los casos contenciosos de la Corte IDH, *Martínez* concluye que en algunos casos se determinó la responsabilidad internacional del Estado debido a la vigencia de ciertos decretos emanados del Poder Ejecutivo que si bien no prohíben explícitamente las garantías o recursos del hábeas corpus y otras garantías judiciales no susceptibles de suspensión, en la práctica el mismo se vio suspendido de hecho por su pérdida de eficacia como efecto de dicha normatividad (*Caso Neira Alegria, Caso Castillo Petruzzi*). En otros fallos, la Corte reitera que la tortura está prohibida en situaciones regidas por el Art. 27 de la Convención (*Caso Hermanos Gómez Paquiyauri*).

No obstante esa importante protección con relación al hábeas corpus y otras garantías judiciales, en el *Caso Durand y Ugarte*, la Corte se contradice en cuanto a la protección explícita de las garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión bajo estados de excepción, ya que a pesar de reconocer en la parte positiva de su sentencia la violación del Art. 27.2 de la CADH que prohíbe la suspensión de varias garantías, en la parte resolutive no determina la violación a dicha disposición.

Sin embargo, en el *Caso Zambrano Vélez*, la Corte supera esas incoherencias, ya que tanto en la parte positiva de sus sentencias como en su parte resolutive, determina que el Estado parte violó una serie de obligaciones que la CADH impone para decretar los estados de excepción, entre ellas la prohibición de afectar las garantías judiciales indispensables que proclama el Art. 27.2 de la Convención (principio de intangibilidad), así como los principios de notificación, excepcionalidad, temporalidad, necesidad y proporcionalidad que deben regir a dichos estados de excepción.

Finalmente, el autor concluye que la jurisprudencia de la Corte IDH pueda llegar a influir las decisiones de otros tribunales internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos, en particular la Corte Penal Internacional.

17. El Prof. *Ramiro García* (Universidad Central de Ecuador) presentó la adecuación del derecho interno al Derecho Internacional en el sistema interamericano, especialmente en lo referido a las leyes penales. Tomando en cuenta lo dispuesto por el Art. 68.1 de la CADH, los Estados deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Sin embargo, ante la complejidad de las disposiciones ordenadas por la Corte IDH, especialmente en los casos de violaciones graves a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, la

efectividad del cumplimiento puede verse condicionada a las reformas legislativas o institucionales que este tribunal pueda llegar a ordenar.

Para *García*, uno de los problemas que la Corte ha tenido que afrontar es con respecto a la tipificación de tipos penales como el terrorismo (*Caso Loayza Tamayo*) o el de traición a la patria (*Caso Castillo Petruzzi*), siendo los casos contra el Perú el principal exponente de esta práctica. En estos casos, la Corte IDH ha señalado que la existencia de elementos comunes y la imprecisión en el deslinde entre ambos tipos penales afecta la situación jurídica de los inculpados en diversos aspectos: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente. La Corte determinó que estas disposiciones eran contrarias al Art. 9 de la CADH, referido al principio de legalidad. En estos casos, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los decretos leyes que regulaban estos delitos, ordenando al Congreso la adopción de una nueva legislación sobre la materia.

Otra situación que la Corte IDH ha tenido que lidiar son las normas internas sobre la amnistía. En este sentido, el *Caso Barrios Altos* es uno de las sentencias más emblemáticas de este tribunal, en el cual se determina la inadmisibilidad las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. La regla de este fallo ha sido aplicada en varios casos, incluyendo el *Caso Almonacid Arellano*.

En lo referido a las reformas legislativas, el autor demuestra que la Corte IDH también ha llegado a abordar la necesidad de que los Estados reformen normas constitucionales que sean contrarias a la CADH. Esto se dio en el *Caso Caesar*, en el cual la Corte tuvo que determinar si la orden un tribunal de Trinidad y Tobago que ordenaba una sanción de castigo corporal era compatible con la CADH. La Corte determinó que al ser este castigo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, esta no podía ser aplicada, una vez que la Convención entrara en vigor para dicho país. Aludiendo disposiciones constitucionales internas, Trinidad y Tobago no podía reformar esta norma. Como consecuencia, la Corte ordenó enmendar la Constitución, decisión que no ha sido atendida.

18. La Prof. *Elizabeth Santalla* (Universidad Católica Boliviana) trabajó el agotamiento de recursos internos *vis-à-vis* el principio de subsidiaridad en la CADH y el principio de complementariedad en el Estatuto de Roma. Si bien la Corte IDH y la CPI tratan sistemas

de responsabilidad internacional distintos en cuanto a su naturaleza, la regla del agotamiento de recursos internos funciona esencialmente sobre la base del escrutinio de la efectividad y el carácter genuino de los procedimientos nacionales. En este sentido, la autora considera que la interpretación de la Corte IDH con relación a la obligación del Estado de investigar, procesar y, en su caso, sancionar graves violaciones a los derechos humanos puede ser de utilidad para el desarrollo de la interpretación de los criterios de admisibilidad en el contexto de la CPI.

Un elemento común a ambas jurisdicciones para determinar si se puede asumir competencia sobre un caso, aun cuando no se hayan cumplido con la regla del agotamiento de los recursos internos, es el relativo a los estándares del debido proceso (OC-11/90 *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos*). Sea por la falta de voluntad o sea por la incapacidad de los Estados por actuar, la dilatación injustificada de procesos, la realización de juicios falsos o aparentes o cuando los procedimientos internos son incapaces de asegurar un juicio justo, son ejemplos de situaciones que legitimarían la actuación de estos tribunales, haciendo una conexión en lo establecido en el Art. 46.2 de la CADH con el Art. 17.2 del Estatuto.

En la Corte IDH, existe una línea jurisprudencia para determinar la aplicación de la regla del agotamiento de recursos internos y del principio de complementariedad. Estos son para casos que versan sobre: (i) situaciones de denegación de justicia (*Caso Castillo Petruzzi*); (ii) violaciones masivas a los derechos humanos (*Caso Velásquez Rodríguez*, *Caso Godínez Cruz*); (iii) la existencia o no de un recurso interno efectivo (*Caso Castillo Paéz*); y (iv) la inexistencia del debido proceso legal (*Caso Castillo Petruzzi*).

Al analizar la jurisprudencia emergente de la CPI en cuestiones de admisibilidad, *Santalla* determina que el puente hacia la jurisprudencia de la Corte IDH se da a través del Art. 21.3 del Estatuto de Roma, el cual determina que la aplicación e interpretación del derecho aplicable por parte de la CPI deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. A través de esta norma, la CPI ha empleado (*Caso Lubanga*) las reglas del agotamiento de recursos internos desarrolladas por la Corte IDH, siguiendo con el *cross-*

*fertilization process* que los tribunales internacionales vienen aplicando de forma progresiva.

#### IV

Los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, especialmente la Corte IDH, ha desarrollado una jurisprudencia que ha permitido la persecución penal de crímenes internacionales. Independientemente de las deficiencias argumentativas, las contradicciones, el *overarching approach* de los derechos humanos hacia instituciones del derecho penal internacional y derecho internacional humanitario, así como la transformación que ha experimentado a lo largo de sus treinta y un años de existencia, si no hubiese una Corte IDH, gran parte de las reformas legales e institucionales que ha experimentado América Latina no hubiesen sido posible.

La posición de la mayoría de los miembros del grupo es crítica de la labor de la Corte IDH. Esto debe ser visto como un elemento positivo y un llamado a que este órgano reexamine algunas prácticas que permita su consolidación como un tribunal de excepción que debe velar por el respeto de la CADH. De los dieciocho informes reseñados de forma sumamente breve en este informe, las conclusiones comunes podrían ser: (i) el llamado al equilibrio entre las fuentes jurídicas utilizadas; (ii) la necesidad de contar con un desarrollo más técnico de las normas de derecho penal y derecho penal internacional; (iii) la abolición de términos ambiguos carentes de contenido cierto (“conciencia jurídica universal” o “moral de las naciones”); y (iv) a la revisión del sistema de reparaciones que se ha desarrollado jurisprudencialmente.

En este orden de ideas, un aspecto de la jurisprudencia de la Corte IDH que debería ser revisada (y del cual existe un consenso por parte de todos los integrantes del Grupo) es la tendencia a convertir el derecho penal como un instrumento de venganza o retaliación, en desmedro del carácter excepcional que el poder punitivo del Estado debe tener.

Esto es de especial relevancia ahora que la Corte IDH deberá conocer casos de posibles violaciones sistemáticas a los derechos humanos en Brasil, Uruguay y el caso de la Unión Patriótica en Colombia, el cual tendrá el mayor número de víctimas acreditadas en un solo caso.



## Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana

**John E. Zuluaga T<sup>1</sup>**

*Göttingen (Alemania) 5-16 de septiembre de 2011*

**Revista Penal, n.º 29.— Enero 2012**

A propósito de la constitución del Grupo Latinoamericano de Investigación del Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Georg-August-Universität Göttingen (GLIPGö)<sup>2</sup>, su director (RiLG Prof. Dr. Kai Ambos, Juez Tribunal Provincial de Göttingen), Coordinadora (Dra. María Laura Böhm) e integrantes estimaron necesario establecer un escenario en el que tanto juristas latinoamericanos como alemanes pudieran intercambiar y revisar de manera más directa doctrinas, opiniones y discursos sobre las Ciencias Criminales en Alemania en lengua castellana y portuguesa. A ese fin respondió la primera Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal que se llevó a cabo en Göttingen (Alemania) entre los días 5 y 16 de septiembre de 2011. Con ella se puso a disposición de estudiantes, investigadores, profesores y prácticos, provenientes de 13 países latinoamericanos, un curso compacto en el que pudieron discutirse asuntos propios de la dogmática penal, la política criminal, la criminología y la formación jurídica en Alemania. En dicho evento, sin antecedentes en las universidades de lengua alemana (incluidas las pertenecientes a Austria y Suiza), participaron renombrados profesores y prácticos alemanes, quienes por medio de clases magistrales y el trabajo en módulos de estudio abordaron de manera rigurosa y extensa asuntos centrales de las Ciencias Criminales en Alemania y del derecho penal europeo

e internacional. Como docentes durante las jornadas participaron —en orden alfabético— el mismo Prof. Ambos, el Dr. Torben Asmus (Fiscal, Fiscalía de asuntos económicos, Göttingen), el Prof. Dr. Klaus Bodemer (GIGA Institut für Lateinamerika-Studien Hamburg), la Dra. María Laura Böhm (Georg-August-Universität Göttingen, GAU), el Dr. Christoph Burchard (Eberhard-Karls-Universität Tübingen), el Prof. Dr. H. C. mult. Albin Eser M. C. J. (Albert-Ludwig-Universität Freiburg i. Br., ALUF), el Prof. Dr. H. C. Karl Heinz Gössel (Friedrich Alexander Universität Erlangen-Nürnberg), el Dr. Luis Greco (Ludwig-Maximilians-Universität München, LMU), el Prof. Dr. H. C. mult. Günther Jakobs (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn), el Privatdozent Dr. José Martínez Soria (GAU), el Prof. Dr. Walter Perron (ALUF), el Prof. Dr. Cornelius Prittitz (Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main), el Prof. Dr. H. C. mult. Claus Roxin (LMU), el Prof. Dr. Helmut Satzger (LMU) y el Prof. Dr. Sebastián Scheerer (Universität Hamburg). Asimismo se desempeñaron como expositores en el módulo extracurricular relativo al estudio y la investigación en Alemania los miembros del GLIPGö John Zuluaga, Florian Huber y Luis Guijarro, y en la Mesa Redonda extracurricular sobre Derecho Penal Internacional el Prof. Dr. Ezequiel Malarino (Argentina), el Prof. Dr. Carlos Caro Coria (Perú) y la magistrada Prof. Dra.

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad de Antioquia (Colombia); Magister Legum (LL. M.) y Doctorando en la Georg August Universität Göttingen (Alemania); Becario del DAAD y miembro GLIPGö.

<sup>2</sup> Sobre este grupo de investigación véase <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/Forschung/grupo-latinoamericano-de-investigacion-penal-goettingen-glipgoe.html>.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura (Brasil). La apertura del evento fue a cargo de la Prof. Dra. Casper-Hehne, Vice-Presidenta de la GAU.

### I. Clases magistrales

La primera clase magistral estuvo a cargo del Prof. Jakobs, en la que se presentaron las líneas fundamentales de un *sistema de imputación para el derecho penal de la sociedad moderna*. La tesis desarrollada, ya clásica en la obra del Profesor de Bonn, advirtió que la imputación jurídico-penal permite concretar el caso en que una norma, en razón del actuar de una persona, deba ser confirmada y cognitivamente corroborada, es decir, permite determinar cuándo un resultado deba ser concebido como contradicción a la norma. Con dicha presentación, el Prof. Jakobs intentó establecer que existen modelos sociales a partir de los cuales se determina el significado de la conducta y que la configuración de esos modelos es el resultado más relevante de la teoría de la imputación objetiva. Así entonces, la imputación jurídico penal cumple la función de determinar cuando un resultado debe ser concebido como contradicción a la norma por parte de una persona competente que se manifiesta de esa manera en el ámbito público. El hecho que contradice la norma es un hecho portador de un sentido delictivo, es decir que tanto en función de su semántica social como en su configuración normativa materializa un curso causal lesivo cuya evitación es competencia propiamente del autor.

Al cierre de la primera semana de sesiones, correspondió al Prof. Gössel su presentación, quien disertó acerca de la teoría de la imprudencia (*Fahrlässigslehre*). En su conferencia, el Prof. Gössel hizo un recuento del desarrollo de la teoría del delito desde Beling, para luego presentar un balance de la situación actual de dicha teoría. Seguidamente, describió las referencias teóricas que en su consideración deberían informar los nuevos desarrollos de la teoría del delito. En ese sentido abordó el significado y repercusiones de la infracción a la norma como base de la teoría del delito, haciendo énfasis en la fundamentación del delito culposos.

En la apertura de la segunda semana de sesiones, intervino el Prof. Albin Eser, quien abordó el tema de la *exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*. En su presentación ahondó sobre la relación, a veces problemática, entre bien jurídico y víctima, específicamente sobre la forma como el tema bien jurídico, en tanto referente político criminal, ha

terminado produciendo cierta marginación de la víctima individual, especialmente en el proceso penal, y a una comprensión de la pena meramente institucional.

La clausura del evento estuvo a cargo del Prof. Roxin, quien se ocupó del significado del *principio de protección de bienes jurídicos para la dogmática del injusto jurídico-penal*. Con ello, abordó dicho significado respecto de la imputación objetiva, frente a la determinación del dolo y su delimitación en relación a la imprudencia, acerca del fundamento de punibilidad de la tentativa inidónea, para la determinación de autoría y participación y la punibilidad de la omisión. Con su presentación se concibió la tesis fundamental según la cual toda teoría del injusto jurídico-penal puede desarrollarse y sistematizarse a partir de la idea de la protección del bien jurídico.

### II. Módulos

El evento ofreció un módulo introductorio al derecho público alemán y otro a la parte general del derecho penal alemán. Adicional a ello, en una serie de módulos de énfasis se tocaron aspectos de la parte especial y del derecho procesal penal alemán, del derecho europeo y del derecho penal internacional. Asimismo, los asistentes al evento tuvieron la posibilidad de abordar importantes discusiones en materia de criminología, política criminal y de la formación jurídica en Alemania.

El módulo introductorio al *sistema jurídico y derecho público alemán* correspondió al PD Martínez Soria, quien hizo hincapié en el significado de la idea Estado democrático y Estado de Derecho en Alemania y ahondó en la explicación de la organización del Estado federal alemán. Sobre ese fundamento hizo un recuento de los asuntos y principios constitucionales que informan y condicionan la aplicación del derecho penal en Alemania.

En esa línea correspondió la presentación del Dr. Burchard, quien hizo una introducción a los *principios fundamentales del derecho penal* a la luz del derecho constitucional alemán, específicamente al principio de proporcionalidad, de legalidad y de culpabilidad. Seguidamente, ha presentado algunas consideraciones sobre el fin de la dogmática penal de la parte general, específicamente el sentido de su rol en un llamado “estado” de crisis, en el sentido de sus objetivos y motivos y en el sentido de sus límites.

En el marco de las discusiones sobre asuntos de la parte especial del derecho penal alemán, el Prof. Prittwitz ha introducido, en perspectiva crítica, dos ponencias

acerca de la función del *derecho penal en la sociedad globalizada del riesgo* y sobre las encrucijadas del derecho penal frente a la modernización acelerada y la demanda creciente de seguridad objetiva. En su primera presentación Prittwitz ha hecho una delimitación sobre los riesgos en los que actualmente se le pide intervenir al derecho penal. Sobre dicha delimitación ha formulado y analizado preguntas acerca del rol del derecho penal en ese contexto, sobre la inutilidad del derecho penal para enfrentar los riesgos referidos y los perjuicios del continuo uso del derecho penal frente a problemas permitidos y sistémicos de las sociedades contemporáneas. Sobre este análisis ha terminado discutiendo por qué el derecho penal ha perdido su carácter y función original. En esa misma línea discursiva, en su segunda presentación, Prittwitz ha descrito las principales reacciones de la política criminal frente a los desarrollos sociales más importantes de las sociedades modernas. A partir de ello ha explicado el fenómeno de falta de homogeneidad del derecho penal y la diversificación de sus respuestas. Asimismo ha descrito el panorama de críticas y sugerencias de solución a estas nuevas tendencias y ha presentado su posición frente a lo que han dado en llamar “la política criminal de la mano invisible”, el “derecho penal para enemigos” y el derecho de intervenciones o de segunda velocidad.

Sobre el *derecho procesal penal* en Alemania ha expuesto el Prof. Perron con una presentación relativa al ministerio Fiscal como director de la investigación en el proceso penal alemán. Después de describir los antecedentes, estructura y principios orgánicos de la Fiscalía alemana, ha explicado el desenvolvimiento de la Fiscalía en la fase de investigación y sus relaciones con la Policía, el juez de la investigación y la defensa. En su presentación estableció por qué el Ministerio Fiscal es el órgano central de la administración de justicia y de la política criminal y por qué en Alemania su trabajo es más administrativo que judicial. Desde una visión más práctica, el Dr. Torben Asmus ha comentado sobre el *trabajo de la Fiscalía* y ha facilitado con cifras una vista panorámica sobre la distribución del trabajo entre fiscales y el número de sobreseimientos y de acusaciones en el proceso penal alemán.

El Prof. Satzger ha disertado sobre el *derecho penal europeo* en un bloque doble. En la primera parte se ha referido a la influencia del derecho de la unión europea en el ordenamiento jurídico-penal de los Estados miembros (europeización del derecho penal) y otra referente a la actual política criminal europea. En su primera presentación, el Prof. Satzger se refirió a las formas más importantes de la europeización, relacionadas respectivamente con el derecho penal material y procesal penal, diferenciando sus consecuencias tanto para el legislador nacional como para los operadores jurídicos. Sobre esta base, introdujo el panorama de discusiones político criminales en Europa. Entre sus conclusiones ha manifestado que la integración europea nunca debe prevalecer sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos y que la orientación de la política criminal europea debe llegar a dirigirse sobre la base del principio de Estado liberal de derecho.

En el modulo dedicado al *derecho penal internacional* intervino el Prof. Ambos. En su primera presentación abordó el tema del desarrollo histórico y el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional e hizo un recuento del significado del principio de complementariedad. Para el análisis de la aplicación de este último, en la segunda parte de su bloque, enfatizó en el caso colombiano con la ayuda de sus doctorandos Florian Huber (Alemania) y John E. Zuluaga T. (Colombia) quienes presentaron detalladamente el trato normativo y judicial dado a los combatientes desmovilizados bajo la llamada Ley de justicia y paz, responsables de los principales crímenes internacionales cometidos en Colombia. Como actividad extracurricular, finalmente se llevó a cabo una mesa redonda con la participación de miembros del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre derecho penal internacional (Ezequiel Malarino —Argentina—, Carlos Caro —Perú— y María Thereza R. Assis Moura —Brasil—), con quienes se discutió entorno a la *jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*<sup>3</sup> y de distintos tribunales nacionales sobre cuestiones del derecho penal internacional

En la línea de discusión sobre dogmática penal, adicionalmente, intervino el Dr. Luis Greco, quien en

3 El tema de la mesa redonda ha sido tratado en detalle en Kai Ambos/Ezequiel Malarino (eds.), *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho Penal internacional-tomo I*, Montevideo (Konrad Adenauer Stiftung)/Bogotá (Temis), KAS, 2010/2011. El segundo tomo de la investigación sale en el momento de escribir estas líneas. Sobre el Grupo Latinoamericano de Estudios sobre derecho penal internacional véase <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/Forschung/lateinamerikanische-studiengruppe-zum-internationalen-strafrecht.html>.

lengua portuguesa hizo un recuento de las principales discusiones acerca del *derecho penal ambiental* en Alemania. Luego de presentar un panorama de la regulación jurídica de dicho tema, ha examinado la evolución del mismo y ha enfatizado en dos problemas fundamentales: 1. La definición constitucional de medio ambiente y 2. Las concepciones sobre el medio ambiente como bien jurídico. Sobre la concepción de bienes jurídicos colectivos, asimismo, ha descrito el marco de posiciones entorno al tema, específicamente la postura afirmativa de Tiedemann, la crítica de la llamada Escuela de Frankfurt y las replicas, por un lado, de Stratenwerth y, por otro lado, de Schönemann. Seguidamente ha introducido la discusión sobre delitos de peligro abstracto, presentado su definición y un panorama de su clasificación.

Paralelo a las discusiones sobre dogmática penal, se tuvo la oportunidad de abordar interesantes ponencias sobre *políticas actuales de seguridad, la lucha contra el terrorismo y la violencia en América Latina*. Sobre el primer tema, como cierre de la semana, la Dra. Böhm ofreció una clase sobre las tendencias que se observan actualmente en las Políticas de Seguridad, tanto desde una perspectiva teórica como práctica. Se discutieron los problemas que presenta la identificación de la Política Criminal con las Políticas de Seguridad. A partir del análisis crítico de los conceptos securitización y derecho *anti-insecuritas* se explicó la necesidad de abandonar al concepto Seguridad como fin rector de los actuales sistemas punitivos y el derecho penal perteneciente a estos. Sobre el segundo tema, el Prof. Scheerer habló del origen de los términos terror y terrorismo, del desarrollo histórico de dichos conceptos y de los distintos enfoques teóricos (tomados de discusiones que tienen lugar en el ámbito de la psicología social) que tratan de explicar las fallas comunicacionales y perceptivas que impiden el acercamiento entre quienes son considerados terroristas, y quienes se consideran atacados por los terroristas. En su opinión el asunto del terrorismo debe ser tratado no como delito o crimen, sino como método utilizado en la comisión de un delito, que sólo puede ser considerado como método terrorista si reúne ciertas características, a saber, 1. La presencia de una secuencia de violencia, 2. Ideología u objetivos políticos; 3. Violencia brutal para influir psíquicamente sobre terceros; 4. Su comisión en forma inesperada y

pública. Finalmente, el Prof. Bodemer, abordó el tema de la violencia en América Latina, específicamente en América Central, los países andinos y el cono sur. En sus conclusiones advirtió que el problema de la violencia y la (in)seguridad va mucho más allá de cuestiones de policía y del orden público. Tiene causas múltiples y exige respuestas complejas y bien focalizadas.

Como actividades extras se realizó una *visita al Tribunal Provincial (Landgericht)* de Göttingen donde los asistentes tuvieron la oportunidad de presenciar una audiencia de juicio oral; y se ofreció también un módulo referente a la formación jurídica básica y a las modalidades de estudios de postgrado, de doctorado en Alemania. Dicho módulo estuvo a cargo de miembros del GlipGö (Guijarro, Huber, Zuluaga y Böhm) y en el mismo los asistentes pudieron consultar exhaustivamente sobre el funcionamiento del sistema de formación jurídica en Alemania y las posibilidades para el desarrollo de estudios de postgrado a nivel de maestría y doctorado; en la misma oportunidad se ofreció un acercamiento al sistema de trabajo académico e investigación que se lleva a cabo en las cátedras (*Lehrstuhl*) bajo la dirección de los *Professoren* alemanes. Last but not least, los participantes tuvieron la posibilidad de visitar y aprovechar la biblioteca especializada de derecho penal extranjero e internacional y, de hecho, muchos pasaron usaron gran parte de su tiempo allí investigando<sup>4</sup>.

### III. Evaluación

Con satisfacción los organizadores pudimos comprobar con las evaluaciones escritas, que desde el inicio del curso los asistentes tuvieron a disposición para llenar, los comentarios positivos que en forma oral los participantes habían realizado durante las dos semanas. El grado de satisfacción con el curso rondó en la gran mayoría de los casos el puntaje máximo (entre 75 y 100%). El nivel de los módulos, en que se daba puntaje de 1 a 5 (5 como mejor puntaje) a distintos criterios relativos al docente y la materia, se ubicó mayoritariamente entre 4 y 5 puntos. En las observaciones libres los participantes han destacado la calidad del curso y de la organización, ofreciendo a su vez muchos de ellos sugerencias constructivas para la optimización de diversos aspectos (horarios, materias,

4 Sobre esta biblioteca que ahora posee más que 11.000 volúmenes de literatura sobre d.p. extranjero e internacional véase <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/es/Bibliothek/bibliothek.html>.



aprovechamiento del tiempo libre, material de estudio etc.). Las evaluaciones escritas, los comentarios orales y los agradecimientos y mensajes posteriores, a partir de los cuales se han iniciado incluso intercambios

académicos entre los participantes entre sí, y con los organizadores, nos permiten aseverar que la Primera Escuela de Verano en Ciencias Criminales ha sido un éxito, del cual podemos estar orgullosos<sup>5</sup>.

---

5 Como resultado de las iniciativas mencionadas, oficialmente algunos participantes en la escuela han abierto un grupo en facebook que con el nombre “América Latina em Göttingen” que ha prolongado el contacto e intercambio iniciado durante los días del evento. Véase <http://www.facebook.com/profile.php?id=841281472#!/groups/277441422274630/>.