

Crónicas



Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana

John E. Zuluaga T¹

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)², 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 Prittzwitz (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.

1 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.

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

Revista Penal

Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana

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 (*Fahrlässigkeitslehre*). 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 culposo.

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. Prittitz 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*³ 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 éstas 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>.

Revista Penal

Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana

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 Schünemann. 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 (tornados 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 investigando⁴.

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 orgullosos⁵.

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/>.