

ISSN: 2310-5011



CUADERNOS DE TRABAJO DEL CICAJ NUEVA SERIE

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y ASESORÍA
JURÍDICA (CICAJ)



PUCP

**MACROCRIMINALIDAD Y DERECHO
PENAL INTERNACIONAL**

Alfredo Alpaca Pérez

**Cuaderno de Trabajo del CICAJ N.º 3
Nueva serie**

2013

DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE
DERECHO

**CENTRO DE INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)**



PONTIFICIA
**UNIVERSIDAD
CATÓLICA**
DEL PERÚ

Cuaderno de Trabajo del CICAJ N.º 3

Categoría Egresados

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD:

Guillermo Boza Pró

Comité Asesor del CICAJ:

César Landa Arroyo

David Lovatón Palacios

Iván Meini Méndez

Elizabeth Salmón Gárate

Eduardo Sotelo Castañeda

Alfredo Villavicencio Ríos

Editor y Director del CICAJ-DAD:

Armando Guevara Gil

La nueva serie *Cuadernos de Trabajo del CICAJ* reúne contribuciones arbitradas y razonadas.

Las contribuciones que aquí presentamos son arbitradas porque cada uno de los textos es sometido a dos procesos de evaluación. El primero, a cargo del director y del Comité Asesor del CICAJ, consiste en la selección de los trabajos. El segundo, a cargo de dos especialistas en la materia, uno del ámbito nacional y otro del ámbito internacional, consiste en la lectura crítica del documento. Con el fin de garantizar la imparcialidad de los arbitrajes, se mantiene el anonimato de los autores y evaluadores.

Además, las contribuciones son razonadas porque incluyen el texto original revisado a la luz de los aportes de los árbitros, los comentarios de dos profesores invitados a presentarlos públicamente con el autor o la autora y, finalmente, la réplica a estos.

Esperamos que esta nueva serie contribuya significativamente al debate jurídico sobre los temas tratados por los autores y las autoras.

Cuaderno de Trabajo del CICAJ N.º 3

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ)

Macrocriminalidad y *Derecho Penal Internacional*

Alfredo Alpaca Pérez

Primera edición

Tiraje: 250 ejemplares

© Alfredo Alpaca Pérez, 2013

© Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, 2013

Departamento Académico de Derecho

Pontificia Universidad Católica del Perú

Av. Universitaria N.º 1801

Lima 32 - Perú

Cuidado de la edición: Aarón Verona Badajoz

Impreso por:

HERAL MOL S.R.L.

Calle Castrovirreyna N.º 174

Lima 5 - Perú

Se autoriza la reproducción total o parcial de este documento siempre y cuando sea fiel al original y se cite adecuadamente la fuente.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2013-13674

ISSN: 2310-5011

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

1.	Introducción	8
2.	El estado: de ser el más firme garante al más vil agresor	11
3.	La complejidad como característica fundamental	14
	3.1. La complejidad desde la perspectiva criminológica	14
	3.2. La complejidad desde la perspectiva dogmática	15
4.	El concepto de <i>macrocriminalidad</i>	16
	4.1. Dimensión colectiva del fenómeno	19
	4.1.1. Colectividad organizada y fortalecida por el Estado	20
	4.1.1.1. Organización racional del colectivo según el concreto objetivo	23
	4.1.1.2. Interacción vertical entre quienes integran el colectivo	24
	4.1.2. Contexto sobre el cual se despliega e inserta el acto individual o <i>contexto de acción colectiva</i>	25
	4.1.3. Generalidad en la afectación de víctimas del propio Estado	26
	4.2. Manifestaciones del rol activo que desempeña el Estado	27
	4.2.1. Regímenes totalitarios	28
	4.2.2. Regímenes democráticos	29
	4.3. Mecanismos o técnicas de neutralización	29
	4.4. Diferenciación con otras formas de criminalidad	32
	4.4.1. Criterios cuantitativos y cualitativos que definen el fenómeno	32
	4.4.2. Diferenciación con las <i>formas normales</i> y <i>formas especiales</i> de criminalidad	33
	4.4.3. Especial delimitación con el concepto de <i>terrorismo de Estado</i>	35
5.	Conclusiones	37
6.	Bibliografía	41

Macrocriminalidad y Derecho Penal Internacional

Alfredo Alpaca Pérez

Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca y Doctorando en Derecho por la misma Universidad

Sumilla

Los crímenes de derecho internacional —genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra— comprenden la realización de atrocidades masivas por parte de individuos que actúan en *grupos*. En efecto, tales acontecimientos lesivos de gran magnitud —frecuentes en América Latina hasta hace algunos años— son cometidos generalmente por unidades militares, cuerpos de seguridad del Estado, grupos paramilitares, entidades que operan con el apoyo del poder público o por otros grupos de individuos que actúan conforme a un plan o una política determinada.

Entonces, al reconocer la estrecha relación entre los referidos crímenes y la posibilidad de que la estructura estatal facilite su materialización, esta investigación analiza el concepto de *macrocriminalidad* como fenomenología subyacente a los crímenes de derecho internacional. Este concepto no solo evidencia los alcances de las situaciones excepcionales socioestatales de índole criminógena concurrentes en casos concretos, sino que, al abarcar la realización de diversos sucesos delictivos ordenados, iniciados, alentados u ocultados por la autoridad de los Gobiernos, sirve como categoría para clasificar a las más graves violaciones de los derechos humanos que interesan al derecho penal internacional.

I. Introducción¹²

El derecho penal estatal puede resumirse en un tradicional bosquejo: la imposición de una sanción —generalmente caracterizada como una legítima restricción de la libertad— sobre individuos que hayan realizado una conducta considerablemente distanciada de los intereses comunes propios del orden social. Este bosquejo, sin embargo, no abarca el escenario en el que la actuación lesiva emana del poder desplegado por el propio Estado, actuación que generalmente se concreta a través de «actos ideados, organizados y llevados a la práctica mediante una pluralidad de agentes [...] con una estructura que supuso una coordinación operativa y funcional en los niveles más altos de mando» (Montoya 2003: 24). Como es evidente, la criminalidad propia del referido escenario se asocia con el monopolio del poder del Estado y se refleja históricamente en hechos que involucran graves violaciones de los derechos humanos (Montoya 2010: 79).

Así las cosas, aunque aquella criminalidad no es desconocida en la realidad, debe admitirse que es nueva en el ámbito de la investigación científica (Zaffaroni 2007: 22). Por ello, analizarla significa reconocer que se trata de un fenómeno complejo y no abordable con herramientas generalmente utilizadas para el estudio de las manifestaciones delictivas tradicionales. En efecto, su valoración implica aceptar que no se está ante, por ejemplo, un suceso caracterizado por una relación de fácil identificación entre agresor y víctima. En realidad, aquí se verifican circunstancias que implican una mayor sofisticación y cuya realización supone un cierto nivel de conocimientos especiales o una posición o cargo particular dentro de algún sistema o estructura determinada.

Ferrajoli parece reconocer este tipo de criminalidad denominándola *criminalidad del poder público*, que sería una especial manifestación de *violencia institucionalizada* caracterizada por una «fenomenología compleja y heterogénea» (2005: 76), sostenida por intereses políticos, sociales y, en ocasiones, estrechamente vinculada a objetivos específicamente económicos, propios

¹ El presente trabajo es una versión revisada y ampliada del primer capítulo de la tesis de licenciatura del autor, titulada *Acerca de la teoría de la empresa criminal conjunta como mecanismo de imputación a superiores jerárquicos en escenarios macrocriminales según la jurisprudencia del Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia*.

² El presente trabajo constituye el único de la serie de *Cuadernos de Trabajo del CICAJ 2012* que no se encuentra razonado debido a que el autor reside actualmente en Salamanca (España).

de las condiciones impuestas por el mundo moderno. Esta criminalidad del poder público es, según el autor citado, «un signo de la patología del ordenamiento, y a causa de su carácter prevalentemente oculto, expresión degenerada de una crisis del Estado de Derecho y de la democracia misma» (2005: 77).

Como complemento, se puede decir que este tipo de criminalidad se caracterizaría por ser un fenómeno asociativo de gran complejidad organizativa (Faraldo 2003: 19); es decir, para su ejecución intervendrían de manera coordinada una multiplicidad de sujetos, quienes se regirían por los principios de *jerarquía* y *división de trabajo*. Además, estarían sostenidos y protegidos por entidades en posiciones de dominio (Ferrajoli 2005: 77). Al ser esto así, ¿cómo podría el derecho enfrentarse al desafiante escenario descrito? Nuevamente, Ferrajoli sostiene que, ante la fenomenología criminal expuesta, la alternativa «[...] debería ser una mutación del paradigma del Derecho Penal [...]» (2005: 78), a través de cambios que se caractericen por ostentar la misma magnitud y trascendencia que la especial gravedad en la afectación de intereses comunes, que permite la criminalidad del poder público.

Sin embargo, siendo este un fenómeno que atraviesa fronteras y cuyas consecuencias lesivas pueden manifestarse de diferentes maneras, parecería que en algún momento el derecho penal —por definición, la más parroquial de las disciplinas jurídicas— (Ambos 2007c: 73) se agotaría por su eventual insuficiencia en los casos concretos. Por ello, debido a la necesidad de protección de diversos intereses que este tipo de criminalidad inevitablemente afecta, se habla en la actualidad de una *internacionalización* de esta rama del derecho (Hirsch 2006: 166 y ss.), cuyo paulatino desarrollo se fundamenta en una síntesis de los intereses de la comunidad internacional. En ese sentido, la trascendencia de aquellos intereses se hace evidente al introducir, de manera subsidiaria, mecanismos de justicia supranacionales que otros casos (relativos a intereses sectoriales o limitados a un grupo de Estados) no ameritarían. En definitiva, aquella internacionalización se manifiesta, especialmente,³ a través del derecho penal internacional (DPI).

El DPI, al permitir la atribución de una responsabilidad individual *directa* de derecho internacional como producto de la comisión de crímenes proclamados en este ámbito (*core crimes*), tiene como función primaria la tutela de la comunidad internacional frente a formas de delincuencia totalitaria que ponen en peligro la paz mundial. Por ello, si bien ante un suceso delictivo de gran magnitud —y debido a que el DPI opera de manera subsidiaria— deberá actuar la justicia interna; al alcanzar ciertas dimensiones deberá actuar el DPI, siempre que la justicia interna, ante imposibilidades fácticas o normativas, no persiga a los responsables del suceso delictivo (Vest 2001: 464).

Desde esta perspectiva, debe señalarse que el DPI se manifiesta a través de dos formas importantes: una *material* y una *institucional*. La manifestación material apunta al concreto análisis del acontecimiento calificado como lesivo o de gran magnitud, lo que implica realizar un enjuiciamiento valorativo con respecto a lo que se vulnera, tanto en la *forma* (por cuanto debe tratarse de un hecho realizado en virtud de un proyecto previo de participación plural, con un orden táctico establecido y con el fortalecimiento político del Estado o de alguna o algunas de sus instituciones) como en el *fondo* (tal ejecución masiva, extendida y sistematizada debe

³ Dentro del fenómeno de la internacionalización del derecho penal se ubica no solo el *derecho penal internacional* sino también el *derecho penal transnacional*. Sobre este último, véase Boister (2003: 955 y ss.).

infringir fundamentos esenciales que lo adjudican a un desvalor particular). De esta manera, el DPI abarca los escenarios en los que se afecten intereses vinculados al mantenimiento y protección de núcleos rectores esenciales —humanidad, dignidad— de toda la comunidad internacional (Ambos y Steiner 2006: 63).

En cuanto a la manifestación institucional, esta se expresa a través del establecimiento de la sede con autoridad suficiente para asumir la jurisdicción y deliberar, finalmente, sobre la concreta responsabilidad penal de quienes intervinieron en la materialización del suceso lesivo. Como es claro, esta determinación jurisdiccional debe ceñirse al *principio de complementariedad*,⁴ que proclama la aplicación de la justicia internacional cuando la jurisdicción nacional, en el ámbito de sus competencias, no quiera o no pueda perseguir y castigar los crímenes de derecho internacional (Jescheck 2001: 58). La más importante demostración de esta segunda vía constituye la creación y puesta en marcha de la Corte Penal Internacional (CPI), cuya instauración deja en claro la voluntad de la comunidad internacional respecto a no dejar sin castigo la perpetración de los delitos más graves contra el derecho internacional (Jescheck 2001: 53).

Ambas manifestaciones, la material y la institucional, poseen como componente común la referencia al rol que desempeña el poder público en el problemático escenario descrito. Por esto, al erigirse como sujeto primario y originario del derecho internacional, el Estado no podría ser un factor que se deje de lado en esta investigación. Al respecto, aquí se hace una aclaración metodológica importante: el análisis jurídico que se realizará en estas líneas se circunscribe a las conductas criminales que son organizadas, fomentadas, promovidas y fortalecidas por el Estado. Por ello, los argumentos planteados reflejan, concretamente, la referencia a un *Estado criminal*, una *entidad estatal pervertida criminalmente* (fuerzas armadas, cuerpos de seguridad o fuerzas policiales —en su totalidad o parcialmente—, por ejemplo) o a *agrupaciones u organizaciones paramilitares sostenidas por el poder público*. Así, esta investigación se concentra en los crímenes de genocidio, contra la humanidad o de guerra —los cuales son cometidos por agentes estatales o por individuos que actúan bajo su amparo—, por ser estos los supuestos más recurrentes en la historia de la humanidad y que, lamentablemente, hasta el día de hoy parece ser un elemento obligatorio en estos casos.⁵

⁴ Véase el artículo 1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁵ Al respecto, en el ámbito nacional cabe destacar la sentencia en la que se condena al expresidente del Perú Alberto Fujimori por los hechos (crímenes contra la humanidad) cometidos en Barrios Altos y La Cantuta. Cf. Fujimori (EXP. N.º A.V. 19-2001), sentencia del 7 de abril de 2009 (en adelante, Sentencia de la Sala Penal Especial del caso *Fujimori*). En el ámbito internacional, pueden revisarse las resoluciones emitidas en el marco del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, principalmente, en los siguientes casos: *Prosecutor vs. Krstić* (IT-98-33), sentencia de la Cámara de Juicio, 2 de agosto de 2001 y sentencia de la Cámara de Apelaciones, 19 de abril de 2004; *Prosecutor vs. Stakić* (IT-97-24), sentencia de la Cámara de Juicio, 31 de julio de 2003 y sentencia de la Cámara de Apelaciones, 22 de marzo de 2006; *Prosecutor vs. Brđanin* (IT-99-36), sentencia de la Cámara de Juicio, 1 de setiembre de 2004 y sentencia de la Cámara de Apelaciones, 3 de abril de 2007; *Prosecutor vs. Karadžić* (IT-95-5/18-I), tercera acusación corregida, 27 de febrero de 2009; *Prosecutor vs. Mladić* (IT-09-92), cuarta acusación corregida, 16 de diciembre de 2011; y *Prosecutor vs. Hadžić* (IT-04-75), segunda acusación corregida, 23 de marzo de 2012. En lo que respecta a la Corte Penal Internacional, puede revisarse, de entre todos los casos existentes, los siguientes (ambos enmarcados en la situación de Darfur, Sudán): *Prosecutor vs. Al Bashir* (ICC-02/05-01/09), segunda orden de arresto contra Omar Al Bashir, 12 de julio de 2010; *Prosecutor vs. Harun & Kushayb* (ICC-02/05-01/07), orden de arresto contra Ahmad Harun, 27 de abril de 2007 (ambos casos resultan de interés pues se tratan de investigaciones contra un jefe de Estado y un exministro de Estado —es decir, agentes oficiales del

2. El estado: de ser el más firme garante al más vil agresor

El Estado es la forma de orden social dotada de la capacidad para ejercer y controlar el uso monopólico de la fuerza sobre un pueblo y territorio determinados (Baca 2000: 222). Constituye una sociedad política autónoma, independiente y organizada a través de un conjunto de instituciones, que además posee la autoridad y potestad de emitir las normas dentro de un determinado espacio territorial. En ese sentido, tiene una *doble obligación*: a) una *obligación negativa*, consistente en que la orientación política manifestada a través de sus disposiciones debe corresponderse con la directa prohibición a la violación de derechos humanos; y b) una *obligación positiva*, en tanto el ostentar una posición de supremacía fundada en el ordenamiento jurídico implica la adopción de medidas en el ámbito interno para garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos y prerrogativas que se declaren.⁶ Esta especial posición del Estado se ha manifestado claramente en nuestra región, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en su desarrollo jurisprudencial ha proclamado la obligación que tienen los Estados de *prevenir, juzgar y sancionar* las violaciones de estos derechos.⁷

La seguridad que garantiza el Estado a sus ciudadanos se hace posible en tanto el Estado actúe de acuerdo a normas y principios jurídicos de justicia «conocidos de tal manera que los mismos resulten en todo caso comprensibles» (Bacigalupo 1999: 231). Es decir, que ante alguna conducta que infrinja una determinada disposición de la normativa jurídico-penal, la reacción represiva del Estado se ceñirá también a ciertos criterios limitadores, como los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y de *ne bis in idem* (Bacigalupo 1999: 232), acordes con los principios propios de un Estado de Derecho (Mir Puig 2002: 109). Se establece, así, una favorable previsibilidad en la respuesta institucionalizada (Bacigalupo 1999: 231). Asimismo, en cuanto a su estructura, el Estado es reconocido como una entidad de carácter organizado. Por esto, se señala que «para llegar a ser un Estado, el orden jurídico tiene que tener el carácter de una organización en el sentido estricto y específico de esa palabra, es decir: tiene que instaurar órganos que funcionen con división de trabajo, para la producción y aplicación de las normas que lo constituyen; tiene que exhibir cierto grado de centralización. El Estado es un orden jurídico relativamente centralizado» (Blancas y otros 1999: 145).

Por otro lado, el Estado se caracteriza por el ejercicio de un poder soberano, cuya titularidad «abstracta, despersonalizada y permanente» (García 2005: 54) se manifiesta a través de un poder de mando pleno, el cual se despliega dentro de las fronteras del territorio en el que se asienta. El modo de hacer patente este dominio no puede ser otro que el del uso del derecho como el medio de expresión más eficaz del poder público. Por ello, se reconoce que «el Estado crea, reconoce y aplica el denominado Derecho vigente: monopoliza su sanción y centraliza bajo la hegemonía de la ley las diversas fuentes o formas de manifestación del Derecho» (García 2005: 141).

De lo enunciado *supra*, se concluye que son tres las características que definen al Estado contemporáneo. Primero, en su *aspecto institucional*, este alberga a las instancias que monopolizan la creación e

instauración de las normas en el interior de su territorio, las cuales, además, pueden ser ejercidas por el poder público y encumbrados en el vértice del aparato estatal—, por la supuesta comisión de crímenes de derecho internacional).

⁶ Por ejemplo, la CIDH, en sus artículos 1.1. y 2, parece reconocer en el Estado estas obligaciones especiales.

⁷ Véase caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), § 166; y caso *Barrios Altos vs. Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001 (Fondo), § 41.

deberían hacer referencia a una expresión política común compartida por los ciudadanos y ser afines a las obligaciones —positivas o negativas— asumidas por el Estado, cuya vulneración conllevaría directamente a la atribución de una responsabilidad internacional. Segundo, en su *aspecto ideológico*, el Estado ostenta como base intelectual la promoción de condiciones para la libertad de los individuos, lo cual tiene como inmediata consecuencia que aquel se encuentre al servicio de estos; incluso en aquellos escenarios en donde aquella libertad se vea legítimamente limitada —una sanción punitiva impuesta por la autoridad judicial competente—. El programa de acción del Estado en ese caso concreto continuará siendo un instrumento al servicio de la persona, lo cual se evidencia a través de la comprensibilidad, razonabilidad y calculabilidad de las decisiones que la autoridad judicial adoptará. Tercero, en su *aspecto organizacional*, el Estado se constituye a través de un conjunto de entidades ubicadas en un territorio geográficamente definido y regidas por el propio personal estatal, entre las que sobresalen particularmente aquellas encargadas de los medios de violencia y coerción.

Ahora bien, es preciso señalar que el fenómeno criminal moderno requiere de estructuras organizadas para satisfacer sus propósitos delictivos, las que suponen la presencia de una multiplicidad de sujetos que, independientemente de su posición en aquellas, comparten, se adaptan o se adhieren a un mismo objetivo. Por ello, el Estado, como se dijo antes, al ser por naturaleza una entidad conformada por múltiples ámbitos con funciones determinadas y por estar jerárquicamente estructurado, sin duda alguna aparece como un mecanismo útil, propicio y favorecedor para la realización de hechos criminales. Por ello, de concretarse tal utilización, habría que reconocer al Estado como una estructura que infringe todas las nociones que en un primer momento se le habían reconocido: ya no tendría como función el afirmar la libertad, la igualdad, la propiedad y el desarrollo individual de los ciudadanos, sino que su verdadera razón sería aplicar medidas legislativas opresivas, intervenir sobre decisiones judiciales y emplear políticas de excepción para asegurar la impunidad de los hechos cometidos por sus agentes y la perpetuidad en el poder de los dirigentes.

Un escenario como el descrito, donde es factible la presencia de sujetos que, amparados por el poder público y siguiendo una política fijada por las más altas esferas de dirección institucionales, utilicen la maquinaria estatal para la comisión de hechos lesivos de gran magnitud, adquiere importancia no solo a nivel interno —en la relación entre el Estado y sus ciudadanos—, sino que se convierte en un incidente relevante para el derecho internacional, pues afecta en gran medida «los valores que están en la base de la convivencia y supervivencia de la humanidad» (Lirola y Martín 2001: 2). En ese sentido, tales hechos delictivos de carácter político-estatal, se caracterizan, en primer lugar, por tratarse de afectaciones a la capacidad de existencia de un grupo de características generales abstractas (por ejemplo, un grupo político, racial, religioso, etcétera) en el plano jurídico-internacional, cuya magnitud y gravedad conmueve a la humanidad en su conjunto. En segundo lugar, por la sistematicidad con la que se llevan a cabo tales hechos y la conexión entre el agente individual y el aparato estatal en la realización de estos. En tercer lugar, por la imposibilidad de represión de tales acontecimientos por parte del propio Estado, pues quienes ordenan la comisión de tales crímenes a sus subordinados garantizan su impunidad y el mantenimiento de sus identidades fuera del conocimiento público (Faraldo 2003: 201 y ss.).

Precisamente, visualizar al propio Estado como entidad que favorece o contribuye activamente a la vulneración de bienes e intereses valorados por la sociedad hace que otros tipos de

criminalidad sean percibidos con una menor gravedad. Así, Naucke resalta la especial fortaleza que ostenta el perpetrador de un determinado hecho criminal por su pertenencia al Estado, el agente que lleva a cabo el suceso delictivo fortifica su conducta en aquella energía conferida por la organización estatal, la que se hace perceptible a través de, por ejemplo, los uniformes distintivos, los títulos, la cadena de mando, el equipamiento técnico, la organización administrativa o el control sobre las masas (1996: 20). Asimismo, el autor citado reconoce que aquellos hechos delictivos cometidos bajo el amparo de la autoridad del Estado se caracterizan especialmente por la facilidad con la cual pueden adquirir legitimación (1996: 21). En otras palabras, las decisiones políticas que proyecta el Estado buscan justificarse a través de discursos oficiales o de artificios normativos que permitan ubicar tales decisiones en el umbral de lo públicamente admisible.

A partir de lo expuesto, entonces, es posible percibir al Estado como una entidad sobre la que está latente una eventual transfiguración en la peor de las maquinarias de destrucción o en el más penoso mecanismo de impulso a operaciones clandestinas de eliminación y desaparición de personas. De confirmar tal hipótesis, su autoridad respaldaría tal perpetración de programas institucionalizados de violencia sistemática. Sin embargo, y esto es lo fundamental, no se debe pasar por alto que *son finalmente los individuos que integran sus estructuras los que serán penalmente responsables por tales hechos delictivos*.

Lo anterior permite visualizar un escenario en el que interactúan dos protagonistas: el Estado y los individuos que bajo su amparo realizan actividades criminales. La valoración jurídica que se haga sobre cada uno de ellos tiene como fuente disciplinas que en su origen son independientes; y en su contenido, disímiles; aunque, finalmente, las dos buscan ocuparse de la *responsabilidad* de ambos protagonistas. Así, es de vital importancia asumir que en un escenario delictivo como el que aquí se describe, se produce una intersección entre dos subclases de la «responsabilidad» como institución jurídica: la *responsabilidad estatal* y la *responsabilidad individual*; cada una de ellas con naturaleza diferente, pero coincidentes en el hecho que da pie a su existencia.

En efecto, como precisan Fletcher y Ohlin, ambos tipos de responsabilidades parecen complementarse cuando los individuos cometen hechos delictivos con la aquiescencia o permisividad del Estado, demostrando así una complicidad oficial del poder público (2005: 543). De esta manera, a pesar de la coincidencia factual o normativa que permite reconocer la conexión entre ambos tipos de responsabilidades, no se afecta el carácter autónomo de cada una; mientras que la responsabilidad internacional del Estado es de carácter *reparatorio* (restitución, indemnización y satisfacción),⁸ la responsabilidad del individuo es, además, de naturaleza *penal* (Lirola y Martín 2001: 14).

Ahora, la responsabilidad penal internacional del individuo se halla reconocida plenamente (Werle 2005: 43) y se confirma a través de la infracción de aquellas normas que implican una responsabilidad personal de índole punitiva, determinada por el ámbito internacional. Pero esto no impide que el Estado por el que dicho individuo ha actuado en calidad de órgano

⁸ Véase, entre otros, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas), § 25; y caso *Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas), § 23.

incurra también, por los mismos sucesos, en responsabilidad internacional.⁹ En lo que a esta obra respecta, el interés está en analizar aquella responsabilidad de naturaleza penal que explica la reacción punitiva aplicable a un individuo por su intervención en un suceso ilícito de trascendencia para el orden público internacional.

Sin embargo, la utilización de aparatos organizados de poder, la multiplicidad de redes a través de las cuales se canalizan las directivas, la posible intermitencia de los participantes en los hechos delictivos, el debido reparto de las funciones concedidas a raíz de la pertenencia a la estructura organizada y, sobre todo, la no intervención material de quienes ostentan la autoridad sobre los hechos a llevarse a cabo, son elementos que hacen difuso y complejo el panorama de la imputación de responsabilidad penal.

3. La complejidad como característica fundamental

La imputación de responsabilidad penal en un escenario como el hasta ahora expuesto aparece como una empresa complicada, teniendo en cuenta la gran cantidad de sujetos intervinientes en los hechos y su especial ubicación dentro del aparato estatal organizado bajo cuya autoridad se desenvuelven. Sin embargo, a pesar de reconocer la especial dificultad que entraña la naturaleza colectiva de estos eventos criminales, no debe entenderse que aquella constituye un pretexto para absolver el compromiso dogmático de determinar la responsabilidad penal de quienes hacen posibles tales hechos delictivos. En efecto, este complejo escenario sobre el cual se despliegan sistemáticamente una serie de actos de carácter lesivo y que representaría un ámbito reactivo a los tradicionales criterios de imputación, debe entenderse, desde nuestro punto de vista, como un desafío a las categorías dogmáticas del derecho penal, permitiendo así el desarrollo de estas dentro de los principios que moldean nuestra disciplina. Así, más que una posible demostración de la insuficiencia del derecho penal ante los fenómenos criminales contemporáneos y organizados a gran escala, se debe considerar a estos contextos un duro reto por vencer.

Por otro lado, la reconocida complejidad se manifiesta en dos importantes ámbitos: el *criminológico* y el *dogmático*. Hassemer y Muñoz ya habían dado a conocer la importancia que tiene la vinculación de estas dos manifestaciones jurídicas, ya que si el objeto del derecho penal es la criminalidad, sería imprescindible no solo conocer las normas jurídico-penales que aquella vulnera, sino también tener una interpretación de los conceptos de *criminalidad* y de *delito* (1989: 27). Hacer referencia a estos dos campos jurídicos hará posible conocer y entender a cabalidad no solo el entorno teórico-metodológico propio que caracteriza a la dogmática, sino también la base empírica obtenida a partir de conjeturas propias de la observación de la realidad que propone la criminología.

3.1. La complejidad desde la perspectiva criminológica

Aquí, el punto de partida consiste en admitir una realidad innegable: la conducta individual se ha constituido, hasta ahora, en el fenómeno central de toda reflexión teórica o investigación

⁹ Véase caso *Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia del 14 de marzo de 2001 (Fondo), voto concurrente del juez Cançado Trindade, § 13.

empírica. De hecho, la criminología se ha destacado como área interesada en prestarle a tal fenómeno una exclusiva atención, la que se manifiesta a través del estudio de categorías como la *criminalidad* (entendida como el producto estadístico a partir de la suma de todos los delitos, atendiendo además a los factores que favorecen su existencia) (Hassemer y Muñoz 1989: 27) o la *conducta desviada* (basada en factores extrajurídicos que determinan la configuración de un comportamiento orientado a la infracción de normas que necesitan de una estabilización *contrafáctica*) (Hassemer y Muñoz 1989: 51). Sin embargo, la comprensión de la criminalidad en un sentido colectivo —a pesar de haber sido considerada un *fenómeno marginal*— (Jäger 1989: 11) alcanza significación al constituirse como la modalidad más pemiciosa de violencia, caracterizándose además por los graves efectos destructivos que puede llegar a generar. En efecto, al concentrarse en la conducta delictiva individual, la criminología no le otorga el suficiente interés al análisis de comportamientos llevados a cabo en el marco de una agrupación, los cuales deben ser reconocidos como la manifestación *más peligrosa* de criminalidad.

De esta manera, cuando se alude a la complejidad de la actividad llevada a cabo por grupos, se obvian importantes temas como la motivación individual en el seno del grupo, el poder que poseen los grupos en momentos de necesidades emocionales, la identificación de los miembros con la colectividad o la obediencia hacia las finalidades supraindividuales del grupo (Jäger 1989: 132 y ss.). Más aún, cuando aquel colectivo se encuentra subordinado a la autoridad de un representante del Estado y este emite órdenes de naturaleza antijurídica, la función motivadora de la norma recae en los supuestos de existencia de una relación institucional jerarquizada donde, definitivamente, la influencia y seguridad que despliega el vértice dirigencial de la estructura pueden considerarse fundamentos que respaldan una determinada acción, en detrimento de lo dispuesto por cualquier disposición normativa general y ordinaria.

Asimismo, es importante dejar en claro que el paradigma de la criminalidad como propia de las denominadas *clases peligrosas* ha sido abatido, por lo que ya no serían únicamente las clases pobres el objeto de asignación de un «*status* de violador de normas» (Baratta 2004: 135), sino que la realidad demuestra que son las clases altas y dirigentes, especialmente las ubicadas en importantes posiciones políticas, las que orientan sus recursos hacia propósitos delictivos. Sin embargo, a estos individuos situados en los escalafones superiores del Estado, difícilmente se les podría considerar criminales, puesto que llevan a cabo conductas estereotipadas y conformes a las expectativas propias de la sociedad a la que pertenecen.

En ese sentido, tratar de considerar desviada a una conducta de alguno de estos dirigentes solo podría explicarse si se tiene como referencia un *estándar superior* —por ejemplo, el derecho internacional o normas de carácter universal— y no las normas que ellos mismos crean para amparar o justificar la creación de mecanismos cuyo fundamento esencial es el recurso a la violencia sistemática (Tallgren 2002: 575). Puede percibirse entonces el hecho de que «la tradicional delincuencia de subsistencia es cada vez más subalterna de la gran criminalidad organizada» (Ferrajoli 2005: 77), debiendo ser esta última uno de los más importantes objetivos intelectuales de los nuevos estudios a llevarse a cabo en la criminología.

3.2. La complejidad desde la perspectiva dogmática

Desde Núremberg se había afirmado ya que «los crímenes son cometidos por individuos y no por entidades abstractas» (Osiel 2009: 18). Así, debajo del manto permisivo o de la contribución activa del poder público, se encuentran los individuos que forman parte de su estructura y que son los que actúan conjuntamente: seleccionan a las víctimas, planean los actos que se llevarán a cabo, organizan su ejecución, implementan la fuerza contra quienes opongan resistencia y despliegan diversos mecanismos de impunidad normativos e institucionales. Sobre todos ellos se pretende dilucidar una concreta responsabilidad penal según la magnitud de sus contribuciones (Bogdan 2006: 63 y ss.).

Sin embargo, el papel que desempeñan aquellos líderes políticos o jefes militares que no se encuentran físicamente en el momento de la comisión de los hechos, sino que cuya función se limita a la planificación de estos, a la estructuración del programa que se realizará, a la preparación y emisión de directivas o a la facilitación de los medios y elementos necesarios para llevar a cabo la multiplicidad de eventos delictivos, debe suponer también la atribución de un grado de responsabilidad penal, que —intuitivamente— es inclusive comparable a la de los mismos perpetradores.

Así, en la búsqueda de la determinación de responsabilidad penal de estos líderes civiles o jefes militares ubicados en estos especiales escenarios delictivos, es imprescindible tener en cuenta que el grado de responsabilidad penal no se diluye por la distancia entre un sujeto y el suceso concreto, sino que —como se señala en la doctrina—, «esta es mayor» (Ambos 2005: 78; Van Sliedregt 2003: 15).

Esta afirmación no es más que el reconocimiento implícito de uno de los principios rectores del derecho penal, a saber, el principio de culpabilidad, cuyo fundamento radica en el juicio que recae sobre un hecho ilícito concreto decidido por el autor. Siendo esto así, este principio —por la necesidad de evitar la responsabilidad objetiva y de determinar la concreta responsabilidad individual— debería ser confirmado a pesar del complejo escenario que supone la realización masiva de hechos delictivos en el marco de las estructuras del Estado. Sin embargo, tal pretensión podría verse desbaratada en el caso concreto, ya que la teoría del delito, como construcción teórica que abarca los presupuestos generales de la conducta punible (Roxin 1997: 192), se edificó sobre la base de modalidades de criminalidad convencional (Ambos 2005: 39 y ss.).

Así, la responsabilidad penal personal, objeto de la dogmática penal, se estructura a través de elementos como el *injusto personal* y la *culpabilidad individual* (Zúñiga 2009: 160). La complejidad en el ámbito dogmático es entonces evidente, debido concretamente a la respuesta, que en los casos propios del escenario problemático que se propone, puedan otorgar el principio de responsabilidad individual y la propia teoría del delito, abstracciones elaboradas desde la perspectiva del paradigma del autor individual (Maljević 2011: 19).

4. El concepto de macrocriminalidad

Dado que en esta breve investigación debemos ceñirnos a la exploración profunda del fenómeno que se reconoce como el escenario ideal para la realización sistemática y programada de hechos

delictivos especialmente graves —es decir, dejaremos de lado los asuntos dogmáticos para concentrarnos en los criminológicos—,¹⁰ es preciso delimitar los contornos de aquel escenario a partir de la idea básica de que los eventos criminales acaecidos en su interior gozan del amparo del Estado o, inclusive, que se fortalecen a través del rol activo que la misma institución estatal despliega sobre aquellos hechos lesivos antes, durante o después de su concretización. En otras palabras, en este escenario el propio Estado es el que, *de manera activa*, contribuye a la comisión de hechos criminales, al mantenimiento de una determinada situación antijurídica o a garantizar la impunidad de los ejecutores materiales del suceso ilícito (Spinellis 2001: 683 y ss.).

Pues bien, el concepto con el que se abarca el complejo escenario expuesto es el de *macrocriminalidad* (*Makrocriminalität*), propuesto y desarrollado por Jäger (1989: 11). Este autor sostiene que aquella expresión brinda cobertura a un fenómeno estrechamente vinculado con la guerra, el genocidio, los asesinatos colectivos, la destrucción nuclear, el terrorismo de Estado y de organizaciones, la persecución a grupos minoritarios, los conflictos religiosos y culturales, las medidas contrarrevolucionarias y agudas situaciones políticas, cuyos efectos destructivos lo convierten en la forma más grave y peligrosa de violencia colectiva (Jäger 1989: 11).

La macrocriminalidad, según Jäger, puede hacer referencia o bien a la amplia dimensión cuantitativa de la lesividad que genera un determinado suceso criminal o bien al alto nivel operativo en el que se sitúa el colectivo de autores de tal suceso (Jäger 1989: 12).¹¹ El autor citado, optando por la segunda acepción, define la macrocriminalidad a partir de la verificación de acciones que no pueden entenderse aisladamente, sino que tienen sentido en la medida que están integradas en un *contexto de acción colectiva* (Jäger 1989: 11). Los acontecimientos delictivos generados a partir de tal contexto, al tener una repercusión macrosocial o estructural —y al implicar en su realización la utilización, por parte de los autores, de estructuras organizativas, aparatos organizados de poder u otras formas de organización colectiva—, evidencian un fenómeno delictivo de otra calidad y dimensión (Jäger 1989: 11). En ese sentido, para Jäger, la cuestión que determina que un suceso criminal genere conmoción en la comunidad internacional consiste en que se identifique una dinámica delictiva estructural, esto es, que se utilice el poder estatal y un aparato organizado con características y alto potencial destructivo (Jäger 1989: 12; Burkhardt 2005: 110; Landa 2004: 83).¹²

La macrocriminalidad se caracteriza por ser un fenómeno que contempla en sus fundamentos la realización de diversos sucesos criminales que son —y esto es lo fundamental—ordenados, iniciados, alentados u ocultados por la autoridad de los Gobiernos (Jäger 1989: 17; Haan 2008: 38). Asimismo, aquel fenómeno responde a diversos sucesos delictivos condicionados políticamente (pues su comisión se encuentra vinculada a determinados contextos políticos y relaciones de poder) que son perpetrados en el marco de sistemas o colectivos organizados contra individuos o minorías. Tales sucesos pueden presentarse —siguiendo la perspectiva de Jäger— bajo la forma de persecuciones, torturas y liquidación de los enemigos políticos de un Gobierno, combate y supresión de todo grupo opositor a un régimen, eliminación de

¹⁰ Los asuntos (dogmáticos) relacionados con la imputación de responsabilidad (especialmente, la de los superiores jerárquicos) en escenarios macrocriminales se intentaron desarrollar en ALPACA (2010: 254 y ss.)

¹¹ Comentando los alcances de la definición propuesta por Jäger, véase Burkhardt (2005: 110); y Landa (2004: 82).

¹² En doctrina nacional, véase Montoya (2012: 54 y ss.).

minorías étnicas, ejecuciones extrajudiciales, desaparición y asesinato de miembros de grupos clandestinos no deseados (Jäger 1989: 17); todo ello, por parte de agentes que actúan con el soporte del Estado.

Complementando las afirmaciones antes referidas, Jäger sostiene que los acontecimientos criminales de gran magnitud que comprende la macrocriminalidad solo son posibles en determinadas circunstancias y situaciones políticas; es decir, tienen como presupuesto una situación excepcional socioestatal de índole criminógena. Así, la macrocriminalidad, al ser un fenómeno colectivo, implica el reconocimiento de una compleja situación de inminente conflicto o enfrentamiento socioestatal, que deriva en la puesta en marcha de movimientos colectivos violentos caracterizados por ostentar una necesaria cooperación de una estructura política o estatal que, como consecuencia, permite hablar de una delincuencia propia de un estado de excepción o de emergencia, en el que puede verificarse una aguda crisis social, condiciones favorables para la anarquía o el colapso generalizado de las propias bases del Estado de derecho (Jäger 1998: 122).

Siendo esto así, uno se pregunta cómo sería posible hacer frente a tales formas de destrucción organizada y sistemática, promovida y fortalecida por el Estado. Las alternativas, aparentemente, son difíciles de proponer, sobre todo cuando, precisamente por la importante presencia estatal en la puesta en marcha de los crímenes, el sistema legal es generalmente objeto de manipulación, convirtiéndose en un obstáculo para la obtención de justicia. Así, parecería ser que solo ante el eventual colapso del régimen político imperante las posibilidades de persecución penal y de un profundo esclarecimiento de los hechos alcanzarían cierta viabilidad (Jäger 1989: 18). Pues bien, ante tal escenario, no es una casualidad que el DPI, desde su origen, se haya configurado con la finalidad de cerrar o disminuir el vacío de impunidad que engendra la comisión de sucesos lesivos de extraordinaria gravedad que afectan intereses sustanciales y que repercuten cuantiosamente en la comunidad internacional.

Ha sido Ambos quien, adoptando el concepto de macrocriminalidad, ha planteado la estrecha vinculación entre este fenómeno y el DPI, sosteniendo inclusive que «la teoría de la macrocriminalidad sirve como categoría para clasificar las violaciones de derechos humanos que pueden ser objeto del DPI» (Ambos 2007a: 25). Así, el autor citado define al fenómeno estudiado como:

*[Los] comportamientos conforme al sistema y adecuados a la situación dentro de una estructura de organización, aparato de poder u otro contexto de acción colectiva, macroacontecimientos con relevancia para la guerra y el derecho internacional; esta se diferencia, por lo tanto, cualitativamente de las conocidas formas normales de criminalidad y también de las conocidas formas especiales (terrorismo, criminalidad de estupefacientes, criminalidad económica, etc.) debido a las condiciones políticas de excepción y al rol activo que en esta desempeña el Estado [...] la intervención, tolerancia, omisión o hasta el fortalecimiento estatal de comportamientos macrocriminales, decisivo a este respecto, es clarificado a través del aditamento de *político* [...] aquí se trata siempre de criminalidad *estatal interna*, orientada hacia adentro contra los propios ciudadanos. (Ambos 2005: 45)*

Como se desprende de lo expuesto, es posible notar en Ambos una ampliación del concepto original propuesto por Jäger —algo que también puede verificarse en los trabajos de Naucke (1996: 19 y ss.) y Lampe (2003: 97 y ss.)—, lo cual se debe, al parecer, a la estrecha e intensa

relación que se busca establecer argumentalmente entre macrocriminalidad y DPI.¹³ En efecto, el fenómeno referido, al caracterizarse predominantemente por contar con la participación activa del Estado en la comisión colectiva de graves hechos criminales, detenta una alta posibilidad de mantener tales sucesos fuera del alcance de la justicia a través del empleo de la política y la legislación —con leyes de amnistía que favorecen a agentes del Estado o con la preferencia en el funcionamiento de la benigna jurisdicción militar en detrimento de la justicia ordinaria—; es decir, tendría en la impunidad una innegable manifestación.

El DPI, por su parte, proclama tener como una de sus actividades más importantes el poner fin a la impunidad de los autores de los más graves sucesos criminales, contribuyendo además a la prevención de nuevos hechos afines.¹⁴ Con todo esto se intenta decir que, teniendo clara la vinculación entre el DPI y la macrocriminalidad, esta ha sido asumida por la primera a partir de la especial magnitud lesiva que implica, asunción que se manifiesta en la tipificación de conductas consideradas como lesivas a normas de *ius cogens*. Sin embargo, debe señalarse que, en realidad —y esta es la posición que se defiende en esta investigación—, no todos los crímenes de derecho internacional ostentan como sustrato criminológico a la macrocriminalidad (en el sentido restringido que aquí se desarrolla); esto es, si bien la macrocriminalidad se refleja normativamente en el DPI a través de la tipificación de los crímenes de derecho internacional (Landa 2004: 84), no todos estos suponen un contexto macrocriminal. En ese sentido, se plantea que únicamente los crímenes contra la humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra llevados a cabo en un conflicto armado interno obedecen a la fenomenología que aquí se expone.¹⁵

Para completar el análisis, debe decirse que la macrocriminalidad es un fenómeno que permite una determinada comprensión del *Estado*, de la *sociedad* y del *delito*. Del Estado, por cuanto esta especial forma de criminalidad encuentra en aquel su piedra angular: la organización de los hechos, la preparación de los agentes, el abastecimiento de los medios criminales, el aseguramiento de la no existencia de represalias judiciales para los perpetradores y, sobre todo, el soporte moral y fortalecimiento de los sucesos a llevarse a cabo que produce la autoridad propia del vértice de la organización, no se podrían concretar sin la contribución definitiva del Estado. De la sociedad, por cuanto la recurrencia a conductas violentas y represivas por parte del Estado generalmente encuentra antecedentes en conflictos étnicos, religiosos o políticos muy profundos, lo cual implica a su vez la existencia de un contexto social colapsado o dividido. Del delito, por cuanto la macrocriminalidad es un fenómeno colectivo que supone un contexto extremo y destructivo orientado a neutralizar existencialmente la subjetividad jurídica de un grupo protegido por el derecho internacional.

En las siguientes líneas, para profundizar en el análisis del fenómeno de la macrocriminalidad, se presentarán aquellas circunstancias que se consideran esenciales en el referido fenómeno y que han sido desarrolladas a partir de la sistematización de la opinión científica que se manifiesta sobre esta especial forma de criminalidad y del análisis criminológico de diversos casos de criminalidad amparada o fortalecida por el Estado. Estos elementos son los siguientes: a) la

¹³ Esta relación ha sido puesta en evidencia no solo por Ambos, sino también por los siguientes autores: Burckhardt (2005: 110); Werle (2005: 96 y 179); Vest (2002: 138); y Haan (2008: 35).

¹⁴ Véase el quinto párrafo del preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹⁵ Sobre las consecuencias de esta concepción (restringida) de macrocriminalidad, véase Alpaca (2010: 24).

dimensión colectiva del fenómeno, b) el rol activo que desempeña el Estado y c) las condiciones o técnicas de neutralización.

4.1. Dimensión colectiva del fenómeno

Dentro de las circunstancias que son propias del concepto de macrocriminalidad, el aspecto colectivo, si bien destaca por su importancia, lo hace también por la complejidad que implica. En efecto, aquel aspecto puede reconocerse como un elemento difícil de analizar jurídicopenalmente, ya que al sostener que el derecho penal se fundamenta en principios como el de culpabilidad o el de propia responsabilidad, en los casos de comisión organizada, sistemática y programada de crímenes la preservación de tales principios se presentaría como una cuestión compleja por la evidente dificultad para analizar, valorar y diferenciar las contribuciones de cada uno de los intervinientes en el hecho total y determinar en qué medida cada uno de ellos aportó exactamente a la lesión de un bien jurídico determinado.

Siendo esto así, la dimensión colectiva del fenómeno se despliega de tres maneras: a) como colectividad organizada y fortalecida por el Estado (circunstancia *ex ante* al suceso macrocriminal), b) como contexto sobre el cual se despliega e inserta la conducta del autor y c) como generalidad en la afectación de víctimas en el propio Estado (estas últimas como circunstancias *ex post* al hecho macrocriminal).

4.1.1. Colectividad organizada y fortalecida por el Estado

La existencia de una colectividad organizada y fortalecida por el Estado es una circunstancia de especial relevancia desde una perspectiva *ex ante* al concreto suceso macrocriminal. Esto es así debido a que el colectivo que se encargará de llevar a cabo una serie de eventos delictivos necesita de una organización o estructuración previa, de la facilitación de los medios e instrumentos necesarios o, en todo caso, del aseguramiento de un clima de impunidad suficiente que contribuya definitivamente a motivar a los integrantes del colectivo a preparar y emprender las actividades delictivas correspondientes, confiando en la inexistencia de posteriores represalias (Haan 2008: 38).

Como puede observarse, todas aquellas actividades implican una importante injerencia del Estado en su concretización. Por ello, no es banal resaltar que los cauces jurídicos propios, ordinarios y regulares de un Estado pueden orientarse hacia fines antijurídicos. Así, elementos como la legislación, la estrategia (la política nacional o internacional), la táctica (métodos en batalla), el fundamento legal y conceptual de la fuerza armada o de seguridad, su estructura y composición, la jerarquía de puestos, la cadena de transmisión de instrucciones y rendimiento de informes, sus sistemas de personal, comunicaciones, inteligencia, logística y el sistema disciplinario interno (la obediencia y sanciones) (Centro Internacional para la Justicia Transicional 2008: 11) pueden utilizarse con finalidades criminales cuando quienes se ubican en las altas esferas de dirección estatal así lo decidan.

Se reconocen entonces dos importantes situaciones que, según Neubacher, son elementos constitutivos del contexto estudiado, a saber: a) la posición en el poder en virtud de la cual se

tengan a disposición los medios institucionales del Estado y la disponibilidad de la estructura jerárquica en general; y b) un contexto político en el que se desplieguen las conductas de los que ostentan la posición de poder (2005: 24). Estos dos elementos reflejan directamente la importancia que supone la posesión de un poder político —obtenido *de iure* o *de facto*— por el que se tenga la suficiente autoridad para la creación, organización y estructuración de planes, patrones o políticas que orienten a una colectividad integrada ya al Estado (fuerzas militares, policiales o cuerpos de seguridad) o, en todo caso, para el fortalecimiento de las actividades de agrupaciones que, sin pertenecer a la estructura estatal, comparten los mismos objetivos criminales que el Estado en el que encuentran amparo o llevan a cabo fielmente las actividades que aquel precisa (grupos paramilitares). En otras palabras, el poder político hace posible el empleo de los mecanismos propios de la estructura jerárquica estatal y los medios o recursos que se encuentran a entera disposición de quienes ejercen tal poder.

Ahora bien, es preciso reconocer que un concepto amplio de macrocriminalidad como el que explica Ambos (2005: 45) obliga a entender que el plan o la política no solo es una delineada por el Estado, sino que también puede referirse a aquella que constituye la base del funcionamiento de organizaciones extensas con un determinado control territorial, con una logística que les permita llevar a cabo actividades programadas, ordenadas y sistemáticas e, inclusive, con un fuerte poder político (Schabas 2008: 972).

Pues bien, al respecto cabe señalar que diversas resoluciones emitidas en el ámbito de la CPI permiten entender que los crímenes de derecho internacional (especialmente, los crímenes contra la humanidad) pueden cometerlos organizaciones no estatales.¹⁶ Sobre esto, cabe mencionar dos cosas. Primero, que el hecho de que se reconozca, tanto convencional como jurisprudencialmente, la posibilidad de que entidades colectivas organizadas no estatales cometan hechos calificados como crímenes internacionales, en nada afecta el concepto (restringido) de macrocriminalidad que aquí venimos desarrollando. La macrocriminalidad política, orientada y apoyada activamente por el Estado, es un fenómeno que subyace, desde sus orígenes, a los crímenes de derecho internacional y que ha orientado y determinado la configuración típica de las concretas formas delictivas plasmadas en instrumentos internacionales.¹⁷ En nada afecta al concepto de macrocriminalidad aquí expuesto el hecho de que, en el instrumento internacional —en este caso, el Estatuto de la CPI—, un precepto concreto contemple que una determinada conducta delictiva pueda realizarse (además) en el marco de una estructura organizada no estatal, esto es, en un colectivo de carácter privado sin vinculación con el poder público. Por el contrario, el fenómeno de la macrocriminalidad, tal y como aquí se define, puede conferir los lineamientos y los elementos de juicio necesarios para considerar en qué casos diversos actos cometidos por una organización no estatal son lo suficientemente graves como para *trascender* al ámbito internacional.

¹⁶ Así, por ejemplo, *Prosecutor vs. Katanga & Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-01/07), Confirmación de cargos, 30 de septiembre de 2008, parágrafo 495 y ss.; *Prosecutor vs. Bemba* (ICC-01/05-01/08), Decisión de confirmación de cargos, 15 de junio de 2009, parágrafo 71 y ss.; y, especialmente, *Decisión de conformidad con el artículo 15 del Estatuto de Roma para la autorización de una investigación en la situación de la República de Kenia* (ICC-01/09), 31 de marzo de 2010, parágrafo 83 y ss. (especialmente, párrafos 92 y 93).

¹⁷ Esta puede ser la razón por la cual voces autorizadas en doctrina internacional hayan entendido que cuando el artículo 7(2) del Estatuto de la Corte Penal Internacional hace referencia a la «política de un Estado o de una organización», hayan entendido que la «organización» debe ser, en todos los casos, una de carácter estatal (o, por lo menos, «parecida», en cuanto a su dinámica, con una entidad estatal). Al respecto, véase Schabas (2008: 981 y ss.); y Bassiouni (1999: 244-245).

Este es, precisamente, el asunto que se debe tener claro: la intervención de un colectivo racionalmente organizado y fortalecido por el Estado supone una circunstancia que dota de gran lesividad al escenario en el que aquella se manifiesta, justificándose así su trascendencia para el orden público internacional; lo que no niega que, en determinados casos, organizaciones de carácter no estatal puedan tener esa misma trascendencia, pero para que ello sea así, aquellas necesitarán poseer determinadas características (estructura jerárquica, pluralidad de miembros, continuidad en el tiempo, medios necesarios y suficientes para lograr la concreción de los objetivos a gran escala) que lo «asemejen» a las estructuras estatales u organizaciones fortalecidas estatalmente que, por antonomasia, definen empíricamente los contornos del fenómeno de la macrocriminalidad.¹⁸ Solo si se tiene en cuenta esto, se respetará el mandato —que se desprende del Preámbulo del Estatuto de la CPI— de no «banalizar» o «trivializar» los hechos que realmente interesan al orden público internacional y que deben ingresar, sin lugar a dudas, a la jurisdicción de este tribunal internacional permanente.¹⁹

Segundo, el hecho de que la macrocriminalidad aluda, como aquí se intenta desarrollar, a la concurrencia de colectivos racionalmente organizados, no significa necesariamente que esto deba suponer que el referido fenómeno es propio únicamente de los crímenes contra la humanidad (cuyo precepto requiere que el «ataque a la población civil» sea «sistemático» o «generalizado» —artículo 7(1) del Estatuto de la CPI— y que tal ataque obedezca a la «política de un Estado u organización» —artículo 7(2) del Estatuto de la CPI—). Al respecto cabe señalar que la configuración típica de los crímenes de genocidio, contra la humanidad o de guerra son la expresión de una confluencia de decisiones de carácter político-criminal por las que deben responder quienes fueron llamados en su momento a establecer los alcances de tales figuras típicas (en este caso, las comisiones especializadas que intervinieron en la confección del Estatuto de Roma) frente al combate y represión de los acontecimientos delictivos más graves según el derecho internacional. El que, por ejemplo, el artículo 6 del Estatuto de la CPI, que regula el genocidio, no haya incluido expresamente el elemento «sistemático o generalizado» o el elemento «política de un Estado o de una organización» no supone que, criminológicamente, tales elementos no concurren en un escenario genocida específico.

La configuración típica actual del crimen de genocidio, en términos jurídico-penales, permite que se configure el delito con una única acción de un individuo (siempre que se verifique en él la tendencia interna trascendente, característica de este crimen)²⁰ y sin que sea necesaria la destrucción total del grupo al cual se ataca (el referido artículo 6 contempla la destrucción «parcial»). Pero ello no supone que, a partir de los datos recogidos de la observación empírica, no se deba valorar ni dejar de tomar en cuenta la concurrencia de un colectivo organizado al que

¹⁸ Al respecto, véase *Opinión discordante del juez Hans-Peter Kaul en lo referido a la Decisión de conformidad al artículo 15 del Estatuto de Roma para la autorización de una investigación en la situación de la República de Kenia* (ICC-01/09), 31 de marzo de 2010, parágrafos 51-52 y 59-70.

¹⁹ Véase *Opinión discordante del juez Hans-Peter Kaul en lo referido a la Decisión de conformidad al artículo 15 del Estatuto de Roma para la autorización de una investigación en la situación de la República de Kenia* (ICC-01/09), 31 de marzo de 2010, parágrafo 55.

²⁰ Así, Werle (2005: 333). Al respecto, resulta curioso que aunque el elemento contextual no se haya incorporado como elemento objetivo del tipo en cuestión, la prueba de la tendencia interna trascendente (elemento subjetivo) suponga el análisis de la existencia de un plan preconcebido, el alto número de víctimas, la elección de la víctima según su pertenencia a un grupo protegido o el comportamiento general del perpetrador. En buena cuenta, para probar la existencia de un genocidio, se debe probar la concurrencia de elementos que definen el fenómeno de la macrocriminalidad.

pertenece el individuo que cometió el hecho.²¹ Lo mismo podría decirse, desde nuestro punto de vista, sobre los crímenes de guerra en un conflicto armado no internacional, en la medida que, por ejemplo, una guerra asimétrica no es una empresa que involucra la participación de una sola persona, sino que supone el enfrentamiento entre colectivos, que deben ostentar una densidad suficiente como para que los hechos que se cometan en el marco de sus actividades sean relevantes para el orden público internacional (con lo que se excluyen, por ejemplo, los disturbios o las tensiones internas) (Pérez 2005: 110).

Pues bien, a partir de lo explicado, consideramos que se justifica el mantenimiento de un concepto restringido de macrocriminalidad, en el que la política o el plan, si bien puede configurarse por una organización externa al Estado, debe verse fortalecida de algún modo por el poder público (por ejemplo, a través de la promulgación de leyes de amnistía que aseguren la impunidad de los miembros de tales agrupaciones) para que así se cumpla el trascendental requisito de la contribución o fortalecimiento por parte del aparato estatal. Asimismo, debe quedar claro que aquí no se discute que los crímenes de derecho internacional puedan cometerlos integrantes de colectivos organizados de carácter no estatal —la posibilidad de que esto suceda dependerá de la política-criminal internacional o de la interpretación que los jueces de la CPI hagan de los preceptos pertinentes del Estatuto de Roma y de los elementos de los crímenes—, sino que, por el contrario, en caso de que aquello sea posible, la macrocriminalidad, como fenómeno, deberá desempeñar la función de «objeto de referencia» y brindar los elementos con los cuales se justifique la «equiparación», en el ámbito internacional, de una organización no estatal con una de carácter estatal, que es, *per definitionem*, la entidad protagónica en los acontecimientos destructivos de gran alcance que abarca la macrocriminalidad.

En definitiva, según lo hasta ahora expuesto, la macrocriminalidad supone la existencia de una gran cantidad de individuos cuyos comportamientos son manifestación de un objetivo delictivo común. Por esto, es apropiado afirmar que, de alguna forma, tal objetivo común debe traducirse en un elemento verificable y lo suficientemente crucial como para orientar las conductas de quienes intervienen en aquel objetivo. Así, aquel elemento debe ser un plan o una política organizacional que haga posible: a) organizar racionalmente al colectivo en virtud al concreto objetivo criminal, b) permitir una interacción vertical entre los sujetos que conforman el colectivo, c) asegurar la sistematicidad en la realización de los hechos y d) excluir aquellas conductas aisladas o externas al plan o a la política. En las siguientes líneas se hará referencia a los dos primeros elementos; mientras que los otros dos se analizarán *infra*.

²¹ Al respecto, véase Ambos y Böhm (2011: 114), donde se afirma: «Más allá de consideraciones doctrinales relativas a la estructura particular del crimen de genocidio y a su relación con los crímenes contra la humanidad, se ha sostenido que esta interpretación combinada del requisito de la "intención de destruir" se ajusta mejor a la realidad criminológica de las campañas genocidas. De esta realidad se desprende [...] que el genocidio no puede ser cometido solo por un grupo de desquiciados, sino que para poder ser llevado a cabo se requiere de mentes maestras o "cerebros" y de un aparato organizativo». Asimismo, es importante considerar que el documento «Elementos de los crímenes» —que sirve para interpretar los alcances de los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional— señala que debe tenerse en cuenta, en el caso del crimen de genocidio, «Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción».

4.1.1.1. Organización racional del colectivo según el concreto objetivo

El plan o la política organizacional posibilitaría la comisión de sucesos delictivos a gran escala y, además, revelaría la importancia del papel que desempeñan aquellos que intervienen en su elaboración, a saber: los superiores jerárquicos integrantes del vértice de la estructura organizacional. Schabas expone, por ejemplo, que el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg proclamó los principales crímenes que fueron objeto de la jurisdicción de la mencionada corte; sin embargo —continúa Schabas—, regularmente no se tiene presente que en tal disposición se recogió la afirmación relacionada con que los procesados debieron haber «actuado en interés de los países del Eje europeo». Entonces, si los crímenes de derecho internacional fueron cometidos por individuos —y no por entidades abstractas—, estos debieron haber actuado de conformidad con los intereses de un Estado (Schabas 2008: 954). Lo que se quiere manifestar con esto es que los individuos, al integrarse a una organización y conformar el colectivo, expresan con su adhesión una —por lo menos— conformidad con los objetivos que determinan la constitución de la entidad colectiva.

Evidentemente, en términos dogmáticos, puede haber situaciones específicas —o, mejor dicho, individuales— que conduzcan a controvertir los alcances subjetivos de la persona en concreto que integra el colectivo (valoración jurídico-penal de reprochabilidad en caso concurra, por ejemplo, error o coacción) debido a las circunstancias particulares en las que se despliega su acción. Sin embargo, a efectos criminológicos, se entenderá que formar parte de la organización significa ya, en términos objetivos, aceptar la consolidación de la existencia de la entidad colectiva y, con ello, coadyuvar a la concreción de los propósitos que le dan sentido a aquella. Como bien señala Ambos —haciendo referencia al trabajo de Jäger—, «Los problemas [...] en relación con la imputabilidad individual, aunque [...] representan un problema jurídico-penal, no constituyen [...] un “obstáculo” criminológico para la investigación de los hechos colectivos» (Ambos 2005: 152).

4.1.1.2. Interacción vertical entre quienes integran el colectivo

El poder político *de iure* o *de facto* al que se hizo referencia *supra* conduce directamente a la idea de la existencia de una situación de autoridad de la que gozan aquellos que poseen tal poder, y que revela una vinculación de naturaleza jerárquica en la organización. Así, aquí cobra trascendencia el concepto de «aparato organizado de poder» como elemento que evidencia su idoneidad en la realización de sucesos delictivos especialmente dañosos y destructivos.²² Este concepto implica la existencia de un mecanismo útil para la concretización de un objetivo determinado, el cual se establece de conformidad con la dirección de aquellos individuos ubicados en las más altas instancias de control y dirigencia. Tal dirección es adoptada por los mandos medios y materializada por los miembros inferiores o ejecutores, precisamente, debido a los criterios de jerarquía y subordinación imperantes en aquella estructura. La condición de organizado implica que este mecanismo necesita de una formación social compuesta por: *a*) una multiplicidad de miembros con división de funciones, *b*) una orientación consciente hacia

²² Fundamental al respecto, Roxin (1963: 193 y ss.); Roxin (2000: 271 y ss.). En doctrina nacional, véase Meini (2008: 21 y ss.); Pariona (2009: 435 y ss.); y Villavicencio Terreros (2010: 33 y ss.). Asimismo, pueden revisarse los trabajos de Caro, García, Meini y Pariona en Ambos y Meini (2010: 143-186; 189-209; 213-230; y 233-249).

fines específicos y c) una configuración racional en atención al cumplimiento de esos fines y objetivos concretos (Mayntz 1982: 47).

El aparato organizado de poder supone una estructura extensa y compleja, por lo que es necesaria «la comprobación de la existencia de una estructura en el colectivo de una organización lo suficientemente densa como para ser calificada de aparato organizado de poder» (Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2008: 18). Puede decirse entonces que la existencia de un aparato organizado de poder implica una interacción vertical debido a consideraciones como el control, la funcionalidad por la transmisión de órdenes, y el consentimiento, autorización o aprobación de los actos de los subordinados por parte de los superiores. Como es posible observar, la realización de planes políticos o militares a gran escala supone la interacción de una gran cantidad de individuos situados en una multiplicidad de niveles, lo que evidencia, como contrapartida, diversos grados de responsabilidad de los integrantes del colectivo a partir del dominio concreto del ámbito asignado sobre la base de la división de trabajo (Haan 2008: 39).²³

En definitiva, el aparato organizado de poder se constituye así como el escenario base propiciador para realizar sucesos macrocriminales: el poder político permite la creación de un aparato organizado de poder a través de la organización, distribución y conformación estratégica de las entidades propias del Estado (Fuerzas Armadas y cuerpos de seguridad) o externas a este (grupos paramilitares), subordinadas a los objetivos de la dirigencia constituida *de iure* o *de facto*.

4.1.2. Contexto sobre el cual se despliega e inserta el acto individual o contexto de acción colectiva

Con *contexto de acción colectiva* o *contexto de violencia organizada* (Jäger 1989: 12) se hace referencia al escenario valorativo global en donde se combinan los actos individuales de diferentes sujetos, cuya intervención permitirá posteriormente atribuirles la condición de autores o cómplices (Vest 2007: 11). En efecto, se trata de la base contextual sobre la cual se insertan las conductas individuales, que evidencia una situación de sistematicidad que dota a aquellas de un sentido común y que implica una relación de intervención comprensiva de todos los actores (Van Weezel 2006: 168; Haan 2008: 39). A través de este concepto se establece un vínculo fundamental de complementariedad: sin el contexto de acción colectiva las conductas individuales carecerían de relevancia para el DPI por considerarse hechos aislados; mientras que sin las conductas individuales el referido contexto de acción colectiva simplemente no existiría.

Por estos motivos, el contexto de acción colectiva es el segundo elemento de lo que aquí se expone como la dimensión colectiva del fenómeno de la macrocriminalidad, y la importancia de su análisis radica en dos razones. La primera hace referencia a que este concepto se ubica concretamente en un ámbito temporal posterior al de la organización y fortalecimiento de

²³ Al respecto, Vest ha reconocido la existencia de diversos niveles en los aparatos organizados de poder, aunque con la finalidad de fundamentar la imputación del hecho delictivo a partir de las concretas características que se pueden desprender de aquellos: el «nivel directivo» (*Die Führungsebene*), el «nivel medio de organización» (*Die mittlere Organisationsebene*) y el «nivel destinatario de las órdenes» (*Die Ebene der Befehlsempfänger*). Sobre los alcances de cada uno de ellos, véase Vest (2002: 143 y ss.).

la colectividad por parte del aparato estatal; es decir, mientras este pertenece a un ámbito configurativo o preparatorio, el contexto de acción colectiva («contexto típico») es concomitante a la materialización de los actos delictivos concretos («hechos típicos acompañantes»), es decir, supone una agresión actual y en marcha. La segunda se refiere a que, si se examina un suceso macrocriminal en el que intervienen una multiplicidad de agentes, se debe tener en claro que esto implica la existencia de una diversidad de conductas que, por llevarse a cabo de manera organizada, afectan singularmente los valores jurídicos de la comunidad internacional, precisamente por la especial calidad lesiva que caracteriza al hecho total.²⁴

El plan o la política organizacional a la que se hizo referencia *supra*, todavía mantiene su vigencia en este estadio, aunque de una manera diferente: a partir de la perspectiva de la ejecución de los hechos. Entonces, el contexto de acción colectiva es tal por la reunión de los comportamientos realizados de manera sistemática, en el que las contribuciones serán objeto del título de imputación por autoría o complicidad a partir de una valoración jurídico-penal; asimismo, las conductas que no pertenezcan al patrón establecido por el plan o la política organizacional se deberán considerar conductas aisladas o no pertenecientes a los lineamientos que aquella proscriba. El contexto de acción colectiva fortalece la corroboración de la existencia de un patrón espacio-temporal bajo el cual los sucesos son ejecutados, da a conocer una complementariedad programática entre todos ellos, permite reconocer su verdadero significado o trascendencia a partir de una valoración conjunta de los acontecimientos y demuestra —a través del comportamiento general del perpetrador— la intención de satisfacer el alcance contextual a través de una actividad individual.

4.1.3. Generalidad en la afectación de víctimas del propio Estado

En este último elemento cabe hacer referencia a las acertadas palabras de Fletcher, quien señala que los hechos macrocriminales se llevan a cabo por grupos y especialmente contra miembros de otros grupos (2007: 332). En efecto, a través del análisis de diversos sucesos históricos cuyo contexto lleva el concepto de macrocriminalidad en la frente —aquí pueden destacarse, por mencionar solo los ocurridos en nuestra región, los casos de Chile (las actividades de los «Aparatos de Seguridad» como la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y el Centro Nacional de Informaciones (CNI) o la «Caravana de la muerte»), Argentina (las disposiciones de la dictadura militar encargada del «Proceso de Reorganización Nacional») y Perú (las torturas y asesinatos cometidos por el grupo paramilitar Colina)—, es posible alegar que la constante ha sido la gran cantidad de seres humanos ejecutados, deportados, desaparecidos, ultrajados o torturados; en buena cuenta, un alto número de perjudicados. En todos aquellos casos, las víctimas integraban determinados grupos sociales, políticos, religiosos, étnicos o raciales que fueron agredidos no solo directamente a través de las fuerzas que gozaban del amparo del poder público, sino también de manera indirecta a través de la imposibilidad de realizar cualquier petición de justicia. De esta manera, la generalidad en la afectación o gran cantidad de víctimas constituye el tercer elemento de la dimensión colectiva de la macrocriminalidad.

Los individuos pertenecientes a aquellos grupos deben ser, a la vez, ciudadanos del Estado, por lo que el criterio político-criminal básico de garantizar los derechos humanos debería

²⁴ Al respecto, véase la sentencia de la Sala Penal Especial del caso *Fujimori*, § 711.

ser aplicable indudablemente a ellos también. Sin embargo, como se infiere de lo expuesto, un Estado que concede el manejo o la manipulación de sus estructuras, instituciones o prerrogativas normativas con fines antijurídicos manifiestos o encubiertos, posibilita una excepcional expansión del poder punitivo, situación que se mantiene de incógnito debido a los discursos estatales que exponen la necesidad de enfrentar la peligrosidad o dañosidad de la existencia de aquellos grupos referidos.

Entonces, aquí es imprescindible resaltar que la macrocriminalidad, como afirma Ambos, implica necesariamente la afectación de los propios ciudadanos del Estado, es decir, se trata de una criminalidad *hacia adentro* (Ambos 2005: 45). En la macrocriminalidad, recurriendo a lo expuesto por Herzog, «se pretende reinterpretar la realidad mediante un desprecio cognitivo de la calidad de víctima y una valorización de la categoría de enemigo» (Herzog 2008: 1), con lo que se logran concretar las políticas de persecución, menoscabo y eliminación de aquellos enemigos del régimen de turno, utilizando para esto vías ilegales (como serían asesinatos, desapariciones forzadas, exterminios, deportaciones o torturas realizados por agentes del Estado o de aquellos que actúan bajo su amparo) o vías formales (expulsiones o expatriaciones del territorio nacional, sentencias judiciales condenatorias lesivas de las garantías procesales). Se observa entonces que a través de la verificación de los datos de hecho que revelan la historia y la sociología, se puede afirmar que a los denominados *enemigos de la sociedad* se les niega el derecho que implica el respeto a las garantías que proclama el derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, se debe precisar que el concepto subyacente al elemento de la afectación de víctimas del propio Estado sería el de la violación de la dignidad humana, que se representa a través de la destrucción de la personalidad del hombre (primera situación límite) y en la ruina de la solidaridad entre los hombres (segunda situación límite) (Maihofer 2008: 13). La destrucción de la personalidad del hombre supone la vulneración de la fundamental disponibilidad del ser del hombre para sí mismo, es decir, que el agresor proceda con la víctima como le plazca, según su deseo y arbitrio. En definitiva, la persona no podría disponer de sí misma, ya que lo que le suceda queda en manos del infractor (Maihofer 2008: 15). La ruina de la solidaridad entre los hombres supone un estadio más extremo, pues implica la vulneración de la esperanza final de que un tercero defenderá a la víctima de la agresión, es decir, supone la destrucción de las expectativas generales depositadas en una voluntad entrelazante (Maihofer 2008: 15).

Mientras en la primera situación límite la víctima se encuentra en un escenario de gran indefensión (esto es, la latente eventualidad de ser objeto de la iniquidad del poder público por su pertenencia a un grupo político opositor, religioso, social o étnico); en la segunda, la víctima se ubica en un contexto de extremo desamparo (es decir, sin oportunidad de invocar la protección de alguna entidad dentro del Estado que haga valer cualquier tipo de pretensión, pues el control de todas las instancias de la administración de justicia que implica la garantía de mecanismos de impunidad desplegado por el Estado, no permitiría que la trasgresión del derecho que invoca el afectado trascienda, quedando de esta manera su peticitorio en el olvido).

4.2. Manifestaciones del rol activo que desempeña el Estado

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, es posible proponer que el amparo del poder público debe entenderse a través de dos importantes manifestaciones: *a)* que con respecto a la comisión de hechos de violencia sistemática y masiva, o la realización de atrocidades a gran escala, la organización, el planeamiento y la preparación requiere comúnmente lograrse bajo la autoridad del Estado; y *b)* que a través del amparo del poder público se hace posible el mantenimiento de los responsables en la impunidad o, en todo caso, en el conocimiento público incompleto de todos los extremos del hecho, imposibilitando su persecución judicial o estableciendo barreras al normal desarrollo de un proceso judicial a través de mecanismos formales dirigidos por la voluntad de aquellos ubicados en las más altas instancias del poder.

El Estado desempeña así un rol preponderante en el fenómeno de la macrocriminalidad. Su influencia no es exclusiva de las etapas de planeamiento, de facilitación de medios o de la misma materialización de los hechos; sino que su autoridad es además relevante *a posteriori*, al influir en medidas legislativas o judiciales para tratar de cubrir los reales acontecimientos, envolviendo a los perpetradores en una lúgubre manta que es la impunidad.²⁵ Con respecto a la actuación del Estado después de la comisión de los hechos criminales, Herzog señala que se puede percibir:

[U]na considerable cifra negra de macrocriminalidad, ya que es el Estado quien tiene el poder de definir qué se va a tipificar como delito o a justificar y qué no, por lo tanto, durante el tiempo que dure el régimen criminal y dentro de su jurisdicción territorial, las conductas llevadas a cabo por órganos estatales o con su tolerancia son legales: no se apartan de la normativa imperante, sino que corresponden a comportamientos fomentados por el régimen, llevados a cabo por personas socialmente adaptadas. (2008: 2)

Se analizará ahora cómo se manifiesta el trascendental rol activo del Estado en dos diferentes tipos de regímenes: los *totalitarios* y los *democráticos*.

4.2.1. Regímenes totalitarios

Indudablemente, es en los regímenes denominados *totalitarios* (Faraldo 2003: 202), donde el fenómeno macrocriminal es más tangible. Precisamente, al tratarse de un sistema político en el que «no se admite ningún tipo de oposición al gobierno y a los hombres que detentan el poder» (Chanamé 2007: 754), los mecanismos de control formales a los que recurre el régimen son evidentemente férreos e intransigentes, con la latente posibilidad de crear también mecanismos clandestinos de represión como policías secretas, aparatos de inteligencia, escuadrones de aniquilamiento o campos de concentración. El totalitarismo pretende justificarse a través de sus fines, e intenta representar con sus actuaciones a la raza, a la nación o al pueblo —con el costo de vidas que sea necesaria—; aunque todo aquello no sea más que un conjunto de representaciones falaces y equívocas de la realidad.

²⁵ Véase Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, sentencia del 26 de setiembre de 2006, § 105 y ss.; y *Caso Barrios Altos vs. Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001, § 41 y ss.

Así, según Bassiouni, a través de la interacción de cuatro factores como son el poder, la ideología, el terror y la manipulación de la legislación, se han hecho posibles las violaciones masivas de derechos humanos en los regímenes totalitarios (1999: 250). En el totalitarismo usualmente se utiliza a todo el aparato estatal —o como señala Faraldo, se le «pervierte»— (2003: 207) para el cumplimiento de los objetivos ambicionados por las máximas autoridades. Esto implica una actuación coordinada de los poderes *Ejecutivo* (diseñando las políticas de dirección del Estado, determinando las pautas de control y combate a los grupos opositores, creando a las entidades clandestinas encargadas de la ejecución programada y masiva de los planes, y preparando las respuestas que se expondrán ante cualquier solicitud de explicaciones por parte de la comunidad internacional), *Legislativo* (diseñando las normas y disposiciones que encubren las finalidades criminales de quienes ostentan el poder y favorecen a los partidarios del régimen, estableciendo a través de leyes manifiestas vulneraciones de derechos de los miembros de la disidencia política, y estableciendo con sanciones penales la trasgresión de normas de carácter administrativo) y *Judicial* (lentitud en los procesos y posterior prescripción de los delitos cometidos por agentes estatales, sobreseimiento de determinados casos que impliquen la presencia de representantes del Estado, imposición de medidas desproporcionadas y vulneración de garantías sustantivas y procesales de los opositores al régimen, y dilatación de acciones judiciales interpuestas por las víctimas o sus familiares), quienes ejerciendo sus labores resultan funcionales al mantenimiento de la maquinaria de opresión institucional.

4.2.2. Regímenes democráticos

El fenómeno objeto de análisis puede ocurrir también en el contexto de Estados reconocidos como democráticos. El factor esencial que posibilita el acontecimiento de sucesos macrocriminales es la existencia de un urgente conflicto social interno de considerables proporciones que amenaza las bases institucionales esenciales sobre las cuales se erige el Estado. Así, este encuentra amenazada su continuidad y estabilidad por la presencia operativa de grupos denominados *terroristas* o *revolucionarios*, quienes a través de actividades sistemáticas fundamentadas en la implantación del terror como mecanismo para hacer valer sus pretensiones, enfrentan la legítima autoridad estatal.

De esta manera, comúnmente aquellos grupos *terroristas* o *revolucionarios* fortalecen su estructura y posibilitan la anexión de nuevos miembros a través del ejercicio de un dominio fáctico de vastas zonas del territorio sobre el cual el Estado formalmente tiene presencia. Siendo así —y solo para dejar constancia de ello—, tradicionalmente se reconocen dos ámbitos en los cuales el Estado pretende el combate a estos grupos: a través de organizaciones estatales (la denominada *guerra sucia*)²⁶ y de organizaciones paramilitares (aunque estos dos ámbitos, ciertamente, pueden darse también en regímenes totalitarios).

4.3. Mecanismos o técnicas de neutralización

La macrocriminalidad, a partir de la dinámica colectiva que caracteriza a los sucesos delictivos considerados propios del fenómeno, desencadena un debilitamiento o inclusive una total

²⁶ Véase Sentencia de la Sala Penal Especial del caso *Fujimori*, § 747.

eliminación de normas de conducta, prohibiciones culturales, inhibiciones o sentimientos de culpa (Jäger 1989: 134 y ss.) que repercuten en el comportamiento de los intervinientes; es decir, sobre la pluralidad de individuos que forman parte de un suceso macrocriminal parece propagarse una «anestesia moral» (Jäger 1989: 134 y ss.), la que se constituye en el especial aditamento que contribuye a la concreción eficaz de los sucesos lesivos por parte de los perpetradores. En ese sentido, aquí se propone la siguiente idea: mientras más destructivos y devastadores sean los sucesos criminales colectivos, menor será la posibilidad de inhibición o de negación de quienes intervienen en ellos.

Una parte importante de la configuración de políticas estatales dirigidas al combate de grupos sociales, políticos, étnicos, raciales o religiosos consiste en el establecimiento de mecanismos especiales cuyo objetivo apunta a legitimar la materialización de los hechos pretendidos a través de aquellas políticas. Esto se logra, básicamente, a través de una categorización negativa impuesta sobre aquellos grupos. Así, Neubacher afirma correctamente que aquellos individuos o agrupaciones que deben combatirse, asesinarse o aniquilarse, son previamente declarados enemigos políticos (2006: 794). Esto es importante, pues la etiqueta de enemigo empleada para reconocer a aquellos grupos disidentes u opositores que el Estado decide combatir o reprimir, constituye en realidad una *técnica de neutralización* que posibilita la comisión de hechos criminales a gran escala (Alpaca 2010: 41 y ss.). Las técnicas de neutralización constituyen mecanismos con los cuales la conducta criminal realizada es justificada por el propio perpetrador, debido básicamente a la situación excepcional que sirve de contexto a la infracción. Así, en estos supuestos, los principios morales comunes se suspenden (Neubacher 2006: 791), e impiden cualquier tipo de vergüenza, culpa o autocrítica por parte del agente (Neubacher 2006: 792). En un escenario macrocriminal se pueden encontrar una serie de argumentos claramente relacionados con las técnicas de neutralización, que fácilmente podrían ensayarlos tanto los perpetradores como los propios superiores jerárquicos. Así, por ejemplo, recurriendo a los mismos supuestos planteados por Sykes y Matza, se tienen los siguientes: la negación de la ilegalidad de los hechos («estábamos en una guerra»), la acusación a la víctima («ellos son los agresores; nosotros solo nos defendemos»), la apelación a una responsabilidad de la sociedad o del Estado («solo cumplíamos órdenes», «si no éramos nosotros, otros lo hubieran hecho», «estuvimos en peligro y no tuvimos otra salida»), o la invocación de una finalidad superior («se trataba de cuestiones de seguridad nacional», «se trata de una forma de hacer justicia», «era necesaria para la pacificación nacional», «el fin justifica los medios») (Neubacher 2006: 794).²⁷

Con respecto a estos mecanismos, es importante también el aporte científico realizado por Kelman y Hamilton, quienes reconocieron tres importantes procesos en el marco de la comisión de crímenes a gran escala por parte de sujetos subordinados a una autoridad: la *autorización*, la *rutinización* y la *deshumanización* (1989: 16 y ss.). El proceso de autorización permite reforzar la voluntad de los individuos en su participación en masacres. Así, cuando diversos actos de violencia o destrucción son explícitamente ordenados, implícitamente alentados, tácitamente aprobados o permitidos por autoridades legítimas, se refuerza la disposición de los subordinados a cometerlos. Por parte de estos se obvia cualquier tipo de juzgamiento, decisión o elección,

²⁷ La teoría de las «técnicas de neutralización», desarrollada en 1957 por Sykes y Matza, buscaba demostrar que cualquier ciudadano ordinario podía cometer delitos sin rechazar el orden social imperante. Esto se logra cuando el perpetrador justifica la vulneración de una norma sin cuestionar la validez de la norma como tal. La «neutralización» hace posible así que la violación de la norma sea aceptable y, de ser posible, legítima. Véase más al respecto en Alpaca (2010: 42).

por cuanto los principios morales quedan inoperantes y el deber de cumplir la orden prevalece ante todo; además, los agentes no se consideran responsables de las consecuencias de sus actos y solo se consideran una «extensión de la autoridad» (Kelman y Hamilton 1989: 16 y ss.). El proceso de rutinización minimiza la oportunidad de cuestionar algún tipo de responsabilidad debido a la permanente, mecánica y programada repetición de los actos, y refuerza la imposibilidad de cualquier tipo de resistencia moral. La presencia de una gran cantidad de intervinientes en un suceso criminal determinado permite que entre ellos se refuercen mutuamente, permaneciendo inmunes a cualquier reflexión moral. Inclusive, ubicados en ese contexto, los sujetos se concentrarán más en los aspectos técnicos del trabajo de rutina, en cómo llevar a cabo los asesinatos masivos, cómo hacerlos más efectivos y menos agotadores para ellos. Mientras más grande sea la frecuencia de los actos, más internalizados estarán en el sujeto la situación cotidiana y las técnicas de justificación (Kelman y Hamilton 1989: 18).

Finalmente, el proceso de deshumanización permite que el perpetrador excluya por completo a la víctima del ámbito de sujetos con los cuales compartir cualquier tipo de deber moral; es decir, la víctima es privada de la protección generalmente garantizada a cualquier ser humano, debido a que se le atribuyen características degradantes y de inferioridad. De esta manera, cuando estas se les imponen —ya sea en virtud de cuestiones raciales, religiosas, étnicas o políticas—, los usuales principios de moralidad y humanidad no se aplican a ellos, por lo que la hostilidad hacia el grupo opositor se fortalece y las barreras morales que impiden atacarlos —es decir, perseguirlos, torturarlos o exterminarlos— se superan rápidamente (Kelman y Hamilton 1989: 19).

Jäger, en su estudio sobre la macrocriminalidad, no omitió la referencia a las técnicas de neutralización. Precisamente, una de las ideas esenciales en su investigación es la referida a la influencia de la dinámica del grupo en el comportamiento del individuo (1989: 165) (lo cual repercute, ya en términos dogmáticos —sobre los que aquí no se ahondará—,²⁸ en la comprensión del contenido del reproche jurídico-penal de la culpabilidad —específicamente, en la negación de un efecto exculpante (1989: 142 y ss.) y en la aceptación, como máximo, de una atenuación de la culpabilidad—(1989: 146). Pues bien, a partir de un análisis empírico de los crímenes colectivos, Jäger reconoció una serie de condiciones verificables en un escenario propio de la macrocriminalidad, entre otros: la efectividad de normas y valores extrajurídicos, la coordinación afectiva como consecuencia de la influencia de la dinámica de grupos, la degradación y deshumanización de las víctimas, los factores de socialización individual (especialmente la habituación y la rutina), las limitaciones en la percepción de la realidad, o las actitudes y orientaciones políticas (1989: 209).

Es importante aclarar que aquí se sostiene que las técnicas de neutralización, si bien han sido reconocidas como un factor de importancia en el análisis de las conductas macrocriminales, pueden también trascender a los individuos que forman parte de la sociedad, es decir, pueden repartirse a la opinión pública de tal manera que esta apoye las políticas del Estado. Así, por ejemplo, Malamud esboza el concepto de poder estructural como fenómeno ideológico (2004: 231) por el cual se impide a los ciudadanos asumir cuestiones que no sean las impuestas, lo que denota claramente el ejercicio de un influyente poder. Así, este consiste en la satisfacción que obtienen ciertos individuos o grupos —los que ostentan el poder— de la comprensión que

²⁸ Al respecto, puede verse la excelente exposición de Ambos en Ambos (2005: 149 y ss.; y 466 y ss.).

otras personas hacen de determinados hechos sociales y de sus nociones de lo correcto y lo incorrecto, de lo conveniente y lo inconveniente (Malamud 2004: 232).

La adopción por parte de los ciudadanos de esta ideología impuesta se verifica a través de la convicción referida a no disponer de mejores opciones que las que propone el Estado, aunque otras se encuentren disponibles. De esta manera, el Estado ejerce ese poder estructural al tomar ventaja del alto grado de desinformación popular, de la manipulación en la descripción de los acontecimientos y de las creencias que se obtienen como resultado de la conjunción de las dos primeras. El poder estructural es entonces «incompatible con la autonomía en un sentido más sutil: opera como un límite subrepticio respecto a nuestra comprensión sobre nuestras opciones reales y nuestra habilidad para alcanzar nuestros fines» (Malamud 2004: 232). El poder estructural constituye el fundamento en la adopción de discursos legitimantes; así, el que el Estado asuma medidas destinadas al «combate de la amenaza comunista», a «la protección de la unidad nacional» o a la «lucha contra bandas criminales», encuentran aceptación en grandes sectores de la sociedad, por considerarlos legítimos y necesarios. Finalmente, las técnicas de neutralización son un importante elemento teórico que permite entender de manera más profunda a la macrocriminalidad, particularmente, la vinculación entre los perpetradores del hecho (subordinados) y el plano dirigente (superiores jerárquicos).

Como explica Neubacher, estas técnicas ofrecen una explicación de cómo son posibles tan terribles crímenes, asimismo, de cómo ciudadanos ordinarios se pueden involucrar en ellos sin sentirse culpables (2006: 798). En ese sentido, aunque el Estado ofrece y ordena las técnicas de neutralización, depende del individuo mismo el asumirlas como propias y recurrir a ellas como mecanismo de justificación para sus actos. Evidentemente, las técnicas de neutralización no pueden constituirse como mecanismos de justificación o exculpación en el sentido legal; sino que, más bien, permiten hacer visible la contribución del individuo (Neubacher 2006: 799).

4.4. Diferenciación con otras formas de criminalidad

Habiendo arribado a este punto en la investigación, se debe afirmar que hasta ahora se ha pretendido desarrollar en extenso el contenido del concepto de macrocriminalidad. Sin embargo, para realizar un estudio completo sobre el fenómeno en cuestión, es vital; primero, reconocer aquellos elementos que caracterizan a la macrocriminalidad y que la hacen singular con respecto a cualquier otra forma de criminalidad; segundo, habiendo reconocido aquellos elementos, confrontar a la macrocriminalidad con las formas normales y formas especiales de criminalidad; y, finalmente, analizar el contenido de otros conceptos esbozados por la doctrina que, a primera vista, podrían resultar afines.

Esta aspiración de delimitación del concepto, sin embargo, puede evidenciarse como una tarea compleja, debido básicamente a la permanente interconexión entre las diversas formas de criminalidad contemporánea, la cual difumina las fronteras de cada una de las modalidades fenomenológicas que en el ámbito teórico se podría identificar con precisión.²⁹

²⁹ Aquí se alude a los escenarios en los que, reconociéndose la existencia del fenómeno de la macrocriminalidad, coexisten junto a él otros fenómenos como la corrupción política o de funcionarios públicos o, por ejemplo, en el aseguramiento de la impunidad por parte del Estado a los hechos cometidos por grandes compañías transnacionales de férreo poder económico.

4.4.1. Criterios cuantitativos y cualitativos que definen el fenómeno

Una vez más, se deja en claro que el término «macrocriminalidad» es, desde la perspectiva que se desarrolla en la presente investigación, la más adecuada denominación, no solo por su precisión terminológica, sino también por la síntesis de elementos que se reúnen bajo el concepto. De esta manera, se reafirma aquí que la macrocriminalidad, a diferencia de cualquier otra forma de criminalidad, se ubica claramente en un plano superior debido básicamente a «criterios cuantitativos como [...] a criterios cualitativos» (Herzog 2008: 2). La diferenciación es cuantitativa por cuanto la macrocriminalidad, a partir de todo lo expuesto, supone una afección colectiva; es decir, los sucesos delictivos que aquel fenómeno comprende deberán orientarse a la exclusión fundamental de un grupo (de naturaleza nacional, racial, religioso, política, etcétera) y, con ello, a la búsqueda de una anulación radical de su capacidad (subjetividad colectiva) para existir como sujeto que pueda relacionarse en el ámbito jurídico-internacional (Landa Gorostiza 2004: 86).

Esta perspectiva que consiste en la negación existencial del colectivo es útil en tanto criterio delimitador que permite discriminar conductas que, al no alcanzar tales magnitudes, no ostentan la misma gravedad. En ese sentido, como afirma con acierto Herzog, si los hechos realizados en un contexto macrocriminal se reunieran en una «estadística criminal mundial, entonces lo que podríamos llamar como criminalidad normal pasaría claramente a un segundo plano [...]» (2008: 2). Por otro lado, la diferenciación es también cualitativa, ya que en la macrocriminalidad el Estado deja de lado aquel rol orientado a garantizar los derechos de los ciudadanos o a combatir la delincuencia individual u organizada para constituirse en el principal protagonista de la vulneración de intereses comunes y convertirse en el más activo participante de la trasgresión de derechos y garantías que originalmente está llamado a resguardar.

Así, se hace evidente la importancia del elemento político en la configuración de tales hechos y la significación de la utilización de aparatos organizados de poder que permitan fundamentar el carácter estructural de tales sucesos lesivos. Al respecto, Ambos afirma que la macrocriminalidad alude a «macroacontecimientos con relevancia para la guerra y el derecho internacional» (Herzog 2008: 2), por lo que es preciso sostener que la macrocriminalidad comprende aquellas actividades realizadas bajo el amparo del Estado y «clarificadas a través del aditamento de lo político» (Ambos 2005: 45).

Ahora, es importante considerar además, tomando en cuenta una concepción amplia de macrocriminalidad, que aquellos grupos no estatales que cometen hechos de relevancia para el derecho internacional estarían también incluidos dentro del fenómeno. Como afirma Ambos, «la existencia fáctica de grupos no estatales que cometan crímenes internacionales es seguramente el argumento decisivo a favor de una comprensión más extensa del concepto de macrocriminalidad» (Ambos 2005: 46). Se considera entonces que, por *extensión*, la macrocriminalidad no solo puede ser un fenómeno que encuentre al Estado como principal protagonista de la violación de derechos e intereses de trascendencia internacional, sino que reconoce también que actores no estatales cometan hechos delictivos internacionalmente relevantes, debido fundamentalmente a las características particulares de estos grupos (Salmón 2004: 84 y ss.).

Aquí, sin embargo, no se incidirá en esta comprensión más extensa de macrocriminalidad, ya que solo se busca analizar las conductas criminales que son organizadas, fomentadas, promovidas y fortalecidas por el Estado. Así las cosas, es posible reconocer criterios cuantitativos y cualitativos con los cuales entender los alcances del fenómeno de la macrocriminalidad y delimitar sus contornos, de tal manera que se la pueda diferenciar de otras manifestaciones de criminalidad existentes. En lo que sigue, se profundizará en aquella delimitación haciendo referencia a las *formas normales* y las *formas especiales* de criminalidad (Ambos 2005: 44).

4.4.2. Diferenciación con las *formas normales* y *formas especiales* de criminalidad

La diferenciación entre macrocriminalidad y las denominadas *formas normales* de criminalidad constituye no solo la delimitación menos complicada, sino también el primer paso que se debe dar con relación a una diferenciación entre el fenómeno de la macrocriminalidad y otras alternativas propuestas por la doctrina (Van Sliedgert 2003: 5). Esto es así debido a que en las formas normales de criminalidad no se encuentra presente el *factor estatal*, es decir, el criterio de la participación activa del Estado en la materialización de los hechos delictivos no existe en el presente supuesto. Las formas normales de criminalidad son aquellas manifestaciones delictivas cotidianas realizadas por individuos de manera individual o colectiva (aunque a pequeña escala), combatidas normalmente por una legislación penal como expresión de la autoridad del Estado.

Así, por ejemplo: un homicidio por «ajuste de cuentas», el secuestro de algún importante representante del sector económico a cargo de una banda criminal, la violación sexual de un menor de edad por parte de un pariente cercano o persona encargada de su cuidado, la defraudación tributaria acompañada de la correspondiente falsificación de documentos que se pueda realizar en el marco de una empresa; todos estos supuestos de hecho tienen en común que su existencia parte de la voluntad misma de uno o más individuos particulares, que son en la mayoría de veces los mismos que la concretizan, y que actúan con conocimiento del contexto en el que se encuentran y de las consecuencias de su comportamiento y sin contar, además, con algún tipo de causa de justificación o exculpación como elementos a los cuales recurrir para una valoración jurídica integral de su conducta.

En todos estos supuestos es el Estado quien interviene a través de sus instituciones para la investigación, procesamiento, juzgamiento y atribución de una determinada y proporcional sanción por los hechos cometidos, con lo que el poder público no se ve en ningún momento involucrado en la preparación, puesta en marcha o encubrimiento de los hechos delictivos, sino que ejerce sus posibilidades legales —acordes con los parámetros establecidos por la Constitución e instrumentos supranacionales aplicables— para establecer la responsabilidad penal de los intervinientes en los sucesos criminales.

Las *formas especiales* de criminalidad suponen una manifestación esencialmente más compleja, la cual obedece a las características propias del vigente espacio mundial. En efecto, las organizaciones criminales que en su origen se consideraban una cuestión de orden interno de los Estados, se caracterizan en la actualidad por poseer una dimensión internacional que dificulta cualquier intención de combate eficaz. Debido a estas condiciones específicas, la cooperación internacional se ha vuelto un elemento crucial para el combate de este fenómeno. Estas formas especiales de criminalidad destacan porque las llevan a cabo grupos delictivos

organizados, es decir, colectivos con vocación de permanencia y que actúen concertadamente para la comisión de uno o varios delitos considerados «graves» y cuya finalidad directa o indirecta es obtener beneficios económicos u otros de orden material.³⁰ El lavado de activos, el tráfico de personas con fines de explotación sexual, el tráfico de drogas, el tráfico de armas y explosivos, el tráfico de bienes procedentes de sustracción (obras de arte, vehículos, etcétera), la corrupción (cohechos a funcionarios públicos, fraude de subvenciones, etcétera), la falsificación de moneda, la inmigración ilegal, la delincuencia informática, los delitos contra el medio ambiente; todos ellos, por su inherente condición de sucesos organizados, pueden incluirse dentro de la categoría que en estas líneas se intenta explicar.

Finalmente, se debe tener en claro que a pesar de que los sucesos criminales citados pueden tener un amplio alcance, no pueden ser comparables o vinculados a los sucesos que se pretenden señalar aquí como macrocriminales; por lo tanto, aquí se rechaza la idea de extender el concepto de macrocriminalidad de tal manera que incluya a todas las amenazas criminales de gran dimensión (Ambos 2005: 45). Así, fenómenos como el terrorismo o la criminalidad económica, a pesar de estar constituidas en la actualidad por organizaciones de gran trascendencia y cuya lesividad en los hechos que origina posee un alcance que traspasa fronteras, no llega a tener, *cualitativamente*, el carácter de macrocriminal por la ausencia del trascendental elemento del poder público en la posibilidad y determinación de los delitos.

4.4.3. Especial delimitación con el concepto de terrorismo de Estado

Un amplio sector de la doctrina hace uso del concepto de *terrorismo de Estado* para referirse de alguna manera al fenómeno que aquí se estudia.³¹ Como puede presumirse, el terrorismo de Estado supone la existencia de un Estado en cuyo seno se llevan a cabo actividades que producen terror, por lo que su poder se fundamenta en la simple y pura violencia contra la población, ejercida a través de, por ejemplo, secuestros, torturas y asesinatos. Este concepto se vincula al ejercicio dictatorial del poder por medio de las fuerzas militares, policiales y/o por la recurrencia intensa de actividades programadas de organizaciones paramilitares. Pues bien, teniendo en cuenta ello, debe afirmarse que el concepto de terrorismo de Estado es, desde la perspectiva de esta investigación, equívoco, ya que con aquel se pretende extender la categoría de terrorismo a un contexto en el que no es propio, desvirtuando de esta manera su naturaleza conceptual.

Para explicar esta posición, se debe hacer una referencia obligatoria a lo que es el terrorismo, y aunque a pesar de que en el ámbito del derecho internacional aún no se logra establecer una conceptualización definitiva (CIDH 2002: párrafo 15), ciertas actividades han sido reconocidas como propias del fenómeno: la toma de rehenes, el secuestro y la destrucción de aeronaves civiles, los ataques contra la vida, integridad física o libertad de personas internacionalmente protegidas, y los actos o las amenazas de violencia a la población civil en el marco de conflictos armados (CIDH 2002: párrafo 15).

³⁰ Véase Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 2.

³¹ Por ejemplo, en el ámbito de la filosofía del derecho, véase López Calera (2002: 53). En el ámbito jurídico-penal, véase Llobet Anglís (2008: 86 y ss.).

La Organización de Naciones Unidas ha esbozado la siguiente definición práctica de terrorismo: «[aquellos] actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas que son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos».³² Pues bien, el terrorismo es, como se señala en la definición citada, un recurso político (López 2002: 55), cuya especificidad se encuentra, indudablemente, en estar compuesto por acciones humanas que producen terror (López 2002: 53).

Además de este elemento fundamental, existen otros caracteres que configuran los contornos del concepto, como los siguientes: que el terrorismo despliega sus acciones en contra de los derechos fundamentales (vida, libertad y propiedad), que lo hace a través de la recurrencia a una violencia indiscriminada sobre una población (produciéndose una instrumentalización de las personas para conseguir fines políticos (Llobet 2008: 47) y que no demuestra ningún tipo de respeto a los principios básicos que determinan un Estado democrático de derecho.

Tomando estos elementos, se llega a la equivocada conclusión de que el terrorismo no es propiedad exclusiva de grupos organizados de individuos ajenos a cualquier institución de naturaleza estatal, sino que también el Estado puede asumir la dirección de conductas que se subsumen en aquel concepto, por cuanto «estos pueden también actuar en contra de los derechos fundamentales, con una violencia indiscriminada y sin respeto de los principios básicos de un Estado democrático de Derecho» (López 2002: 57).

Aquí se considera que el análisis presentado, aunque importante, resulta todavía *parcial*, por lo que se hace necesario mencionar cuestiones más profundas sobre el fenómeno materia de análisis. Esto permitirá establecer lineamientos para dejar de lado el —desde nuestro punto de vista erróneo— concepto de *terrorismo de Estado*. Indudablemente, un Estado puede recurrir también a medios caracterizados por la utilización de métodos de violencia y destrucción sistemática y masiva (si no se aceptara esto, la presente obra no tendría sentido alguno). Sin embargo, cuando este sea el caso, el Estado lo hará con el objetivo de mantener su hegemonía política (por ejemplo, a través de la represión de los grupos de oposición o de la desaparición de todos los enemigos políticos para que la cúpula dirigente mantenga el poder y aplique los programas políticos —de corte autoritario— que considere pertinente). Este escenario debe distinguirse de la idea que aquí se propone: que el terrorismo se caracteriza por utilizarse contra un Gobierno con el objetivo de destruir sus estructuras políticas y económicas y, eventualmente, derribarlo (Cancio 2009: 74).

Así, el elemento definitivo del terrorismo —por lo menos desde una perspectiva de fondo— es que se lleva a cabo contra un Gobierno o conjunto de ellos.³³ Con respecto a esto, se debe señalar que el terrorismo apunta a generar altos grados de zozobra, desconcierto y terror, de tal manera que mientras más altos sean estos niveles, mayor trascendencia tendrán los actos de los grupos u organizaciones que lo provocan, logrando estos su objetivo de crear un estado de terror, el cual se encargan de reivindicar. En un supuesto terrorismo de Estado las cosas

³² Declaración de la ONU sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, anexa a la Resolución 49/60 de la Asamblea General, del 17 de febrero de 1995, artículo 3.

³³ Véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. EXP. N.º 005-2001-AI/TC, Sentencia del 15 de noviembre de 2001, fundamento jurídico n.º 2, párrafos 16 y 17.

son diferentes, por cuanto el público al que se busca atemorizar es *focalizado* (grupos políticos de oposición, grupos étnicos, minorías religiosas, agrupaciones revolucionarias o *propriadamente* terroristas), o en todo caso, no tiene la misma extensión que en el terrorismo (donde mientras más extenso sea el terror causado, mejor será para los intereses del grupo encargado de llevar a cabo tales actividades criminales). Entonces, por ejemplo, mientras que en la macrocriminalidad la violencia se dirige hacia un objetivo específico; en el terrorismo los hechos que alteran la tranquilidad pública y la paz social se dirigen a un objetivo genérico o aleatorio.

Con respecto a la reivindicación del hecho producido, en el terrorismo los grupos u organizaciones que despliegan el terror y que realizan conductas criminales, las reivindican posteriormente de manera directa, al ser esto parte esencial de su estrategia política. En un supuesto terrorismo de Estado esto no sucede, debido a que los hechos cometidos por los agentes de organizaciones estatales buscan ser en todo momento mantenidos en la clandestinidad, y en el caso de que trasciendan al conocimiento público, el afán obstruccionista del poder ejecutivo se manifiesta en el sistema penal nacional que intenta hacer frente a esas conductas (Faraldo 2003: 235). Por otro lado, el Estado, al ser sujeto de derecho internacional, al reivindicar directamente la comisión masiva y sistemática de crímenes estaría atrayendo la atención de la comunidad internacional, la que podría efectivizar los mecanismos contemplados en los diversos instrumentos internacionales aplicables en un contexto como el descrito, con lo que se afectarían los intereses de las cúpulas políticas dirigentes del Estado criminal.

Por esto, el *terrorismo de Estado* es, en realidad, un término incorrecto: algo tan trascendental para el terrorismo como es la reivindicación de sus actos como medio para expandir la incertidumbre y zozobra, no sucede en el terrorismo de Estado, que pretendiendo ser una subclase de aquel, no cumple con aquella característica trascendental. Con todo, la macrocriminalidad parece ser la categoría precisa para estos hechos pues, en un contexto como este, los Estados recurren a discursos legitimantes que provocan aceptación en un gran sector de la población, de tal manera que, en caso de que algún hecho relacionado con el asesinato masivo y sistemático de un grupo étnico determinado, o la persecución de un concreto grupo político disidente, trascienda al conocimiento público, existirá un importante respaldo —social y político— que favorezca a los intereses de los dirigentes del Estado.

Finalmente, los actos de los Gobiernos que se califican como terrorismo de Estado (torturas, secuestros, ejecuciones extrajudiciales, etcétera) son crímenes llevados a cabo por agentes del Estado que se fundamentan en una razón de Estado o, en otras palabras, son finalmente crímenes internacionales (Lamarca 1986: 34). Así, por ejemplo, los delitos cometidos por las dictaduras chilena y argentina, desde un punto de vista jurídico, no deberían calificarse como *terroristas* —aunque aquellos regímenes hayan utilizado sus métodos—, sino como crímenes de derecho internacional (Llobet 2008: 89).³⁴ En efecto, aquellos *actos terroristas* que cometan los agentes del Estado se considerarán, en tiempos de paz, crímenes contra la humanidad o genocidio o, en tiempos de guerra, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad o genocidio. En definitiva, si los sucesos delictivos que interesan al derecho internacional parten precisamente del ejercicio irregular de la violencia que de manera legítima ostenta el Estado, tal ejercicio encuentra ya una valoración jurídica completa en los tipos penales contemplados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por lo que denominar a tales hechos con el calificativo

³⁴ La autora señala que «dominación mediante el terror y terrorismo constituyen fenómenos distintos, aunque ambos muy graves».

de *terrorismo de Estado*, aparte de ser erróneo, es ineficaz, pues los hechos cometidos por los agentes del Estado no se podrán subsumir en la legislación penal interna que únicamente contempla el terrorismo no institucional.

5. Conclusiones

- a) Aunque la macrocriminalidad no es un fenómeno nuevo en la realidad, hasta ahora no ha sido abordado cabalmente por la criminología ni por la dogmática penal. La macrocriminalidad ostenta como trasfondo fáctico la existencia de intensos conflictos sociales, étnicos, religiosos o políticos (es decir, una situación excepcional socioestatal de índole criminógena) que dan pie a que el Estado —sobre todo uno con débiles bases democráticas— recurra a medidas basadas en la fuerza, violencia y represión; ya sea a través de medios institucionales (Fuerzas Armadas, cuerpos de Seguridad del Estado) o por medios externos que, compartiendo el objetivo del Estado, reciben el respaldo de este (grupos paramilitares).
- b) La internacionalización del derecho penal se da a conocer, especialmente, con el desarrollo del DPI, es decir, a través de la tipificación de los *core crimes* o crímenes nucleares que fundamentan una punibilidad jurídico-internacional autónoma, cobrando vigencia así el principio de responsabilidad penal individual directa conforme al derecho internacional. De esta manera, los crímenes de derecho internacional suponen preceptos cuya vulneración desencadena una responsabilidad internacional individual concebida como institución autónoma de la responsabilidad internacional del Estado (del cual los mismos individuos pueden ser órganos).
- c) La macrocriminalidad, como señala Jäger, «es la criminalidad de los grandes colectivos, de aparatos de poder estatales y de sistemas de injusto de carácter político» (Jäger 1998: 129). Así, este fenómeno precisa de actos que generalmente requieren de medios e instrumentos emanados del poder público. Por esto, los sucesos lesivos que engloba aquel concepto pueden calificarse como hechos ilícitos internacionales atribuibles al Estado. Sin embargo, los mismos acontecimientos delictivos son de interés complementario del DPI, pues aunque se reconozca una importante contribución de carácter estatal, no se debe dejar de tener presente la idea fundamental de que son finalmente los individuos —ubicados en las estructuras del aparato estatal o de la organización amparada por el Estado— quienes planifican, dirigen y ejecutan tales hechos y por ello deberán responder penalmente.
- d) De lo desarrollado, el concepto de macrocriminalidad ostenta en sus contornos características definitivas como la recurrente y activa participación del Estado en los sucesos delictivos; la organización y planeamiento de los hechos en las instancias superiores del aparato estatal en coordinación con las instancias medianas y bajas; la sistematicidad en la realización de los hechos; la recurrencia a la crueldad en la realización de los crímenes; pluralidad de autores; diversidad de móviles empleados e indefensión de las víctimas como propios miembros del Estado. Cabe señalar que la comisión de los crímenes reconocidos por el derecho internacional son cometidos en un contexto funcional complejo, precisamente, por la concurrencia

de una estructura organizada o aparato de poder del que se sirven los individuos en el fenómeno de la macrocriminalidad.

- e) Estamos de acuerdo con Jäger con la afirmación de que el carácter colectivo de los crímenes no debe suponer la insuficiencia del derecho penal edificado sobre la base del injusto individual, ya que solo el análisis de la conducta individual pone en evidencia la dimensión personal de los «macroeventos destructivos» (Jäger 1998: 138). Pues bien, el carácter colectivo de los crímenes repercute tanto en el ámbito del injusto como en la culpabilidad, lo cual debe conducir a indagar críticamente sobre los aspectos objetivos del hecho colectivo (especialmente, lo referido a la intervención delictiva) y los aspectos subjetivo-individuales (sobre todo, lo referido a si las técnicas de neutralización —que reducen las inhibiciones y límites morales, haciendo posible el delito— deben traducirse, ya en lenguaje dogmático-penal, en la admisión de la exclusión de la culpabilidad o, como mínimo, en una atenuación de esta).

En todo caso, como bien señala Jäger, las indagaciones sobre el injusto individual en el contexto colectivo o sobre la imputabilidad personal, al suponer problemas jurídico-penales, no suponen un obstáculo para la investigación criminológica de los hechos colectivos.

- f) La macrocriminalidad, como fenómeno analizado por la criminología, debe ser previa a la decisión político-criminal y no al revés.³⁵ El hecho de que la configuración típica de los crímenes de derecho internacional (especialmente, el genocidio o los crímenes de guerra en un conflicto armado no internacional) no cuente con elementos como la «estructura colectiva organizada» o el «plan político estatal o de la organización» no debe suponer la ineficacia del concepto de macrocriminalidad como escenario fenomenológico subyacente al acontecimiento de tales acontecimientos lesivos. La macrocriminalidad, como fenómeno, expresa un concepto mínimo irreductible frente a la definición de los acontecimientos destructivos de trascendencia para el ámbito internacional, sin que ello suponga necesariamente que, en el ámbito político-criminal, se incluyan otros aspectos (como la posibilidad de que los crímenes contra la humanidad puedan llevarse a cabo en el seno de organizaciones no estatales) o se realicen específicas limitaciones típicas (como que en el crimen de genocidio no se incluya como elemento objetivo del tipo la existencia de una política o la concurrencia de una estructura estatal u organización a la que pertenece el sujeto activo). Pensamos que no resulta necesario ampliar el concepto de macrocriminalidad para abarcar la actuación de entidades no estatales, ya que si convencionalmente o jurisprudencialmente se admite la posibilidad de que los crímenes de derecho internacional se cometan en su seno, ello será para impedir que la impunidad favorezca a sujetos que cometieron crímenes perteneciendo a organizaciones no estatales que poseen un potencial destructivo equiparable a las de carácter estatal. Asimismo, la macrocriminalidad, en sentido restringido, ostenta utilidad en determinar cuándo un acontecimiento lesivo de gran magnitud afecta o

³⁵ Sobre las relaciones entre la criminología y la política-criminal, véase Zúñiga (2000: 131 y ss.).

conmueve el ámbito internacional —y, por consiguiente, merece un tratamiento diferenciado y un mayor castigo por parte de la comunidad internacional—; esto es, hará posible distinguir entre crímenes internacionales y meras violaciones de derechos humanos (condenables también, pero llamadas a ser resueltas en la jurisdicción nacional).

- g) La macrocriminalidad no debe confundirse con cualquier manifestación de la criminalidad en grandes dimensiones. Existen diferencias cualitativas y cuantitativas con las formas de criminalidad normales y especiales, debido básicamente al rol determinante que juega el Estado en el fenómeno objeto de estudio. Asimismo, la macrocriminalidad debe alejarse del concepto de terrorismo de Estado pues este último es incorrecto (ya que pretende extender la categoría de terrorismo a un contexto en el que no es propio, desvirtuando así su naturaleza conceptual).
- h) Finalmente, los argumentos expuestos en la presente investigación constituyen un escrupuloso intento por sistematizar una serie de elementos extraídos de la fenomenología propia de aquellos escenarios en los que el Estado desempeña un papel crucial en la realización de crímenes relevantes para el orden público internacional, tanto en la etapa de planeamiento, de facilitación de medios, de materialización de los hechos y de encubrimiento de los responsables a través de mecanismos legales o judiciales. Todas estas instancias pertenecen a lo que aquí se ha denominado *macrocriminalidad*, concepto que, a la vez, permite calificar aquellos escenarios en los que, por presentar situaciones excepcionales socioestatales de índole criminógena, se constituyen como los más nocivos para la vigencia de los derechos humanos. Debe mencionarse que nuestro país, junto a algunos otros del orbe (como Chile y Argentina, por mencionar solo algunos), hasta hace unos años fue testigo de una serie de eventos execrables y oprobiosos, que han dado lugar a una serie de investigaciones judiciales que, en el mejor de los casos, permitieron la imposición de severas condenas a los responsables. Siendo esto así, los funestos hechos del pasado deben necesariamente servir de base —frente al futuro— para la generación de ideas y la plasmación de estas en conceptos que resulten de utilidad para una apropiada e idónea comprensión de los más graves fenómenos delictivos que evidentemente deben combatirse desde varios frentes (político-criminal, dogmático, procesal, etcétera). En ese sentido, pensamos que el concepto de macrocriminalidad resulta de utilidad para verificar con precisión determinadas características político-sociales que permitan interpretar una realidad socioestatal conflictiva, en la que a pesar de la compleja actuación colectiva, organizada y sistemática de los perpetradores, los imperativos de la justicia no logran desvanecerse, pues el interés último en el desarrollo de los alcances del concepto de macrocriminalidad consiste en la fundamentación de la responsabilidad penal de aquellos perpetradores, para evitar así que sus hechos se amparen en la impunidad.

6. Bibliografía

ALPACA, Alfredo

2010 *Acerca de la teoría de la empresa criminal conjunta como mecanismos de imputación a superiores jerárquicos en escenarios macrocriminales según la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*. Tesis de licenciatura en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

AMBOS, Kai

2007a «Derechos humanos y derecho penal internacional». En Kai Ambos 2007b: 21-44.

2007b *Estudios de derecho penal internacional*. Lima: IDEMSA.

2007c «Los fundamentos del *ius puniendi* nacional, en particular su aplicación extraterritorial». Traducción de José Santos. En Kai Ambos 2007b: 71-95.

2006 *Temas de derecho penal internacional y europeo*. Madrid: Marcial Pons.

2005 *La parte general del derecho penal internacional: bases para una moderna elaboración dogmática*. Traducción de Ezequiel Malarino. Montevideo: Duncker & Humblot y Fundación Konrad-Adenauer.

AMBOS, Kai y Christian STEINER

2006 «Sobre los fines de la pena al nivel nacional y supranacional». Traducción de Marta Donís. En Kai Ambos 2006: 59-77.

AMBOS, Kai e Iván MEINI (eds.)

2010 *La autoría mediata*. Lima: Ara Editores.

AMBOS, Kai y María Laura BÖHM

2011 «Una explicación criminológica del genocidio: la estructura del crimen y el requisito de la "intención de destruir"». En Kai Ambos. *Ensayos actuales sobre derecho penal internacional y europeo*. Lima: Grijley, pp. 114-145.

BACA, Laura

2000 *Léxico de la política*. México D. F.: Fondo Editorial de Cultura Económica.

BACIGALUPO, Enrique

1999 *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

BARATTA, Alessandro

2004 *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Traducción de Álvaro Bunster. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

BASSIOUNI, M. Cherif

1999 *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. Segunda Edición La Haya: Kluwer Law International.

- BLANCAS, Carlos y otros
1999 *Derecho constitucional general: selección de lecturas de derecho constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BOGDAN, Attila
2006 «Individual Criminal Responsibility in the Execution of a "Joint Criminal Enterprise" in the Jurisprudence of the Ad Hoc International Tribunal for the Former Yugoslavia». *International Criminal Law Review*, número 6, pp. 63-120.
- BOISTER, Neil
2003 «Transnational Criminal Law?». *European Journal of International Law*, volumen 14, número 5, pp. 953-976.
- BURKHARDT, Sven-U
2005 *Vergewaltigung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Sexualisierte Gewalt, Makrokriminalität und Völkerstrafrecht*. Münster: Lit Verlag.
- CANCIO, Manuel
2009 «Los límites de una regulación maximalista: el delito de colaboración con organización terrorista en el Código penal español». En Cuerva y Jiménez 2009: 73-98.
- CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
2008 *Amicus Curiae para Corte Suprema de la Nación. Sala Penal Especial. Expediente A.V. 19-2001 (Acumulado A.V. 45-2003)*. Nueva York.
- CHANAMÉ, Raúl
2007 *Diccionario de ciencia política*. Lima: Importadores.
- CLINICA JURÍDICA DE ACCIONES DE INTERÉS PÚBLICO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
2008 *Informe en derecho. La autoría mediata por dominio de organización: una perspectiva fáctica-normativa*. Lima.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
2002 *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*. Washington D. C.
- CUERDA, Antonio y Francisco JIMÉNEZ (directores)
2009 *Nuevos desafíos del derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- FARALDO, Patricia
2003 *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- FERRAJOLI, Luigi
2005 «Criminalidad y globalización». *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, número 1, pp. 71-88.

- FLETCHER, George
2007 *The Grammar of Criminal Law. American, Comparative and International. Volumen I: Foundations.* Oxford: Oxford University Press.
- FLETCHER, George y Jens OHLIN
2005 «Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in the Darfur Case». *Journal of International Criminal Justice*, volumen 3, número 3, pp. 539-561.
- GARCÍA, Víctor
2005 *Teoría del Estado y derecho constitucional.* Lima: Palestra Editores.
- HAAN, Verena
2008 *Joint Criminal Enterprise. Die Entwicklung einer mittäterschaftlichen Zurechnungsfigur im Völkerstrafrecht.* Berlín: Duncker & Humblot.
- HASSEMER, Winfried
2004 «Criminalidad estatal reforzada como materia de la jurisprudencia (Fundamentos de las sentencias "Guardianes del muro" del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional Federal)». Traducción de David García. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 8, pp. 223-249. Consulta: 30 de octubre de 2008.
<http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_008_223.pdf>
- HASSEMER, Winfried y Francisco MUÑOZ
1989 *Introducción a la criminología y al derecho penal.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
- HERZOG, Félix
2008 «¿No a la persecución penal de dictadores ancianos? Acerca de la función de la persecución penal en la criminalidad estatal». Traducción de Claudia Cárdenas. *Política Criminal*, número 5. Consulta: 1 de noviembre de 2008.
<http://www.politicacriminal.cl/n_05/D_I_5.pdf>
- HIRSCH, Hans
2006 «Internacionalización del derecho penal y de la ciencia del derecho penal. Ciencia del derecho penal nacional y universal». *Revista Penal*, número 17, pp. 166-176.
- JÄGER, Herbert
1998 «Ist Politik kriminalisierbar?». En Klaus Lüderssen (editor). *Aufgeklärte kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?* Tomo III: *Makrodelinquenz.* Baden-Baden: Nomos, pp. 121-138.
- 1989 *Makrokriminalität: Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt.* Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- JESCHECK, Hans-Heinrich
2001 «El Tribunal Penal Internacional». Traducción de María José Pifarré de Moner. *Revista Penal*, número 8, pp. 53-59.

- KELMAN, Herbert y Lee HAMILTON
1989 *Crimes of Obedience. Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility.* New Haven: Yale University Press.
- LAMARCA, Carmen
1986 *Tratamiento jurídico del terrorismo.* Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- LAMPE, Ernst-Joachim
2003a «Injusto de sistema y sistemas de injusto». Traducción de Carlos Gómez-Jara. En Ernst-Joachim Lampe 2003b: 97-179.
2003b *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo.* Lima: Grijley.
- LANDA, Jon-Mirena
2004 «El "nuevo" crimen de lesa humanidad: una primera aproximación». *Revista Penal*, número 14, pp. 70-90.
- LIROLA, Isabel y Magdalena MARTÍN
2001 *La Corte Penal Internacional. Justicia versus impunidad.* Barcelona: Ariel.
- LLOBET, Mariona
2008 *Terrorismo y «guerra» contra el terror: límites de su punición en un Estado democrático.* Tesis de doctorado en Derecho. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. Consulta: 2 de abril de 2013.
<<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7307/tmll.pdf?sequence=1>>
- LÓPEZ, Nicolás
2002 «El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?» *Anuario de Filosofía del Derecho*, número 19, pp. 51-72.
- MAIHOFER, Werner
2008 *Estado de derecho y dignidad humana.* Traducción de José Luis Guzmán. Montevideo: B de F.
- MALAMUD, Jaime
2004 *El poder en el terrorismo de Estado. Democracia deliberativa y derechos humanos.* Barcelona: Gedisa.
- MAIJEVIĆ, Almir
2011 «Participation in a Criminal Organisation» and «Conspiracy». *Different Legal Models Against Criminal Collectives.* Berlín: Duncker & Humblot.
- MANSDÖRFER, Marco
2007 «Responsabilidad e imputación individuales en la ejecución de tareas en un grupo». Traducción de Nuria Pastor y Ricardo Robles. *In Dret*, volumen 5, número 4, pp. 1-23. Consulta: 10 de marzo de 2009.
<http://www.indret.com/pdf/425_es.pdf>

- MAYNTZ, Renate
1982 *Sociología de la organización*. Madrid: Alianza Editorial.
- MEINI, Iván
2008 *El dominio de la organización en derecho penal*. Lima: Palestra Editores.
- MIR PUIG, Santiago
2002 *Manual de derecho penal: parte general*. Sexta edición Barcelona: Reppertor.
- MONTOYA, Yván
2012 «Límites y avances de la justicia penal frente a las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el periodo de conflicto armado interno en el Perú». En Víctor Manuel Quinteros (editor). *Temas de derecho penal y violación de derechos humanos*. Lima: IDEHPUCP, pp. 21-61.
- 2010 «La imputación de responsabilidad individual en comportamientos macrocriminales». En Víctor Manuel Quinteros (coordinador). *Judicialización de violaciones de derechos humanos. Aportes sustantivos y procesales*. Lima: IDEHPUCP, pp. 79-87.
- 2003 «Crímenes de lesa humanidad y juicio justo. La responsabilidad de agentes del Estado por graves violaciones a los derechos humanos en el Perú». *Páginas*, volumen 28, número 184, pp. 24-33.
- NAUCKE, Wolfgang
1996 *Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- NEUBACHER, Frank
2006 «How It Can Happen that Horrendous State Crimes Are Perpetrated? An Overview of Criminological Theories». *Journal of International Criminal Justice*, volumen 4, número 4, pp. 787-799.
- 2005 *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*. Tubinga: Mohr Siebeck.
- OSIEL, Mark
2009 *Making Sense of Mass Atrocity*. Nueva York: Cambridge University Press.
- PARIONA, Raúl
2009 *Autoría mediata por organización. Consideraciones sobre su fundamentación y aplicación*. Lima: Grijley.
- PÉREZ, Ana
2005 «Crímenes de guerra. Especial referencia al caso Couso». *Revista Penal*, número 15, pp. 105-136.
- ROXIN, Claus
2000 *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello y Luis Serrano. Madrid: Marcial Pons.

- 1997 *Derecho penal parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.* Traducción de Diego Luzón-Peña, Miguel Díaz, García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas.
- 1963 «Straftaten im Rahmen organisatorische Machtapparate». *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, número 113, pp. 193-207.
- SALMÓN, Elizabeth
2004 «El reconocimiento del conflicto armado en el Perú. La inserción del derecho internacional humanitario en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional». *Derecho PUC*, número 57, pp. 79-102.
- SCHABAS, William
2008 «State Policy as an Element of International Crimes». *The Journal of Criminal Law and Criminology*, volumen 98, número 3, pp. 953-982.
- SEELMANN, Kurt
2002 «Punibilidad de la empresa: causas, paradojas y consecuencias». Traducción de Percy García. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, número 3, pp. 351-369.
- SPINELLIS, Dionysios
2001 «Criminalidad estatal, criminalidad del sistema y derecho penal». En Luis Arroyo e Ignacio Berdugo (directores). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 683-698. Consulta: 1 de noviembre de 2008.
<http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/criminalidad%20estatal,%20criminalidad%20del%20sistema%20y%20derecho%20penal.pdf>
- TALLGREN, Immi
2002 «The Sensibility and Sense of International Criminal Law». *European Journal of International Law*, volumen 13, número 3, pp. 561-595.
- VAN SLIEDREGT, Elies
2003 *The Criminal Responsibility of Individuals for Violation of International Humanitarian Law*. La Haya: Asser Press.
- VAN WEEZEL, Alex
2006 «Problemas de imputación al tipo penal en crímenes contra la humanidad». *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, número 7, pp. 167-178.
- VEST, Hans
2007 «A Structure-Based Concept of Genocidal Intent». *Journal of International Criminal Justice*, volumen 5, número 4, pp. 1-17.
- 2002 *Genozid durch organisatorische Machtapparate. An der Grenze von individueller und kollektiver Verantwortlichkeit*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

- 2001 «Humanitätsverbrechen - Herausforderung für Individualstrafrecht?» *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, número 113, pp. 457-498.
- VILLAVICENCIO, Felipe
2010 «Autoría mediata por dominio de organización: el caso Fujimori». *Investigaciones*, año XIV, número 1, pp. 33-44.
- WERLE, Gerhard
2005 *Tratado de derecho penal internacional*. Traducción de Claudia Cárdenas. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ZAFFARONI, Eugenio
2007 «El crimen de Estado como objeto de la criminología». En Sergio García y Olga Islas de González Mariscal (coordinadores). *Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 19-34.
- ZÚÑIGA, Laura
2009 *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*. Granada: Comares.
- 2000 *Política criminal*. Madrid: Colex.



ISSN: 2310-5011



DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO
Av. Universitaria N° 1801, San Miguel, Lima, Perú
Teléfono: (511) 626-2000 anexos 4930 y 4901
Pontificia Universidad Católica del Perú
<http://www.pucp.edu.pe/departamento/derecho/>