

ISSN: 0124-7972.

Revista

Holística Jurídica

8

Facultad de Derecho

Diciembre de 2010.

Edición especial en Derecho Penal



**UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA**
CALIDAD HUMANA Y PROFESIONAL

E ditorial

Una revista que se precie de ser científica buscará presentar a sus lectores periódicamente los avances importantes del campo específico al que está dedicada mediante la recopilación de resultados de investigación sobre temas de actualidad y de reflexiones de reputados operadores de la disciplina en cuestión. En este orden de ideas, quienes estamos comprometidos con una publicación de esta naturaleza deberemos siempre tratar de llegar a sus posibles lectores con artículos serios y de alta calidad científica, que impliquen para ellos el acercamiento a temas de verdadero interés y que tengan aplicación práctica en su campo de estudio o de práctica profesional.

Valga decir que esto no es una tarea fácil.

En cada disciplina se presentan anualmente un sinnúmero de escritos que, sin demeritar, ni mucho menos, a quienes han puesto su empeño y esfuerzo en producirlos, carecen del elemento novedoso o de la potencialidad de aplicación práctica que antes mencionaba. Sin embargo, entre tanta tinta es posible encontrar, a veces, raras joyas que generan la excitación intelectual del selector y el anticipado regocijo de ser quien tendrá la posibilidad de compartirlas con sus colegas desde la publicación que dirige. Pero claro, esta selección será siempre subjetiva: es de la naturaleza humana emitir un juicio de valor sobre cualquier objeto de estudio, y en dicho juicio de valor siempre influirá su formación específica y sus calidades personales. Por este motivo, no sólo es difícil elegir los textos a ser presentados sino también tratar de separarse de todo aquello que influya negativamente en el proceso de selección de los mismos. Como esto no es absolutamente posible, es importante que los artículos seleccionados sean evaluados por otras personas con formación y experiencia diferentes y que, actuando como colaboradores del proceso editorial, den su concepto sobre la calidad científica y editorial de los artículos presentados.

En fin, el proceso editorial es bastante complejo por muchas razones. Es por este motivo que cualquier revista científica debe contar con personal comprometido con el proceso y con los fines de la misma. Desde la Facultad de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín se decidió hace diez años apostarle a la creación de una revista de corte científico y si bien en este tiempo la vida de esta publicación ha sido accidentada, consideramos que actualmente estamos en el buen camino para lograr una óptima calidad científica y editorial. Es por esto que en esta edición presentamos una revista renovada tanto en su imagen como en sus estándares editoriales y que, en esta ocasión, presenta artículos escritos por estudiosos del derecho penal de varias partes del mundo.

¿Por qué publicar una edición dedicada exclusivamente al derecho penal? Aunando a razones de índole práctica, como es la de reconocer la trayectoria que en este campo tiene nuestra facultad, trayectoria que actualmente nos permite ofrecer una nueva especialización en ciencias penales y penitenciarias, vale la pena resaltar el importante campo de estudio que es el derecho penal. Esta disciplina, una de las de mayor tradición en el campo jurídico, tiene especial interés porque representa siempre la pugna existente entre aquello que la sociedad considera adecuado y



constructivo y la conducta desviada de quien comete un delito. El derecho penal es, entonces, el mecanismo mediante el cual se castigan dichas conductas desviadas y dañosas para la sociedad, pero su estudio no se detiene allí, ya que sus estudiosos también deben ocuparse de que dicho castigo no sea absoluto y se convierta en excesivo al violentar los derechos y garantías personales de quien es sancionado. Se presenta pues siempre una dicotomía entre las libertades y derechos personales y la facultad reguladora y sancionadora del Estado, la cual requiere siempre de un punto de equilibrio que evite el desborde de cualquiera de ellos.

En palabras de Ferrajoli, en su introducción a la gran obra *Derecho y Razón*, “Si la propiedad privada fue llamada por Beccaria «un terrible y quizás no necesario derecho», la potestad de castigar y de juzgar es seguramente, como escribieron Montesquieu y Condorcet, el más «terrible» y «odioso» de los poderes: el que se ejerce de la manera más violenta y directa sobre las personas y en el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales. Es por lo que el derecho penal ha estado siempre en el centro de la reflexión jurídico-filosófica. Su fundamentación racional, aún en el variar de los criterios de racionalidad, ha sido invariablemente considerada equivalente a su justificación ético-política; mientras su irracionalidad ha sido siempre, por el contrario, equiparada al despotismo y al abuso de poder. Al mismo tiempo, su rígida disciplina jurídica, mediante técnicas específicas de limitación y de legitimación legal se ha revelado como la principal garantía de la racionalidad y de la justificación del poder castigar, de prohibir y de juzgar.”¹

Es esto, en definitiva, lo que nos lleva a ofrecer una edición en la cual se privilegian escritos que tocan directamente con esta problemática del punto de equilibrio, analizado en diversos aspectos por estudiosos del derecho penal de diversas partes del mundo, que nos permitieron publicar sus estudios por primera vez en nuestro país. Así, comenzamos este volumen con un artículo del reconocido profesor argentino Marco Antonio Terragni titulado “Posición de Garante y Derechos Individuales”, en el que se estudia minuciosamente la institución del deber de garantía, sus fuentes y sus limitaciones. Continuamos con un artículo del profesor y fiscal brasileiro Jacson Zilio titulado “La Criminología Crítica como (De)Construcción del Derecho Penal”, en el que se busca demostrar como a través de la criminología crítica se puede lograr una transformación del derecho penal teniendo como referente el respeto por los derechos humanos. Sigue un artículo del profesor Iván Salvadori de la Universidad de Verona (Italia), en el que se define el delito de hurto de identidad y se hace un recuento del tratamiento que se le ha dado al mismo en diversas legislaciones. Luego, tenemos un artículo escrito por el profesor y defensor público panameño Alberto González titulado “La Tipicidad de la Revelación de Secretos Informáticos”, en el que aborda la tipicidad de dicho delito en la legislación panameña. A continuación, tenemos un artículo del consultor en derecho penal internacional colombiano Manuel Andrés Galvis llamado “El Estatus Jurídico de los Soldados y Policías en Poder de las FARC”, en el que el autor examina por qué se puede considerar que los soldados y policías que se

¹FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 2004; p. 21.

E ditorial

encuentran en tal situación pueden ser considerados como víctimas de un crimen de guerra, de acuerdo con las reglas del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional. Sigue un artículo del profesor australiano Guy Cumes llamado ““The Concept of the Criminal Offence in Australian Criminal Law” (El Concepto de Ofensa en el Derecho Penal Australiano), publicado en su lenguaje original, en el que se trata de determinar el concepto de ofensa criminal al delimitarlo, pues este no es un concepto que esté claramente definido por el sistema de common law. Finalmente, incluimos una reseña del libro “Die Verhältnismäßigkeit In Cyberstrafrecht Das Strafrecht Vor Neuen Herausforderungen” (La Proporcionalidad en el Ciber Derecho Penal. La Intervención de la Justicia Penal en el Ciberespacio con base en el Principio de Proporcionalidad) escrita por el profesor César Osorio, miembro de nuestra facultad, en la que se tratan los principales aspectos desarrollados en la obra y que concluye con algunas apreciaciones personales acerca de la necesidad de una política criminal especialmente diseñada para la cibercriminalidad.

Esta es pues nuestra selección para esta edición. Personalmente, espero que todos ustedes, nuestros lectores, se deleiten con la lectura de estos artículos y puedan encontrar en ellos algo que enriquezca su quehacer profesional y académico.

Carolina María Mejía Osorno
Editora

E ditorial

A magazine that proclaims itself to be scientific, will seek to periodically present to its readers the important advances of its specific field through the compilation of current research data and of opinions given by distinguished operators within the discipline in question. Along these lines, those of us who are committed with a publication of this nature should always try to offer the readers serious and high quality scientific articles which will bring them closer to topics of true interest and which have practical applicability in their field of study or professional practice.

For the record, this is not an easy task.

In every discipline, a countless number of writings are produced every year which (without taking credit from those who have made a great effort to produce them) lack the cutting edge component and the possible applicability mentioned before. Nonetheless, amidst all this ink it is sometimes possible to find a rare gem that arouses the intellectual excitement of the selector as well as an anticipated delight in the possibility of sharing it with its fellow colleagues through the publication he directs. But naturally, this selection will always be of a subjective nature. It's only human to discharge value judgments over any object of study, thus this judgment will always be influenced by a person's specific formation and personal qualities. This is why it's not only difficult to select the articles to be published, but also to separate oneself from everything that may have a negative influence in the selection process. As this is virtually impossible, it is important to have these articles assessed by people with a different background so, as collaborators in the editorial process, they can give their expert opinion on the editorial and scientific quality of these.

In short, the editorial process is very complex for many reasons. This is why any scientific magazine must count with personnel that are committed with the process and with its purposes. Ten years ago, the Law School of the San Buenaventura University (Medellín) decided to create a scientific magazine, and though its existence has been eventful, we consider we are now on the right path to achieve optimal scientific and editorial quality, which is why in this edition we present a renovated magazine, both regarding its image and its editorial standards, that compiles articles written by criminal law scholars from different parts of the world.

But, why publish an edition dedicated entirely to criminal law? On one hand, there are practical reasons, such as acknowledging our faculty's experience in this field, which currently allows us to offer a postgraduate course in Criminal and Penitentiary science; and on the other hand to highlight the importance of this field of study. This discipline, which is amongst the most traditional in the legal area, has a special interest since it represents the struggle between what society considers adequate and constructive and the deviant behavior of the person who commits a crime. Therefore, Criminal law is the mechanism through which such injurious behavior is punished. But its concern does not stop here. Its scholars must acknowledge the fact that this punishment is not absolute and that it cannot become excessive by violating the rights and guarantees of the penalized individual. Consequently, there is always a dichotomy between personal rights and liberties and the regulatory and punitive power of the state; which must always have a balance point that prevents the extra limitation of any of them.

As Ferrajoli said in the introduction to his great work Law and Reason; "If private property was described by Beccaria as «a terrible and perhaps unnecessary right», the power to punish and judge is surely as Montesquieu and Condorcet wrote the most «terrible» and «odious» of powers; one



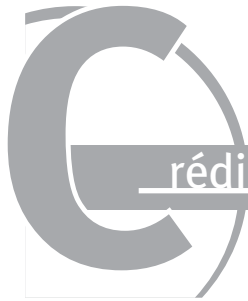
which is exercised over people in the most violent and direct way and where the relationship between the state and its citizens, authority and freedom, the safety of society and individual rights, is manifested in its most conflicting way. Hence, criminal law has always been the focal point of the legal philosophy reflection. Its rational basis, even with the changes of rational criterions, has been consistently considered to be equivalent to its ethical - political justification; on the contrary, its irrationality has always been compared to despotism and abuse of power. At the same time, its strict legal discipline has proven to be, by way of specific legal limitation and legitimization, the main guarantee of rationality and of the justification of the punishing, prohibiting and judging power.”²

All this is definitely what motivates us to offer an edition where we privilege writings directly concerned with this issue, analyzed in several aspects by criminal law researchers from all over the world who have allowed us to publish these studies for the first time in our country. Thus, we begin with an article by the renowned Argentinean professor Marco Antonio Terragni called “Guarantor Position and Individual Rights” where he thoroughly studies the legal duty to act that arises in certain situations, its sources and limitations. We continue with an article by Brazilian professor and prosecutor Jacson Zilio called “Critical Criminology as a (De)Construction of Criminal Law” where he attempts to demonstrate how a transformation of criminal law can be achieved through critical criminology and by having the respect for human rights as a constant guide. Next, comes an article by the University of Verona's professor Iván Salvadori called “Fighting Identity Theft: The Different Legislative Perspectives”, in which the crime of identity theft is defined and an account of its treatment in several legislations is given. We continue with an article by Panamanian professor and public defender Alberto González called “Typification of the Disclosure of Computerized Confidential Information” where he tackles the typification of such crime in Panamanian law. Next, we have an article by Colombian international criminal law consultant Manuel Andrés Galvis called “The Legal Status of Soldiers and Police Members Being Held Captive by the FARC” in which he examines why the Police and Army members that are in this situation can be considered as victims of a war crime according to the rules of International Humanitarian Law and International Criminal Law. Next comes an article by the Australian professor Guy Cumes called “The Concept of the Criminal Offence in Australian Criminal Law”, published in its original language, in which he attempts to determine the concept of criminal offence by outlining its limits, since this is not a concept that is clearly defined by common law. And finally, we have a review of the book “Die Verhältnismäßigkeit In Cyberstrafrecht Das Strafrecht Vor Neuen Herausforderungen” (Proportionality in Cyber-Criminal Law. Criminal Justice's Intervention in Cyberspace according to the Proportionality Principle) by our faculty member César Osorio, in which he covers the main issues dealt with by the author and concludes with some personal thoughts on the need for criminal policy specifically designed for cyber criminality.

So, this is the selection we have made for this issue. I personally hope all of you, our readers, will take pleasure in reading these articles and find in them something to enrich your professional and academic activities.

Carolina María Mejía Osorno
Editor

²FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 2004; p. 21.



réditos

**REVISTA HOLÍSTICA JURÍDICA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA
SECCIONAL MEDELLÍN
ISSN 0124-7972
N° 8, Diciembre de 2010**

Rector:	Fray Miguel Ángel Builes Uribe, o.f.m.
Secretario General:	Fray José Norberto Agudelo Loaiza, o.f.m.
Decana:	Julia Victoria Montaña Bedoya
Editora:	Carolina María Mejía Osorno
Comité Editorial:	Andrés Eduardo Velandia Canosa Pedro Pablo Cardona Galeano Martín Agudelo Ramírez Isadora González Rojas Carolina María Mejía Osorno
Comité Científico:	Matías Bailone Iván Salvadori Osvaldo Alfredo Gozaini Juan Montero Aroca
Pares Académicos:	Geovana Andrea Vallejo Jiménez Sebastián Naranjo Serna Francisco Javier Tamayo Patiño Renato Vargas Lozano Ricardo Molina López
Periodicidad:	Semestral
Tiraje:	200 ejemplares
Traductoras:	Carolina María Mejía Osorno María Cristina Hernández Arboleda
Diagramación e Impresión:	Departamento de Publicaciones Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín

Solicitamos canje / Nous demandons l'exchange / Pede se permuta / We
request exchange / Wir bitten um Austausch von Publikationem
Calle 45 61-40 Bello, Antioquia, Colombia
Teléfono 514 56 00 Ext. 4301