

# **Sobre la desnaturalización dogmática de los atributos de la Persona Humana**

**Raúl Cervini<sup>1</sup>**

## **I. PRELIMINAR**

Esta contribución procura realizar una crítica objetiva al pensamiento del Profesor JAKOBS, en particular a su Teoría del Enemigo, cuidadosamente, a partir de buena parte de sus propios textos, y desde el ámbito de los valores. ¿Qué valores?: aquellos, inherentes al Hombre, con mayúscula, como corresponde a una concepción antropológica igualitaria del Derecho penal y que resultan tradicionalmente recogidos en los Principios penales que hacen al cerne de un Estado Democrático de Derecho: fundamentalmente: culpabilidad, legalidad, respeto a las categorías lógico objetivas y en forma particular: la igualdad y dignidad de la Persona Humana.

## **II. CARACTERES GENERALES DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL CONTEXTO DE LA ESTRATEGIA PROMOCIONAL-FUNCIONALISTA. SU TRASCENDENCIA ADJETIVA Y SUSTANTIVA.**

1. ( Adelantamiento de la protección penal) La teoría analizada supone un adelantamiento de la protección penal, con frecuente enriquecimiento subjetivo de los tipos y sin la reducción de las penas con relación a las que existen respecto de momentos más avanzados del intercrimínis.
2. ( Estrategia pro-activa) Constituye un cambio de perspectiva, conforme al cual el Derecho penal debe mirar no sólo hacia el pasado, o sea hacia el hecho ya cometido, sino preferentemente hacia el futuro, al hecho venidero que está por llegar. Por consiguiente no se trata del modelo de un ordenamiento jurídico penal en la gestión de los riesgos sociales de tipo reactivo, sino de un modelo propio de un Estado preventivo caracterizado por una estrategia pro-activa
3. (Menos garantías) Conduce a la progresiva reducción, relajamiento o simple desnaturalización de las garantías procesales del Estado Democrático de Derecho. El Profesor de Bonn reconoce “...*el sistema de garantías procesales se orienta funcionalmente a la mitigación del riesgo social y cobra toda su virtualidad individual en función al cumplimiento del deber de fidelidad al ordenamiento jurídico...*”<sup>2</sup> Esta forma de proceder “*responde a criterios de pura eficacia....., toda vez que para consolidar el éxito de una determinada política criminal es preciso*

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Penal , Docente de Pos-grado y Director del Departamento Penal de UCUDAL, Prof. Agregado Efectivo (G4) de Derecho Penal de UDELAR, Secretario General Para América Latina y Vicepresidente del ICEPS (NY)

<sup>2</sup> JAKOBS, Günther: “Fundamentos del Sistema Jurídico Penal”, ARA, Lima ,2005, p. 69)

*disponer de medios adecuados para que la finalidad que se pretende quede perfectamente asegurada”*<sup>3</sup>

Tal como se encuentra concebido el Derecho penal del enemigo, resulta lógico que la suspensión de garantías procesales viniera a formar parte esencial de esta misma estrategia, en el entendido de que con el catálogo de derechos que la normativa democrática atribuye tradicionalmente a todo ciudadano en pie de igualdad, posiblemente no resultaría tan fácil alcanzar el objetivo propuesto, lo que supondría, por consiguiente, el fracaso del sistema. Se trata, como se ve de una concepción que alienta la “permeabilidad” entre la legislación de emergencia y la ordinaria, en virtud de la cual las normas dispuestas para el delincuente-enemigo han acabado formando parte del derecho concebido para el resto de los delincuentes. El propio JAKOBS se permite la sutileza de advertir “...*un Derecho penal del enemigo claramente delimitado es menos peligroso desde la perspectiva del Estado de Derecho, que entremezclar todo el Derecho penal con fragmentos de regulaciones propias del Derecho penal del enemigo...*”<sup>4</sup>

Lo cierto es que, la “permeabilidad” inherente a esta concepción encuentra un ámbito fértil en la desorientación de la política criminal contemporánea y el creciente autoritarismo discriminatorio que la suele acompañar, como se ha encargado demostrar el Maestro MOCCIA en su memorable obra “*La Perenne Emergenza*”.<sup>5</sup> Por otra parte no debe ni puede olvidarse que nuestro actual sistema de garantías procesales no es más que el resultado de una perseverante batalla librada durante siglos para evitar la arbitrariedad en el ámbito de la justicia penal frente a las tendencias autoritarias del poder a lograr una condena sin proceso o contentándose con la simple apariencia de su existencia (la mera persecución penal disfrazada bajo la vestidura del proceso). Por esa razón los proesalistas y penalistas de cuño garantiasta han venido sosteniendo desde siempre que “las formas hacen a las garantías” y que cualquier sistema que busque el paradigma igualitario, ni asegure el derecho de efectiva defensa de todos, no es, técnicamente un proceso.<sup>6</sup>

4. (Cambio en la política criminal internacional) Esta concepción viene además acompañada de un significativo cambio en la política criminal de ciertos gobiernos en donde la prevención general se está convirtiendo en el centro de gravedad de la estrategia de sus responsables políticos. En este sentido, la actitud de los EEUU, adoptada en respuesta a los atentados del 11 de setiembre de 2001 (Patriotic Act de octubre del 2001) no ha hecho sino contribuir a que otros muchos países se animaran a seguir su ejemplo. Basta mencionar, entre otras, a tan discutida Ley de Prevención del Terrorismo de 2005 de Inglaterra (Prevention of Terrorism Act).<sup>7</sup>

5. (Subversión a los Principios del dogma penal garantizador propio del Estado Democrático Social de Derecho) Este es su efecto más tangible desde el punto de vista de nuestra ciencia.<sup>8</sup> Citaremos, de modo sintético, las alteraciones más relevantes.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> JAKOBS, Günther: JAKOBS, Günther y CANCIO MELIA, Manuel: “Derecho Penal del Enemigo”, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 62 y ss. En el mismo sentido: “La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente” Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2000.

<sup>4</sup> JAKOBS, Günther/ CANCIO MELIA, M: “Derecho penal del enemigo...” Edición Civitas, op. cit. p. 56)

<sup>5</sup> MOCCIA, Sergio: “La Perenne Emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale”, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.)

<sup>6</sup> Cfr MORENO; Juan Damian: “¿Un Derecho procesal penal de enemigos”, en Derecho Penal del Enemigo. El Discurso penal de la exclusión”, volumen I, coordinadores: CANCIO MELIA y GOMEZ-JARA DIEZ, Edisofer- D de F Editores, Buenos Aires. 2006, p 457 y ss) En el mismo sentido: CERVINI, Raúl: “Principios del Derecho Procesal Penal en un Estado Democrático Social de Derecho” op. cit.

<sup>7</sup> Cfr. REQUEJO RODRIGUEZ: “La suspensión individual de derechos fundamentales”, en *La defensa del Estado*, Valencia, 2004, p. 275)

<sup>8</sup> Sobre el tema: CERVINI, Raúl: “De Von Kries a Jakobs. Reflexiones sobre la responsabilidad objetiva”, en *Estudios de Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Domingo García Rada*, Editorial Adrus, Arequipa, 2006)

<sup>9</sup> Sobre el tema CERVINI, Raúl “Principios del Derecho Procesal Penal en un Estado Democrático Social de Derecho” en *Estado de Derecho*, año II, Nro. 11, Porto Alegre, octubre de 2007)

5.1 (Sobre el Principio de culpabilidad). Ya hemos señalado en otros trabajos que la teoría de JAKOBS -y según sus propias palabras- implica la definitiva renuncia al concepto de culpabilidad sustituyéndolo por una noción funcional ("Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre", 1983)<sup>10</sup> para la cual sólo la idea de fin puede darle contenido, entendiéndola como prevención general cuya razón de ser es la "fidelidad para el derecho". Esta concepción -se objeta con razón- sacrifica la función limitadora de la punibilidad propia del Principio de culpabilidad por la prevención general y sostiene que la represión penal del ciudadano no se rige ya por circunstancias personales, sino por criterios tan inasibles como la "fidelidad al derecho".

Ante todo nos permitimos recordar un ilustrativo y poco frecuentado artículo, "El principio de culpabilidad" de 1993 y cuya traducción al español se realiza en 1997<sup>11</sup>. En esta pieza el Profesor de Bonn, reivindica como aspectos medulares de su concepción el "defecto cognitivo" y la "falta de fidelidad al ordenamiento jurídico". Esto lo hace con una imagen tan ilustrativa como preocupante: "*Quien desconoce el mundo exterior, fracasa en el intento de establecerse de manera ventajosa. Quien desconoce el sistema de normas estatales, fracasa en el intento de hacer su camino sin crearse problemas.....*"

En el mismo texto JAKOBS resume su posición originaria sobre la culpabilidad de la siguiente manera. "*En un mundo desmitificado, un defecto cognitivo en cuando error (pero no el que es consecuencia de indiferencia) es muestra de falta de competencia organizativa. Por ello, el defecto inevitable y sus consecuencias no forman parte del esbozo que una persona hace de la realidad; esa persona no tiene culpabilidad. En el caso del defecto evitable, la firmeza del Derecho penal se recorta considerablemente, la culpabilidad se halla disminuida. En una sociedad con Derecho positivo, lo anterior también rige respecto del conocimiento de la norma misma; éste sólo es susceptible de ser cuestionado por no considerarse la razón de la norma, la positividad, y no por desconocimientos puntuales. Como es posible demostrar que desde el punto de vista individual sea preferible respetar las normas sociales cognoscibles, es asunto de cada cual procurarse la motivación necesaria para respetar la norma, esto es, fidelidad al ordenamiento jurídico*" Sigue expresando: "*Culpabilidad material es la falta de fidelidad frente a normas legítimas. Las normas no adquieren legitimidad porque los sujetos se vinculen individualmente a ellas, sino cuando se atribuye a una persona que pretende cumplir un rol del que forma parte el respecto a la norma, especialmente el rol de ciudadano, libre en la configuración de su comportamiento. El sinalagma de esa libertad es la obligación de mantener fidelidad al ordenamiento jurídico. Las dificultades de mantener la fidelidad al ordenamiento jurídico que pueden constatarse desde el punto de vista psicológico sólo conducen a una disminución de la culpabilidad cuando la dificultad puede atribuirse al ámbito de competencia de la víctima o de alguna otra manera no pertenece al del autor; especialmente en lo que se refiere a las dificultades que pueden presentarse en cualquier momento y circunstancia, todo autor sigue siendo competente*"

Tan sólo dos años después, en el texto de la ponencia general presentada por JAKOBS en las Jornadas alemanas de profesores de Derecho Penal reunidos en Rostock el 28 de mayo de 1995 (publicada originalmente en ZStW 107 1995, ps. 843-876) es autor redobla la apuesta respecto al alcance de su concepto funcional de culpabilidad, exclusivamente comunicacional y despojada de conciencia individual.

*"El rol cuya observación garantiza el Derecho penal es el de ciudadano fiel al Derecho; es decir, el de la persona en Derecho. Sin embargo, ¿se trata de un rol, de un modelo objetivo o más bien estamos hablando de subjetividad? Desde que el concepto psicológico de culpabilidad, si es que alguna vez ha*

<sup>10</sup>JAKOBS, Günther: "Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", 2da Edic. corregida, traducción de CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, José, Marcial Pons Ediciones Jurídicas SA, Madrid, 1997)

<sup>11</sup>JAKOBS, Günther: "El principio de culpabilidad" en "Estudios de Derecho Penal," recopilación, traducción de PEÑARANDA RAMOS, Enrique, SUAREZ GONZALEZ, Carlos J y CANCIO MELIA, Manuel, UAM Ediciones y Editorial Civitas SA, Madrid, 1997, p. 365 y ss)

*existido tal concepto, fue reemplazado por el concepto normativo de culpabilidad, es un hecho indiscutible que la medida según la cual se determina la culpabilidad es una medida completamente objetiva, pues es absolutamente imposible que algo pueda servir de medida de sí mismo. Sin embargo, el concepto normativo de culpabilidad constituye sólo la medida, y no también (al menos de forma abierta) la persona que hay que medir. Esta constitución de lo que hay que medir la lleva a cabo el concepto funcional de culpabilidad, elaborando teóricamente lo que desde siempre ha venido sucediendo en la práctica: la constitución individual del sujeto es tomada en consideración exclusivamente en aquellos ámbitos en los que no hay que temer un desbordamiento incontrolable, mientras que en los demás se contempla como un asunto particular del ciudadano el preocuparse de adquirir suficiente fidelidad al Derecho. Con otras palabras, la individualidad sólo opera en beneficio del sujeto, en la medida que con ello no se perturbe el efecto generalizante del Derecho porque el conflicto se puede resolver de otro modo, sin recurrir a la imputación. Por lo tanto, con la medida de la culpabilidad no se mide un sujeto, sino una persona, precisamente la persona más general que cabe imaginar, aquella cuyo rol consiste en respetar el Derecho. Más allá de este mínimo no hay disculpas que valgan. Sólo en la medida que ese rol no se ve cuestionado, se puede tomar en consideración los datos ajenos al mismo.”*

*Y concluye “el Derecho penal no se desarrolla en la conciencia individual, sino en la comunicación. Sus actores son personas (tanto el autor como la víctima como el juez) y sus condiciones no las estipula un sentimiento individual, sino la sociedad. La principal condición para una sociedad que es respetuosa con la libertad de actuación es: personalización de los sujetos. No trato de afirmar que debe ser así, sino que es así. El concepto funcional de culpabilidad es por necesidad descriptivo precisamente en la medida en que la sociedad se encuentre determinada. Probablemente, esta descripción neutra, esta exclusión de la utopía, es lo más chocante en la práctica de toda teoría funcional.....”<sup>12</sup>*

Como vemos, a primer vista, la culpabilidad de JAKOBS es una culpabilidad cerrada, una culpabilidad jurídica con contenido jurídico e incluso el autor así lo indica (“Fundamentos del Derecho penal” 1996).<sup>13</sup> Analizada con más cuidado, se percibe que este autor directamente prescinde de la culpabilidad, toda vez que la prevención se limita a sí misma. Estrictamente se abandona el concepto de culpabilidad sustituyéndolo por un paradigma funcional que observa como único contenido (prevención general) la fidelidad al derecho. La base de la responsabilidad es la pertenencia a la sociedad, la función de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. La pena buscará exclusivamente el reforzamiento de la confianza en el derecho por parte del colectivo. De esta manera la persona termina instrumentalizada para la estabilización de los intereses sociales y se desconoce el principio universal de la dignidad del ser humano, sentando el arbitrio del legislador o del juez como única pauta válida para entender esta idea mecánica de culpabilidad.

Se dice que estamos ante una "falacia normativista" sustancialmente idéntica a la "falacia naturalista" ya que el este concepto de culpabilidad es carente de toda relación con cualquiera sustratos reales (por ejemplo, SHUNEMANN). Ello es muy cierto ya que se desestructura totalmente la concepción clásica de culpabilidad inspirada en un enfoque ontológico de acción y causalidad, con las desastrosas consecuencias que ello reporta en el campo de la seguridad jurídica, como ya lo demostró, sin ir más lejos, el derecho penal nazi fundado en planteamientos cercanos a éstos. Por ello con tremendo acierto ha señalado ZAFFARONI<sup>14</sup> “estamos ante una culpabilidad jurídica con contenido jurídico, en realidad un concepto jurídico construido a la medida de un objetivo político”.

---

<sup>12</sup>JAKOBS, Günther. “Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho penal funcional”, traducción de CANCIO MELIA, M y FEIJO, B, en Cuadernos de conferencias y artículos No. 13, Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996, ps 46-47

<sup>13</sup>JAKOBS, Günther: “Fundamentos del Derecho penal”, traducción de CANCIO MELIA, Manuel y PEÑARANDA RAMOS, Enrique (Universidad Autónoma de Madrid), Ad HOC, Buenos Aires, 1996, p. 121 y ss)

<sup>14</sup>ZAFFARONI, Raúl: "Derecho Penal-Parte General"- Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000, p.638)

5.2 (Sobre la confusión entre dolo y culpa). Desdibuja peligrosamente las diferencias entre dolo y culpa mediante la intención de realizar el tipo versus la violación a un deber objetivo de cuidado al ejecutar una acción. Hoy, para JAKOBS y alguno de sus más conspicuos seguidores, la diferencia entre dolo y culpa es sólo cuestión de matices. El delito culposo existirá cuando se haya creado un riesgo desaprobado mediante un comportamiento descuidado, en tanto el delito doloso se dará cuando se haya creado también un riesgo desaprobado, pero mediante un comportamiento calificado como muy descuidado, mediante una grosera mala administración del rol.<sup>15</sup>

Respecto del concepto de dolo, JAKOBS toma un callejón sin salida. Originalmente lo define de un modo naturalista, pero también requiere una equiparación con lo que él ha denominado “imprudencia dirigida” (*gerichtete Fahrlässigkeit*). Con este término se refiere a la falta de conocimiento de la realización del tipo de indiferencia. La fundamentación que Jakobs otorga para esta equiparación es que el concepto tradicional de dolo establecido por el Derecho vigente es desacertado en cuanto a la graduación del desvalor, pues el autor que desconoce por indiferencia la posibilidad de la lesión de un bien jurídico es igualmente peligroso para el ordenamiento jurídico.

En nuestro criterio esta fundamentación luce tan peligrosa como inconvincente en lo que respecta a la cuestión de fondo, pero es metodológicamente interesante, porque por un lado representa una clara ruptura en el normativismo radical que últimamente sostiene JAKOBS y, por otro lado, curiosamente a través de la misma pone en claro cómo debe presentarse la estructura de una argumentación no circular normativista. En la cuestión de fondo, el argumento de JAKOBS es desacertado, porque el autor absolutamente indiferente, y que por esa razón no ha reconocido la posibilidad de la lesión del bien jurídico, no posee la capacidad de conducción y, con ello, tampoco el dominio del hecho, de modo tal que su peligrosidad para el ordenamiento jurídico es sólo una contingencia casual y, en consecuencia, disminuida –como en los otros delitos imprudentes-. Por supuesto que, en lo que se refiere al aspecto metodológico, la argumentación de JAKOBS es, a su modo, una demostración estructuralmente correcta, es decir, desarrollada con ayuda de una reducción medio-fin desde los fines sociales concretos del Derecho Penal (a la luz de la protección del bien jurídico). Y justamente a través de ello se ve claramente que el nuevo sistema de Derecho Penal de JAKOBS es un callejón sin salida, una construcción cerrada en sí misma, acuñada en el pensamiento de Hegel como pared de fondo., al decir de SHÜNEMANN “Un sistema reducido a un círculo vicioso a través de la eliminación de fines externos (al sistema penal) fuera de la confirmación de la validez de la norma.”<sup>16</sup>

5.3 (Sobre el Principio de Legalidad). Desnaturaliza otro de los paradigmas más básicos y garantistas del derecho penal liberal: el principio de legalidad que exige al legislador una clara y precisa definición de las figuras legales descritas en los tipos. Mediante los conceptos señalados, la conducta típica será la “socialmente inadecuada” por haber “defraudado las expectativas sociales” depositadas en el desempeño de nuestro respectivo rol social conforme a “standards”. Interpretélo el que pueda.

El principio de legalidad, el principio del delito como lesión de bienes jurídicos y mismo el principio de culpabilidad como límite de la pretensión punitiva del Estado, se ven como antitéticos a una respuesta rápida y eficaz frente a la "nueva" criminalidad y se pretende sustituirlos por elementos de una teoría sistémica en la cual el individuo deja de ser el centro y el fin de la sociedad y del Derecho para convertirse en un "sub-sistema físico-psíquico" al que el Derecho valora en la medida en que desempeña un papel funcional en relación con la totalidad del sistema social. Naturalmente que también se ve afectado el principio de personalidad de la pena, ya que nada tiene que ver la necesidad de autoestabilización del sistema con el comportamiento del autor o con el propio hecho.

<sup>15</sup>Cfr. JAKOBS, Günther: “Imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales - riesgo permitido-, - prohibición de regreso-y el principio de confianza” en recopilación “Estudios de Derecho Penal”. op cit. p. 209 y ss).

<sup>16</sup> SHÜNEMANN, Bernd: “La relación entre el ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal” en Obras, Tomo I, Colección Autores de Derecho penal dirigida por Edgardo Alberto DONNA, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, p.199)

La alienación de la subjetividad y la centralidad del Hombre en beneficio de un sistema de aristas difusas lleva al desplazamiento del Hombre de centro y fin del Derecho a objeto de abstracciones normativas e instrumento de funciones sociales no siempre definidas con la necesaria claridad. En especial en la incriminación de responsabilidad penal el sujeto, de ser el fin de la intervención institucional, pasa a convertirse en el soporte psico-físico de una acción simbólica, cuyos fines están fuera de él, lo trascienden y de la cual ese Hombre de carne y hueso constituye únicamente un instrumento. El propio JAKOBS nos dice: *"Al imponerse la perspectiva social en el injusto, también debe hacerlo en la culpabilidad. El Derecho Penal no conoce sujetos aislados, sino sólo sujetos que se comunican. Esto debería estar fuera de discusión en lo que se refiere a la falta de disposición para cumplir la norma, que constituye la esencia de la culpabilidad, se determina de manera objetiva: basta aquella medida de disposición que es necesaria para mantener la configuración de la sociedad- no basta una medida menor, y una medida mayor no es necesaria"*.<sup>17</sup>

Por ello la exigencia funcionalista de restablecer la confianza en el Derecho mediante la contraposición simbólica de la pena no constituye solamente el fundamento de ésta sino que, contemporáneamente, se perfila como el verdadero y último criterio de comprobación de los ingredientes subjetivos del delito y, desde otra perspectiva no menos preocupante, el fundamento para determinar el grado de culpabilidad e individualizar la medida punitiva.

5.4 (Sobre las garantías) Este contexto revulsivo de tradicionales principios y garantías de la Ciencia Penal justifican nuestra preocupación inicial. La construcción funcionalista no parece comprometida con los postulados garantistas igualitarios que tanto esfuerzo costó imponer para la interpretación de las normas penales materiales y las procesales penales.

El funcionalismo penal usa y abusa de conceptos sociológicos que debilitan en alguna medida la precisión terminológica que permitió a la dogmática "tradicional" alcanzar los puntos más elevados de desarrollo teórico que ninguna de las restantes ramas del ordenamiento jurídico aún ha alcanzado, contribuyendo a la seguridad jurídica en materia penal, al robusteciendo los límites impuestos al derecho punitivo del Estado y por esa vía a la propia afirmación del Estado Democrático del Derecho.

Precisamente uno de los conceptos más nocivos de la estructura teórica promocional-funcionalista de JAKOBS se encuentra en la llamada Teoría del Enemigo. Esta, evidencia el notorio contraste entre la construcción teórica analizada y los Principios democráticos.

### **III. CONCEPTOS DE PERSONA Y ENEMIGO PARA JAKOBS**

1. (Pilares de la Teoría de Jacobs) Corresponde recordar que la teoría funcional de JAKOBS se apoya en tres elementos esenciales: los conceptos de sociedad, norma (expectativas contrafácticas) y concepto de persona configurada socialmente (no como un ente natural y psicofísico).

Desde hace siglos el hombre se ha planteado qué hacer con aquéllos que no aceptan ser ciudadanos integrados y no se someten a la soberanía del Estado. ¿Qué hacer con aquéllos que no aceptan el contrato social (de forma expresa ni tácita) y que por tanto, no se ven sometidos al resultado de los acuerdos sociales más importantes, quedando al margen de las reglas sociales esenciales.

JAKOBS no se plantea la cuestión referida en términos individualistas-contractualistas sino que parte de la idea de que se trata de una definición del sistema jurídico. Éste decide qué

---

<sup>17</sup>Cfr JAKOBS, Günther: "Fundamentos del Sistema Jurídico Penal", ARA, Lima, 2005, p. 65; en términos similares JAKOBS, Günther: "Bases para una teoría funcional del Derecho Penal", traducción de CANCIO MELIA, Manuel, FEIJO SANCHEZ, Bernarndo, PEÑARANDA RAMOS, Enrique, SANCINETTI, Marcelo A, y SUAREZ GONZALEZ, Carlos, Palestra Editores, Lima, 2000, p.43 y ss.)

características mínimas deben reunir los sujetos para ser considerados ciudadanos, por lo que aquéllos que no cumplen con esos requisitos mínimos no pueden ser tratados como ciudadanos sino como enemigos, necesariamente discriminados como tales de toda seguridad jurídica

2. (Persona) Señala el mismo autor que ser humano es resultado de procesos naturales, en cambio persona es un producto social que se define como la unidad ideal de derechos y deberes que son administrados a través de un cuerpo y de una conciencia. En tal caso, persona es aquel sujeto cuyas acciones son susceptibles de una imputación.

Los niños o quienes padecen dolencias psíquicas como no personas, no constituyen personas, los enemigos tampoco son personas y por lo tanto el estado no puede ni debe tratarles como tales. La personalidad, como construcción exclusivamente normativa, es irreal y sólo puede mantenerse, y ser real si se da alguna corroboración cognitiva de ella, es decir, si en el cálculo sobre el comportamiento de alguien se lo puede incluir como persona a partir de su orientación con base a lo lícito y lo ilícito. Cuando ya no existe expectativa de un comportamiento personal determinado por derechos y deberes, la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, lo cual significa la aparición del individuo peligroso, el enemigo, quien debe ser excluido.<sup>18</sup>

Obtener una conducta por coacción y poder vincular mediante obligación a realizar un comportamiento son cosas distintas. Quien no es persona puede ser dirigido por amenazas y reclamos, pero no puede ser obligado por una norma, a diferencia de lo que ocurre respecto de los ciudadanos, la relación con el enemigo no se determina por el derecho sino por la coacción.

Resalta SHUNEMAN que los axiomas Jurídico-filosóficos de JAKOBS referidos a la relación entre persona e individuo son justificadamente preocupantes. A su juicio, la separación del mundo del hombre y sus atributos naturales del mundo de la persona desdibuja su intrínseca dignidad y es, a los ojos de JAKOBS, tan profunda como la distinción hecha por Immanuel KANT entre el Yo como objeto de los fenómenos o las manifestaciones externas, por su lado, y el Yo inteligible, por el otro. En otras palabras, se trata de la distinción hecha entre el sujeto empírico y el sujeto trascendental. El paso del individuo a la persona, es, en palabras del JAKOBS, *“el paso a otro mundo”* y *“aporta algo nuevo de forma mucho más radical que si se tratara e una mera modificación en el mundo de la naturaleza, pues ésta, no establece de aquí en adelante ninguna medida más y no se encuentra (mas) en el ángulo del mundo personal, que por eso no toma nota de la verdad (de la naturaleza) a pesar de su eternidad”*. Con el mismo sentido igualmente radical, lo ha reiterado JAKOBS en el Prologo de la lera. edición de su Manual *“...Un sujeto no es en esta concepción, quien puede producir o impedir un acontecimiento, sino quien puede ser competente para ello. Del mismo modo, los conceptos de causalidad, poder-hacer, capacidad, culpabilidad y otros pierden su contenido prejurídico y se convierten en conceptos que reflejan niveles de competencia. Estos conceptos no le imponen al Derecho penal ningún modelo de reglas, sino que se originan a partir de las reglas penales y en relación a ellas”*

Como vemos, para JAKOBS, el individuo pasa a ser persona “un igual digno de consideración frente al derecho” sólo a través de la cualidad de ser portador de un rol y destinatario de la norma. *“y frente a una persona únicamente puede existir la expectativa de que se comportará sólo por “ser persona” de una determinada forma en determinada situación...”*<sup>19</sup> La base filosófico-jurídica

<sup>18</sup> Cfr, JAKOBS, Günther: “Sobre la normativización de la dogmática jurídico- penal ” Editorial Civitas SA, Madrid, 2003 , p 15 y ss)

<sup>19</sup> JAKOBS, Günther: “Verantwortung in Recht und Moral”, NEUMANN/ SCHULZ ( Copiladores), ARSP- Beiheft, 74, 2000, p. 57. Idem: “Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad”. Editorial Civitas, Madrid, 2004 y

“La idea de la normativización en la dogmática jurídico penal” Barra Nacional de Abogados AC, México D.F., 2002. p. 33.

del Profesor de Bonn consiste en que la sociedad humana se origina a través de la validez de normas en el sentido de expectativas de comportamiento cuyos destinatarios son portadores de roles.

Obviamente, si los conceptos del sistema jurídico se deducen exclusivamente del sistema jurídico mismo, sin tomar en cuenta las constataciones del mundo natural y la intrínseca dignidad humana, totalmente desconectados de los fines sociales concretos que imponen las condiciones ónticas de la estructura, esos conceptos jurídicos sólo podrán ser creados de un modo cerrado, respondiendo a una concepción radicalmente autopiética.<sup>20</sup>

3. (Enemigo) El enemigo según JAKOBS *“es un individuo que no sólo de manera incidental, en su comportamiento... o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también especialmente, tráfico de drogas...), es decir, en cualquier caso de forma presuntamente duradera, ha abandonado el Derecho”*. En otras palabras: enemigos son autores susceptibles de culpabilidad que generan inseguridad.<sup>21</sup>

Agrega Jakobs *“el que pretende ser tratado como persona debe dar a cambio una cierta garantía cognitiva de que se va a comportar como persona. Si no existe esa garantía o incluso es negada expresamente, el Derecho Penal pasa de ser una reacción de la sociedad ante el hecho de uno de sus miembros a ser una reacción contra un enemigo. Sólo puede ser tratado por el Estado como persona el que ofrece cierta seguridad cognitiva de comportarse de acuerdo con Derecho”*.<sup>22</sup>

En obra conjunta con CANCIO MELIÁ (*“Derecho penal del enemigo”*, 2003)<sup>23</sup> señala JAKOBS: *“...el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos (no personas) a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico. Ambas perspectivas tienen, en determinados ámbitos, su lugar legítimo”* *“...la personalidad es irreal como construcción exclusivamente normativa. Sólo será real cuando las expectativas que se dirigen a una persona también se cumplan en lo esencial. Ciertamente, una persona también puede ser construida contrafácticamente como persona, pro. Precisamente, no de modo permanente o siquiera preponderante. Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no solo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado debe tratarlo ya como no persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas”*.

---

<sup>20</sup> Sobre el tema CERVINI, Raúl: *“Derecho Penal Económico Democrático: Hacia una perspectiva integrada, en *Direito Penal Economico. Análise Contemporânea*, Coordinadores: Celso Sanchez Vilardi, Flavia Brasser Pereira y Theodomiro Dias Neto; Fundación Getulio Vargas, FGV-GVLaw, Editora Saraiva, San Pablo, enero 2009. Se expresa *“...en nuestra concepción todos estos acercamientos preliminares serán insuficientes si no se comprende que el concepto y alcance del Derecho penal Democrático presupone –necesariamente– una perspectiva integrada, cimentada en las condiciones ónticas de la estructura social, en el reconocimiento de una esencia antropológica que trasunte un contenido de protección a la persona humana individualmente considerada o como integrante de un colectivo, como destinataria final de normas que protejan un bien jurídico determinable en su ofensividad. Todo ello sustentado en una participación democrática acorde al Estado Democrático Social de Derecho. Esto es: aquel que trasunta un cuadro de garantías suficientes frente a toda eventual pretensión punitiva exorbitante del Estado. \_Descartamos toda referencia a “condiciones concretas de la estructura social”, colocando en su lugar la expresión “condiciones ónticas de la estructura social”. La razón e ello es clarificar una postura que no es autopiética o funcionalista, sino básicamente ontologicista. Nuestra concepción apunta no sólo a una determinación– que bien puede ser meramente normativa– sino a la verdadera realidad subyacente y consecencial a dicha estructura. En todo caso, esa dirección ontologicista deberá estar relacionada (integrada) con una perspectiva normativista complementaria, que nos aparte de la tentación a sumergirnos en la mera “doxa”, o sea el conocimiento aparente de la realidad sensible que PLATON, tan sabiamente, distinguía de la “episteme”, o sea del conocimiento de la verdadera realidad, de las ideas y valores tangibles, que en nuestro concepción, hacen a la realización del Estado Democrático Social de Derecho y sus garantías”**

<sup>21</sup> Cfr. JAKOBS, Günther: *“La pena estatal: Significado y finalidad*, Editorial Civitas SA, Madrid, 2006 p.83)

<sup>22</sup> Cfr. JAKOBS, Günther: *“La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente”*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones en Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá 2000 y en el mismo sentido *“Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional”*. Serie Cuadernos de Conferencias y artículos No. 13, Primera reimpresión, traducción de CANCIO MELIÁ, Manuel y FEIJO, Bernardo, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 1998)

<sup>23</sup> JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel : *“La teoría del enemigo”* ---- 2003,



Agrega en la misma obra: “...*Quien por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo y por ello excluido*”

Como corolario de este desarrollo JAKOBS construye una doble lógica distinguiendo el derecho penal del ciudadano del derecho penal del enemigo. En el derecho penal del ciudadano, la pena trataría de comunicar, contrafácticamente al delincuente, que el delito que ha cometido ha puesto en cuestión la vigencia de una norma. Por lo contrario, en el derecho penal del enemigo, la pena perdería toda su dimensión comunicativa y contrafáctica, pasaría a ser un simple instrumento de corroboración de la legítima expectativa cognitiva que los ciudadanos tienen de que tales seres discriminados: los enemigos, no cometerán delitos en el futuro.

4. (Fases de su pensamiento). Corresponde señalar que el publicista JAKOBS ha pasado, hasta la fecha, por tres fases, en lo que refiere a la construcción del Derecho penal del enemigo.

A principios de 1985 durante el desarrollo del Congreso de penalistas alemanes ( 16- 19 de febrero) en Frankfurt am Main, el autor analizado presentó una ponencia en la cual constataba de un modo crítico-descriptivo la presencia en la legislación (StGB) de algunos preceptos propios de lo que él denomina *Feindstrafrecht* o sea, el Derecho penal del enemigo. En esa época el primer JAKOBS consideraba que el Derecho penal del enemigo no tenía cabida en el Derecho Penal de un Estado democrático de libertades, ya que en dicha clase de Estado, sólo correspondería legítimamente referirse a un “*Derecho penal de los ciudadanos*.”<sup>24</sup>

En una segunda fase, durante la celebración de las Jornadas alemanas de profesores de Derecho penal de Berlín, en 1999, JAKOBS presentó el trabajo intitulado “*Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrausendwende*”<sup>25</sup> en el cual el autor no sólo ofrece una descripción del Derecho Penal del enemigo que se puede encontrar en los ordenamientos jurídico-penales occidentales, sino que pasa de la descripción a la justificación. Procura legitimar que determinados sujetos tengan que ser tratados como **no personas** en el Derecho. Esta etapa dura hasta el año 2003.

A partir del 2003<sup>26</sup> y hasta el presente, por ejemplo en el Prologo de la edición argentina de su libro con CANCIO MELIÁ (“Derecho penal del enemigo” 2005)<sup>27</sup> el Profesor de Bonn, parece decidido a dar un paso hacia atrás, insistiendo en el carácter meramente descriptivo de su construcción, pero no renuncia a los elementos normativos de la personalidad y ello constituye una de los puntos más frágiles de su teoría, susceptibles de provocar el fenómeno de “*desestructuración democrática al desconocer la identidad inherente a todos los seres humanos*” que denuncia el Maestro napolitano Sergio MOCCIA.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> JAKOBS, Günther: “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico” (1985), en Estudios de Derecho penal, op. cit. p. 297 y ss)

<sup>25</sup> cit por JAKOBS, Günther: “La prohibición de regreso en el Derecho penal” obra colectiva con: NAUCKE, Wolfgang, OTTO, Harro y ROXIN, Klaus. Traducción de CANCIO MELIA, M y SANCINETTI, M; en Colección de Estudios No. 11, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, p. 120; Ver: “Derecho penal como disciplina científica”. Editorial Civitas, Pamplona, 2006.

<sup>26</sup> JAKOBS, Günther: “Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad,” trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles y Luis Carlos Rey Sanfíz, Madrid, Thomson-Civitas, 2004; “El Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en *Derecho penal del enemigo*, trad. Manuel Cancio Meliá, Madrid, Civitas, 2003; “La pena estatal: significado y finalidad”, trad. Manuel Cancio y Bernardo Feijoo Sánchez, Madrid, Thomson-Civitas, 2006.)

<sup>27</sup> JACOBS: G y CANCIO MELIA, M: “Derecho penal del enemigo”, Hammurabi, Buenos Aires, 2005. Jackobs afirma: “...*Si el lector tuviera dudas acerca de si alguna de mis consideraciones se utilizan con intención descriptiva o normativa, me comprenderá mejor si elige la variante descriptiva, es decir, si intenta mirar conmigo el espejo de la sociedad de libertades. Las pocas acotaciones normativas sólo sirven para redondear la imagen....*”

<sup>28</sup> MOCCIA, Sergio: “La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale”, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 52 y ss ;)

#### **IV. EL DESAPEGO A LOS FUNDAMENTALES PRINCIPIOS DE RESPECTO DE LAS CATEGORÍAS LÓGICO OBJETIVAS Y DE IGUALDAD Y DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA... A MODO DE REFLEXIÓN FINAL**

1. (Imposibilidad de la exclusión de la categoría de ciudadano) A esta altura debemos preguntarnos si en un Estado Democrático Social de Derecho ¿es posible distinguir y discriminar a los ciudadanos de enemigos y, en consecuencia, tomar a unos y a otros como destinatarios de ordenamientos jurídicos radicalmente diferentes? ¿Es posible la exclusión o la auto exclusión de un individuo de su status de ciudadano?

Desde nuestra posición y siguiendo el pensamiento de WELZEL<sup>29</sup> únicamente cabe conceder el carácter de Derecho a una regulación si esta parte del reconocimiento del hombre como persona responsable. La persona responsable constituye el polo superior, del cual pende toda teoría jurídica, si es que quiere reconocerse al Derecho como algo distinto a un mero ejercicio de fuerza o poder. Agrega el autor que todo mandato que pretenda obligar a una persona, en tanto que norma jurídica tiene que reconocer a esta persona como persona. En caso contrario, la regulación queda reducida a mero ejercicio de fuerza o coacción desvinculada del Derecho.

En el mismo sentido ZAFFARONI sostiene que el Derecho penal debe partir de que tanto los conflictos para los que proyecta decisiones como las consecuencias que establece, tienen lugar en un mundo físico y en una realidad social “protagonizada por la interacción de personas dotadas de un psiquismo que tiene sus estructuras”<sup>30</sup>. Ni la realización del Derecho ni su realidad son categorías que puedan llenarse con cualquier contenido, sino que es precisamente en ellas en que adquiere forma, existe realmente y se manifiesta el concepto de Derecho en su plenitud democrática. El punto de partida del Derecho es la voluntad libre. Desde esta perspectiva, toda despersonalización aparece más como una derrota que como un paso hacia la realización del paradigma de la libertad realizada. El sujeto de imputación debe ser el hombre en la medida en que actúa responsablemente. Por eso mismo, el sujeto de las consecuencias jurídico-penales también será el hombre y no “la persona” como ente lequía instrumental portadora de roles en el marco de una estrategia promocional-funcionalista. Y confirma SCHÜNEMANN. “*El mal de la pena tampoco se aplica a un rol abstracto sino a un hombre real de carne y hueso*”.<sup>31</sup>

2. (El Hombre responsable como exclusivo sujeto de imputación) De lo expuesto concluimos que en el Derecho penal, el sujeto de la imputación como del castigo no puede estar constituido por una persona normativa o jurídica, esto es, por una persona entendida como una construcción instrumentalizada social y normativa, sino que dicho sujeto sólo puede estar representado por el HOMBRE, por el individuo humano y como tal. portador de capacidad de decisión y atributo de responsabilidad individuales.

En el Derecho penal, como en todo ordenamiento jurídico de “conductas humanas” el recurso al punto de vista valorativo de la concepción del hombre, como persona responsable, no puede limitarse en modo alguno a un concepto normativo de persona, sino al substracto ontológico de la persona responsable. Dicho substracto no puede estar constituido exclusivamente por un ser individual empírico, despojado de sus esenciales identidades y dignidades propias de ser humano.

---

<sup>29</sup> WELZEL: “Introducción a la Filosofía del Derecho”, Aguilar, Madrid, 1971)

<sup>30</sup> ZAFFARONI, Raúl: “Derecho Penal.....op. cit p.670)

<sup>31</sup> SCHÜNEMANN: “La relación entre el ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal” en Obras, Tomo I, Colección Autores de Derecho penal dirigida por Edgardo Alberto DONNA, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, p.188... Antes publicada en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001.

La concepción del Hombre como persona responsable, si no quiere despegarse totalmente del mundo real, solo será posible a partir del reconocimiento en el referido hombre empírico, de ciertas propiedades y estructuras ónticas previas.

Si el Derecho, respetando el principio de las categorías lógico-objetivas, no se dirige al mundo de las cosas, ni de los animales ni a las fuerzas naturales, sino al HOMBRE, entonces habrá de ser la estructura óntica del ser humano lo primero a tomar en consideración. La concepción del ser humano como persona responsable, sólo resulta posible, si la estructura óntica del ser humano es portadora de las condiciones de posibilidad de dicha concepción, erigida como criterio valorativo en un marco de identidad de sustancia. Si una regulación tiene por objeto conductas humanas, sólo cabrá reconocerle el carácter de Derecho en el caso de que la misma respete la estructura lógico-objetiva fundamental que impone la concepción del hombre como persona responsable, mientras que si la viola, ya no debe poder ser comprendida como Derecho, sino como mero dispositivo de fuerza y coacción, inequívocamente discriminador.

3. (Sobre la necesaria trascendencia óntica en una concepción normativista atemperada) La estructura ontológica del ser humano, que debe respetar el Derecho, está constituida por todo aquello que fundamenta la Dignidad Humana (libertad ética).

Ya PUFENDORF (“De iure naturae et gentium”), siguiendo un pensamiento que la tradición literaria ha adjudicado al poeta Homero, decía “*en la mera expresión de Hombre, hay alguna dignidad*” y ella no surgía de ninguna idea racional de la esencia del hombre, sino más bien del hombre empírico y sus atributos.<sup>32</sup>

La Dignidad del hombre radica: a) en que posee la luz del entendimiento y la capacidad de distinguir y de elegir. Ello, por ser un ser éticamente libre; b) en su sociabilidad, la capacidad de libre vinculación al orden ético social de la comunidad,

Esta Dignidad corresponde, de modo igual, a todos los hombres, tanto aquel que consideramos respetuoso de la ley, como aquel que decidiera apartarse por completo de la comunidad, vivir al margen de la sociedad, e incluso, oponerse frontalmente al orden de la misma. No existe razón para negar que una decisión semejante no sea expresión de un hombre éticamente libre. Estos sujetos “disidentes, a-funcionales” deben también ser reconocidos como personas responsables y ser tratadas como tales, es decir, de acuerdo a su intrínseca dignidad humana.

Recuerda FERRAJOLI,<sup>33</sup> desde la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, hombre y ciudadano constituyen dos status subjetivos de los que dependen dos clases diferentes de derechos fundamentales, los de la personalidad que corresponden por igual a todos los seres humanos en cuanto individuos o personas y los de la ciudadanía que corresponden exclusivamente a los ciudadanos. Entre los Derechos del Hombre en cuanto individuo humano, la Declaración enumera en sus artículos 7 a 10 las garantías del habeas corpus y todas las garantías penales y procesales. Estas garantías del hombre deben considerarse intangibles con respecto de todos ellos, y en su violación hay que ver siempre un atentado a la Dignidad intrínseca del ser humano.

Si nos situamos en el plano ontológico de la Dignidad Humana, no hay ninguna base para excluir a ningún hombre de la sociedad, pues esa Dignidad la tienen todos por igual, condición (la igualdad) que constituye el cerne de todos y no puede ser negada a ninguno. Se trata de una situación de igualdad en el Derecho, cuyo fundamento radica en la capacidad de elegir y en la sociabilidad que está dada en la naturaleza humana como tal.

---

<sup>32</sup>PUFENDORF, S., “De iure Naturae et Gentium” libri octo. Ed. G. Mascovius, reprint. 1759, Frankfurt am Main, 1967, L. I, cap. II, parágrafo 2, pág. 23)

<sup>33</sup>FERRAJOLI, Luigi: “Derecho y razón”, Trotta, Madrid, 2001)

Es precisamente la idea fuerza de la Dignidad Humana vinculante para el Derecho el argumento más fuerte y respetuoso frente a la tan promocionada construcción teórica avalorada y discriminante que conocemos como el “Derecho penal del enemigo”.

## BIBLIOGRAFÍA

CERVINI, Raúl: “Derecho Penal Económico Democrático: Hacia una perspectiva integrada, en *Direito Penal Economico. Análise Contemporânea*, Coordinadores: Celso Sanchez Vilardi, Flavia Brasser Pereira y Theodomiro Dias Neto; Fundación Getulio Vargas, FGV-GVLaw, Editora Saraiva, San Pablo, enero 2009

-----“La herencia dogmática: Esquema de la evolución de la Teoría del Delito en la doctrina europea”, en 3 entregas de [www.direitocriminal.com.br](http://www.direitocriminal.com.br) del 12.12.2001 a 22.12.2001; y *Cuadernos del Curso de Especialización en Derecho Penal de la Empresa*- Facultad de Derecho Getulio Vargas del San Pablo- M. 12/ marzo de 2004

-----“Principios del Derecho Procesal Penal en un Estado Democrático Social de Derecho” en *Estado de Direito*, año II, Nro. 11, Porto Alegre, octubre de 2007.

-----De Von Kries a Jakobs. Reflexiones sobre la responsabilidad objetiva”, en *Estudios de Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Domingo García Rada*, Editorial Adrus, Arequipa, 2006

JAKOBS, Günther: “Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, 2da Edic. corregida, traducción de CUELLO CONTRERAS, Joaquín y SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, José, Marcial Pons Ediciones Jurídicas SA, Madrid, 1997

-----“Estudios de Derecho Penal,” recopilación, traducción de PEÑARANDA RAMOS, Enrique, SUAREZ GONZALEZ, Carlos J y CANCIO MELIA, Manuel, UAM Ediciones y Editorial Civitas SA, Madrid, 1997.

-----“Acción y omisión en el Derecho penal”. Traducción de L. C. Rey Sanfiz y J. Sanchez-Vera. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2000.

-----“Bases para una teoría funcional del Derecho Penal”, traducción de CANCIO MELIA, Manuel, FEIJO SANCHEZ, Bernanrdo, PEÑARANDA RAMOS, Enrique, SANCINETTI, Marcelo A, y SUAREZ GONZALEZ, Carlos, Palestra Editores, Lima, 2000.

-----“Ciencia del Derecho: ¿Técnica o humanística?” Traducción de M. Cancio Meliá. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996.

----- “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico” (1985), en *Estudios de Derecho penal*, op. cit.

-----“Derecho penal como disciplina científica”. Editorial Civitas, Pamplona, 2006.

-----“Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad,” trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles y Luis Carlos Rey Sanfiz, Madrid. Thomson-Civitas, 2004;

-----“El concepto jurídico penal de acción”. Traducción de M. Cancio Meliá. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996

-----“El Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en *Derecho penal del enemigo*, trad. Manuel Cancio Meliá, Madrid, Civitas, 2003;

-----“Fundamentos del Derecho penal”, traducción de CANCIO MELIA, Manuel y PEÑARANDA RAMOS, Enrique (Universidad Autónoma de Madrid), Ad HOC, Buenos Aires, 1996.

-----“Fundamentos del Sistema Jurídico Penal”, ARA, Lima, 2005,

-----“Injerencia y dominio del hecho: Dos estudios sobre la parte general del Derecho penal”. Traducción de M. Cancio Meliá. , Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001

-----“La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente”, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones en Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogota 2000

----- “Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional”. Serie Cuadernos de Conferencias y artículos No. 13, Primera reimpresión, traducción de CANCIO MELIA, Manuel y FEIJO, Bernardo, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 1998

-----“La competencia por organización en el delito omisivo” Traducción de E. Peñaranda Ramos. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994

-----“La pena estatal: significado y finalidad”. Traducción y estudio preliminar de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez. Editorial Civitas, Pamplona, 2006.

-----“Moderna dogmática penal: Estudios compilados”. Prol. Eduardo López Betancourt. Librería de Porrua Hnos. y Cia. México D. F., 2006.

-----“Problemas capitales del derecho penal moderno”: en *Homenaje a Hans Wezel a los 20 años de su fallecimiento*. Coautor Eberhard Struensee. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1998.

-----“¿Que protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?” Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003.

-----“Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición: Estudio sobre la relación entrejuridicidad y eticidad”. Traducción de M. Cancio Meliá y M. A. Sancianetti Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1996.

-----“Sobre la génesis de la obligación jurídica”, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2000.

-----“Sobre la normativización de la dogmática jurídico- penal” Editorial Civitas SA, Madrid, 2003.

-----“Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal”. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia Bogotá, 2004.

-----“Sociedad, norma, persona en una teoría de un Derecho penal funcional”, traducción de CANCIO MELIA, M y FEIJO, B, en Cuadernos de conferencias y artículos No. 13, Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996,

-----“Suicidio, eutanasia y derecho penal”. Traducción de F. Muñoz Conde y P. García Álvarez. Librería Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

-----“Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad”, Seminario con Günther Jakobs en la UAM. Eds. Manuel Cancio Meliá, Bernardo Feijoo Sánchez. Prol. Günther Jakobs. Editorial Civitas. Madrid, 2008.

----- “Verantwortung in Recht und Moral”, NEUMANN/ SCHULZ ( Copiladores), ARSP- Beiheft, 74, 2000.

JAKOBS, Günther: JAKOBS, Günther y CANCIO MELIA, Manuel: “Derecho Penal del Enemigo”, Editorial Civitas, Madrid, 2003.

JAKOBS, Günther y CANCIO MELIA, Manuel: “El Derecho Penal del Enemigo” Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

JAKOBS, Günther, NAUCKE, Wolfgang, OTTO, Harro y ROXIN, Klaus: “La prohibición de regreso en el Derecho penal” obra colectiva, traducción de CANCIO MELIA, M y SANCINETTI, M; en *Colección de Estudios* No. 11, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998.

FERRAJOLI, Luigi: “Derecho y razón”, Trotta, Madrid, 2001

MOCCIA, Sergio: “La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale”, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998.

MOCCIA, Sergio: “La Perenne Emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale”, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995...

MORENO; Juan Damian: “¿Un Derecho procesal penal de enemigos?”, en Derecho Penal del Enemigo. El Discurso penal de la exclusión”, volumen 1, coordinadores: CANCIO MELIA y GOMEZ-JARA DIEZ, Edisofer- D de F Editores, Buenos Aires. 2006,

PUFENDORF, S., “De Iure Naturae et Gentium” libri octo. Ed. G. Mascovius, reprint. 1759, Frankfurt am Main, 1967.

REQUEJO RODRIGUEZ: “La suspensión individual de derechos fundamentales”, en *La defensa del Estado*, Valencia, 2004,

SCHUNEMANN: "La relación entre el ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal" Vers. Ampl. en *Obras*, Tomo I, Colección Autores de Derecho penal dirigida por Edgardo Alberto DONNA, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009. Antes publicada en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001.

ZAFFARONI, Raúl: "Derecho Penal-Parte General"- Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000.

WELZEL: "Introducción a la Filosofía del Derecho", Aguilar, Madrid, 1971