

1.

Normas A.P.A.

Velásquez Velásquez, F., (2009), Del funcionalismo normativista al derecho penal de la integración. [Versión electrónica] consultado día- mes- año: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp1/del-funcionalismo-normativista-fvv-dp1.pdf , Cuadernos de Derecho Penal No. 1, Pág. Xxx.

Normas Icontec

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Del funcionalismo normativista al derecho penal de la integración. En Cuadernos de Derecho Penal [En línea]. No. 1 (2009). [Acceso: Día-mes-año] Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp1/del-funcionalismo-normativista-fvv-dp1.pdf

**DEL FUNCIONALISMO NORMATIVISTA
AL DERECHO PENAL DE LA INTEGRACIÓN**

FERNANDO VELÁSQUEZ V.*

Resumen

La ciencia penal alemana, después del apogeo de las corrientes funcionalistas durante las últimas décadas, está a las puertas de un cambio de rumbo propiciado por condicionamientos de tipo político, económico y filosófico. Se abre paso un derecho penal que puede ser calificado como el "de la integración", que se va a extender en el seno de la Comunidad Económica Europea y en las demás naciones del orbe, en la medida en que el proceso globalizador continúe su curso. Con base en los planteamientos precedentes el autor intenta delinear las bases futuras de ese derecho penal.

Palabras claves: derecho penal, integración, ciencia penal, globalización, garantías, causalismo, normativismo, funcionalismo.

* Profesor de Derecho Penal, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia); Director del Departamento de Derecho Penal, de la misma Universidad y líder del Grupo de Investigación en Ciencias penales y criminológicas "Emiro Sandoval Huertas". E-Mail: fernandovelasquez55@gmail.com

A. INTRODUCCIÓN

Los últimos años del desarrollo de la Ciencia del Derecho penal en Alemania parecen estar marcados por la irrupción de un nuevo período en la ya larga evolución de esta parcela del conocimiento, como se constata una vez advertido un virtual agotamiento del discurso burocrático y excluyente difundido por las concepciones funcionalistas normativistas a lo largo de las últimas cuatro décadas, en especial las tendencias más radicales.

En el contexto de un mundo que más allá de las fronteras artificiales no sólo globaliza la economía y el conocimiento científico sino también la pobreza, la delincuencia y el terrorismo –y, por ende, la respuesta penal–, en aquella nación y en los países de la ya floreciente Comunidad económica Europea (lo mismo que habrá de suceder con los demás continentes en un futuro no muy lejano), se abre paso un Derecho penal que puede ser calificado como "de la integración" no sólo en el plano legal sino también en el académico, cuyas directrices centrales deben ser estudiadas y evaluadas para –desde allí– mirar los horizontes futuros.

Este examen se hace aun más imperioso cuando se piensa en los sistemas punitivos vigentes en los países periféricos que, no sólo por las leyes de los mercados, se ven obligados a insertarse en un mundo caótico lleno de carencias, restricciones e inmensas desigualdades, sino también de privilegios y de grandes oportunidades, en la medida en que el azaroso proceso de mundialización sigue su marcha invasora a lo largo y ancho de un planeta que, sea bueno recordarlo, empieza a ver amenazada su supervivencia, dados los procesos masivos mediante los cuales se está produciendo la desestabilización del ecosistema, la contaminación, la destrucción de la capa de ozono, etc., sin que hasta ahora se hayan hecho esfuerzos de verdad significativos para evitar el colapso.

Con miras a mostrar cómo se empieza a producir un paso desde las concepciones funcionalistas normativistas a lo que se podría

llamar "el derecho penal de la integración", la presente exposición se ocupa, en primer lugar, del panorama de la ciencia penal alemana a lo largo de las últimas décadas con especial énfasis en la aparición de la primera de las corrientes citadas; en segundo lugar, una vez afirmada la superación de la etapa funcionalista, se aborda el que puede ser considerado el nuevo momento de dicha disciplina: el derecho penal de la integración; en tercer lugar, de la mano de las consideraciones anteriores, se consignan diversas reflexiones sobre lo que en opinión del autor –asistido de reflexiones previas sobre la materia– debe ser el derecho penal del porvenir.

B. UN ADIÓS AL FUNCIONALISMO NORMATIVISTA

Como es sabido, hasta los años sesenta del siglo pasado tres direcciones de pensamiento dominaron la discusión jurídico-penal alemana –salvado el macabro, vergonzoso y nunca olvidado, paréntesis irracionalista de los años treinta–: los positivistas hicieron énfasis en el derecho positivo, los neokantianos en consideraciones axiológicas y los finalistas en elaboraciones ontológicas¹.

A partir de ese momento histórico, tras el auge de la metodología del Finalismo, se abrió paso un período caracterizado por el predominio de una concepción mixta o sincrética, esto es, una elaboración que postuló construcciones del delito en las que tuvieron cobijo las elaboraciones neoclásicas y finalistas², al interior de las cuales se expresaron de manera cabal las diferentes preocupaciones metódicas del pensamiento jurídico penal a lo largo de un siglo de discusiones; a ellas, sin descartar el influjo de otras corrientes, como la abanderada por la Escuela de Frankfurt, sobre la que luego se volverá, o la propulsada por los propios finalistas ortodoxos tras la muerte de su fundador HANS

¹ SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, pág. 62.

² Cfr. ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., págs. 204 y 205; el mismo, *Derecho penal*, t. I, págs. 201-203.

WELZEL³, se sumaron las que hicieron hincapié en el aspecto teleológico, fruto del pasado neokantiano, en especial las autodenominadas *racionalismo del fin* o *concepciones funcionales*⁴, que maduraron hacia los años noventa del siglo XX, para las que la sociedad se contemplaba como un complejo organismo armónico integrado por miembros que desarrollan una "función" específica, lo que permitía la coherencia del sistema y contribuía a su desarrollo dinámico, manteniendo así su estructura básica⁵. Sin duda, ese viraje hacia el pensamiento funcional fue factible gracias a dos tipos de factores: uno de índole científica y el otro de naturaleza política.

Desde la perspectiva científica, estas corrientes fueron producto del regreso a las concepciones teleológico-valorativas de los años treinta y a las elaboraciones de los grandes filósofos del idealismo alemán: I. KANT y F. HEGEL, especialmente, con base en las que se ha producido la perpetuación del pensamiento sistemático (la Dogmática jurídico penal) y la entrada en escena del llamado "pensamiento problemático" (la Política criminal y las referencias a disciplinas metajurídicas)⁶.

En relación con la *continuidad del pensamiento sistemático*, debe decirse que la expedición de la reforma penal (1969, vigente desde 1975), tildada de transaccional⁷, después de un proceso de cerca de ochenta años de discusiones plasmadas en diversas

³ Así HIRSCH, "El desarrollo de la dogmática...", en *Estudios jurídicos*, pág. 44: "ni las premisas teóricas tienen suficiente madurez, ni se deducen de ella modificaciones de consideración en los resultados. A menudo parece tratarse solo de un cambio, una modificación o un nuevo etiquetamiento de las explicaciones científicas de las categorías existentes"; el mismo, "Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik...", págs. 399 y ss.

⁴ Cfr. SCHÜNEMANN, *El sistema*, págs. 63 y ss.; el mismo, *Grundfragen*, pág. 45; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 205; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 203. No obstante, ya SCHMIDHÄUSER ("Zur Systematik der Verbrechenlehre", págs. 268 y ss.) plantea un "sistema funcional" apoyándose en RADBRUCH; el mismo, "Sobre la sistemática...", págs. 41 y ss.

⁵ Cfr. BORJA JIMÉNEZ, "Algunos planteamientos...", pág. 32.

⁶ Sobre ello, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción*, 3ª ed., págs. 728 y ss.

⁷ JESCHECK, *Reforma del derecho penal*, pág. 31.

propuestas, ayudó a consolidar este nuevo momento. Por ello, una vez superada la polémica entre causalistas y finalistas, que copó toda la atención a lo largo de los años cincuenta del siglo pasado, se continuaron los desarrollos propios de la Dogmática penal a partir de las consecuencias extraídas por H. WELZEL para la sistemática del delito, aunque a lo largo de todos estos años se discutieron y se rechazaron sus postulados metodológicos⁸; ello puede comprobarse, al ojear los más usuales "manuales" o "tratados" sobre la materia, que todavía, ahora, son de usanza en la actividad académica⁹.

Así mismo, sobre la *aproximación de la ciencia penal a la realidad social*, debe decirse que después de que TH. WÜRTEMBERGER (1957) —luego de tender un puente a las corrientes propias de la Política Criminal— planteara una ruptura con las elaboraciones abstractas, al denunciar la situación que entonces atravesaba la ciencia penal alemana¹⁰, se produjo un cambio de rumbo caracterizado por tres tipos de manifestaciones:

⁸ Cfr. JESCHECK, "Nueva configuración de lo injusto...", pág. 103.

⁹ Cfr. H. H. JESCHECK/T. WEIGEND, J. WESSELS (*Strafrecht*, 35ª ed., págs. 1 y ss., aparecido a pocos días de la muerte de su autor, el 21 de agosto de 2005, con la actualización de BEULKE, hay 36ª ed. de 2006), E. SCHMIDHÄUSER —con intentos superadores—, P. BOCKELMANN/K. VOLK (véase *Strafrecht*, 4ª ed., pág. 1 y ss.), A. ESER/B. BURKHARDT (cfr. ESER/BURKHARDT, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed.; y ESER, *Strafrecht*, t. II, 3ª ed), G. STRATENWERTH (ahora actualizado por KUHLEN. Cfr. *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 2 y ss.), F. HAFT (*Strafrecht*, 9ª ed., págs. 1 y ss.), H. OTTO (*Grundkurs*, 7ª ed., págs. 1 y ss.), R. MAURACH/H. ZIPF/K. H. GÖSSEL, G. JAKOBS, C. ROXIN [cuya obra, en dos tomos, ha visto la luz: t. I (4ª ed., 2006), t. II (1ª ed, 2003)], K. KÜHL (cfr. *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 1 y ss), M. KÖHLER, W. GROPP (cfr. *Strafrecht*, 3ª ed., págs. 1 y ss.), R. SCHMIDT (*Strafrecht*, 4ª ed., págs. 1 y ss.), KREY (*Deutsches*, ts. I (págs. 1 y ss.) y II (págs. 1 y ss.), HEINRICH [*Strafrecht*, ts. I (págs. 1 y ss.) y II (págs. 1 y ss.), una obra de un Profesor joven que —al inicio del nuevo siglo—, con mucha claridad expositiva, expresa muy bien el Estado actual de la discusión al combinar el sistema y la Política Criminal, desde una óptica teórico-práctica y en la que se logran intercalar la jurisprudencia, la teoría científica y las necesidades prácticas de la justicia penal, así sus destinatarios principales sean los estudiantes o los abogados que preparan sus pruebas estatales]. Tal vez la única excepción sea la obra de J. BAUMANN/U. WEBER/W. MITSCH (cfr. BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed., págs. 193 y ss.), apegada a una sistemática neoclásica, pero en franca evolución hacia las nuevas corrientes.

¹⁰ Cfr. WÜRTEMBERGER, *Die Geistige Situation*, 2ª ed., págs. 10 y ss.

En primer lugar, el paso del sistema al problema que se materializó a través del estudio de casos, bien sea en las obras especializadas sobre la materia que solían y suelen acompañarse de abundantes referencias a problemas concretos con sus soluciones teóricas¹¹, o en textos que exponían –y todavía sucede así– las más importantes decisiones de los tribunales para ilustrar los sonados problemas de la Teoría del delito o le indicaban al estudioso cómo resolverlos¹². Ello fue posible por factores como la influencia de las posturas filosóficas de N. HARTMANN (1882-1950), con su contraposición entre el *pensamiento aporético* y el *sistemático*¹³, y el paso de lo abstracto a lo concreto; la penetración después de la Segunda Guerra Mundial del "derecho del caso anglosajón"; y, por supuesto, por algunos vuelcos observados en la teoría del derecho que postularon un giro hacia los problemas concretos¹⁴.

En segundo lugar, se observó un viraje en el plano hermenéutico gracias al que se pasó de la aplicación a la concreción de la ley, pues a diferencia de las concepciones tradicionales en virtud de las que el juez se limitaba a utilizar para el caso en examen el texto legal previa y definitivamente dado, desde la nueva perspectiva de análisis se afirmaba que la tarea interpretativa suponía un proceso de concreción de la ley al caso preciso, a través del cual el juez no tenía más que buscar la norma aplicable al evento particular, surgido de la confrontación entre el tenor de la ley y las exigencias del sector de la realidad que alcanzaba (K. ENGISCH, P. BRINGEWAT, W. HASSEMER)¹⁵.

¹¹ Sólo a título de ejemplo, pues la bibliografía es muy numerosa, pueden mencionarse entre los recientes: HILGENDORF, *Fallsammlung*, 4ª ed., págs. 1 y ss.; GROPP/KÜPPER/MITSCH, *Fallsammlung*, págs. 1 y ss.; RUDOLPHI, *Fälle zum Strafrecht*, págs. 1 y ss.; JESCHECK, *Fälle und Lösungen*, págs. 13 y ss.

¹² Véase, por ejemplo, HASSEMER, *Fundamentos*, págs. 17 y ss.; TIEDEMANN, *Die Zwischenprüfung*, citado en la bibliografía; PUPPE, *Strafrecht*, t. I, pág. 15 y ss., t. II, págs. 25 y ss.

¹³ Cfr. VÉLEZ CORREA, *Filosofía contemporánea*, pág. 324.

¹⁴ Ilustrativa es la obra de VIEHWEG, *Tópica y jurisprudencia*, págs. 49 y ss., 117 y ss.

¹⁵ Cfr. HASSEMER, *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, págs. 109 y ss., 163 y ss.; LARENZ, *Metodología*, págs. 194 y ss.

Para culminar, fue evidente la atención a la realidad metajurídica, lo que se originó gracias a varios fenómenos: la preocupación que se produjo en relación con la política criminal suscitada, sobre todo, por el debate originado tras la presentación del Proyecto oficial de Código Penal (1962), al que se opuso un vigoroso Proyecto alternativo (1966), con evidente influencia del movimiento de la Nueva defensa social francesa, por parte de un grupo de juristas, entonces jóvenes, que perseguían adecuar la regulación jurídico penal a las necesidades político criminales mostradas por la ciencia; en ese momento, justo es decirlo, se destacó una figura como la de C. ROXIN (n. 1931-), cuyos trabajos han sido también continuados por sus discípulos que confluyen en la llamada Escuela de München¹⁶ (cfr. H. J. RUDOLPHI, B. SCHÜNEMANN, H. ACHENBACH, K. AMELUNG, J. WOLTER, B. HAFFKE, entre otros¹⁷). Así mismo, se hicieron constantes las referencias a ciencias no jurídicas como la psicología –recuérdese, por ejemplo, cómo en 1960 el propio H. WELZEL señalaba que los conceptos de acción final y de culpabilidad eran producto de elaboraciones psicológicas–; la sociología, que había penetrado profundamente a través de la vertiente funcionalista de T. PARSONS, en trabajos como los de W. HASSEMER [quien intentaba distinguir Dogmática y Política criminal, a partir de su objeto específico¹⁸], K. AMELUNG, R. P. CALLIESS y N. LUHMANN (1927-2000) [quien mostró cómo la sociología podía permear el sistema jurídico¹⁹ (1974), según las directrices plasmadas en su fundamental obra *Sociología del derecho* publicada en dos tomos (1972), acogida en parte por G. JAKOBS]. Por último, la Criminología recibió un gran impulso –que decreció al culminar el siglo pasado y a inicios del presente–

¹⁶ Sobre ello, SILVA SÁNCHEZ, “Introducción” a Schünemann, *El sistema moderno*, págs. 11 y ss.

¹⁷ Esta orientación se ha extendido también a Italia (Cfr. S. Moccia; Cavaliere), Portugal (Costa Andrade; Souza e Brito, De Figueiredo Dias) España (Muñoz Conde; Mir Puig; Silva Sánchez, en parte, pues ha terminado inclinándose hacia las corrientes Sociológicas abanderadas por Jakobs; y García Pablos, entre otros) y a Latinoamérica (Queiroz y Greco). Sobre ello, véase GRECO, “Das Subjektive an der objektiven Zurechnung”, pág. 536, nota 96, con citas precisas.

¹⁸ Cfr. *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, págs. 68 y ss.

¹⁹ Cfr. *Sistema jurídico*, págs. 11 y ss., 93 y ss.

en el que influyeron bastante las corrientes norteamericanas, como se percibió en las obras de G. KAISER (1928-2007), U. EISENBERG, H. GÖPPINGER, K. LÜDERSSEN, H. D. SCHWIND, H. J. SCHNEIDER, P. A. ALBRECHT –quien, desde el ángulo del derecho penal la aborda críticamente²⁰– y M. BOCK (2000), entre muchos otros.

Sin duda –para aludir a los factores políticos–, los entonces nuevos desarrollos fueron producto también de la consolidación del Estado social y democrático de derecho, sobre todo a finales de la década de los ochenta con la caída del muro de Berlín y la consiguiente reunificación alemana, lo que le dio un nuevo impulso al Estado germano que ahora se inserta de mejor manera en la Comunidad Económica Europea, al interior de la cual ejerce un innegable liderazgo; lo anterior es más palpable en el momento actual con las directrices trazadas por el gobierno conservador que, con el apoyo de una "Gran coalición", rige los destinos de dicha federación de estados desde finales del mes de noviembre de 2005 y que, con rigurosas políticas en el campo económico y osadas proyecciones internacionales busca jalonar el desarrollo futuro de la sociedad alemana que, lenta pero seguramente, se introduce en un mundo cada vez más globalizado sin desatender la investigación y las tareas académicas.

Por supuesto, la discusión alemana no sólo ha girado estas décadas en torno a las corrientes funcionalistas con epicentro en München y Bonn, sino que también Frankfurt ha sido el lugar de confluencia de una escuela de pensamiento jurídico-penal – con W. HASSEMER (1940-) a la cabeza²¹, quien fuera secundado por figuras tan destacadas como el fallecido A. BARATTA, y los profesores K. LÜDERSSEN, F. HERZOG, C. PRITTWITZ, P. A. ALBRECHT, W. NAUCKE, entre muchos otros– que no ha estado de acuerdo con la normativización de las categorías del delito y ha reclamado un derecho penal de garantías orientado hacia las ciencias

²⁰ ALBRECHT, *Kriminologie*, págs. 7 y ss.

²¹ No obstante, el propio W. HASSEMER (Cfr. "Presentación", en Arroyo Zapatero/ Neumann/Nieto Martín, *Crítica y justificación*, págs. 11 y 12) es el primero en discutir la existencia de tal Escuela.

sociales, en la línea tradicional del pensamiento penal europeo²² y con marcada influencia de la dirección filosófica que también se conoce con ese nombre²³; por ello, esta concepción ha ahondado sus estudios en el ámbito de la teoría del bien jurídico, en los delitos de peligro –sobre todo los de peligro abstracto que rechazan de manera franca– y ha afirmado que el derecho penal debe estar dirigido al individuo como centro de un derecho penal humanista²⁴, de corte clásico, que debe retomarse²⁵, por lo que la herramienta penal sólo se puede utilizar cuando se proteja directamente un interés individual y se debe dejar la protección de los sectores generales al derecho administrativo sancionador, o a un derecho intermedio entre el derecho administrativo y el derecho penal que, incluso, se ha denominado como "derecho de intervención"²⁶.

Desde luego, no se trata de una dirección de pensamiento monolítica, unificada, pues entre sus diferentes miembros existe diversidad de pensamiento y de directrices metodológicas²⁷, pero sí de un grupo de pensadores que coincide en su rechazo a las directrices básicas del funcionalismo normativista²⁸ y, por supuesto, en el combate frontal contra el expansionismo del derecho penal.

C. HACIA UN DERECHO PENAL DE LA INTEGRACIÓN

A la par que todas estas transformaciones se sucedieron al interior de la Ciencia del Derecho Penal alemana durante varias décadas, empezó a gestarse un nuevo momento en la evolución de la

²² Cfr. HASSEMER, *Fundamentos*, págs. 34 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Introducción*, 3ª ed., págs. 225, 721 y ss.

²³ Las coincidencias entre la Escuela penal y la filosófica, son examinadas por SARRABAYROUSE, "Frankfurt y sus dos escuelas", pág. 955.

²⁴ Así NESTLER, "El principio de protección de bienes jurídicos", en *La insostenible situación*, pág. 64.

²⁵ Cfr. GARCÍA CAVERO, "Tendencias modernas en la Dogmática", págs. 87 y 88.

²⁶ Así HASSEMER/MUÑOZ CONDE, *La responsabilidad por el producto*, pág. 43 y ss.

²⁷ Esto, sin embargo, parece olvidarlo GROSSO GARCÍA, *El concepto*, pág. 44, que hace una apresurada crítica a esta dirección del pensamiento.

²⁸ Véase el "Prólogo" de SILVA SÁNCHEZ, en *La insostenible situación*, pág. XII; GARCÍA CAVERO, "Tendencias modernas en la Dogmática", pág. 87.

misma, cuyas características más sobresalientes se pueden aglutinar de la siguiente manera.

En efecto, durante los últimos años se ha producido un amplio debate suscitado por las repercusiones dogmáticas y prácticas del estudio de la víctima, al punto de que se habla de un redescubrimiento de la misma para el Derecho Penal²⁹; se ha consolidado, pues, la llamada Victimo-dogmática³⁰.

También, valga resaltarlo, la discusión ha estado presidida por el estudio de los modernos brotes del terrorismo, en especial el islámico –recuérdese, de nuevo, el terrible Once de septiembre de 2001 con su réplica española del once de marzo de 2004, entre muchas otras recientes manifestaciones del fenómeno–, problemática que ha sacudido en sus más profundas entrañas al mundo civilizado en los albores del nuevo milenio.

De igual forma, al mismo tiempo que se ha profundizado la integración entre los países de la Comunidad Económica Europea, fortalecida ahora como un grupo de 27 naciones y otras tres que aspiran a ingresar³¹, se ha empezado a diseñar un posible derecho penal comunitario³² o europeo³³ que, al conjugar los diversos sistemas vigentes, está llamado a regir en todos los países miembros una vez que se logren superar los innumerables obstáculos que esa unificación demanda; a ello se suma, desde luego, la necesidad de emprender caminos teóricos conjuntos, tarea tampoco exenta de dificultades pero llena de perspectivas de análisis y que requiere del trabajo y de la reflexión

²⁹ Cfr. ESER, “Zur Renaissance des Opfers”, págs. 723 y ss.

³⁰ Cfr. BUSTOS/LARRAURI, *Victimología: presente y futuro*, págs. 13 y ss., 65 y ss.

³¹ Desde inicios de 2008 están pendientes de su ingreso tres naciones: ARYM (Macedonia), Croacia y Turquía.

³² Cfr. AMBOS, *Internationales*, págs. 301 y ss.

³³ Así, desde la óptica italiana, LUIGI STORTONI, “presentación” en Arroyo Zapatero/Neumann/NietoMartín, *Crítica y justificación*, pág. 16; MILITELLO, “Dogmática penal y Política criminal en perspectiva europea”, en la misma obra, págs. 41 y ss.; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., págs. 127 y ss.

mancomunada, sin olvidar que en ella coexisten tanto los retos científicos como los políticos³⁴.

Así mismo, la creación y consolidación de la Corte Penal Internacional mediante la expedición del Estatuto de Roma, ha permitido el surgimiento de un movimiento jurídico penal de hondo calado –para el caso, fundado en un derecho penal "positivo", amparado por gran parte de las naciones del orbe– cuyas repercusiones apenas empiezan a insinuarse y que, de seguro, no sólo está llamado a llevar a puertos lejanos la teoría del llamado "derecho internacional penal"³⁵ que en Alemania tiene grandes cultores³⁶, sino a marcar un nuevo rumbo a la legislación punitiva planetaria.

Se observa también la continuidad del trabajo dogmático como lo pone de presente el elevado número de manuales universitarios cada vez más esquemáticos dedicados a las partes general y especial y los textos que, a diario, aparecen en las revistas periódicas, en libros homenaje o en colecciones monográficas dedicados a dificultades particulares de esta construcción.

Del mismo modo, los estudiosos dedican su atención a múltiples problemas concretos (piénsese en los trabajos de la Parte especial;

³⁴ En este sentido, debe entenderse el llamado de SILVA SÁNCHEZ, "Retos científicos y retos políticos de la Ciencia del Derecho penal", en Arroyo Zapatero/Neumann/NietoMartín, *Crítica y justificación*, págs. 25 y ss.

³⁵ La denominación "*Derecho internacional penal*" pone sobre el tapete la discusión atinente a las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho internacional (sea público o privado). En efecto, ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR (cfr. *Derecho penal*, 2ª ed., págs. 195 y ss.) entiende que esos nexos dan lugar a cuatro disciplinas distintas: *Derecho internacional penal*, *Derecho penal internacional*, *Derecho internacional de los derechos humanos* y *Derecho internacional humanitario*. Obviamente, las dificultades empiezan con la traducción de la expresión *Völkerstrafrecht* –una de las tantas que se han ensayado en lengua alemana– vertida al castellano como *derecho penal internacional* mientras que otros la convierten en *Derecho internacional penal* (así los traductores de las tercera y cuarta ediciones del *Tratado* de JESCHECK) cuando técnica y literalmente se debió hablar del *Derecho penal de los pueblos*; hay, pues, honda confusión terminológica en estas materias.

³⁶ Así, por ejemplo, AMBOS, *Internationales*, págs. 77 y ss.

en los estudios dedicados al derecho médico; a la criminalidad mediante computadoras o a través de la internet, el crimen organizado, a los delitos contra el medio ambiente, etc.), no sólo en Alemania sino en todos los países de la órbita comunitaria que siguen estos desarrollos; por ello, los progresos posibilitados por la teoría de la imputación objetiva –pensada como problemática ligada a la causalidad, no como construcción del delito– se extienden y empiezan a calar en la jurisprudencia edificada a partir de las vivencias del acontecer cotidiano. Es indudable además que no han culminado las elaboraciones propias de la Política criminal máxime que, en contra de lo que suele creerse, no hay una sola manera de extraer las consecuencias de esas alzaduras para el sistema del derecho penal.

En fin, se advierte el advenimiento de un nuevo período caracterizado por la ausencia de grandes construcciones teóricas y que dirige sus preocupaciones a las cuestiones penales prácticas, ya no tanto las propias del orden jurídico alemán sino las que interesan a la Comunidad Europea, que se suscitan en la medida en que se trazan las nuevas políticas, ahora desde Bruselas, también en el ámbito criminal. Se abre, pues, paso el derecho penal de la integración.

D. EL FUTURO DERECHO PENAL

Obvio es decirlo, una vez consignadas las reflexiones anteriores, deben hacerse ahora algunas consideraciones sobre el panorama que se abre para esta disciplina y para el derecho penal positivo de cara al futuro, no sólo en Europa sino en los países de este margen planetario de cara al advenimiento del derecho penal de la integración, sin que esto signifique pretender cumplir el papel de arúspices o adivinos en torno a lo que, en algunas décadas, habrá de ser el nuevo orden mundial también en el ámbito del derecho penal.

De esta forma parece evidente, así diversas concepciones abolicionistas hayan pretendido todo lo contrario a lo largo de

la historia³⁷, que en las sociedades futuras enclavadas en un mundo cada vez más globalizado no se podrá prescindir del derecho penal positivo como mecanismo de control social³⁸; habrá, pues, como ahora, códigos y legislaciones penales³⁹ llamadas a recoger las conductas más sensibles para los nuevos espacios de convivencia, pero esas normativas tenderán cada día a ser más semejantes y a unificarse, en la medida en que las dificultades idiomáticas, históricas, religiosas y culturales lo permitan.

Naturalmente, en ese contexto será necesario y urgente replantear la protección a los bienes jurídicos que dispensa el derecho penal actual, pues la forma como ellos se tutelan no es la más afortunada; hoy, el desfase entre la globalización de la economía y el Derecho es evidente, dado que la primera ya no puede ser controlada por el segundo. Ello ameritará, sin duda, la construcción de un verdadero control jurídico global que pueda servirle de talanquera a estos desarrollos, también en el ámbito del Derecho penal. Al logro de esa meta deben destinar los teóricos todos sus esfuerzos.

Desde luego, en los años venideros –cualquiera sea el rumbo que tomen las organizaciones políticas, sobre todo las latinoamericanas y las del continente africano hundidas en el caos, la violencia, la corrupción, la pérdida de soberanía, que han presenciado las más horribas y atroces violaciones a los derechos humanos– se deberá continuar con los esfuerzos teóricos en este campo, aunque profundizando en las elaboraciones criminológicas y político-criminales. Por ello, a la par que se luche por la unificación de los derechos positivos, se puede augurar una creciente uniformidad de las categorías dogmáticas en las

³⁷ Cfr. MORILLAS CUEVAS, "Reflexiones", págs. 3 y ss.

³⁸ Cfr. ESER, "una Justicia penal «a la medida del ser humano» en la época de la europeización y la globalización", en AA. VV., *Modernas tendencias*, págs. 19 y ss.; GARCÍA PABLOS DE MOLINA en "Tendencias del actual Derecho Penal", en AA. VV., *Modernas tendencias*, pág. 59; HASSEMER, *Por qué no debe suprimirse*, pág. 34; MORILLAS CUEVAS, "Reflexiones", pág. 17: "En cualquier tipo de Estado, el Derecho Penal es inevitable".

³⁹ Cfr. ROXIN, *Dogmática penal*, pág. 447; el mismo, *La Teoría*, págs. 3 y ss.

legislaciones nacientes e, incluso, la posibilidad de construir una ciencia supranacional del derecho penal⁴⁰, que sea patrimonio común de las comunidades científicas y de los pueblos.

Lo anterior obliga al cultor del derecho penal a velar no sólo por la adquisición de una excelente formación teórica que le permita seguir el hilo conductor de la discusión sino que, por imperativo, le demanda una notable preparación política que lo habilite para denunciar los atropellos cotidianos y para luchar sin cuartel por los derechos fundamentales de la persona en pro de la paz, en el marco de sociedades pluralistas, abiertas y democráticas. Por ello, los estudiosos también deberán propugnar por el mantenimiento del Estado –pesar de que se anuncia el derrumbamiento de todas las fronteras– y por el restablecimiento de la primacía de la Política sobre la Economía⁴¹, con miras a evitar que la "sociedad 20:80" produzca un verdadero corto circuito global, que lleve a un punto de no retorno.

Desde luego, parece claro que el derecho punitivo del futuro sólo podrá enmarcarse dentro de los derroteros trazados por el "viejo" derecho penal, aunque adaptados a las necesidades del presente siempre cambiante. Se deberá, pues, acudir a tal modelo para ponerle cortapisas al llamado derecho penal máximo, una de cuyas modalidades es el *eficientismo* o *derecho penal eficaz*⁴² que, escudado en la prevención como único cometido de la pena, sólo piensa en un derecho penal "*de enemigo*", como estrategia de cara a los modernos desarrollos. Así las cosas, la concepción

⁴⁰ Cfr. PERRON, "Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar?", págs. 282 y ss., 301; el mismo, "Hat die deutsche Straftatsystematik eine europäische Zukunft?", págs. 227 y 228; SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, 2ª ed., págs. 82 y ss.

⁴¹ MARTIN/SCHUMANN, *La trampa*, págs. 19 y 297.

⁴² Véase HASSEMER, "El destino de los derechos...", en *Persona, Mundo y responsabilidad*, págs. 43 y ss., para quien "a la larga un derecho penal así concebido perderá su fuerza de convicción" (pág. 50); SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, 2ª ed., págs. 25 y ss.; FERRAJOLI, *Derecho y razón*, págs. 103 y ss. El *Eficientismo penal* ha sido definido por APONTE CARDONA (*Guerra y Derecho penal de enemigo*, pág. 13) como "aquella tendencia del derecho penal que privilegia la eficiencia sobre los derechos y las garantías, y que ve en estos un obstáculo para el ejercicio efectivo de la función de la justicia penal".

sistémica tendrá que ser rechazada por los graves peligros políticos que está llamada a potenciar⁴³ sobre todo después de que, al sacar el *as* de debajo de la manga, acuñara la concepción del "derecho penal del enemigo" –en un comienzo, al parecer, concebida con fines críticos pero luego con claros tintes legitimadores de tan desafortunada construcción so pretexto de trazarle límites, a manera de táctica de contención⁴⁴– al lado de la del "derecho penal del ciudadano"⁴⁵, con lo que, acota un crítico, "derecho y guerra no resultan antónimos"⁴⁶.

⁴³ Piénsese, en efecto, en Latinoamérica. Cfr. ZAFFARONI, "El Funcionalismo sistémico", pág. 747.

⁴⁴ Véase la crítica de ZAFFARONI, *El enemigo*, pág. 205; por ello, suena paradójico que todavía en 2002 (!) la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-939 de 31 octubre de ese año, muestre a Jakobs como un crítico de dicha concepción: "Este derecho penal, que Jakobs ha criticado en diversas oportunidades, se caracteriza básicamente por (i) la anticipación del ejercicio del ius puniendi a un estado previo a la lesión de bienes jurídicos, (ii) por la exacerbación de las penas y (iii) la supresión de las garantías procesales".

⁴⁵ JAKOBS, "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en *Estudios*, págs. 322 y 323; el mismo, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, págs. 33 y 34; el mismo, "Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft" en Eser/Hassemer/Burkhardt, *Die deutsche Strafrechtswissenschaft*, págs. 53 y 54; JAKOBS/CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, págs. 21 y ss.; como él GROSSO GARCÍA, *El concepto*, págs. 371 a 374, habla de un "derecho penal para el enemigo". Contra tan nefasta construcción, ESER, "Schlußbetrachtungen" en Eser/Hassemer/Burkhardt, *Die deutsche Strafrechtswissenschaft*, págs. 445 y ss.; AMBOS, en AA. VV., *Derecho penal del enemigo*, vol. 1, págs. 119 y ss., quien en lugar de esa división habla de un "Derecho penal para todos los seres humanos" (pág. 150); SCHÜNEMANN, en AA. VV., *Derecho penal del enemigo*, vol. 2, págs. 963 y ss.; APONTE CARDONA, *Guerra y derecho penal de enemigo*, págs. 32 y ss.; el mismo, "Derecho penal de enemigo en Colombia", págs. 6 y ss.; el mismo, *¿Derecho penal de enemigo...?*, págs. 1 y ss.; BARATTA, "Prefazione", págs. 16 y ss.; PORTILLA CONTRERAS, "Los excesos del formalismo jurídico", págs. 863 y ss.; ZAFFARONI, *El enemigo*, págs. 213 y ss.; GRACIA MARTIN, "El trazado histórico iusfilosófico...", págs. 447 y ss., 490-491: "El Derecho penal de enemigo no tiene cabida en el horizonte de la democracia y del Estado de Derecho, porque sólo (en) el horizonte de una sociedad no democrática y de un Estado totalitario es imaginable la emergencia de un Derecho penal del enemigo" (pág. 490); y FERRAJOLI, *Derecho y razón*, pág. 830: "La razón jurídica del estado de derecho, en efecto, no conoce enemigos y amigos, sino sólo culpables e inocentes. No admite excepción a las reglas más que como hecho extra o antijurídico, dado que las reglas –si se las toma en serio como reglas y no como simples técnicas– no pueden ser doblegadas cada vez que conviene".

⁴⁶ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal*, t. I, 3ª ed., pág. 651.

El derecho penal de la globalización y de la integración supranacional tendrá que ser más garantista e impedir que se flexibilicen las reglas de imputación y se tornen relativas las garantías político-criminales de corte sustantivo y procesal, a pesar de que será más unificado que el actual. Deberá ser más humano, más respetuoso de los derechos inalienables de la persona, para contar con una percepción social positiva y con el apoyo decidido de los ciudadanos, más allá de una adecuada configuración normativa y de una infraestructura y dotación idóneas. Habrá de ser un derecho penal que pueda responder a las expectativas de los actores que lo involucran: el infractor, la víctima y la sociedad; que castigue de manera pronta y moderada al delincuente al que debe rehabilitar pero que, con igual celo, vele por las víctimas y posibilite la reparación del daño y la solidaridad con ellas⁴⁷. Tendrá, pues, que ser un derecho penal mínimo⁴⁸ que facilite una inserción democrática de los diversos estados en los procesos integradores vividos⁴⁹ y no un derecho penal máximo⁵⁰, como auguran quienes –en el marco de las modernas sociedades postindustriales– no sólo anuncian la demolición de la teoría del delito sino de las garantías formales y materiales del derecho penal y del derecho procesal penal, en aras de combatir los modernos y globalizados brotes criminales⁵¹.

⁴⁷ Como lo expresa DEMETRIO CRESPO: "...es imprescindible no pasar por alto que la modernización del Derecho penal, si de verdad quiere representar una «evolución» del mismo, debe llevarse a cabo con *escrupuloso respeto a las garantías del Estado de Derecho*, y no a golpe de las exigencias de «seguridad» de una sociedad que no conoce criterios de «razonabilidad» acerca de la intervención penal, porque de lo contrario esta intervención no podrá considerarse justificada" (Cfr. "Del «Derecho penal liberal» al «Derecho penal del enemigo», en Fernando Pérez Álvarez: *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, pág. 1052).

⁴⁸ En síntesis, como señala MORILLAS CUEVAS ("Reflexiones", pág. 23): "...un derecho penal para la igualdad y para la libertad".

⁴⁹ GAITÁN GARCÍA, "Derecho penal contemporáneo...", pág. 42. Sin embargo, son grandes los enigmas en relación con lo que pueda suceder con el mundo islámico y el extremo oriente. Sobre ello, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, 2ª ed., págs. 93 y 94.

⁵⁰ Cfr. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, págs. 103 y ss; SILVA SÁNCHEZ, *La expansión*, 2ª ed., págs. 81 y ss., 97 y ss.; PASTOR, *Recodificación penal*, págs. 15 y ss. En contra de ese derecho penal, HASSEMER, "El destino de los derechos..." en *Persona, Mundo y responsabilidad*, págs. 39 y ss.

⁵¹ En este sentido la no compartible premonición de SILVA SÁNCHEZ. Cfr. *La expansión*, 2ª ed., págs. 81 y ss.; es más, tampoco parece cierta su afirmación en el

El nuevo derecho penal deberá propender por el arreglo del conflicto criminal en un contexto social macro, donde sea posible la solución pacífica y racional del mismo⁵², y no una herramienta al servicio de la lógica bélica⁵³ o de la política⁵⁴, sobre todo en países signados por la guerra en los que este instrumento tiene que ayudar a aniquilar la fuerza en todas sus manifestaciones, de cara a la búsqueda de la paz como derecho humano fundamental, pues de no ser así terminará inexorablemente confundándose con la violencia⁵⁵. En todo caso, no se debe olvidar que para lograr las transformaciones que requiere el derecho penal no basta con cambiar la ley, pues las grandes innovaciones se deben hacer en el seno del tejido social y en el plano económico.

En el seno de una sociedad de riesgo⁵⁶ y en medio de un proceso acelerado de globalización planetaria cuyos efectos positivos y negativos se sienten tanto en los países centrales como en la periferia, no se puede pretender que el derecho penal del porvenir sea la herramienta llamada a sofocar todos los conflictos, temores o inseguridades ciudadanas, so pena de tornarse en instrumento que desplace a los demás mecanismos destinados a controlar las reacciones al interior del tejido social; por ello, "se desprecia

sentido de que "es muy posible que el Derecho penal global resulte en su conjunto más represivo que cualquiera de los sistemas que hayan contribuido a su génesis" (cfr. pág. 85).

⁵² Cfr. GARCÍA PABLOS, "Tendencias del actual Derecho penal" en AA. VV., *Modernas tendencias*, pág. 57.

⁵³ Cfr. APONTE C., *Guerra y Derecho Penal*, págs. 57 y 58.

⁵⁴ Cfr. ALBRECHT, en *La insostenible situación del Derecho penal*, págs. 471 y ss.; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 336.

⁵⁵ Con razón, percatándose de esta problemática, el Profesor de la Universidad de Bari, E. RESTA, afirma que el Derecho, para serlo realmente, "deberá diferenciarse de la violencia; si, en cambio, termina por asemejarse demasiado al objeto al que pretende regular y de cuyo distanciamiento nace la posibilidad misma de la diferencia, sólo será otra forma de violencia" (Cfr. *La certeza y la esperanza*, pág. 12).

⁵⁶ Véase BECK, *La Sociedad del riesgo*, págs. 18 y ss. 29 y ss.; HERZOG, "Sociedad del riesgo, Derecho penal del riesgo, regulación del riesgo. Perspectivas más allá del Derecho penal", en Arroyo Zapatero/Neumann/Nieto Martín, *Critica y justificación*, págs. 249 y ss.; PRITTWITZ, "Sociedad de riesgo y Derecho penal", en la misma obra, págs. 259 y ss.

y brutaliza a sí misma una sociedad que no tiene la inteligencia necesaria para resolver sus temores y conflictos mayoritariamente de un modo no punitivo. El recurso al derecho penal es al interior de las sociedades lo que la guerra es a las relaciones interestatales y, por tanto, más que una comprensible sensación de justicia su utilización debería inspirarnos un sentimiento de vergüenza"⁵⁷.

En último lugar, en países como los nuestros, cuyo derecho penal es simbólico, promocional, con rasgos marcados de eficientismo y expansionismo, concebido para fabricar impunidad e incumplir la ley, etc., todo ello de la mano de unas constituciones políticas que, paradójicamente, abanderan el garantismo, es necesario rescatar el imperio de un derecho penal mínimo⁵⁸, de garantías, un derecho penal del ciudadano⁵⁹, para que —tras la crisis del Estado de bienestar o Estado asistencial que tanto ha influido en el derecho penal⁶⁰— el derecho resurja entre las ruinas de la violencia y del caos y el proceso de integración supranacional vivido hoy por el planeta, también posibilite la globalización de la dignidad humana de tal manera que no se generalicen la guerra y la violencia.

E. BIBLIOGRAFÍA

AA. VV.: *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick*, München, C. H. Beck, 2000, compilado por Eser, Albin/Hassemer, Winfried/Burkhardt, Björn.

AA. VV.: *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, Ed. Comares, 2000.

⁵⁷ Cfr. PASTOR, *Recodificación penal*, pág. 265.

⁵⁸ Cfr. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, págs. 33 y ss., 851 y ss.

⁵⁹ Sobre ello, BARATTA, "Requisitos mínimos", págs. 421 y ss.; el mismo, "Jenseits der Strafe – Rechtsgüterschutz in der Risikogesellschaft", págs. 413 y 414; APONTE CARDONA, "Institucionalización de la función penal y garantismo", pág. 34.

⁶⁰ Véase SERRANO PIEDECASAS, "Efectos de la crisis del «Welfare State»", págs. 513 y ss.

AA.VV.: *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, 2001, compilado por Cerezo Mir, José/Alfonso Serrano Gómez.

AA. VV.: *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, compilado por Arroyo Zapatero, Luis/Neumann, Ulfried/Nieto Martín, Adán.

AA. VV.: *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, 2 Vols., Montevideo/Buenos Aires, Editorial B de F/Edisofer, 2006, compilado por Manuel Cancio Meliá/Carlos Gómez-Jara Díez.

ALBRECHT, PETER-ALEXIS: *Kriminologie. Eine Grundlegung zum Strafrecht*, 3ª ed., München, C. H. Beck, 2005.

AMBOS, KAI: *"Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts". Ansätze zu einer Dogmatisierung*, 2ª ed., Berlin, Duncker & Humblot Verlag, Berlin 2004.
— *Internationales Strafrecht*, München, C. H. Beck, 2005.

APONTE CARDONA, ALEJANDRO DAVID: *Guerra y derecho penal de enemigo. Aproximación teórica a la dinámica del derecho penal de emergencia en Colombia*, Santa Fe de Bogotá, Cijus, Universidad de los Andes, 1999.

— "Institucionalización de la función penal y garantismo: dilemas hacia el futuro de la justicia penal en Colombia", en *NFP*, núm. 64, Medellín, Universidad EAFIT, 2003, págs. 17 y ss.

— "Derecho penal de enemigo en Colombia: entre la paz y la guerra", en Fernando Velásquez V. (Coordinador): *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*, Bogotá, Temis, 2005, págs. 26 y ss.

— *¿Derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano? Günther Jakobs y las tensiones de un derecho penal de la enemistad*, Bogotá, Temis, 2005.

— *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006.

BARATTA, ALESSANDRO: "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal" en *NFP*, núm. 34, Bogotá, Temis, 1986, págs. 421 y ss.

— "Jenseits der Strafe – Rechtsgüterschutz in der Risikogesellschaft. Zur Neubewertung der Funktionen des Strafrechts" en *Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*. Heidelberg, C. F. Müller, 1993, págs. 393 y ss.; en español: "Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal. Lineamientos para una teoría del Bien Jurídico" en *Justicia Penal y Sociedad*, núm. 5, Guatemala, 1994, págs. 75 y ss., trad. de Mauricio Martínez S.

— "Integración-prevención: una «nueva» fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica", trad. de Emilio García Méndez y Emiro Sandoval Huertas, en *CPC*, núm. 25, Madrid, Edersa, 1984, págs. 533 y ss., también, en *DP* Año 8, enero-marzo de 1985, núm. 29, Buenos Aires, 1985, págs. 3 y ss.

— "Prefazione" al libro de Sergio Moccia: *La prenenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, edizioni Scientifiche Italiane, 1995, págs. XI y ss.

— *Criminología y Sistema penal*, Montevideo/Buenos Aires, Julio César Faria-Editor, 2004.

BAUMANN, JÜRGEN/WEBER, ULRICH/ MITSCH, WOLFGANG: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11ª edición, Bielefeld, Giesecking Verlag, 2003.

BECK, ULRICH: *La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, trad. de Jorge Navarro/Daniel Jiménez/Maria Rosa Borrás. Barcelona/Buenos Aires/México, Paidós, 2006.

BOCK, MICHAEL: *Kriminologie. Für Studium und Praxis*, 2ª ed., München, Verlag Vahlen, 2000.

BOCKELMANN, PAUL/KLAUS VOLK: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4ª ed., München, C.H. Beck, 1987.

BORJA JIMÉ-NEZ, EMILIANO: "Algunos planteamientos dogmáticos en la teoría jurídica del delito en Alemania, Italia y España", en *NFP*, núm. 59, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1994, págs. 24 y ss.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN/LARRAURI PIJOAN, ELENA: *Victimología: Presente y futuro*, Bogotá, Temis, 2ª ed., 1993.

DEMETRIO CRESPO, EDUARDO: "Del «Derecho penal liberal» al «Derecho penal del enemigo»", en Fernando Pérez Álvarez: *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2004, págs. 1027 y ss.

DURÁN MIGLIARDI, MARIO: *Introducción a la Ciencia Jurídico-penal contemporánea*, Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2006.

EISENBERG, ULRICH: *Kriminologie*, 6ª ed., München, C. H. Beck, 2005.

ESER, ALBIN/ BJÖRN BURKHARDT: *Strafrecht I (Juristischer Studienkurs)*, Allgemeine Verbrechenselemente, 4a. ed., München, C. H. Beck, 1992.

— Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias, trad. de Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá, Madrid, Colex, 1995.

ESEB, ALBIN: *Strafrecht II (Juristischer Studienkurs), Fahrlässigkeit, Unterlassung, Versuch, Tatbeteiligung, Konkurrenzen*, 3. Auflage, C.H.Beck München 1980.

— "Zur Renaissance des Opfers im Strafverfahren. Nationale und internationale Tendenzen", en *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln/Berlin/Bonn/München, Carl Heymanns, 1989, págs. 723 y ss.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN: *Derecho penal fundamental*, t. 1, 3ª ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

FERRAJOLI, LUIGI: "El derecho penal mínimo", trad. de Roberto Bergalli, en *Poder y Control*, núm. 0, Barcelona, PPU, 1986, págs. 25 y ss.

— *Derecho y razón*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez/Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohino/Juan Terradillos Basoco/Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 1995.

GAITÁN GARCÍA, OLGA LUCÍA: "Derecho penal contemporáneo: de la tutela penal a una lesión a la protección de riesgos", en *NFP* núm. 60, Bogotá, Temis, 1999, págs. 31 y ss.

GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO: "¿Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal", *Doxa*, núm. 23, 2000, págs. 233 y ss., en <http://cervantesvirtual.com/portal/DOXA>

GARCÍA CAVERO, PERCY: "Tendencias modernas en la Dogmática jurídico-penal alemana", en *RCJ* núm. 1, año 2000, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido Editor, 2000, págs. 66 y ss.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO: *Autoritarismo y control social. Argentina-Uruguay-Chile*, Buenos Aires, Hammurabi, 1987.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO: *Introducción al Derecho penal*, 3ª ed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005.

GRECO, LUIS: "Das Subjektive an der objektiven Zurechnung: Zum «Problem» des Sonderwissens", en *ZStW* 117, 2005, Berlin, Walter de Gruyter, 2005, págs. 519 y ss.

GRACIA MARTIN, LUIS: "El trazado histórico iusfilosófico y teórico-político del Derecho penal de enemigo", en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Thomson/Civitas, 2005, págs. 447 y ss.

GROPP, WALTER/KÜPPER, GEORG/MITSCH, WOLFGANG: *Fallsammlung zum Strafrecht*, Berlin-Heidelberg-New York, Springer Verlag, 2003.

GROPP, WALTER: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin-Heidelberg-New York, Verlag Springer, 3ª edición, 2005.

GROSSO GARCÍA, MANUEL SALVADOR: *El concepto del delito en el nuevo Código Penal. Una propuesta de interpretación desde el sistema de la Teoría del delito*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2003.

HABERMAS, JÜRGEN: *Facticidad y Validez*, introducción y traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid Trotta, 1998.

HAFT, FRITJOF: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Eine Einführung für Anfangssemester*, 9ª ed., München, C.H. Beck, 2004.

HASSEMER, WIN-FRIED: *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Reinbeck bei Hamburg, Rowohlt, 1974.

— "El destino de los derechos del ciudadano en el Derecho Penal «eficiente»", en *Crítica al Derecho Penal de hoy*, trad. de Patricia Ziffer, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, págs. 45 y ss.

— *Por qué no debe suprimirse el Derecho Penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.

— *Fundamentos de derecho penal*, trad. de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1984.

— *Persona, Mundo y Responsabilidad*, traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Bogotá, Temis, 1999.

— *Crítica al Derecho Penal de hoy*, trad. de Patricia Ziffer, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

HASSEMER, WINFRIED/MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *La responsabilidad por el producto en derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

HEINRICH, BERND: *Strafrecht-Allgemeiner Teil I, Grundlagen der Strafbarkeit, Aufbau der Straftat beim Vollendungs- und Versuchsdelikt*, 1ª ed., Stuttgart, Kohlhammer, 2005.

HERZOG, FELIX: *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, Heidelberg, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck, 1991.

— "Límites del Derecho penal para controlar los riesgos sociales", trad. de Elena Larrauri y Fernando Pérez Alvarez, en *NFP*, núm. 53, Bogotá, Temis, 1991, págs. 303 y ss.

HILGENDORF, ERIC: *Fallsammlung zum Strafrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, 4ª ed., München, C. H. Beck, 2003.

HIRSCH, HANS JOACHIM: "Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel", en *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Köln*, Köln, Carl Heymanns, 1989, págs. 399 y ss.

— "El desarrollo de la dogmática penal después de Welzel", trad. de Mariano Bacigalupo, en Miguel Polaino Navarrete: *Estudios jurídicos sobre la reforma penal*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 1987, págs. 19 y ss.

JAKOBS, GÜNTHER: *La imputación objetiva en derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994.

— *Estudios de Derecho penal*, traducción y estudio preliminar de Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez G., y Manuel Cancio Meliá, Madrid, Civitas, 1997.

— *La Ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente*, trad. de Teresa Manso Porto, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

— "La idea de la normativización en la Dogmática jurídico-penal", en *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del Siglo XXI*, México, Cepolcrim, 2003, págs. 69 y ss.

JAKOBS, GÜNTHER/CANCIO MELIÁ, MANUEL: *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.

JESCHECK, HANS HEINRICH: *Fälle und Lösungen zum Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil mit Aufbaumustern*, 3ª ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996.

— "La nueva configuración de lo injusto en la teoría jurídico penal alemana en comparación con la doctrina actual española", trad. de José Luis Díez Ripollés, en *Estudios penales y criminológicos*, t. VIII (1983/1984), Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, 1985, págs. 75 y ss.

— *Reforma del derecho penal en Alemania, Parte general*, trad. de Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalma, 1976.

Tratado de derecho penal, Parte general, 2 vols., trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1981.

— *Lehrbuch des Strafrechts*, 4ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1988.
— *Tratado de derecho penal*, Parte general, trad. de JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO: Granada, Pomares, 1993.

JESCHECK, HANS HEINRICH/ THOMAS WEIGEND: *Lehrbuch des Strafrechts*, 5ª edición, Berlín, Duncker & Humblot, 1996.
— *Tratado de Derecho penal*, Parte general, 5ª ed., Granada, Comares, 2002.

KAISER, GÜNTHER: *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, 3ª ed., Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 1996.
— *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, 10 ed., C. F. Müller Verlag, 1997.

KÖHLER, MICHAEL: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin-Heidelberg-New York, 1ª ed., Springer Verlag, 1997.

KREY, VOLKER: *Deutsches Strafrecht*, Allgemeiner Teil, t. 1, Grundlagen, Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld, 2ª ed., Stuttgart, W. Kohlhammer, 2004.

KREY, VOLKER: *Deutsches Strafrecht*, Allgemeiner Teil, t. 2, Täterschaft und Teilnahme, Unterlassungsdelikte, Versuch und Rücktritt, Fahrlässigkeitsdelikte, 2ª ed., Stuttgart, W. Kohlhammer, 2005.

KÜHL, KRISTIAN: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 5ª edición, München, Verlag Vahlen, 2005.

LARENZ, KARL: *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994.

LUHMANN, NIKLAS: *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, trad. de Ignacio de Otto Pardo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

MARTIN, HANS PETER/SCHUMANN, HAROLD: *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, traducción de Carlos Fortea, 2ª ed., Madrid, Taurus, 2000.

MAURACH, REINHART/ HEINZ ZIPF: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, t. I. 8ª ed., Heidelberg, C. F. 1992.

MAURACH, REINHART/ KARL HEINZ GÖSSEL/HEINZ ZIPF: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, t. II, 7ª ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1989.

MIR PUIG, SANTIAGO: *Introducción a las bases del derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1976.

MORILLAS CUEVAS, LORENZO: "Reflexiones sobre el Derecho penal del futuro", en *RECPC 04-06-2002*, publicada por http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-06.pdf

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: "El nuevo Derecho penal autoritario", en *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Barcelona, Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, Tirant lo Blanch, 2004, págs. 161 y ss.
— "De nuevo sobre el «Derecho penal de enemigo»", en Fernando Velásquez V. (Coordinador): *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*, Bogotá, Temis, 2005, págs. 405 y ss.

OTTO, HARRO: *Grundkurs Strafrecht*, t. I, Allgemeine Strafrechtslehre, 7ª ed., Berlin, New York, Walter de Gruyter, 2004.

PASTOR, DANIEL R.: *Recodificación penal y principio de reserva de código*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005.

PERRON, WALTER: "Hat die deutsche Straftatsystematik eine europäische Zukunft?", en *Festschrift für Theodor Lenckner*, München, C. H., Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998, págs. 227 y ss.
— "Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar?", en *ZStW 109 (1997)*, Cuaderno 2, Berlin/New York, De Gruyter, 1997, págs. 281 y ss.

PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO: "Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal", en *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Thomson/Civitas, 2005, págs. 853 y ss.

PUPPE, INGEBORG: *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, ts. I y II, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002.

RESTA, ELIGIO: *La certeza y la esperanza. Ensayo sobre el derecho y la violencia*, trad. de Marco Aurelio Galmarini, Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México, 1995.

ROXIN, CLAUDIUS: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, t. I, 4ª ed. Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, München, C. H. Beck, 2006. También, 1ª ed., 1991, 3ª ed., 1997.

— *Strafrecht, Allgemeiner Teil, t. II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, 1ª ed., München, C. H. Beck, 2003.

— *Derecho penal, Parte general tomo I*, trad. española de la 2ª ed. alemana y notas a cargo de Diego Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997.

— *Dogmática penal y Política criminal*, trad. de Manuel A. Abanto Vásquez, Lima, Idemsa, 1998.

— *La teoría del delito en la discusión actual*, trad. de Manuel A. Abanto Vásquez, Lima, Editora Jurídica GRIJLEY, 2007.

RUDOLPHI, HANS-JOACHIM: *Fälle zum Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5ª ed., München, C. H. Beck, 2000.

RÜPING, HEINRICH: *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*, 3ª ed., München, C. H. Beck, 1998.

SARRABAYROUSE, EUGENIO C.: "Frankfurt y sus dos escuelas: un estudio comparativo de la escuela penal y la filosófica", en *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, págs. 925 y ss.

SCHMIDHÄUSER, EBERHARD: "Sobre la sistemática de la teoría del delito", trad. de Juan Bustos Ramírez, en *NPP*, Buenos Aires, Depalma, 1975, págs. 41 y ss.

SCHÜNEMANN, BERND: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1984, trad. de Jesús María Silva Sánchez: *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1991.

— *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, trad. de Manuel Cancio Meliá, Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado, 1996.

— "Sobre la crítica a la teoría de la prevención general positiva", trad. de Pablo Sánchez-Ostiz, en *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1997, págs. 89 y ss.

— "La relación entre ontologismo y normativismo en la Dogmática jurídico-penal", en *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001, págs. 643 y ss.

— *Aspectos puntuales de la Dogmática Jurídico-penal*, Bogotá, Grupo Editorial Ibañez/Universidad de Santo Tomás, 2007.

SERRANO MAÍLLO, ALFONSO: *Ensayo sobre el Derecho penal como ciencia*, Madrid, Dykinson, 1999.

SERRANO PIEDECASAS, JOSÉ RAMÓN: "Efectos de la crisis del «welfare State» en el ordenamiento jurídico-penal", en Fernando Velásquez V. (Coordinador): *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*, Bogotá, Temis, 2005, págs. 513 y ss.

SCHMIDT, ROLF: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*, 4ª ed., Bremen, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1992.

— *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed. actualizada y corregida, Madrid, Civitas, 2001.

STRATENWERTH, GÜNTHER/LOTHAR KUHLEN: *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 5ª ed., Köln, Carl Heymanns, 2004.

TIEDEMANN, KLAUS: *Die Zwischenprüfung im Strafrecht*, München, C. H. Beck, 1987.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: "El funcionalismo jakobsiano: una perspectiva latinoamericana", en *RDPC*, núm. 15, Madrid, Universidad Nacional a Distancia, 2005, págs. 197 a 219.

— *Manual de Derecho penal, Parte general*, 3ª ed., Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2007.

— *Derecho penal, Parte general*, 4ª ed., Medellín, Librería Jurídica Comlibros, 2009.

VÉLEZ CORREA, JAIME: *Filosofía contemporánea*, Bogotá, Bibliográfica Colombiana, 1965.

VIEHWEG, THOMAS: *Tópica y jurisprudencia*, trad. de José Luis Díez Picazo, Madrid, Taurus, 1964.

VIVES ANTÓN, TOMAS S.: *Fundamentos del Sistema Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

WELZEL, HANS: *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1975.

— *Derecho penal alemán*, trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. 2ª ed. castellana, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976 (cit. *Derecho penal*).

— *Introducción a la filosofía del Derecho*, trad. de Felipe González Vicén, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, segunda reimpresión, 1977.

WESSELS, JOHANNES/WERNER BEULKE: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 36ª edición, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2006.

WÜRTEMBERGER, THOMAS: *Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, 2ª ed., Karlsruhe, C. F. Müller, 1959.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL: "El funcionalismo sistémico y sus perspectivas jurídico-penales" en *Estudios Penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, Universidad Santiago de Compostela, 1989, págs. 747 y ss.

— *Hacia un realismo jurídico-penal marginal*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1992, págs. 59 y ss.

— *El enemigo en el Derecho penal*, Bogotá, Universidad Santo Tomás/Grupo Editorial Ibañez, 2006.

ZAFFARONI RAÚL/ALEJANDRO ALAGIA/ALEJANDRO SLOKAR: *Derecho penal*, parte general, 2ª ed, Buenos Aires, Ediar, 2002.