

Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias del Derecho  
Curso: **Teoría general del derecho**  
Prof.: Juan Ormeño Karzulovic  
Ayudantes: Sebastián Figueroa Rubio, Javier Gallego Saade, Antonio Morales Manzo,  
Guillermo Silva Olivares.  
Segundo semestre 2009

## **Presentación**

La institución del castigo ha sido objeto de reflexión política, literaria y filosófica desde la antigüedad: para deslindarla de la mera venganza, para ponerla sobre fundamentos humanos en lugar de divinos o para encontrarle un lugar apropiado al interior de las virtudes e instituciones humanas. La filosofía política y jurídica de la modernidad ha agregado a esas cuestiones clásicas las relativas al ámbito propio en el que el castigo penal ha de ser aplicado (la comunidad política que se organiza en el Estado-Nación), qué instituciones deben determinar las circunstancias en las que debe ser aplicado y hasta qué punto (magistrados estatales con jurisdicción nacional), quién debe aplicarlo (órganos del Estado centralmente organizados) y quién puede, eventualmente, suspender su aplicación (el Soberano del Estado). En el contexto de esa reflexión se ofrecen distintas formas de concebir el castigo y su función, así como también diversas formas en las que la comunidad política estatalmente organizada se relaciona con el criminal. Por ejemplo, si el Estado es concebido como un instrumento para garantizar los derechos de los individuos miembros, el delincuente puede ser caracterizado como el enemigo no sólo de aquél a quien éste ha dañado, sino como un enemigo del Derecho y del Estado, es decir, como enemigo público. Si el Estado, en cambio, es concebido como la condición de posibilidad de todo derecho – de modo que sólo en su interior son posibles tanto la conducta conforme a ley como su contrario-, el delincuente puede ser caracterizado como un sujeto con derechos, tan digno de castigo como de (cierta) protección.

Con todo, estos autores concuerdan en que la pretensión punitiva del Estado abarca todo el territorio sobre el que tiene dominio, y en consecuencia tanto sobre los ciudadanos propiamente dichos (activos y pasivos), como sobre los extranjeros residentes.

Es sobre las bases de esta concepción jurídico-política “viejo-europea” –que va desde el retribucionismo a la prevención, de la represión pura y simple al garantismo extremo- que se ha desarrollado la teoría jurídica en materia penal después del siglo XIX. El siglo XX proporcionó una novedad importante en materia penal al establecer una serie de delitos –los crímenes contra la humanidad- que rebasan la competencia estatal. Y nuevos modos de concebir la sociedad permiten nuevas formas de concebir el castigo. Entre las propuestas nuevas se encuentra la teoría de Jakobs. Según ésta, el contexto jurídico-penal debe reconocer dos polos: aquél en el cual quien se desvía de la norma legal es considerado como “persona” (esto es, sujeto de derechos), con quien el resto de la sociedad comparte un horizonte normativo –derecho penal del ciudadano-; y aquel otro polo, en el cual quien se desvía de la norma legal es considerado como fuente de peligro, como alguien con quien el resto de la sociedad no comparte ese mismo horizonte normativo –derecho penal del enemigo.

La discusión de esta teoría a la luz de los fundamentos filosóficos modernos de la institución del castigo nos permitirán reflexionar acerca del alcance y los límites del derecho penal en general.

### **Objetivos Generales:**

- Reflexionar sobre los fundamentos filosóficos del castigo penal en la filosofía política moderna y su relación con el así llamado “Derecho Penal del Enemigo” contemporáneo.
- Reflexionar acerca del alcance y límites del derecho penal en general.

### **Objetivos específicos:**

- Conocer los argumentos con los que en la filosofía política moderna se ha determinado tanto el concepto de castigo penal como su función social.
- Conocer los argumentos con los que en la filosofía política moderna se ha legitimado la pretensión punitiva del Estado.
- Evaluar el aporte de la reflexión política moderna sobre el castigo penal a la discusión contemporánea acerca del castigo penal.
- Conocer las posturas más comunes acerca del concepto de castigo y su función social en la teoría penal contemporánea.
- Conocer la doctrina llamada “derecho penal del enemigo” y en qué se asemeja y en qué se distingue de otras teorías acerca del castigo.
- Evaluar las potenciales ventajas y desventajas del “derecho penal del enemigo”.

### **Contenidos**

Unidad 1: La fundamentación del castigo penal en la reflexión filosófico-política de la modernidad.

- 1) Hobbes
- 2) Rousseau
- 3) Kant
- 4) Fichte
- 6) Hegel
- 7) La contraposición amigo/enemigo en C. Schmitt.

Unidad 2: ¿Derecho penal del enemigo?

- 1) Teoría penal hoy.
- 2) Constitucionalismo y Derecho Penal.
- 3) Derecho Internacional y Derecho Penal.
- 3) La teoría de Jakobs acerca del “derecho penal del enemigo”.
- 4) Ventajas, desventajas e influencias.
- 5) Discusión en torno a los límites del derecho penal.

## Metodología

Clases expositivas  
Exposiciones de los alumnos  
Debate

## Evaluación

Preparación de una sesión (exposición) **35%**  
Protocolo de sesión **15%**  
Ensayo **50%**  
La suma de las evaluaciones vale un **60%**, más el examen que vale un **40%** de la nota final.

## Bibliografía

### Primaria:

- Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Ambos, K. *Impunidad y derecho penal internacional*. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.
- Andreu-Guzman, F. "La Justicia Universal: Entre Luces y Sombras". En: Zalaquett, J. (comp) *Temas de Derechos Humanos en Debate*. Lima: Centro de Defensa Legal - Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Junio 2001.
- Bascuñán R., A. "Derechos Fundamentales y Derecho Penal". En: *Los Derechos Fundamentales: SELA 2001*. Buenos Aires: Ed. del puerto, 2003.
- Diez Ripollés. J. *El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana*, en 'Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología' (RECPC 06-03, 2004).
- Fichte, J. G. *Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Gracia Martín, L. "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado 'derecho penal del enemigo'" (2005), en: *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc>.
- Hegel, G. *Fundamentos de la filosofía del derecho*. Madrid: Edhasa, 1990.
- Hobbes, Th. *Tratado sobre el ciudadano (De Cive)*. Madrid: Trotta, 1999.
- Hobbes, Th. *Leviatán*. Madrid: Alianza, 1989.
- Jakobs, G. *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Jakobs, G. "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo". En: Jakobs y Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas, 2003 (a).
- Kant, I. "En torno al tópico: 'tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica'". En: *Teoría y Práctica*. Madrid: Tecnos, 1986.
- Kant, I. *Metafísica de las costumbres: Doctrina del derecho*. Madrid: Tecnos, 1989.

- Kant, I. *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Alianza, 2002.
- Kindhäuser, U. *Retribución de la culpabilidad y prevención en el estado democrático de derecho*, en MELIÁ, C. y GÓMEZ-JARA. *Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión*. Madrid, Edisofer. 2006
- Mañalich, J.P. *Pena y ciudadanía*, en Revista Estudios de la Justicia, nº6, 2005.
- Rousseau, J. J. *El contrato social*. Madrid: Sarpe, 1983.
- Roxin, C. *Derecho penal*, Parte general. Madrid: Civitas, 1997.
- Schmitt, C. “El concepto de lo político”. En: *Carl Schmitt, teólogo de la política*, ed. de H. Orestes Aguilar. México: FCE, 2001.
- Silva Sánchez, J  
Strawson, P *La expansión del Derecho penal*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1998.  
“Libertad y resentimiento”. En P. Starwson, *Libertad y Resentimiento y Otros Ensayos*. Barcelona: Paidós 1995.
- Tiedemann, K. “Constitución y Derecho Penal”. *Revista española de derecho constitucional*, Año 11, N° 33, 1991. Disponible en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/>

#### Secundaria:

- Bascuñán R., A. “Derecho y pena en la filosofía del derecho de Hegel” (1997), en: *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 15.
- Cancio Meliá, M. “¿“Derecho penal” del enemigo?”. En: Jakobs y Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson/Civitas 2003.
- Díez Ripollés, J. “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado” (2005), en: *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- Foucault, M. *Defender la Sociedad*. México: FCE, 2006.
- Foucault, M. *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.
- Jakobs, G. *Sociedad, norma y persona en una teoría del derecho penal funcional*. Madrid: Civitas, 1996.
- Jakobs, G. *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*. Madrid: Civitas, 2003 (b).
- Jakobs, G. *Sobre la teoría de la pena*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1998.
- Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1960.
- Locke, J. *Segundo tratado Sobre Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial, 2000.
- Pérez del Valle, C “La Fundamentación Iusfilosófica del Derecho Penal del Enemigo” (2008), en: *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- Roxin, C. *Política criminal y sistema del derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- Silva Sánchez, J *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: J. M. Bosch editor, 1992.
- Silva Sánchez, J “Los Indeseados como Enemigos” (2007), en: *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>.

Durante el curso se agregará bibliografía complementaria.