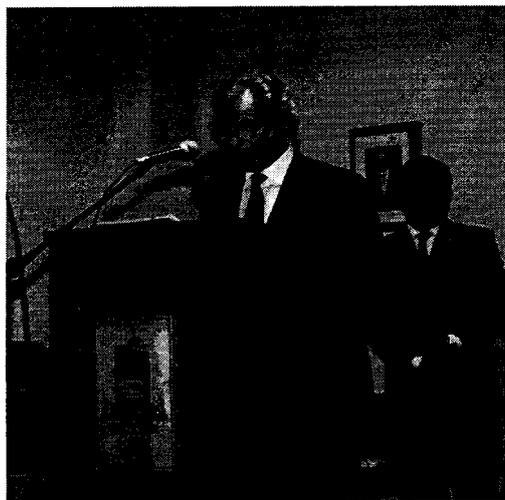


**ACTO ACADÉMICO DE INVESTIDURA DE LOS DRES. H.C.
MULT. PROFESORES GÜNTHER JAKOBS Y MIGUEL POLAINO
NAVARRETE AL TÍTULO DE “DOCTOR HONORIS CAUSA” POR
LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE**

El día jueves 16 de agosto del año 2012, se llevó a cabo en el Aula Magna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, con la presencia del señor Rector Ing. Eduardo del Vallé, la señora Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas Dra. Profesora Verónica Torres de Breard, autoridades y docentes de la Universidad y gran afluencia de público, el Acto Académico de Investidura con el Título de “Doctor Honoris Causa” por la Universidad Nacional del Nordeste, a los Dres. Dres. *mult.* Profesores Günther Jakobs y Miguel Polaino Navarrete. En dicho acto, en primer lugar hizo uso de la palabra el Profesor Dr. Jorge Eduardo Buompadre, quien tuvo a su cargo la “*Laudatio*” de investidura, y posteriormente hicieron lo propio los señores profesores laureados, para dar por finalizado el acto el señor Rector de la Universidad. Momentos después, tuvo lugar un ágape a los ilustres visitantes en la misma sede de Altos Estudios.



“LAUDATIO” A CARGO DEL PROF.DR. JORGE EDUARDO BUOMPADRE



(DE IZQ. A DERECHA) PROF. DR. JORGE E. BUOMPADRE, SEÑOR RECTOR DE LA UNNE ING. EDUARDO DEL VALLE, SEÑORA DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO PROF. DRA. VERÓNICA TORRES DE BREARD, PROF. DR. MIGUEL POLAINO NAVARRETE Y PROF. DR. GÜNTER JAKOBS

“LAUDATIO” EN LA INVESTIDURA DE LOS PROFS. DRES. DRES. H. C. MULT. GÜNTER JAKOBS Y MIGUEL POLAINO NAVARRETE COMO DOCTORES “HONORIS CAUSA” POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE, A CARGO DEL PROF. DR. JORGE E. BUOMPADRE

Señor Rector de la Universidad Nacional del Nordeste;
Señora Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE;
Autoridades presentes de la Universidad Nacional del Nordeste;
Autoridades presentes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la provincia de Corrientes;
Colegas Profesores de nuestra Facultad;
Alumnos y amigos;
Señoras y señores:

Sin duda alguna, una de las mayores satisfacciones que en la vida académica siente un profesor universitario, es tener la posibilidad de expresar, no solo a la comunidad universitaria sino también a la sociedad toda, el reconocimiento a dos grandes maestros de su disciplina. Un reconocimiento no solo a la obra científica sino también al hombre, a ese ser humano que ha hecho de su vida una obra, un apostolado. En este caso en particular, ese sentimiento se acrecienta, pues ha germinado al calor del afecto y la amistad.

Pronunciar la "*Laudatio*", no en el sentido de alabanza en Cicerón, sino en su derivación de "*laudare*", que en los primeros tiempos de la lengua latina significaba "*designar al que es digno de ocupar puesto en la memoria y conversaciones de los hombres*", es un privilegio que se me ha concedido tan generosamente pero seguramente inmerecido, que quedará en mi memoria por el resto de mis días.

Hoy es un día de gala para la Universidad Nacional del Nordeste y, si me lo permiten, también para la Ciencia Penal de la Argentina. Un día, al que asistimos gozosos, en el que se premia la continuada y brillante aportación de dos maestros de la Ciencia del Derecho Penal al enriquecimiento, depuración y desarrollo de este relevante ámbito del saber. Hoy, los queridos Profesores Günther Jakobs y Miguel Polaino Navarrete reciben el honroso título (honroso para ellos y honroso también para nosotros) que les acredita como *Doctores Honoris Causa* por nuestra Casa de Estudios: la Universidad Nacional del Nordeste.

Aunque las relevantes figuras y los brillantes aportes de los Profs. Jakobs y Polaino Navarrete son conocidos por todos, es preceptivo -siguiendo una inveterada costumbre académica- formular ante el ilustre auditorio que nos acoge unas palabras de elogio y de exposición de méritos de los maestros citados, los cuales han sido determinantes para que el Consejo Superior de esta Casa de Estudios (presidido por el Señor Rector, que hoy nos acompaña) haya adoptado por unanimidad el acuerdo de conferir el galardón académico que hoy se hace realidad.

Por ello, expondré -aunque sea sucintamente- los méritos de nuestros homenajeados en la consabida *Laudatio*, por lo que voy, sin más demora, a ello.

El Derecho Penal ha experimentado durante los últimos lustros cambios estructurales que no solo afectan a la Dogmática penal nacional sino que trascienden al ámbito internacional en el marco de la Globalización. Por ello, la Dogmática penal y sus principios tienen ahora más que nunca validez universal. Un papel muy relevante tienen, a este respecto, los dos grandes maestros extranjeros que hoy homenajeamos:

- El Prof. Dr. *Dr. H. C. Mult.* Günther Jakobs, Catedrático emérito de Derecho Penal y Filosofía del Derecho en la Universidad de Bonn (Alemania) y
- El Prof. Dr. *Dr. H. C. Mult.* Miguel Polaino Navarrete, Catedrático de Derecho Penal y Director del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Universidad de Sevilla (España).

El profesor Günther Jakobs es reconocido unánimemente como uno de los juristas de mayor trascendencia en la Alemania contemporánea. Discípulo del gran maestro Hans Welzel, creador del sistema finalista en el Derecho Penal, no se limitó a expandir la obra de su maestro, sino que la sometió a depurada crítica, y desarrolló sugerentemente una nueva doctrina, el funcionalismo normativo, que ha supuesto toda una revolución en el mundo científico contemporáneo.

Desde hace cuatro décadas el profesor Jakobs ha venido exponiendo su teoría funcionalista en múltiples artículos, monografías, conferencias, congresos, por todo el mundo. Su teoría encuentra su plasmación máxima en su obra cumbre de Parte General, publicada en 1983 y 1991, y traducida al castellano en 1995 bajo el título: *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*. A esta obra han de añadirse otras muchas que igualmente han sido publicadas en nuestro idioma y en nuestro país, con lo que la influencia que ha ejercido el ilustre profesor de Bonn en nuestra Dogmática puede calificarse de extraordinaria: obras como *La imputación objetiva en Derecho Penal*, *El concepto jurídico-penal de acción o Sociedad, norma, persona* son referentes de todo investigador penal de la actualidad.

Durante el desarrollo de más de treinta años de las tesis normativistas del profesor Jakobs, se aprecia una progresiva desvinculación de los presupuestos ontológicos, naturalísticos o prejurídicos, de manera que su teoría conlleva una *normativización* de los conceptos jurídicos, acorde a la creación de un sistema completo, cerrado y coherente que ha supuesto un grandísimo avance en la resolución de problemas jurídico-penales, sobre la base de la teoría de los sistemas de corte sociológico y de sólidas construcciones filosóficas (hegelianas) depuradas con aportes propios.

Desde sus inicios el profesor Jakobs dio muestra de sobrada solvencia científica, pues se distanció de la doctrina ontologista dominante en la época (finalismo) para apostar por una corriente normativista. Con ello el profesor de Bonn pretende describir un sistema normativo y funcional sobre el cual se ha de edificar un sistema de *imputación*, se trata de un sistema que busca separar política criminal y dogmática penal, para arribar a mejores soluciones en la práctica.

La importancia de su teoría ha sido destacada en múltiples foros científicos. Su prolija vida académica, junto a su sencillez expositiva y de trato personal, hacen de él uno de los científicos más sugerentes y extraordinarios de la actualidad. Su trayectoria asimismo avala cualquier título u honores que pueda brindársele, como se aprecia del currículum que oportunamente se adjuntara para su evaluación. De hecho, el profesor Jakobs ha sido investido como *Doctor Honoris Causa* en diferentes Universidades, como la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), la Universidad de la Barra Nacional de Abogados (México), la Universidad de Huánuco (Perú), la Universidad Federico Villarreal (Perú), la Universidad Tecnológica del Perú y recientemente, la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, de Chiclayo y la Universidad Particular de Chiclayo, Perú.

Lo mismo cabe decir del ilustre jurista español Prof. Dr. *Dr. h. c. mult.* Miguel Polaino Navarrete, todo un maestro en el ámbito de la Dogmática jurídico-penal, suficientemente conocido en el mundo académico europeo y latinoamericano, en el que se ha mostrado como un investigador especializado en diferentes aspectos nucleares de la parte general y especial del Derecho Penal.

A comienzos de los años 70, cuando la dogmática penal de habla española se hallaba un tanto estancada en relación a la alemana, irrumpió espectacularmente un joven y brillante penalista español, formado en Alemania, Austria e Italia con los mejores penalistas del momento. En efecto, en pocos años el Dr. Polaino Navarrete dio a la luz en los años 1972 y 1974 sus dos memorables y exhaustivas monografías intituladas *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal* y *El bien jurídico en el Derecho Penal*, en los que abordaba el análisis riguroso de dos aspectos esencialísimos del Derecho Penal. Esos dos libros alcanzaron una grandísima difusión no solo en Europa, sino en toda Latinoamérica, y fueron elogiadas ampliamente por nuestro ya entonces gran doctrinario, el Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni.

Posteriormente, el profesor Polaino Navarrete ha ido perfilando su maestrazgo a través de multitud de trabajos científicos que han sido referentes para todos los penalistas del mundo. Su obra es amplísima: es autor de más de 300 artículos científicos, comentarios al Código Penal, glosas a Sentencias, recensiones..., 30 libros como autor único, y otros 20 en colaboración. La temática abarca toda la especialidad de la disciplina del Derecho Penal (Parte general y Parte especial), la criminología, la política criminal y el derecho penitenciario. Ha sido pionero de muchos temas nucleares del Derecho Penal: como hemos afirmado, fue el primer penalista que dedicó una monografía en español al importantísimo tema del *bien*

jurídico, así como al no menos importante de los *elementos subjetivos del injusto*. También fue el primer autor que consagró una monografía, en pleno declive del franquismo, a un tema hasta entonces tabú: la *delincuencia sexual*.

Los aportes que el profesor Polaino Navarrete ha realizado son importantes para el avance de la dogmática penal. De ahí que sin temor a equivocarnos pueda afirmarse que sus obras son de obligatoria lectura para el conocimiento, interpretación y desarrollo de una dogmática penal nacional e internacional. Ello explica que algunas de sus obras hayan sido traducidas a *varios idiomas*: español, alemán, inglés, italiano, francés, portugués, etc., que sea miembro de varias comisiones de expertos en la *Unión Europea*, y que sus aportaciones hayan sido tenidas en cuenta por tribunales de justicia y por legisladores de todo el mundo.

Los méritos del profesor Polaino Navarrete se extienden también a su condición de docente y expositor. Es Profesor con dedicación exclusiva de Derecho Penal desde hace 45 años, la mayor parte del tiempo en la Universidad de Sevilla, donde actualmente ostenta la *Primera Cátedra de Derecho Penal*.

Además, el profesor Polaino Navarrete ha desempeñado diferentes cargos universitarios. En la Universidad de Córdoba fue Vice-Decano, Vice-Rector y Rector en funciones y Presidente de Claustro universitario, y además fundó y dirigió durante varios años el Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Sección Delegada en la Universidad de Córdoba; en la Universidad de Sevilla fue miembro de la Comisión Gestora Decanal y, en el momento presente, es Profesor del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Director del Curso de *Experto Universitario en Victimología* de esa Universidad así como Director del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Universidad de Sevilla.

El profesor Polaino Navarrete ha sido investido como *Doctor Honoris Causa* en diferentes universidades, como la Universidad de la Barra Nacional de Abogados (México), la Universidad de Huánuco, la Universidad Federico Villarreal, la Universidad San Pedro de Chimbote, la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, la Universidad Alas Peruanas y, recientemente, la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, de Chiclayo y la Universidad Particular de Chiclayo, Perú.

Además, es preciso señalar un aspecto de conexión importantísima en la labor del profesor Polaino Navarrete: en su calidad de Coordinador del *Programa de Doctorado* del Departamento de Derecho Penal y Procesal, ha propiciado la comunicación internacional entre las dogmáticas europeas y latinoamericanas, de manera que en los cursos de doctorado por él dirigidos se encuentran matriculados

en el momento presente unos 20 estudiantes latinoamericanos, entre ellos varios juristas argentinos, lo cual indica la excelencia de la labor del profesor Polaino Navarrete para el futuro de la Universidad y la Academia argentinas.

Los profesores Jakobs y Polaino Navarrete, a la sola solicitud de nuestra Casa de Estudio por parte de docentes y estudiantes, accedieron a estar entre nosotros, en la Universidad Nacional del Nordeste en varias ocasiones: la última de ellas para inaugurar el I Seminario Internacional Profundizado de Derecho Penal celebrado en nuestra Universidad en agosto de 2011, que fue un gran éxito de público. En aquella ocasión, convivieron con nosotros y se prestaron generosamente a dictar varias conferencias magistrales y a intervenir con posterioridad en un coloquio de altísimo nivel científico, en el que también intervinieron otros profesores de Europa y Latinoamérica, igualmente relevantes.

Además, los profesores Jakobs y Polaino Navarrete inauguraron la Colección “*El Derecho Penal y Procesal Penal Hoy*”, bajo la dirección de quien suscribe estas breves líneas, en la Editorial ConTexto, de Resistencia (Provincia del Chaco), y firmaron cientos de ejemplares a los entusiastas estudiantes y estudiosos que se lo pidieron. La generosa actitud de los Dres. Jakobs y Polaino Navarrete supone el mejor refrendo y reconocimiento de la labor que realiza la Universidad Nacional del Nordeste en la *formación de profesionales* del Derecho, a pesar de las dificultades ya conocidas, pero que no ha abdicado de su labor de investigación científica.

Por todo lo expresado, Señor Rector, y habida cuenta de que los Dres. Jakobs y Polaino Navarrete han consagrado su vida a la Ciencia del Derecho Penal, atendieron todos nuestros requerimientos, encontraron siempre un espacio en sus agendas para visitarnos, departir con profesores y alumnos, deleitarnos generosamente con su talento y brillantez, donaron sus obras, accedieron a que profesores de nuestra Casa de Estudios hicieran sus presentaciones, se interesaron por la labor del Departamento de Derecho Penal y las actividades desarrolladas por los Profesores de nuestro Claustro, ofrecieron desarrollar proyectos de colaboración con sus universidades, facilitaron los trámites para que docentes de esta Universidad cursaran los estudios de doctorado en la Universidad de Sevilla, etc.

Por todo ello creo, con la convicción y sinceridad que representa y transmite esta “*Laudatio*”:

1. Que nuestra Universidad tiene contraída con ellos una inmensa deuda de gratitud por toda su ayuda, colaboración, apoyo, refrendo y generosidad;
2. Que los profesores Jakobs y Polaino Navarrete son acreedores, como así lo han considerado el Sr. Rector y la unanimidad del Consejo Supe-

rior de nuestra Universidad al firmar la concesión de este título honorífico, de su reconocimiento como *Doctores Honoris Causa* por la Universidad Nacional del Nordeste, título que les honra a ellos y honra a nuestra comunidad universitaria, situándola en el nivel más alto de la actividad científica nacional e internacional.

Señoras y señores, ¡y esto me consta!, los distinguidos Maestros no buscan ni el aplauso ni los honores. Si algo buscan –y lo han hecho a lo largo de su extraordinaria vida académica- es a la ciencia, único destino final de sus preocupaciones cotidianas.

Y si alguna virtud más habría que concederles es, a mi entender, el “amor a la Universidad”, la misma Universidad que hoy les honra devolviéndoles ese mismo sentimiento.

Y para terminar, solo me queda recordar aquellas bellas palabras de Calderón en su famosa comedia “El Alcalde de Zalamea”: “La honra es el patrimonio del alma”.

Muchas gracias.

*Prof. Dr. Jorge Eduardo Buompadre*¹

Corrientes, agosto de 2012.

PALABRAS DE GRATITUD DEL PROF. DR. DR. H. C. MULT. GÜNTHER JAKOBS, PRONUNCIADAS EN EL ACTO DE CONCESIÓN DEL DOCTORADO HONORIS CAUSA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

Excelentísimo Señor Rector;
Ilustrísima Señora Decana de la Facultad de Derecho;
Dignísimas autoridades;
Estimado Padrino académico;
Estimados colegas y amigos:

¹ Profesor Titular de Derecho Penal y Vice-Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

En primer lugar, quiero mostrar mi gratitud a todas las personas físicas y jurídicas que han hecho posible este galardón académico que hoy se me confiere: a la Universidad Nacional del Nordeste, que he podido visitar en alguna ocasión y cuyo prestigio en toda Latinoamérica he constatado personalmente; al Consejo Universitario, que ha adoptado el acuerdo por unanimidad; al Señor Rector, que ha firmado diligentemente dicho acuerdo; a la Ilustrísima Señora Decana de la Facultad de Derecho, que apoyó generosamente este nombramiento y a mi compañero de cátedra el Profesor Jorge Eduardo Buompadre, verdadero artífice de este título que tanto me honra. A todos Uds., y a todos quienes han contribuido de algún modo a que este acto se haga realidad, les expreso mi gratitud de todo corazón.

Como parte de mi agradecimiento leeré a continuación una breve pero sentida Lección Doctoral, que dedico a todos Uds. Permítanme expresar mi agradecimiento haciendo con algunas observaciones una referencia a la razón por la cual una empresa, como es la del Derecho Penal, puede ser en absoluto iniciada, y con esto intentaré dirigirme especialmente a aquellos presentes que no se ocupan profesionalmente del Derecho Penal. ¿Qué quiere decir entonces la “empresa del Derecho Penal”?

Esta pregunta es -en un sentido literal- muy antigua; se arrastra verdaderamente a través de la historia. Al comienzo de la Modernidad se encuentra una frase de Hugo Grocio, quien se remite a Séneca, y éste a su vez a Platón, el cual, por su parte, puso la idea en la boca de Protágoras, es decir, una larga cadena de celebridades. Platón deja que Protágoras explique que ninguna persona razonable castiga a un delincuente solamente por haber delinquido, pues el pasado no se puede modificar; la pena ha de darse más bien para impedir que el autor cometa más delitos, así como también las demás personas que se han enterado de cómo se procede cuando se ha cometido un delito.

Si lo expresamos de otra manera, la pena debe servir a la lucha prudente contra el crimen. No es ninguna casualidad que Grocio tome como punto de partida las reglas de la prudencia; se trata de la época de la Ilustración y en ella la regla de la prudencia se llega a radicalizar incluso en la siguiente proposición: Se permite tener por pena todo aquello que tenga un fin, y de esta manera prosigue Christian Wolff, quien en otros casos no tiende a los radicalismos, cuando para lograr la reducción de los hurtos no sea suficiente con enviar a los ladrones a la horca, entonces deberán ser atados a la rueda. Wolff hace por lo tanto responsable a cada ladrón por la totalidad del daño.

Esta opinión radical finaliza con Kant. En la teoría del derecho de su *Metafísica de las Costumbres*, incluso ya con anterioridad en la *Crítica de la Razón Práctica*, sustituye la fundamentación de la pena que se basa en la prudencia por un fundamento de la justicia: El delincuente debe ser en primer lugar considerado como merecedor de pena independientemente de las consideraciones de los fines, con otras palabras, Kant busca un fundamento para la pena que sea normativo y que esté ligado a la justicia y lo encuentra en el talión; cada cual debe padecer aquello le ha hecho al otro, y esto debe darse categóricamente.

El requisito del talión es prontamente objeto de burlas en la literatura, y esto con toda razón; sin embargo, si la finalidad no puede ser más lo decisivo, tiene que existir, por lo tanto, algún punto de vista con el cual se pueda determinar la medida.

Como es sabido, no fue precisamente la teoría de Kant la que dominó la mitad del siglo XIX, sino la teoría de Hegel, según la cual el delincuente niega el derecho como derecho y la pena representa asimismo una negación del hecho del delincuente. Esta comprensión fue una clase de “doctrina dominante” durante dos tercios de siglo. Lo que podría llegar a ser interesante de esta parte es la determinación de la medida de pena que asume Hegel. Mientras que la relación del delito y la pena debe ser una relación de la razón, esto es, una relación universal, aclara que la determinación de la medida de pena es un asunto del entendimiento y, por ende, nuevamente de la prudencia, en donde, no obstante, al contrario de lo que opinan los autores de la Ilustración, entiende que un sancionar proporcionado es un mandato de la prudencia, especialmente en tiempos de paz, cuando un delito no cuestiona a los fundamentos del Estado.

La siguiente época inicia con von Liszt y, de esta manera, como lo saben los expertos, con una perspectiva orientada conforme a los fines de la prevención especial. Pero esto no puede asumirse como un argumento a favor de una pena más leve; von Liszt quería en realidad proceder de una forma severa, de hecho brutal, contra los autores incorregibles: Los autores que podían corregirse, debían ser corregidos, los que podían intimidarse, debían ser intimidados, sin embargo, los que eran incorregibles, debían quedar por siempre aislados, ello, no obstante, no mediante su muerte, pues, von Liszt era un opositor de la pena de muerte.

En contra de esta perspectiva se mantuvo aún por décadas el frente conservador de los teóricos de la retribución; las discusiones eran tan intensas que se llegó a hablar de una “lucha de escuelas”.

En la mitad del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, en el intento por mantener un Derecho Penal que en lo posible estuviera libre de todo contenido político, la teoría de la retribución logró imponerse, no obstante, una generación más joven de penalistas tendía nuevamente a la prevención especial, sin embargo, a diferencia de von Liszt, rigiéndose por razones de educación aún más estrictas: Al autor se le quería resocializar en los llamados “establecimientos terapéutico-sociales”, para ser más concreto: socializarlos por primera vez.

No tardó mucho en demostrarse que algo así sería, de una parte, un imposible y, en absoluto, algo imposible de financiar, y por esta razón la situación en el último tercio del siglo XX era algo confusa: La mayoría de los penalistas defendían algún tipo de teoría mixta: Compensación de la culpabilidad con rasgos preventivo especiales, o algo parecido. La aparición de nuevos pensamientos se dio una vez se llegó a entender que no es tarea del Derecho Penal impedir en absoluto el delito, así, si bien recuerdan, como lo había enunciado de una forma radical Christian Wolff.

El delincuente debe ser más bien llamado a eliminar la duda acerca de la validez de la norma que su hecho y solo su hecho ha provocado, de tal forma que, en cierto modo como una compensación del daño, le sea impuesta una pena hasta que su hecho se muestre, según un entendimiento general, como una tontería “no rentable”.

Esta comprensión ya se había dado cien años atrás: la teoría de los llamados daños delictivos intelectuales. Se castiga solamente con el fin del mantenimiento de la confianza general en la validez de la norma, “validez” no solo entendida como algo ideal, sino como una orientación fiable en la vida diaria.

Esta fue la hora de nacimiento de la teoría de la prevención general positiva. Ella es prevención, en tanto que persigue un fin, a saber, el mantenimiento de la validez de la norma. Ella es prevención general, porque persigue un fin en la generalidad. Y ella es positiva, puesto que no se trata de tener que intimidar, sino porque se debe mantener la confianza en la norma.

Esta teoría de la prevención general positiva se relaciona en algunos desarrollos más recientes con algunos aspectos de la teoría de Hegel. El hecho se entiende como negación, y esto en un sentido literal: Él es un comportamiento cuyo significado consiste en que la norma no tiene validez para el caso en cuestión. La pena se comprende igualmente en un sentido literal como negación: ella contradice el hecho y confirma así la norma. De este modo, se produ-

ce una secuencia de tres aportes comunicativos: la norma declara lo que es injusto; el delito contradice la norma; la pena declara a esta contradicción como algo que no puede generar más sentido, un callejón sin salida, y de esta manera, confirma la norma.

Dentro de estas formas de explicación persisten dos preguntas, que desde luego no son especialmente difícil de responder: Si se trata de comunicaciones, ¿por qué razón el delito representa también violencia sobre la víctima y por qué no es suficiente con que en la pena se declare la culpabilidad, sino que además debe sobrevenir la coacción penal? El derecho no es una creación meramente ideal, sino un orden de la libertad de las personas que existen realmente y que son dueñas de sus cuerpos y del resto de su propiedad.

Un delito puede solamente ser aquello que perturba activamente esa existencia real y no solamente la manifestación de una opinión. En cuanto a la pena, si es que la contradicción del hecho debe llegar ser algo más que una “confesión de un alma bella”, tenemos que debe también asegurar cognitivamente la validez de la norma, esto es, dejar en claro por medio del mal de la pena que la orientación conforme a la norma sigue siendo correcta, y esto bien sea respecto de los autores potenciales, como también de las víctimas potenciales.

La pena significa “contradicción del hecho” y tiene por fin el “mantenimiento de la validez de la norma que orienta, esto es, que también está asegurada cognitivamente”.

Esto fue un recorrido arduo a través de la teoría de la pena de Occidente, aunque desde Colón es sabido que el Occidente aún más occidental es el Suyo, y si lo llevamos al extremo, también el Oriente no es más que un Occidente “visto desde el otro lado” y esto no solo en un sentido teórico, sino también práctico; a esto se le llama la “globalización”, y ya desde Carlos V había sido Su país una parte del territorio en donde “el sol nunca se pone”.

Todos los pueblos, si se quiere, están en el medio del mundo, y todos son, como se acostumbraba a expresar en los tiempos del Cristianismo “iguales ante Dios”. Es por eso que es absurdo aquel que pretenda tener en posesión al Espíritu. Mi discurso de agradecimiento no debería por esta razón ciertamente declarar al desarrollo de la teoría de la pena en Europa como la única que es adecuada, sino que ella es una teoría –si bien, posiblemente con un gran poder de aplicación– que no tiene valor para Ustedes, si Ustedes no la aceptan.

A lo mejor tendremos alguna vez la oportunidad de revisar en un seminario con más calma y junto con la lectura de los textos originales lo que solo he

podido esbozar aquí. En lo demás, me alegraría mucho por los otros lazos que se puedan estrechar y agradezco el honor que se me ha concedido y por su paciencia al escuchar mi discurso de agradecimiento.

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Günther Jakobs
Corrientes, jueves 16 de agosto de 2012

PALABRAS DE GRATITUD DEL PROF. DR. DR. H. C. MULT. MIGUEL POLAINO NAVARRETE, PRONUNCIADAS EN EL ACTO DE CONCESIÓN DEL DOCTORADO HONORIS CAUSA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad Nacional del Nordeste;
Excmas. y dignísimas autoridades universitarias;
Illma. Sra. Decana de la Facultad de Derecho;
Estimados colegas docentes y profesores;
Estimados alumnos de esta prestigiosa Casa de Estudios;
Respetable público, Señoras y Señores:

Permítanme, Excmo. Sr. Rector Magfco., Sras. y Sres. que, por una vez en mi vida, manifieste en este solemne acto académico y ante el selecto senado universitario que nos acoge, el orgullo sincero de sentirme protagonista: Un orgullo que debo primordialmente a la proverbial simpatía del pueblo de este bellissimo país hermano de la Argentina y, muy especialmente, a la simpar generosidad de la renombrada Casa de Estudios que nos recibe: La Universidad Nacional del Nordeste, que con tanto esmero y precisión han querido organizar la presente ceremonia solemne que nos convoca.

Y permítanme que comparta con Uds. los sentimientos de emoción y de alegría que el acto de hoy ha despertado en este modesto profesor español, amante de la Argentina y de sus tradiciones y costumbres. Pero este acto no es, por muchos motivos, un acto más. Pues para gozo mío, en este acto recibo un nombramiento honorífico (por causa de honor) de parte de la prestigiosa Universidad Nacional del Nordeste, y por iniciativa de un amigo y colega muy

querido y admirado, el Prof. Dr. Jorge Eduardo Buompadre, a quien me une una larga vinculación académica y de amistad, con él y con su amable esposa, Nanci, y con toda su familia.

Aun recuerdo con claridad nuestro primer encuentro en Río de Janeiro, en una reunión organizada por la AIDP. Allí, a principios de los años 90 del siglo pasado, pude conocer en persona la cortesía y la amabilidad del Prof. Jorge Buompadre para conmigo. Luego fue afianzándose la vinculación académica y personal, con innumerables visitas suyas a mi Universidad de origen: la Universidad de Sevilla, donde ha profesado en varias ocasiones como Profesor invitado, y donde ahora ultima su -segunda y brillante- tesis doctoral; y también con numerosas visitas mías a esta prestigiosa Universidad, donde -en verdad- me siento como en casa. De ello, se han encargado Jorge Buompadre, su esposa, y su familia, y muchos amigos suyos, que ahora lo son también míos: así lo fue, y muy querido y admirado, mi primer editor en la Argentina, a quien quiero rendir hoy un recuerdo muy sentido: Mario Viera, propietario de la editorial Mave, que nos dejó hace unos años, y en cuya casa pasamos jornadas inolvidables. Y lo es también, ahora el Dr. Carlos Manuel Szkope, Calilo, excelente cirujano, que nos ha deleitado en numerosas ocasiones con viajes en barco y con tangos excelentes.

El nombramiento que hoy recibo por parte de la prestigiosa Universidad Nacional del Nordeste inaugura una nueva partida de agradecimientos con la comunidad universitaria argentina y me convierte en deudor preferente de la Casa de Estudios que nos acoge, como antes lo fueron otros penalistas españoles Francisco Blasco Fernández de la Moreda (que vivió varias décadas abrazado a tierras correntinas) o Manuel de Rivacoba y Rivacoba, eximio penalista e historiador a un tiempo. Tan grande es la deuda de gratitud que hoy contraigo con la Universidad Nacional del Nordeste que no sé si, a lo largo de mi vida, podré llegar a corresponder dignamente a tanta generosidad. A Uds., a la Universidad Nacional del Nordeste, debo por tanto el haberme rejuvenecido y el haber propiciado estos nobles sentimientos universitarios y personales.

Además de a la persona jurídica -a la renombrada Universidad Nacional del Nordeste- quiero manifestar mi agradecimiento extraordinario a las personas físicas que han hecho posible este acto:

En primer lugar, a su Rector -a nuestro Rector- mi estimado amigo y colega el Ing. Eduardo del Valle, a quien agradezco extraordinariamente la generosidad mostrada a mi persona, así como la deferencia que hoy me ha concedido

al estar presente en este acto concediéndole de esta forma el empaque académico que su presencia nos transmite.

De mismo modo, a las dignísimas autoridades de la Universidad, que han querido acompañarnos generosamente en este acto: su compañía me reconforta y llena esta ceremonia de adhesión y formalidad universitarias.

Singular gratitud debo a mi colega y amiga la Dra. Verónica Torres de Breard, Ilustrísima Sra. Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, que ha propulsado esta acto con mano maestra y con desusada generosidad académica; y al Prof. Jorge Buompadre, Vice-Decano de la Facultad, excelente amigo y colega, verdadero artífice *-causa efficiens-* de este acto homenaje, quien además ha redactado las generosas palabras de elogio o *Laudatio*, que tanto me han emocionado y que tanto agradezco.

Y, en fin, el día de hoy debo gratitud, admiración y respeto a mis benefactores amigos, a todas las personas que han contribuido a que este acto se haga realidad: hablando, pues, en términos jurídico-penales debo agradecer muy efusivamente a los autores, a los inductores y a los cómplices de este nombramiento: a todos ellos confieso mi alegría y el sentimiento de gratitud que en estos momentos me embarga.

Pero no quiero dejar de mencionar, con su venia Sr. Rector Magfco., a algunos amigos y colegas muy queridos que nos acompañan: al Prof. Jakobs en este acto solemne tan grato para nosotros: a mi esposa, Marisol Orts, cualificada jurista, que me acompaña hoy como siempre en los viajes académicos; al Prof. Juan Carlos Gemignani, relevante profesor y Magistrado argentino de la Corte Federal de Casación; al matrimonio querido formado por la Dra. Patricia Gabriela Mallo y por el Dr. Ricardo Basílico, tan estimados desde hace tantos años, que con tanta generosidad, eficacia y cortesía han respaldado este nombramiento académico; al Dr. José Antonio Caro John y al Dr. Fernando Corcino Barrueta, representantes del mejor penalismo peruano. Y finalmente al Dr. Miguel Polaino-Orts, que ha continuado mi senda en el ámbito del Derecho, como yo continué antes la senda de mi padre, Magistrado, profesor y académico. A todos Uds. muchas gracias por su deferencia y por su compañía.

Es costumbre académica agradecer un nombramiento como *Doctor honoris causa* con un discurso de investidura sobre la materia en la que el doctorando honorífico es perito. Por ello, he preparado un discurso, que en mi caso será breve pero muy sentido, que he querido titular: *"Derecho Penal y libertad: diez tesis fundamentales"*.

En él, quiero exponer en diez breves puntos algunos postulados esenciales de la relación que mantiene el Derecho Penal y la noción de libertad, concepto básico no solo de todo jurista sino de toda la Sociedad moderna. Entremos, pues, sin más demora en la exposición de esas tesis fundamentales.

Primera tesis

Aunque se trata de un concepto antiquísimo y de larga tradición histórica, el concepto jurídico de libertad nace, tal como lo conocemos hoy, en la época de la Revolución francesa. En esa época se desarrolla la noción de *liberté* -que, junto a la *legalité* y a la *fraternité* conforman el conocido lema de la Ilustración- como un atributo del *citoyen*, del ciudadano. Así, el Artículo IV de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) proclamaba que la libertad comporta “*poder hacer*” lo que “*no perjudique a otro*” y que su ejercicio “*no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos*”, y algo después, un teórico de la libertad como John Stuart Mill, abundando en la misma idea, defendía que “*cada individuo tiene el derecho a actuar de acuerdo a su propia voluntad en tanto que tales acciones no perjudiquen o dañen a otros*”. De esa forma, se consagra la libertad no de manera abstracta y natural -como libre albedrío natural- sino como concepto cultural y social, dependiente del contexto en el que se inserta, en el marco de una relación *interpersonal y social*. En otras palabras: *la libertad como conquista de la cultura y de la civilización*.

Segunda tesis

Base del concepto de libertad es el concepto de persona, que según Althusius la *persona es el ser humano en cuanto titular de derechos*. Este concepto normativo y social de persona sirve de fundamento al concepto de libertad. Persona en Derecho es quien cumple la norma y respeta, con ello, los derechos de los demás. Para ello, el sujeto que se enfrenta a la norma ha de disponer de la libertad de organización para elegir entre cumplimiento de la norma o quebrantamiento de la norma. La libertad entendida como *autodeterminación personal* es presupuesto de la realidad de la norma y de la persona en Derecho. Y, por ello, los *conceptos de libertad y de persona se exigen mutua-*

mente: solo se es persona en libertad y solo siendo persona se posibilita la libertad -las libertades- de los demás.

Tercera tesis

La *libertad* no existe si no existen las *libertades* y, al mismo tiempo, la *libertad* requiere de *seguridad* para poder realizarse socialmente: *libertad, libertades y seguridad* integran un triángulo de derechos fundamentales dentro del Estado de Derecho. Sin falta la libertad no es posible ni la seguridad ni las libertades de cada uno. Por ello, la libertad se configura como un *derecho fundamental por excelencia*, básico y primordial en todo Estado de Derecho.

Cuarta tesis

La libertad es sinónimo de *autodeterminación*, de *autoadministración*, y -por ello también- presupuesto de la *comunicación personal*. La persona dispone de libertad de hacer, dentro de su ámbito vital de organización, una cosa u otra. Por ello, persona es quien ejerce su libertad en el sentido de autodeterminación personal y quien, en consecuencia, permite que los demás hagan lo mismo: *la libertad exige, pues, libertad de organización y la libertad permite, consecuentemente, libertad de organización*. O en otras palabras: *libertad es, en términos operativos, sinónimo de autoadministración personal*.

Quinta tesis

El delito, en cambio, constituye el reverso de libertad personal y consiste por ello en la arrogación de la capacidad personal de libre disponibilidad. Desde este punto de vista, el delito supone siempre *heterodeterminación, heteroadministración ilegítima*. Kant desarrolló en su obra *Metafísica de las Costumbres* la idea del delito como *obstáculo de la libertad* y la pena como un "*obstáculo de un obstáculo de la libertad*". A su juicio, la coacción jurídica niega el delito como el delito niega la libertad, de manera que la coacción jurídica viene a ser, en palabras de Bobbio, "*la negación de la negación*" de la libertad. Sobre esta base podríamos formular la tesis de esta

manera: *El delito es la contrapartida de la libertad y la pena restablece la libertad quebrada, de modo que finalmente Derecho y libertad se convierten en sinónimos.*

Sexta tesis

Aunque parezca paradójico, el Derecho Penal garantiza ámbitos de libertad reduciendo la libertad. Desde esta perspectiva, la pena consiste, al igual que el delito, en *heteroadministración*, pero a diferencia de él la pena es heterogestión es *permitida*. Ello significa que la pena reduce la libertad pero con la finalidad del mantenimiento y la protección de esferas de competencia que se hallan en peligro.

Séptima tesis

Sobre la base de la concepción kantiana, un sector doctrinal ya clásico en la doctrina penal española llegó a considerar que, en puridad, todos los delitos son, propiamente, atentados contra la libertad. Así, puede citarse al conocido criminólogo Constancio Bernaldo de Quirós, quien sostenía que *“la libertad es una condición real y un concepto ideal tan amplio, que todo lo penetra de algún modo, de tal suerte que la mayor parte de los delitos podrían ser considerados desde este punto de vista”* y añadía que *“pudiera decirse, sin grande exageración, en efecto, que todos, o casi todos, los delitos son delitos contra la libertad, como expresión, a la vez, del exceso de la de una de las dos partes del delito -el delincuente- y del defecto de la otra -la víctima”*. Lo que Bernaldo de Quirós venía a significar, aunque no lo citara expresamente, es un postulado fundamental de la doctrina contractualista, desde Rousseau hasta Beccaria, a saber: el hecho de que toda vida comunitaria, luego de la cesión de la personalidad al Estado por virtud del contrato social, exige una reducción de la amplísima -aun más: de la ilimitada- libertad natural de cada sujeto, precisamente para adecuar la libertad de cada uno con la libertad de todos.

Octava tesis

La libertad entendida como autodeterminación personal presenta algunas relevantes proyecciones en el ámbito penal: de un lado, la capacidad personal por parte del titular de un ámbito de organización para *disponer* a discreción de bienes jurídicos pertenecientes a su ámbito de gestión personal, incluso de una manera en la que dichos bienes resultan (fáctica, que no jurídicamente) lesionados por un tercero. Se refiere esta cuestión a la relevancia del acuerdo y el consentimiento en el Derecho Penal: ambas figuras presuponen que el titular del bien jurídico puede disponer de ese bien en determinadas circunstancias a discreción, de manera que -aun siendo el Derecho Penal un Derecho público y, por tanto, los bienes jurídicos bienes protegibles por el Derecho al margen de voluntades personales- en esas circunstancias en la capacidad de autogestión de un ámbito de organización propio *reside la llave* para determinar si una lesión *fáctica* a un bien *jurídico* se convierte en una lesión *penalmente relevante*: Esto es, la *libertad normativa de autodeterminación* prima, en esos casos, sobre la lesión real al bien.

Novena tesis

El *principio de autopuesta en peligro*, también llamado *actuación a riesgo propio* o *imputación a la víctima*, se fundamenta en dos principios jurídicos básicos y correlativos entre sí: por un lado, en la *libertad de la persona*, y -por otro- en el *principio de autorresponsabilidad*. Conforme a ello, cada cual es libre de organizar su vida como quiera, pero en todo caso responde de su decisión. En una Sociedad liberal, que trata al ciudadano como alguien “mayor de edad” (a diferencia de lo que ocurre en un Estado paternalista, en el que el ciudadano es tratado como un “menor de edad”), la *libertad de actuación* tiene como contrapartida siempre la *responsabilidad por las consecuencias* y esa libertad es tal que incluso se le reconoce un ámbito en el que, en ejercicio de su libertad, puede resultar autolesionado.

Décima tesis

Del principio básico de imputación a la víctima se derivan *tres consecuencias fundamentales*, que quiero formular aquí como tesis última:

- a) Quien actúa en ejercicio de su libertad resultando autolesionado acarrea él mismo con la responsabilidad por la autolesión.
- b) Quien limita o anula la libertad de decisión de otro responde de alguna forma en la heterolesión ajena, aunque el que resulta lesionado haya (co)configurado objetivamente el hecho.
- c) No son imputables las consecuencias derivadas de una heteropuesta en peligro si esas consecuencias no eran previsibles: lo imprevisible no es imputable.

Con ello quiero terminar este discurso y lo quiero hacer con una conclusión y con un deseo. Por un lado, concluiré con palabras más autorizadas que las mías, las de mi maestro alemán Hans Heinrich Jescheck, ya fallecido hace pocos años a edad proveya: el ilustre profesor alemán decía que *el Derecho Penal no solo es un ámbito de creación de libertad, sino también -y lo que es más importante- de libertades*. Y mi deseo se refiere a la ilustre institución que nos arropa: la Universidad Nacional del Nordeste y a su Rector a quien me une, no solo tareas universitarias de gestión rectoral que yo desempeñé incidentalmente en el pasado sino también la concepción fundamental de amor a la Universidad. Por ello, manifiesto hoy, al final de este acto, el deseo de que la Universidad Nacional del Nordeste mantenga como hasta ahora el ideal universitario de paz y libertad, alejado siempre de esa otra idea que se impone en algunos sitios donde todos - como diría el Nobel español Camilo José Cela- son perdedores de algo: de la vida, de la libertad, de la ilusión, de la esperanza, de la decencia.

Muchas gracias por su atención.

He dicho

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Miguel Polaino Navarrete
Corrientes, jueves 16 de agosto de 2012