

*El contractualismo de Thomas Hobbes y el
derecho penal del enemigo*

*Thomas Hobbes Contractualism and
the Criminal Law of the Enemy*

Jelmut Espinoza Ariza* <https://orcid.org/0000-0003-0328-8858>
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v21i31.2470>

* Abogado. Doctor en Derecho. Docente Universitario. Investigador independiente. Perú.
Correo Electrónico: jelmut16@hotmail.com

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Danza La Diablada de Puno
Jorge Verástegui (fotógrafo, Lima, 1953)
Correo electrónico: jvccanito@yahoo.com

RESUMEN

El presente artículo explora de manera sucinta, en primer lugar, las principales ideas que giran en torno al contractualismo de Thomas Hobbes, quien es considerado como el primer filósofo político moderno, cuyo pensamiento político y social marca un corte epistemológico con la de sus predecesores al no estar fundada en el derecho divino, sino en un pacto entre seres humanos libres. La convencionalidad del lenguaje que asume Hobbes es un aporte del nominalismo; la confianza en la razón como método y como instrumento demostrativo basado en el modelo axiomático de la geometría, es propio del racionalismo de su época. En la segunda parte, entroncamos el pensamiento contractualista de Hobbes con el derecho penal del enemigo de Günther Jakobs, en el sentido de ofrecer una justificación razonable para considerar como enemigos a aquellos delincuentes que incurren en delitos que vulneran la seguridad del Estado.

Palabras clave: *contractualismo, nominalismo, secularización, estado de naturaleza, derecho penal del enemigo.*

ABSTRACT

This article succinctly explores, firstly, the main ideas that revolve around the contractualism of Thomas Hobbes, who is considered the first modern political philosopher, whose political and social thought marks an epistemological break with that of his predecessors. not be founded on divine right, but on a pact between free human beings. The conventionality of the language that Hobbes assumes is a contribution of nominalism; Confidence in reason as a method and as a demonstrative instrument based on the axiomatic model of geometry, is typical of the rationalism of his time. In the second part, we connect Hobbes's contractarian thinking with Günther Jakobs' criminal law of the enemy, in the sense of offering a reasonable justification for considering criminals who commit crimes that violate State security as enemies.

Keywords: *contractualism, nominalism, secularization, state of nature, criminal law of the enemy.*

I. INTRODUCCIÓN

En este estudio, queremos recrear cómo es que el pensamiento de Tomás Hobbes, basada en la doctrina del contractualismo, aquel pacto realizado entre los súbditos que limitando parte de su libertad, delegan todo el poder en un soberano, a cambio de obtener paz y seguridad comunes, dado que la inclinación general de la humanidad entera es la de obtener poder, y si no sometemos nuestra voluntad a la voluntad del soberano, entonces nos convertimos en lobos para los otros, en la destrucción de nosotros mismos. Las premisas antropológicas sobre las cuales Hobbes fundamenta su filosofía social y política, resultan hoy en día de la mayor actualidad, pues no sólo se presentan como un enfoque realista de la política, sino que, de acuerdo a ello, permite elaborar un tipo de Estado acordes con dicha naturaleza humana. Desde esta perspectiva, se presenta la doctrina del derecho penal del enemigo de Jakobs como una herramienta punitiva de cuestionable aplicación en el derecho, pero con efectos prácticos de la mayor eficacia.

II. EL RACIONALISMO Y LA SECULARIZACIÓN DEL MUNDO MODERNO

A finales del medioevo, teniendo como principales protagonistas a Guillermo de Ockham y a Marsilio de Padua, comienza a resquebrajarse el poder y la autoridad del Papa (*plenitudo potestatis*), pues, “el Papado pretendía gozar no sólo del poder de orden y jurisdicción, sino

también de coacción (las dos espadas)”¹, para plantearse válidamente la separación entre Iglesia y Estado, siendo objeto de intensos y encendidos debates, que abogaban por diferenciar el ámbito religioso del ámbito mundano; la fe y la razón comenzaban a presentarse como dos facultades distintas e independientes.

En este contexto, surge posteriormente Martín Lutero (1483-1546), quien postula su doctrina de los dos reinos en el año 1526, tres años después de haber sido excomulgado. Para Lutero, desde una perspectiva antropológica, señala que estamos constituido por dos naturalezas, una espiritual, a la cual le corresponde el reino de Cristo, y otra carnal, temporal, a la cual le corresponde el reino de los hombres. En el reino de Cristo, Dios gobierna interna y espiritualmente a los hombres, mediante una ley divina que se dirige a su conciencia; en cambio, en el reino temporal, Dios gobierna indirectamente por mediación de las autoridades políticas².

Es así que se produce la secularización del mundo moderno, con la emancipación de la razón frente a cualquier disposición de carácter religioso, propiciado en gran medida por el avance de la ciencia y la técnica (son figuras destacadas, el médico William Harvey, el artesano óptico Zacharias Janssen, Galileo Galilei, entre otros). El racionalismo trajo consigo nuevos conflictos vinculados a los conceptos de Estado y política, ciencia y filosofía. La religión quedó confinada al ámbito privado.

Si durante la edad media el derecho natural había estado ensimismado en la religión y la teología, a partir del siglo XVII el derecho natural racionalista va a dirigir su mirada a la política. El cambio de paradigma lo realiza Thomas Hobbes (1588-1679), quien vivió en una época particular, asumiendo su pensamiento la impronta de su tiempo. “Vive en un momento en el que los avances de carácter científico están fundamentando un giro radical en la forma de entender e interpretar el mundo; la Inglaterra del siglo XVII se encuentra convulsionado”³, los ingleses experimentaron tres guerras sucesivas: 1642-1646, 1648-1649 y 1649-1651; y como nominalista influenciado por Ockham, “el lenguaje se va a convertir en un aspecto fundamental de su teoría política, dato primordial que enfatiza la importancia de atribuir un valor y un determinado papel a ciertas palabras, lo que viene a suponer que se produzca una línea de interrelación entre éstas y la política, entre palabras y poder”.

1 Marta García Alonso, “Poder, derecho y secularización. Un apunte sobre Lutero”, *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) Núm. 129 (2005): 287.

2 *Ibidem*, 294.

3 Pablo Badillo O’farrell, *Fundamentos de Filosofía Política* (Madrid: Tecnos, 1998), 90.

III. EL NOMINALISMO Y LA CONVENCIONALIDAD DEL LENGUAJE EN HOBBS

Para Hobbes no existen los universales, la posibilidad de que las cosas tengan una esencia, es decir, como entidades abstractas y separadas de las cosas. “La asignación de un nombre a un objeto se produce por convención entre los hombres”⁴. Siguiendo este razonamiento, “si los nombres son puestos arbitrariamente por el hombre, mediante marcas y signos transpuestos en un lenguaje comunicable a sus congéneres, entonces esto implica que la verdad posee un carácter puramente convencional”⁵. Así concluye que verdad y falsedad son atributos del lenguaje, no de las cosas.

Verdad y falsedad son atributos del lenguaje, no de las cosas. Y donde no hay lenguaje no existe ni verdad ni falsedad. Puede haber error, como cuando esperamos algo que no puede ser, o cuando sospechamos algo que no ha sido: pero en ninguno de los dos casos puede ser imputada a un hombre falta de verdad⁶.

IV. LAS DEFINICIONES Y EL MÉTODO COMPOSITIVO-RESOLUTIVO

En este marco, la definición –basada en principios causales al modo como se realiza en la Geometría- se convierte en el principal instrumento para organizar adecuadamente un discurso con rigor de ciencia que trascienda la simple opinión. “La explicación de un fenómeno es una explicación generativo-productiva a partir de definiciones causales”⁷.

Por eso en la geometría (única ciencia que Dios se complació en comunicar al género humano) comienzan los hombres por establecer el significado de sus palabras; esta fijación de significados se denomina definición, y se coloca en el comienzo de todas sus investigaciones (...). En la correcta definición de los nombres radica el primer uso del lenguaje, que es la adquisición de la ciencia. Y en las definiciones falsas, es decir, en la falta de definición, finca el primer abuso, del cual proceden todas las hipótesis falsas e insensatas; en ese abuso incurren los hombres que adquieren sus conocimientos en la autoridad de los libros y no en sus meditaciones propias⁸.

4 Fernando Aranda Fraga, “El lenguaje de la ciencia política moderna: Hobbes y el nominalismo”, *Revista de Filosofía Logos*, Vol. XXXI, N° 91, Año XXXI (enero-abril 2003): 3.

5 *Ibidem*, 4.

6 Thomas Hobbes, *Leviatan. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (Vol. 1) (Madrid: Sarpe, 1984), 50.

7 Guillermo Villaverde López, “Método e individuo en Hobbes”, *Revista Pensamiento*, Vol. 77, núm. 294 (2021), 306.

8 Thomas Hobbes op. cit. (1984), 51.

En Hobbes, el conocimiento se manifiesta de manera genético-causal, partiendo de la definición, que es expresado en términos causales mediante la fijación conceptual de las condiciones genético-constructivas que son parte del fenómeno; así, el método científico se basa en dos operaciones: “reproducción del efecto a partir de las causas (*composition*) y búsqueda de las causas a partir de los efectos (*resolution*)”⁹. Se trata del método compositivo-resolutivo (que no es otro que el analítico-sintético) que era comúnmente aplicado en las ciencias naturales. Consiste en separar o dividir el asunto controvertido para después armarlo y, de esta forma conocer los elementos que la componen y su génesis. El ejemplo que Hobbes nos ilustra es la del reloj, que lo desarma para conocer sus piezas y funciones y luego lo vuelve a ensamblar para su funcionamiento¹⁰.

Quando el discurso se expresa verbalmente, y comienza con las definiciones de las palabras, y avanza, por conexión de las mismas, en forma de afirmaciones generales, y de éstas, a su vez, en silogismos, el fin o la última suma se denomina conclusión; y la idea mental con ello significada es conocimiento condicional, o conocimiento de la consecuencia de las palabras, lo que comúnmente se denomina ciencia¹¹.

V. LA NATURALEZA Y LA RECTA RAZÓN COMO CÁLCULO ARITMÉTICO

En este contexto, Hobbes no entiende la naturaleza ni la razón como los iusnaturalistas clásicos. Los griegos habían vinculado la existencia del orden de la naturaleza (*Thémis*), por analogía, al orden social humano que llamaron justicia (*Dike*); verificándose una íntima correlación entre el orden humano y el de la naturaleza, cuya estructura es concebida de forma matemático-geométrica, y cuyas prescripciones son universales e inmutables, válida para todos los hombres, pero cuyo conocimiento es en esencia de orden metafísico, dado que no conocemos la realidad directamente por los sentidos, sino por medio de un acto de inteligencia, y por ello, es conocimiento metafísico, porque está más allá de lo físico¹². El materialismo de Hobbes le hace pensar que “la única realidad que existe es el movimiento universal del que el ser humano es una parte”¹³. Los sentidos a través de los cuales el hombre siente, es tan solo movimiento,

9 Guillermo Villaverde López op. cit. (2021), 305.

10 Rafael Vargas Gómez, “Causalidad y normatividad en Hobbes. Dos ejemplos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Políticas*, Año 5, N° 9, (2011): 346.

11 Thomas Hobbes op. cit. (1984), 80.

12 Javier Hervada, *Historia de la ciencia del derecho natural* (3ª ed.) (Navarra: EUNSA, 1996), 54-56.

13 Francisco Carpintero Benítez, *La ley natural. Una realidad aún por explicar* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013), 284.

que al ser presionado (sentido) por el objeto, se propaga hacia el interior de nuestro cuerpo, dando la sensación de que son los sentidos (una facultad independiente) la que produce el conocimiento. Para Hobbes, “el origen del conocimiento no reside en el hombre que conoce, sino que está en las cosas que gracias a su movimiento, invaden, por así decir, al ser humano, haciendo presión sobre sus órganos sensoriales”¹⁴.

Desde esta perspectiva, para Hobbes la justicia no surge de un orden cósmico, ni divino, mucho menos posee un carácter teleológico. El hombre no se traza como fin de sus acciones lograr la felicidad en un orden perfectivo. La felicidad es un continuo progreso del deseo, de un objeto a otro, siendo la obtención del primero un camino para el último. De esta forma, “Hobbes considera natural todo aquello que surge espontáneamente del hombre como lo son sus pasiones, en tanto resultados de la acción de las cosas externas sobre el movimiento vital; lo natural en el hombre hobbesiano se identifica y se reduce a lo pasional”¹⁵.

Para Hobbes la razón se reduce a cálculo. Afirma que razonar es calcular la adición o sustracción de partes. En ese sentido, “la ley natural a la que hace referencia Hobbes, no proviene de la naturaleza, como su fundamento inmediato, sino de la razón en su función de cálculo y previsión, que es algo artificial por ser metódico”¹⁶.

La razón no es sino cómputo, es decir, suma y sustracción, de las consecuencias de los nombres generales convenidos para la caracterización y significación de nuestros pensamientos (...). Los escritores de política suman pactos, uno con otro, para establecer deberes humanos; y los juristas, leyes, hechos, para determinar lo que es justo e injusto en las acciones de los individuos¹⁷.

La razón entendida como cálculo aritmético, como una cuestión de magnitudes, proporciones y figuras, la aplica a la política, el derecho y a la moral; privilegiando el uso de definiciones para asegurarnos exactitud, y recusando el uso de las metáforas, que sólo nos traen confusión.

La luz de la mente humana la constituyen las palabras claras o perspicuas pero libres y depuradas de la ambigüedad mediante definiciones exactas; la razón es el paso; el incremento de ciencia, el camino; y el beneficio del género humano, el fin. Por el contrario, las metáforas y palabras sin sentido, o ambiguas, son como los ignes fatui; razonar a base de ellas equivale a deambular entre absurdos innumerables; y su fin es el litigio y la sedición, o el desdén¹⁸.

14 *Ibidem*, 284.

15 María Lukac de Stier, “Ley de naturaleza y razón en Thomas Hobbes. ¿Continuidad o ruptura con el pensamiento medieval?”, en *Ley y razón práctica en el pensamiento medieval renacentista* (Colección de pensamiento medieval y renacentista; 150), Eds. Corso de Estrada, Soto Bruna y Zorroza (Navarra: EUNSA, 2014), p. 243.

16 *Ibidem*, 243.

17 Thomas Hobbes op. cit. (1984), 57-58.

18 *Ibidem*, 63-64.

Fiel a su posición materialista, Hobbes entiende la naturaleza como un sistema mecánico donde el hombre no es un animal naturalmente social (naturaliter social), como lo creía Aristóteles, sino que es originariamente malo por naturaleza (homo homini lupus). “Construye una política -una concepción de la naturaleza del Estado-, sobre bases sólidas a partir del estudio de la naturaleza humana. Su concepto de naturaleza une al hombre con el mundo y permite al pensamiento y la acción humana obrar sobre éste, conociendo y respetando sus leyes sin recurrir a la revelación ni a las enseñanzas de la iglesia.”¹⁹

VI. EL IDEAL DE CIENCIA UNIVERSAL BASADA EN EL MODELO AXIOMÁTICO DE LA GEOMETRÍA

Descartes, contemporáneo con Hobbes, había dejado sentado, producto de los cuestionamientos a la física aristotélica (que se basaba en experiencias cotidianas carentes de rigor deductivo) y a la geometría de Euclides (cuyos postulados se tornaban contradictorios, como el de las líneas paralelas), que los datos proporcionados por los sentidos no son fiables, y que sólo podemos confiar en la “interioridad de la razón mediante la reflexión sobre el propio yo”²⁰. Su confianza en la matemática como único modelo de ciencia, lo llevó a tratar de crear una ciencia nueva basada en el orden y el número, *la mathesis universalis*²¹.

Hobbes tiene la misma confianza en el modelo axiomático de la geometría, y también piensa que sólo una ciencia universal (mathesis universalis) que se avoque al conocimiento de las causas, puede conducirnos a un conocimiento cierto e indubitable; lo que a su vez lo lleva a “rechazar los conocimientos basados solamente en la experiencia que dan lugar a la prudencia, pues la experiencia y lo que se sigue de ella únicamente nos proporcionan datos de valor contingente”²².

... no debemos considerar como parte de ella (de la filosofía) ese conocimiento original que se denomina experiencia, en el cual consiste la prudencia, puesto que no se alcanza mediante el razonamiento, sino que se encuentra lo mismo en los animales brutos que en el hombre (...). Ni a lo que cualquier hombre sabe por revelación natural, ya que eso no se obtiene por razonamiento. Ni a lo que se logra mediante razonamiento basado en la autoridad de los libros, ya que

19 Fernando Aranda Fraga, “El contractualismo hobbesiano como origen de una epistemología secular de la filosofía política”, *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Año XXXVII, N° 91, (enero-junio 1999): 7.

20 Carpintero op. cit. (2013), 270.

21 *Ibidem*, 274.

22 *Ibidem*, 282.

en tal caso ese razonamiento no procede de la causa al efecto ni del efecto a la causa; y esto no es conocimiento, sino *fe*²³.

VII. EL MOVIMIENTO Y LA LIBERTAD

La noción de movimiento da significado a la noción de libertad en Hobbes. La libertad significa ausencia de oposición, ausencia de impedimentos para el movimiento. Se trata de un concepto de libertad causal-naturalista y, por ende, vacío. No cree en la libertad de la voluntad. Desde su perspectiva, todo movimiento de un ser corpóreo, incluido el hombre, se debe a causas físicas necesarias, lo cual incluye sus voliciones. De esta forma, “la voluntad no es una facultad distinta de los apetitos sensibles, el llamado apetito intelectual por la tradición clásica. No, en el hombre sólo se dan apetitos sensibles (desde que todo lo que existe y, consecuentemente, es apetecible, es corpóreo y, por lo tanto, sensible), de modo que la voluntad no es sino el último apetito que precede a la acción, el último acto de la deliberación”²⁴. La voluntad no es una facultad, sino un acto. Siguiendo esta línea de pensamiento, en Hobbes lo bueno es aquello que deseamos, y malo aquello que es contrario a nuestros deseos; lo que constituye un cambio radical en la concepción moral dado que “Aristóteles había postulado que deseamos lo que es bueno y odiamos lo que es malo”²⁵.

Ahora, si se niega la libertad en el sentido tradicional, entonces carece de sentido la noción de deber. “La reflexión sobre el derecho había girado sobre las condiciones que ha de reunir el derecho para exigir obediencia, tema que conocemos como deber jurídico. Pero si el hombre no es un ser libre, es ilógico hablarle de deberes, y Hobbes declara que el deber de cumplir las leyes no es otra cosa que el miedo al castigo previsto para el caso de su incumplimiento, de modo que se cumple el derecho no por razón del mismo derecho, sino por el castigo anexo a la ley. Hobbes no exigía que las personas obedecieran el derecho, sino que lo cumplieran”²⁶.

23 Thomas Hobbes op.cit. (1984) (Vol. II), 281-282.

24 Carlos Isler Soto, “Las bases filosóficas de la doctrina penal de Thomas Hobbes”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXV, Valparaíso (2013), 685-686. Asimismo, en Thomas Hobbes, (1984), 76.

25 Badillo op. cit. (1998), 89-90.

26 Carpintero op. cit. (2013), 287-288.

VIII. EL CONTRACTUALISMO COMO LA SALIDA DEL ESTADO DE NATURALEZA

Hobbes es uno de los primeros teóricos que plantea la doctrina del contractualismo, que consiste en justificar el fundamento y la posibilidad de la comunidad política a partir de un pacto o contrato entre sus miembros, sea ésta expreso o tácito; doctrina que se basa en premisas de carácter antropológico. Así, Hobbes señala que en un estado de naturaleza:

...en primer lugar, como inclinación general de la humanidad entera, en perpetuo e incesante afán de poder, que cesa solamente con la muerte (...). La pugna de riquezas, placeres, honores u otras formas de poder inclina a la lucha, a la enemistad y a la guerra. Porque el medio que un competidor utiliza para la consecución de sus deseos es matar y sojuzgar, suplantar o repeler a otro²⁷.

Ante esta situación del hombre en un estado de naturaleza, Hobbes señala en contrapartida, que la obediencia civil se origina en el afán de tranquilidad:

El afán de tranquilidad y de placeres sensuales dispone a los hombres a obedecer a un poder común, porque tales deseos les hacen renunciar a la protección que cabe esperar de su propio esfuerzo o afán²⁸.

Asimismo, Hobbes señala que en la naturaleza del hombre encontramos tres causas principales de discordia: 1) la competencia, 2) la desconfianza, y 3) la gloria. “La primera causa impulsa a los hombres a atacarse para lograr un beneficio; la segunda, para lograr seguridad; la tercera, para ganar reputación”²⁹.

En el estado de naturaleza, el hombre vive en un estado de guerra de todos contra todos. Los hombres viven sin un poder común que les mantengan sujetos. Ahora, como bien precisa Bobbio, Hobbes no cree que desde la creación, el género humano no haya estado por completo sin sociedad, pero a lo que “Hobbes le interesa son las formas de estado de naturaleza que subsisten en su época: la sociedad internacional y el estado de anarquía que da origen a la guerra civil”³⁰.

Bobbio refiere que el pensamiento político está dominado por dos grandes antítesis: opresión-libertad, anarquía-unidad. A Hobbes no le interesa el primero, su preocupación política es por la segunda. Hobbes vive en una Inglaterra que es sacudida por la guerra civil, lo que lo ha llevado a experimentar los estragos que de ella se derivan: la carencia de todo, la inseguridad

27 Thomas Hobbes op. cit (1984), 109-110.

28 *Ibidem*, 110.

29 *Ibidem*, 135.

30 Norberto Bobbio, *Thomas Hobbes* (Traducción de Manuel Escriba de Romaní) (Barcelona: Plaza & Janes Editores, 1991), 69.

en la vida, la inseguridad de los bienes materiales. Entiende que “el mayor peligro es la disolución del Estado, porque está convencido de que la mayor causa de los males ha de buscarse en la cabeza de los hombres, en las falsas opiniones que éstos tienen o que reciben de malos maestros sobre lo que es justo e injusto, sobre los derechos y sobre los deberes, respectivamente, de los soberanos y de los súbditos”³¹. Asimismo, condena las opiniones sediciosas consideradas como la causa principal de los desórdenes.

La esencia del Estado, podemos definir como una persona de cuyos actos se constituye en autora una gran multitud mediante pactos recíprocos de sus miembros con el fin de que esa persona pueda emplear la fuerza y medios de todos como lo juzgue conveniente para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina soberano, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es súbdito suyo. (...) Esta es la generación de aquel gran Leviatán, o más bien de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa³².

Hobbes entiende que quien se opone de manera radical a la autoridad del soberano, no debe ser tratado como un criminal –el criminal es un súbdito-, sino como un enemigo. El soberano tiene el deber y la obligación de castigar a efectos de mantener la paz y la seguridad³³. Los hombres que han dado la soberanía a quien los representa, están obligados a respetar el pacto, si incumplen el pacto deponiendo al soberano, cometen injusticia.

IX. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Juan Antonio García Amado sintetiza en cuatro características el denominado derecho penal del enemigo de Jakobs:

- i. Amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir, siendo aquí ejemplificadores los tipos de creación de organizaciones criminales o terroristas (...) o del cultivo de narcóticos por parte de bandas organizadas.
- ii. Falta de una reducción de la pena en proporción a dicho adelantamiento.
- iii. Paso de la legislación de derecho penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia.
- iv. Supresión de las garantías procesales.³⁴

31 *Ibidem*, 53-55.

32 Thomas Hobbes *op.cit.* (1984), 179-180.

33 Carlos Isler Soto *op.cit.* (2013), 702.

34 Carlos Isler Soto *op.cit.* (2013), 702.

Para Jakobs, el derecho penal del enemigo, implica un adelantamiento de la punibilidad, es decir, mira en prospectiva el hecho futuro que se va a producir, y no el hecho cometido en sí; asimismo, las penas legalmente tipificadas son desproporcionadamente altas, y por último, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.³⁵

La Justificación que ofrece Jakobs para que esto ocurra es la siguiente: afirma que cuando un esquema normativo no dirige la conducta de las personas, entonces carece de realidad social; en otras palabras, la norma se torna ineficaz para dirigir la conducta. Aplicando esta premisa a las instituciones, especialmente al hombre, señala que si ya no existe la expectativa seria, con efectos permanente de dirección de la conducta, de un comportamiento personal, la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, apareciendo en su lugar el individuo interpretado cognitivamente, significa que aparece el individuo peligroso, el enemigo. Es decir, quien persistentemente incurre en delitos que no son simples delitos de bagatela, entonces se le castiga con la pérdida de su personalidad, de su condición de ciudadano, pues no admite ser incluido bajo una constitución civil³⁶.

Jakobs trae a colación algunos argumentos históricos para reforzar su posición. Afirma que Thomas Hobbes fue uno de los primeros que plantea considerar como “enemigo” al individuo que comete alta traición por rebelión, es decir, cuando intenta deponer al soberano. El delincuente que incurre en un delito mantiene su condición de súbdito, de ciudadanos de dicho Estado; sin embargo, en el caso del delito de rebelión, dada la naturaleza del crimen que implica la rescisión de la sumisión al soberano, lo que significa a su vez recaer en el estado de naturaleza, el delincuente no es castigado como súbdito, sino como enemigo³⁷.

Una posición más radical fue asumida por Rousseau y Fichte, quienes afirman que todo delincuente es de por sí un enemigo. Eduardo Luis Aguirre señala que para Rousseau, las personas que se atreven a violar el pacto social desplegando conductas desviadas o disfuncionales, quedan al margen del mismo. “El desviado, el desobediente de las sociedades contractuales quedará así excluido de una suerte de pacto auto y heteroprotectivo, y por ende incuestionable, porque está refrendado por la sociedad misma”³⁸.

El cumplimiento de los convenios confiere solidez y duración al Estado, de lo contrario

35 Manuel Cancio Meliá, “¿Derecho penal del enemigo?” en: Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo* (Madrid: Civitas, 2003), 79-81.

36 Günther Jakobs, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo” en Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo* (Madrid: Civitas, 2003), 13-14.

37 Günther Jakobs op. cit. (2003), 28-29.

38 Eduardo Luis Aguirre, “la concepción de la enemistad en el pensamiento de los clásicos. Rousseau y los infractores del pacto social”, en: Revista *DerechoPenalOnline* (2007).

<https://derechopenalonline.com/la-concepcion-de-la-enemistad-en-el-pensamiento-de-los-clasicos-rousseau-y-los-infractores-del-pacto-social/>

el pacto sería una fórmula vacía. Rousseau señala que: “Todo malhechor al atacar el derecho social, se convierte por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar sus leyes, y hasta le hace la guerra. Entonces, la conservación del Estado es incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se da muerte al culpable, es menos como ciudadano que como enemigo”³⁹.

En ese sentido, para Jakobs el Estado puede actuar de dos maneras con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, que han cometido un error, o puede verlos como individuos a los que hay que impedirseles mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico⁴⁰. Precisa Jakobs, que ambas perspectivas pueden ser legítimas, en determinado ámbito, como también pueden ser usadas en el lugar equivocado⁴¹.

Jakobs considera que una regulación propia del derecho penal del enemigo, puede estar dirigida al caso de los terroristas, quienes son adversarios del sistema por principio. Lo mismo puede decirse de aquellos que vulneran los derechos humanos, contra quienes se aplica “no una pena contra personas culpables, sino contra enemigos peligrosos, y por ello debería llamarse la cosa por su nombre: derecho penal del enemigo”⁴².

Bajo este contexto, cabe preguntarnos hasta qué punto resulta legítimo y viable considerar los argumentos del profesor Jakobs aplicables a nuestra realidad, siguiendo los principios del contractualismo de Hobbes, dado el estado de convulsión que vive nuestra nación, cuya amenaza se cierne sobre la seguridad y la paz social. Sin duda, se trata de un debate abierto que requiere nuestra mayor atención y reflexión.

X. CONCLUSIONES

La secularización del mundo moderno, con la emancipación de la razón frente a cualquier disposición de carácter religioso, permitió el surgimiento del individuo, así como la creación de un nuevo método de conocimiento de carácter demostrativo basado en el modelo axiomático de la geometría que pronto se generalizó a toda la ciencia.

Las premisas antropológicas sobre las cuales Hobbes fundamenta su filosofía social y política, que considera que los hombres son egoístas y están compitiendo de forma permanente, alentados

39 Citado en Eduardo Luis Aguirre (2007).

40 Günther Jakobs op. cit. (2003), 47.

41 *Ibidem*, 47.

42 *Ibidem*, 47.

por el miedo y la desconfianza, conlleva a la creación de un tipo de Estado acorde con dicha naturaleza humana, que tiene como principal obligación la de asegurar la paz y la seguridad.

La doctrina contractualista de Thomas Hobbes está marcada por el estado de convulsión que vivió Inglaterra a mediados del siglo XVII. Experimenta los estragos de la guerra civil en la que la unidad del Estado se ve amenazada por desgobierno y la anarquía, conllevando a un estado de absoluta inseguridad y de la disolución de la autoridad. Ante ello surge el Leviatán como el dios mortal que asegura la paz y seguridad de todos.

El derecho penal del enemigo postulada por Jakobs, cuyas principales características son adelantamiento de la punibilidad, desproporcionalidad de las penas y relativización o supresión de las garantías procesales, está dirigida fundamentalmente a aquellos delincuentes que con su accionar delictivo ponen en riesgo la seguridad del Estado.

REFERENCIAS

- Aranda Fraga, Fernando. “El lenguaje de la ciencia política moderna: Hobbes y el nominalismo”. *Revista de Filosofía Logos*, Vol. XXXI, N° 91, Año XXXI, (enero-abril 2003): 3.
- Aranda Fraga, Fernando. “El contractualismo hobbesiano como origen de una epistemología secular de la filosofía política”. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Año XXXVII, N° 91, (enero-junio 1999): 7.
- Badillo O’farrell, Pablo. *Fundamentos de Filosofía Política*. Madrid: Tecnos, 1998.
- Bobbio, Norberto. *Thomas Hobbes* (Traducción de Manuel Escriba de Romani). Barcelona: Plaza & Janes Editores, 1991.
- Cancio Meliá, Manuel. “¿Derecho penal del enemigo?” en: *Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.
- Carpintero Benítez, Francisco. *La ley natural. Una realidad aún por explicar*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.
- García Alonso, Marta. “Poder, derecho y secularización. Un apunte sobre Lutero”. *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) Núm. 129 (2005): 287.
- García Amado, Juan Antonio. “El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs”. En *Revista Nuevo Foro Penal* N° 69 (enero-junio 2006): 101.
- Hervada, Javier. *Historia de la ciencia del derecho natural* (3ª ed.). Navarra: EUNSA, 1996.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (Vol. 1). Madrid: Sarpe, 1984.

- Isler Soto, Carlos. “Las bases filosóficas de la doctrina penal de Thomas Hobbes”. En *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXXV, Valparaíso (2013): 685-686. Asimismo, en Thomas Hobbes, (1984). <https://doi.org/10.4067/S0716-54552013000100022>
- Jakobs, Günther. “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo” en *Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003.
- Lukac de Stier, María. “Ley de naturaleza y razón en Thomas Hobbes. ¿Continuidad o ruptura con el pensamiento medieval?”, en *Ley y razón práctica en el pensamiento medieval renacentista* (Colección de pensamiento medieval y renacentista; 150), Eds. Corso de Estrada, Soto Bruna y Zorroza, Navarra: EUNSA, 2014.
- Luis Aguirre, Eduardo. “La concepción de la enemistad en el pensamiento de los clásicos. Rousseau y los infractores del pacto social”. En *Revista Derechopenalonline* (2007),
- <https://derechopenalonline.com/la-concepcion-de-la-enemistad-en-el-pensamiento-de-los-clasicos-rousseau-y-los-infractores-del-pacto-social/>
- Vargas Gómez, Rafael. “Causalidad y normatividad en Hobbes. Dos ejemplos”. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Políticas*, Año 5, N° 9 (2011): 346.
- Villaverde López, Guillermo. “Método e individuo en Hobbes”, *Revista Pensamiento*, Vol. 77, núm. 294 (2021): 305. <https://doi.org/10.14422/pen.v77.i294.y2021.005>

Recibido: 18/02/2023

Aprobado: 26/04/2023