



# La reacción penal del Estado frente al terrorismo transnacional\*

Criminal law and the State's reaction to international terrorism

\*\*Esteban Mizrahi

**Resumen:** El punto de partida de este artículo es la hipótesis de que la transformación contemporánea del papel del Estado en Occidente ha generado una reacción significativa en el derecho penal y esto condujo a una reformulación sustancial de teorías de la pena para explicar la aparición de nuevos delitos. El trabajo está articulado de la siguiente manera: En primer lugar se analiza la relación moderna entre seguridad ciudadana, Estado y pena para mostrar cómo la crisis contemporánea de la soberanía estatal expresa la necesidad de un nuevo marco teórico para explicar la relación entre estos términos (I). En segundo lugar se presenta el modelo desarrollado por Niklas Luhmann para esclarecer el papel del derecho en las sociedades complejas y los desarrollos penales específicos propuestos por Günther Jakobs desde un enfoque funcionalista (II). En tercer lugar se discute el tratamiento del terrorismo transnacional como un fenómeno que permite evaluar tanto los presupuestos como los límites del derecho penal en los actuales estados democráticos de derecho (III). Por último, a modo de conclusión, se ofrecen algunas respuestas tentativas a la cuestión de los límites y presupuestos de la reacción penal del Estado (IV).

**Palabras-clave:** Filosofía del derecho. Teoría de la pena. Terrorismo. Soberanía estatal.

**Abstract:** The main assumption of this paper is that the contemporary transformation of the State and its role in the Western world has generated a significant reaction in the area of criminal law and this has led to a substantial reformulation of theories of punishment to explain the emergence of new crimes and criminal types. The paper is articulated as follows: First, I analyze the relationship between public security, the State and penalty in the modern World to show how the contemporary crisis of State sovereignty expresses the need for a new theoretical framework to explain the relationship between these terms (I). Second, I introduce the model developed by Niklas Luhmann

\* Una versión preliminar de este trabajo fue publicada como estudio introductorio en el libro *Los presupuestos filosóficos del derecho penal contemporáneo*. Conversaciones con Günther Jakobs, Buenos Aires, 2012, bajo el título "Estado, derecho y pena".

\*\* Universidad Nacional de La Matanza (UNLAM). E-mail: <emizrahi@unlam.edu.ar>.

to clarify the role of law in complex societies and the specific criminal developments from a functionalist approach proposed by Günther Jakobs (II). Third, I discuss the treatment of transnational terrorism as a phenomenon that allows to evaluate both the limits and the presuppositions of criminal law in democratic states (III). I conclude by offering some tentative answers to the question of the limits and the presuppositions of the State's reaction in the case of criminal law (IV).

**Keywords:** Philosophy of law. Punishment theory. Terrorism. State sovereignty.

---

¿Cuáles son los límites de la reacción penal del Estado? ¿Expresa el derecho penal los límites de la tolerancia ciudadana en un estado de derecho? ¿Puede el Estado castigar legítimamente a una persona por acciones que aún no han tenido lugar? Y en caso de que así sea, ¿sobre qué presupuestos? En lo que sigue intento esclarecer alguno de estos interrogantes. Para ello parto de la hipótesis de que la transformación contemporánea del rol del Estado en occidente genera una reacción significativa de la normativa penal y esto impulsa una profunda reformulación de las teorías de la pena para explicar la emergencia de nuevos tipos delictivos.

El recorrido propuesto es el siguiente. En I se analiza la vinculación entre Estado, pena y seguridad ciudadana propuesta por el pensamiento moderno para mostrar de qué modo la crisis contemporánea de la soberanía estatal expresa la necesidad de un nuevo marco teórico para explicar la renovada vinculación entre estos términos. En II se presenta el modelo elaborado por Niklas Luhmann para dar cuenta del rol del derecho en las sociedades complejas y se introducen los desarrollos penales específicos que propone Günther Jakobs desde un enfoque funcionalista. En III se aborda el tratamiento del terrorismo transnacional como un fenómeno que permite evaluar los límites y presupuestos del derecho penal en los actuales estados democráticos de derecho. Finalmente, en IV se esbozan a modo de conclusión algunas respuestas tentativas a las preguntas iniciales.

## I

No es difícil constatar que no hay Estado sin derecho, ni estado de derecho sin derecho penal. Y si bien tanto el derecho en general como el derecho penal en particular son mucho más antiguos que el Estado en su concepción moderna, no es menos cierto que en occidente su vinculación ha sido tan estrecha que hoy resulta casi imposible pensarlos de manera

independiente. Sobre todo porque la estructura estatal, entendida como un ordenamiento socio-político que reclama para sí el monopolio de la dominación en un territorio determinado, no puede desvincularse de la pretensión de administrar justicia en ese territorio ni de fundamentar la legitimidad de su ejercicio punitivo.

Esta vinculación entre Estado y derecho penal, que estuvo presente no sólo en las principales filosofías políticas de la modernidad sino también en la experiencia social de los hombres a lo largo de casi tres siglos de historia, muestra con claridad que tanto el significado de la pena como sus límites dependen esencialmente de la definición de Estado que se asuma como propia y de cómo se comprenda el ejercicio estatal de la soberanía. Justamente por eso, la crisis actual de la soberanía estatal pone de manifiesto tanto los límites como los presupuestos de la reacción penal del Estado y conduce a una reformulación del derecho penal en su conjunto.

En el marco de un Estado absolutista, donde el poder opera como fuente de derecho, con la pena se trata de conseguir el máximo de intimidación posible tanto en el momento de su sanción como en el de su aplicación. Por el contrario, en un estado de derecho democrático donde, a la inversa, el derecho constituye la fuente legítima del poder, el centro de gravedad se desplaza a la capacidad que ostenta el derecho penal para resguardar la libertad del ciudadano frente al poder del Estado y garantizar que ciertos límites no sean franqueados ni con la sanción ni con la imposición de penas. De esta manera, en poco menos de dos siglos la imagen del derecho penal pasa de la espada pública capaz de mantener a raya los impulsos destructivos de los hombres en Thomas Hobbes, a la representación liberal y positivista del código como Carta Magna del delincuente en Franz von Liszt.

En efecto, para Hobbes “una pena es un daño infligido por la autoridad pública a alguien por hacer u omitir aquello que la misma autoridad juzga como una trasgresión a la ley, a fin de que la voluntad de los hombres pueda estar, de este modo, mejor dispuesta a la obediencia” (Hobbes, 1651, p. 297). Según esta concepción, el castigo no es otra cosa que la consecuencia manifiesta de la violación de una ley vigente en el Estado, “ley, que sin el miedo a la pena que le sigue no sería sino vanas palabras” (Hobbes, 1651, p. 280).<sup>1</sup> Dado que con la pena no se pretende impartir

<sup>1</sup> Al respecto, Dieter Hüning explica que para Hobbes “aunque el castigo deba tener un efecto disuasorio sobre los sujetos a causa de la amenaza de infligir un daño, las leyes penales como tales no se derivan inmediatamente de las normas contenidas en él. Esta idea se deriva de la teoría de Hobbes acerca de que las leyes penales se deben considerar, en primer lugar, directrices para la ejecución de las leyes promulgadas por el soberano en lo que referido al enjuiciamiento de los delitos. En este sentido,

justicia ni someter a obediencia sino optimizar la disposición de los hombres para obedecer, no hay otro límite para su sanción e imposición que el cálculo prudencial del soberano. Por la reacción de los súbditos se verá si los castigos administrados fueron conducentes o no. Pero en sí mismo no tiene ningún límite: es tan absoluto como el poder del soberano.

En cambio, para von Liszt, el poder penal Estado lejos de ser absoluto debe estar jurídicamente limitado: "Jurídicamente limitado en su presupuesto y contenido; jurídicamente limitado en interés de la libertad individual. *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Estas dos proposiciones son el baluarte del ciudadano frente al poder total del Estado: protegen al individuo contra el poder temerario de la mayoría, contra el Leviatán. Tan paradójal como suena: el código penal es la Carta Magna del delincuente. Le garantiza el derecho a ser penado sólo bajo los presupuestos legales y dentro de los límites de la ley" (Von Liszt, 1970a, p. 60). De este modo, el código penal tiene por finalidad proteger al delincuente, no a la ciudadanía en su conjunto ni la vigencia del derecho como tal.<sup>2</sup> En lenguaje hobbesiano se diría que el código delimita el campo de maniobras del soberano frente a la desobediencia de un súbdito.

Ahora bien, en la actualidad lo decisivo para una sociedad democrática, conformada por ciudadanos que no sólo disponen sino que también desean disponer de una amplia esfera de libertad para administrar a su antojo, reside en que el derecho penal contribuya a sostener la expectativa de que las normas vigentes serán respetadas. Y que cuando esto no suceda, quienes las quebranten serán castigados. Pero no de cualquier manera sino conforme a los procedimientos determinados con antelación por las leyes. Por un lado, el monopolio estatal de la violencia tiene por función garantizar que nadie pueda violar las normas y resistirse eficazmente al castigo. Por el otro, tanto las penas como los procedimientos para establecer la culpabilidad de un acusado deben garantizar el respeto de la dignidad ciudadana, es decir, los derechos concedidos a quienes están normativamente vinculados con la sociedad

---

las leyes penales reflejan esas normas 'que declaran qué pena se impondrá a quienes violen la ley'. Como el castigo sólo puede ser impuesto por los tribunales estatales, las regulaciones penales están destinadas a 'ministros y funcionarios encargados de la ejecución legal'" (Hüning, 2007, p. 228). Por lo tanto, las leyes penales se dirigen sólo a los funcionarios a diferencia de los castigos, cuya sanción tiene como destinatarios a los ciudadanos.

<sup>2</sup> Von Liszt reitera formulaciones semejantes en al menos dos artículos posteriores: "por paradójico que pueda sonar, el código penal es la Carta Magna del delincuente. No protege al orden jurídico, ni a la sociedad en su conjunto, sino a aquel individuo que contra ella se rebela" (Von Liszt, 1970b, p. 80). Y luego, en un trabajo acerca de las exigencias de la política criminal y el anteproyecto de un código penal suizo, se cita a sí mismo reponiendo casi textualmente la primera formulación (Von Liszt, 1970c, p. 102).

en la que viven. De ahí la validez de los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia, etc.

Como el individuo es extremadamente vulnerable, la modernidad consagró a la seguridad ciudadana en derecho fundamental e instituyó al Estado como su firme custodio. El ejercicio de ese derecho consiste en sentirse seguro como ciudadano. Dicha seguridad supone el control punitivo de los individuos por parte del Estado; no menos que el control de los agentes del Estado por parte de la ciudadanía. Lo primero protege al ciudadano respecto de la violencia del prójimo; lo segundo, respecto de la violencia ejercida desde el poder del Estado. Esto no excluye la posibilidad de convertirse en víctima. Nada puede ofrecer semejante garantía. Pero sí implica vivir con la expectativa de que los derechos serán respetados y las leyes cumplidas. Por eso, el monopolio estatal de la violencia junto con el compromiso de los ciudadanos de respetar las normas y vivir pacíficamente constituyen el fundamento de la seguridad jurídica en sentido lato (Isensee, 1982).

Pero para que estas dos cosas estén suficientemente legitimadas no basta con que estén jurídicamente establecidas. El Estado debe recurrir a un vasto repertorio de operaciones materiales y simbólicas con el fin de asegurar su eficacia. Esta eficacia no es más que la extendida creencia, arraigada en un colectivo social específico, de responder a una cierta unidad de dominación que, constituida en ordenamiento jurídico, pretende y alcanza validez efectiva en un tiempo determinado y en el marco de un territorio bien definido.

La creencia ciudadana en esa unidad de dominación fue, precisamente, el elemento que le permitió al Estado garantizar la convergencia de las diferentes esferas de vida cuyas dinámicas respectivas comienzan a divorciarse en la modernidad. O al menos, para decirlo con mayor precisión, garantizar la posibilidad de esta coherencia, tanto desde el punto de vista institucional como desde el subjetivo. Porque la custodia activa del Estado fue lo que permitió la convergencia entre las diversas instituciones que, de manera correspondiente, producía subjetividades tendientes también a la coherencia en sus trayectorias de vitales.

Philipp Genschel y Bernhard Zangl observan que en la literatura científica contemporánea aún es frecuente definir al Estado como “una institución que se especializa en ejercer la dominación política en un territorio determinado. ‘Dominación’ significa aquí la capacidad para, primero, tomar decisiones colectivamente vinculantes (competencia decisoria), segundo, plasmar estas decisiones con medio organizativos adecuados (competencia organizativa) y, tercero, que ellas pueden ser justificadas normativamente de modo que en gran medida encuentren la adhesión libre y voluntaria de los sujetos de dominación (capacidad

legitimatoria)” (Genschel/Zangl, 2008, 431-432). Sin embargo reconocen que esta definición nunca se ajustó a la realidad efectiva de los así llamados “estados fallidos” (*failed states*) y que refleja cada vez menos la realidad de los estados desarrollados occidentales. No obstante, se sigue utilizando y pareciendo plausible, incluso obligatoria, porque expresa la pretensión institucional que forjó el desarrollo del Estado en los países occidentales hasta el apogeo del Estado benefactor en la segunda mitad del siglo XX. Esto es: la pretensión de concentrar en sus manos no sólo los medios materiales para la dominación política sino también los discursos legitimatorios. Desde entonces el Estado se ocupa, cada vez con mayor frecuencia, de coordinar, integrar, impulsar y completar prácticas de dominación ejercidas por actores no estatales en lugar de monopolizar su ejercicio. En la actualidad delega crecientemente decisiones con fuerza vinculante en organismos internacionales al tiempo que privatiza funciones organizativas que antes asumía directamente (Genschel/Zangl, 2007, 12 ss).<sup>3</sup>

Esta retracción del Estado pone término a un largo y sostenido proceso de estatalización que tuvo lugar en occidente desde que, en los albores de la modernidad, las sociedades perdieran los lazos de sangre, proximidad, pertenencia y jerarquía que articulaban sus prácticas. En su repliegue actual, el Estado ya no consigue garantizar la convergencia institucional, ni menos aún la posibilidad de una coherencia subjetiva. Con un Estado debilitado en su eficacia material y simbólica, las diversas instituciones quedan libradas a sus dinámicas respectivas y la convergencia entre sus lógicas funcionales apenas si se produce. O bien, cuando ello sucede, ocurre sólo de manera contingente por lo que la coherencia en la trayectoria de vida de un sujeto pierde cada vez más posibilidades de realización y paulatinamente deja de ser tenida como un mandato social.

## II

Desde la teoría sistémica de la sociedad, Niklas Luhmann supo dar cuenta de la manera más acabada de este proceso de rápidas y profundas transformaciones que alcanzaron todas las dimensiones de la vida humana (Luhmann, 1971 y 1981). Para Luhmann la sociedad no está compuesta por hombres, individuos o grupos de interés sino por

<sup>3</sup> Como afirma Peter Nitschke: “En la era de los mercados globales, el Estado ha perdido sus funciones de interpretación y direccionamiento que les eran hegemónicas. Incluso cuando presume de ellas en una suerte de renovada revitalización ideológica, también aquí el Estado nacional sigue confiado a, por lo menos, una buena interacción funcional con otros estados (Nitschke, 2012, p. 149-150).

comunicación. Los seres humanos no se relacionan con la sociedad según el esquema parte/todo sino sistema/entorno. Esto significa que el hombre ya no es concebido como parte del sistema social sino como un elemento de su entorno problemático.

Individuos y sociedad están, sin embargo, estructuralmente acoplados. Esto significa que los individuos, como sistemas de conciencia, constituyen una parte de los presupuestos factuales que el sistema social requiere de su entorno para realizar su autopoiesis: sin conciencias no sería posible la comunicación pero no por eso la comunicación es pensamiento o viceversa (Luhmann, 1997, p. 75). Por esta razón, Luhmann sostiene que en una sociedad funcionalmente diferenciada, todos sus sistemas parciales y organizaciones excluyen de su propia identidad al hombre como un todo. Ningún ser humano está contenido por completo en ellos.<sup>4</sup> Esto quiere decir que en las sociedades contemporáneas las personas están incluidas y al mismo tiempo excluidas. Por un lado, cuentan con la posibilidad de participar en la comunicación de todos los diferentes sistemas parciales, organizaciones e interacciones. Pero, por el otro, no les es posible ajustarse íntegramente a ninguno de ellos: no es posible ser sólo empresario, científico, gobernante, deportista o amigo. En este contexto, la forma “persona” constituye una pieza clave no sólo para comprender la conceptualización luhmanniana de la sociedad, sino también las teorías funcionales de la pena que están inspiradas en sus desarrollos.

El concepto de persona no refiere ni identifica primariamente a individuos ni aun a sistemas psíquicos. En realidad, “persona” no hace referencia a ningún tipo de sistema, porque no se relaciona con ningún modo de operación sino más bien a roles, o a posiciones, dentro de diferentes contextos de interacción. Por esta razón, la habitual sinonimia entre hombre, sujeto, individuo y persona, lejos de ser acertada oculta distinciones de singular relevancia para la comprensión contemporánea de lo social. En este caso, un tipo especial de distinción que en tanto *forma* dirige la observación de objetos tales como, por ejemplo, individuos humanos.

La forma “persona” surge, según Luhmann, para resolver el problema social de la doble contingencia: “En una situación con doble contingencia, en la que cada participante hace depender su comportamiento frente a los otros, de que ellos actúen frente a él satisfactoriamente, radica una necesidad compulsiva de limitar el juego de posibilidades. Esta situación menesterosa, circular e inestable de doble contingencia es la que provoca

<sup>4</sup> Al respecto, resulta ilustrativo que el manicomio sea el único ejemplo de *sistema total* que en la actualidad absorbe por completo a un ser humano maduro (Luhmann, 1971, p. 37).

el surgimiento de personas” (Luhmann, 1995, p. 149). La forma “persona” limita el repertorio de comportamientos posibles de los participantes y de esta manera sirve a la auto-organización de los sistemas sociales. Como forma que consiste en establecer una *limitación* tiene dos caras: distingue e identifica tanto lo que pertenece a la persona como lo que no. Una vez establecido este límite los sistemas psíquicos pueden experimentar en el propio yo las restricciones con que habrán de contar en el trato social, al tiempo que dan por descontada la aprobación general en los casos normales. Por tal razón, las personas sirven al acople estructural entre sistemas psíquicos y sociales.

Ahora bien, es característico de una sociedad funcionalmente diferenciada que esté provista de una serie de subsistemas especializados por su función y clausurados en su operación. El derecho es uno de ellos, al igual que otros, como la política y la economía, a los que está estructuralmente acoplado. Dado que se trata de un subsistema social, el derecho no es otra cosa que un sistema de comunicación orientado por un código específico: legal/ilegal. Esto quiere decir que la función del derecho consiste en estabilizar expectativas de comportamiento de modo tal que en caso de conflicto pueda encuadrárselo dentro de un esquema de decisiones de tipo binario: conforme-a-derecho/no-conforme-a-derecho. Y aquello que no es posible ordenar según este esquema, no pertenece al sistema jurídico sino a su entorno interno o externo.

Entonces, el derecho define sus propios límites al establecer qué es lo que acepta y qué lo que rechaza. Esto supone la diferenciación progresiva del derecho positivo en tanto sistema autopoietico que delimita a través de normas específicas aquello que cabe esperar del comportamiento de los participantes en la comunicación social al fijarles restricciones a sus posibilidades futuras de acción según un programa condicional del tipo *si... entonces...*: “La fijación de la forma del programa condicional se relaciona con la función del derecho, es decir, con la estabilización de las expectativas contrafácticas. Precisamente para el caso en que no se cumplan, la expectativas se plasman en la forma de normas” (Luhmann 1993, p. 258).

Un programa condicional permite alcanzar una cierta seguridad de tipo, precisamente, condicional. No se trata de asegurar en el presente que en el futuro las expectativas normativas no serán defraudadas. Esto siempre puede ocurrir. Pero sí de establecer que *si* de hecho esto sucede, *entonces* habrá que contar con determinadas consecuencias ya previstas en códigos jurídicos. Por eso, el derecho en tanto subsistema social está referido a la dimensión temporal de la comunicación: opera institucionalizando expectativas de comportamiento y no conductas. Y en tanto introduce a la sociedad en un futuro que está abierto en sus

posibilidades y también lo integra en la forma de expectativas, el derecho puede ser considerado como su sistema inmunológico.

En efecto, como explica Luhmann, “el sistema inmunológico no requiere conocimiento del entorno: solamente registra conflictos internos y elabora soluciones generalizables para conflictos que se presenten caso por caso; es decir, el sistema inmunológico estatuye una capacidad remanente para casos futuros” (Luhmann, 1993, p. 642-643). Sin embargo, debe aclararse que la sociedad desarrolla un sistema inmunológico no porque observa un déficit de adaptación respecto de su entorno sino porque ha renunciado a adaptarse a él.

Por lo tanto, si desde una concepción sistémica de la sociedad el derecho puede ser interpretado en términos de *sistema inmunológico* y la formulación de normas, como la creación de *anticuerpos* en función de los casos conflictivos que tuvieron lugar en el pasado (Luhmann, 1993, p. 644), el derecho penal en particular puede ser entendido como uno de sus principales *mecanismos de defensa*. Ciertamente, no el único. Pero esta sola consideración habilita y hasta alienta un reelaboración funcionalista del derecho penal como la emprendida por Günther Jakobs.

No sin cierta inspiración hegeliana Jakobs sostiene que aquello que define al delito es el incumplimiento de las expectativas sociales institucionalizadas que expresan las leyes positivas como modelos de orientación que guían el contacto social. El delito consiste en un quebrantamiento de la norma que socava su fuerza orientadora al desautorizarla como modelo para la acción. Con la pena se rechaza esta desautorización y se restituye la confianza en la fuerza vinculante de la norma. Por lo tanto, la pena contradice la contradicción de la norma que representa el delito y con ello reestablece la confianza en su plena vigencia (Jakobs, 1993, p. 9 ss.). El derecho penal confirma, entonces, la identidad normativa de la sociedad y sólo de esta manera puede se establecer una relación necesaria, es decir, racional, entre el delito y la pena. La expresión “identidad normativa” no hace referencia aquí a ningún tipo de sustancia metafísica ni entidad inmutable sino a la unidad dinámica de expectativas de comportamiento asentadas como normas en la constitución de un Estado y en los demás códigos jurídicos.

Al igual que en el funcionalismo sistémico de Niklas Luhmann, Jakobs considera que la sociedad no está compuesta por individuos sino por comunicación y que el derecho penal no es sino parte de un subsistema social en tanto especialización del derecho. El derecho penal se constituye así en un mecanismo de defensa necesario puesto que, al decir de Jakobs, “la sociedad es la construcción de un contexto de comunicación que siempre podría estar configurado también de otro modo a como está concretamente configurado (si no, no se trataría de una construcción)”

(Jakobs, 1995. p. 848). Las normas son las reglas de configuración de este contexto de comunicación, que debe contar con algún mecanismo de estabilización para evitar que cualquier divergencia sea el comienzo de una evolución hacia una configuración alternativa. Este rol lo cumplen las penas. Así, por ejemplo, en el caso de un crimen, “el autor afirma que él no tiene que respetar el derecho a la vida de la víctima. A este sentido exteriorizado lo contradicen la condena y la pena; también el dolor penal es portador de un sentido: ¡Ha de mantenerse la validez de la prohibición de matar! Con esta interpretación como ‘discurso’ y ‘respuesta’, el delito y la pena han arribado al nivel de la sociedad en tanto comunicaciones acerca de la estructura normativa de la sociedad” (Jakobs, 2012, p. 13-14).

El dolor penal añade una cimentación cognitiva a las expectativas normativas que están institucionalizadas en las leyes positivas para que cada uno, en tanto persona, esté en condiciones de autoadministrarse libremente a condición de permanecer fiel al derecho (Jakobs, 2005, p. 261). Quien abandona esta actitud sigue siendo persona pero sólo de manera formal. Y su acción también conserva un sentido que la sociedad interpreta como una declaración de rechazo de su estructura normativa. En su lugar, se presenta a la acción delictiva como un modelo de orientación alternativo (Jakobs, 2008, p. 30 ss). Con la pena la sociedad reacciona frente a esta provocación y confirma su estructura normativa desautorizando el comportamiento del delincuente como un modelo de orientación válido. De esta manera, la pena expresa la restitución de la plena vigencia del derecho y, en principio, está justificada sólo ante el fracaso de la pretensión disuasiva contenida en las mismas leyes, es decir, *post factum* y no *ex ante*.

Así, el marco teórico funcionalista le sirve a Jakobs para elaborar una teoría de la pena en la que mediante la comunicación se restituye al derecho como tal (Morguet, 2009, p. 26). Con la imposición de penas se comunica a los ciudadanos que las normas sancionadas están efectivamente vigentes, de manera que puedan sentirse seguros en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones. Dicho con palabras más simples: para que no tengan miedo ni de sus semejantes ni de los agentes del Estado. La confianza en las instituciones aparece, entonces, como la contracara positiva del temor generalizado a la ley, es decir, al poder penal del Estado (Isensee, 1983, p. 26).

### III

Ahora bien, existen ciertos fenómenos delictivos cuya naturaleza misma logra jaquear la pertinencia conceptual de la figura de Estado y la lógica de su ejercicio punitivo. Tal es el caso del crimen organizado y el

terrorismo internacional, los cuales, según Peter Nitschke, “son factores de un *movimiento anti-estatal* que yendo de la periferia hacia el centro del las sociedades como a la inversa, descomponen las instituciones del Estado” (Nitschke, 2012, p. 155). Pero a diferencia del accionar de las redes de crimen organizado (narcotráfico, tráfico de armas, trata de personas, etc.), el terrorismo internacional, o para ser más preciso “transnacional”, no busca la interpenetración o cooptación de la estructura estatal para obtener con eso mayores ventajas competitivas en su campo de acción específico sino que lisa y llanamente tiene esta estructura en su mira como un blanco ha ser destruido.

En efecto, el terrorismo transnacional es una estrategia utilizada por el enemigo de una nación, religión, civilización o cultura para imponer miedo a través de la violencia. Su eficacia opera más en el plano simbólico que en el material. El terrorismo transnacional utiliza la infraestructura de sus posibles víctimas como arma y a los medios de masivos de comunicación como amplificador de su accionar. Cuanto más espectacular sean los atentados tanto mayor será la atención dispensada por los medios y, en consecuencia, más eficaz el impacto simbólico de la acción. También el carácter imprevisible y azaroso de sus ataques busca generalizar la sensación de que cualquiera podría haber estado allí y que, por lo tanto, nadie puede sentirse a salvo. Esto multiplica el efecto simbólico del terror.

Tal estrategia, como explica Michael Pawlik, dista mucho de ser irracional o carente de sentido como en principio podría parecer debido al grado absurdo de violencia desatado por los atentados. Antes bien se trata de una respuesta específica frente al veloz desarrollo de la industria armamentista en occidente que le ha permitido a sus principales potencias, sobre todo a EE.UU., llevar adelante una “guerra sin riesgo” (Walzer) más próxima al “combate de plagas” (Münkler) que a un “duelo ampliado” como lo formulara Clausewitz. El terrorismo transnacional representa, entonces, una reacción frente a la resolución adoptada por sociedades que creen tener una misión moral para llevar adelante por medio de las armas pero que no están dispuestas a pagar ningún precio por ello (Pawlik, 2008, p. 14-15). Por esta razón, en términos de Pawlik, “desde la clandestinidad, los terroristas atacan a la sociedad occidental allí donde ésta es más débil: en su estructura psíquica, que se caracteriza por tener necesidades altamente desarrolladas de seguridad existencial y una muy reducida disposición al sacrificio –ipost-heroísmo! es la palabra clave-” (Pawlik, 2008, p. 16). Y lo es porque la gran mayoría de los estados occidentales contemporáneos no están dispuestos a poner en riesgo la vida de sus ciudadanos civiles; tampoco quieren verse expuestos a que peligre la infraestructura material que les permite a estos civiles llevar

adelante sus vidas en un marco de cierta normalidad (abastecimiento de agua potable, electricidad y gas; tanto como el funcionamiento de las redes viales, férreas, cloacales, pluviales, etc.).

Además, este tipo de terrorismo puede atacar sin ser atacado pues las organizaciones transnacionales no tienen base en ningún territorio claramente definido.<sup>5</sup> Por otra parte, cualquier acción militar compensatoria, realizada dentro o fuera del territorio estatal, con posterioridad a un atentado jamás consigue satisfacer las demandas acrecentadas de seguridad existencial. Por el contrario, el recrudecimiento de un conflicto armado suele fortalecer el sentimiento de vulnerabilidad de la ciudadanía en sociedades como las occidentales que están muy poco predispuestas al sacrificio. Razón por la cual, la batalla simbólica está ganada en cualquier caso. Sobre todo si se tiene presente que debido a la concentración poblacional y a la alta penetración tecnológica, las grandes urbes contemporáneas están siempre demasiado expuestas a la irrupción de catástrofes de todo tipo. A tal punto que un par de individuos bien entrenados y dispuestos a morir pueden con relativa facilidad secuestrar un avión y estrellarlo, por ejemplo, contra un estadio repleto de gente. Y ello, incluso sin violar ninguna norma vigente hasta el momento mismo del atentado. Esta mera posibilidad, vuelta realidad innegable a partir de los atentados del 11 de septiembre, invierte por completo la lógica tradicional de la punición tanto por los estragos que producen – o pueden producir – los atentados terroristas como porque ya no es posible la

<sup>5</sup> Herfried Münkler ha desarrollado la teoría de un “doble estándar” para que los estados, sujetos a las regulaciones y restricciones del Derecho Internacional Humanitario, estén en condiciones militares de afrontar, con alguna probabilidad de éxito, los conflictos característicos de una guerra asimétrica (Münkler, 2002). La noción de guerra asimétrica no se restringe a un conflicto armado entre estados, por un lado, y entidades no estatales, por el otro. Tampoco esta asimetría se refiere sólo a la diferencia de fuerza entre las partes en conflicto. Ella resulta, más bien, de la confrontación militar que un Estado lleva adelante con una organización armada no estatal que ignora con sus prácticas tanto el Derecho Interno como el Derecho Internacional Humanitario en su conjunto (Paulus/Vashakmadze, 2009, p. 108-109). Los actores estatales siguen obligados por el Derecho Internacional Humanitario también cuando entran en conflicto con actores no estatales (por ejemplo, sus soldados tienen la obligación de distinguirse visualmente de los no combatientes y también la elección de los medios debe considerarse proporcionada respecto del objetivo). Por el contrario, los actores no estatales no son alcanzados por el derecho de la guerra, dado que como sus formas políticas flexibles y variables, no pueden ser alcanzados por el derecho (Münkler, 2007, p. 62). Münkler interpreta esta situación como una asimetría a favor de los actores no estatales que se benefician de sus rivales militares, atados en la elección de los medios a la proporcionalidad. Ahora bien, según Münkler, la idea de proporcionalidad sólo tiene sentido cuando todos los actores que participan del conflicto tienen las mismas representaciones acerca de la victoria y la derrota. Si esta circunstancia no se da, se desdibuja también la noción de proporcionalidad (Münkler, 2007, p. 64). Este es el caso, por ejemplo, de la confrontación que llevan adelante los estados con las organizaciones terroristas transnacionales.

imposición de penas una vez que estos fueron perpetrados; entonces, quedan impunes.

Para evitar que esto suceda, el derecho penal contemporáneo se ha visto en la obligación de introducir numerosas leyes e institutos penales direccionados a adelantar la punición, sin disminuir proporcionalmente las penas, limitar las garantías procesales y pasar de una retórica propia de la legislación penal a una de combate (Jakobs, 2000 y Jakobs, 2004). Porque a los ciudadanos de las sociedades post-heroicas occidentales no les basta con saber que determinadas acciones están penadas para sentirse seguros. Requieren, además, alguna certeza respecto de su improbable ocurrencia. Y frente al accionar del terrorismo transnacional, la posibilidad de estabilizar expectativas sociales de conducta mediante la imposición de penas para ofrecer seguridad a la ciudadanía se torna trivial o irrelevante, si meramente acontece como reacción, es decir, *post factum*.

Esta evolución específica del delito generó modificaciones en la legislación penal que fueron consolidando lo que hoy se conoce como el paradigma de la prevención (Canció Melia, 2006). Pero con este proceder, se abandona el marco conceptual que la modernidad acuñó para pensar la reacción penal del Estado en torno a la categoría de persona, esto es, de ciudadano; en su lugar el autor es concebido ahora por la ley, más que como una persona, como una fuente de peligro que hay que mitigar, es decir, como un enemigo.<sup>6</sup>

Según Jakobs, la operación de distinguir entre un “derecho penal del ciudadano” y un “derecho penal del enemigo” pasa por establecer

<sup>6</sup> En Alemania, pero no sólo allí, las tesis de Jakobs respecto de un derecho penal del enemigo se han entendido generalmente de manera prescriptiva antes que descriptiva. Esto dio lugar a múltiples críticas científicas, políticas y morales. Tras un exhaustivo análisis de la literatura científica en Alemania, Martin Asholt sintetiza así las principales líneas críticas al derecho penal del enemigo elaborado por Jakobs: básicamente “se critica: – la terminología marcial que dificulta una discusión objetiva sobre el tema / – los contornos indefinidos del concepto de enemigo / – la proximidad de contenido con modelos históricos cuestionables como Carl Schmitt, y / – la incompatibilidad del programa con las representaciones de la Ley fundamental alemana” (Asholt, 2011, p. 185). Con todo, Arndt Sinn, en un estudio comparativo de las legislaciones penales de Estados Unidos, Gran Bretaña, Colombia y Alemania concluye que “el análisis de los distintos países ha mostrado que los mencionados criterios de Jakobs [para definir un derecho penal del enemigo] se pueden verificar en todos los sistemas jurídicos investigados. De la manera más clara aparece la emergencia de un vocabulario de combate. La supresión de garantías procesales es posible corroborarla con total claridad en Estados Unidos, Gran Bretaña y Colombia, mientras que en Alemania, en lo que a esto se refiere, se observa un déficit menor”. Y más adelante sentencia: “Ahora bien, no es posible afirmar que la Unión Europea se encuentre bajo el régimen de un derecho penal del enemigo; sin embargo, tampoco puede negarse que imágenes del enemigo se hayan extendido a lo largo de toda la Unión” (Sinn, 2006, p. 112).

dos tipos ideales que nunca se presentan en estado puro dentro de un mismo contexto jurídico-penal (Jakobs, 2004, p. 88). Sin embargo, ellos se reflejan en dos maneras diversas de entender la pena como coacción. Por un lado, la coacción penal porta un significado comunicativo: contradice el quebrantamiento de la norma a manos del autor y con ello lo toma en serio como persona, al tiempo que reafirma la configuración normativa de la sociedad. Por otro lado, produce un efecto físico de aseguramiento al confinar al autor como individuo peligroso. Esto último supone un grado parcial de despersonalización en la medida en que el autor resulta heteroadministrado por el Estado. Se trata de una heteroadministración que, en casos extremos, como el de la pena de muerte, puede conducir incluso a la pérdida completa de su estatus de persona (Jakobs, 2008, p. 16-17).

Pero la diferencia esencial entre un derecho penal ciudadano y uno del enemigo radica en que en el primer caso se pena por los actos cometidos en el pasado, mientras que en el segundo, en virtud de actos a cometerse en un futuro. Porque el derecho penal del enemigo apunta a afianzar la seguridad con medidas de defensa frente a aquello que se concibe como un peligro, en vez de garantizar la vigencia del ordenamiento jurídico desautorizando a la desautorización de la norma (Jakobs, 2006, p. 840). De esta manera, el derecho penal del enemigo surge con el propósito de ofrecer a la ciudadanía algunas certezas respecto de la vigencia del derecho en un Estado que comienza a ser percibido como crecientemente vulnerable; vulnerabilidad que no se reduce sólo a la seguridad concebida en términos penales sino que, como lo muestra abundante literatura científica al respecto,<sup>7</sup> está referida a que en el escenario de la globalización el Estado se desplaza definitivamente, y en el mejor de los casos, de *monopolizador* a *manager* de la dominación.

#### IV

A modo de conclusión retomo ahora los interrogantes planteados al comienzo en relación con los límites de la reacción penal del Estado y sus presupuestos. Cuando las penas son concebidas como medidas de aseguramiento respecto de posibles actos delictivos futuros se presenta un problema cuya formulación sucinta es la siguiente: si estas medidas de aseguramiento pueden ser legítimamente entendidas como penas y, en

<sup>7</sup> Me refiero sobre todo a las diferentes investigaciones que forman parte de una colección de más de 15 volúmenes publicados a partir de 2006 en *Staatlichkeit im Wandel* por Campus Verlag al cuidado de Philipp Genschel, Karin Gottschall, Stephan Leibfried y Frank Nullmeier. Como así también a la discusión que mantuvo Gunnar F. Schuppert con Genschel y Leibfried en *Der Staat* durante 2008.

consecuencias, estar reconocidas como normas en los códigos, o al menos como procedimientos legítimos, entonces, se borra prácticamente todo límite que permita distinguir la punición estatal de los actos meramente coactivos ejercidos arbitrariamente por el poder del Estado. Y si este fuera el caso, también la juridicidad de estas medidas se vería, por la misma razón, seriamente impugnada (Van Weezel, 2010, p. 78-79). Con ello se exhibe con total claridad una de las mayores paradojas que resultan de la creciente pérdida de eficacia material y simbólica del Estado. Pues con el propósito de garantizar la plena vigencia del estado de derecho se impulsan reformas de la legislación penal que terminan por minar sus bases iusfilosóficas y entonces le quitan todo sustento.

Así, por ejemplo, como explica Pawlik, las leyes antiterroristas o bien fundamentan demasiado o demasiado poco. Porque si se hace pie en que la libertad de la esfera privada debe terminar allí donde su protección comienza a poner en riesgo la libertad e integridad física de los otros, se habilita una intromisión preventiva del Estado en la esfera de privacidad de las personas que no tendría por qué detenerse incluso frente a los pensamientos como materia punible, ya que la mejor manera de evitar un atentado es abortar su planificación. Límite éste que ni el propio Hobbes creyó conveniente traspasar. Pero, al mismo tiempo, este tipo de leyes suelen excluir el carácter punible de numerosos actos preparatorios, necesarios para perpetrar atentados terroristas, por lo que también demuestran ser cabalmente ineficientes para prevenirlos (Pawlik, 2008, p. 28-29).

Otro aspecto significativo del mismo fenómeno radica en cierta inversión del principio de presunción de inocencia que tiene lugar cuando una sociedad toma conocimiento de que se enfrenta al accionar de una organización terrorista transnacional. Debido al carácter difuso de esta amenaza suele invertirse la carga de la prueba y queda en manos de los habitantes de un Estado ofrecer garantías suficientes de su fidelidad al derecho para que puedan ser considerados como personas (no sólo en sentido formal) y no como meras fuentes de peligro (Jakobs, 2004, p. 92). Se podría decir que en este contexto todos son sospechosos a menos que demuestren lo contrario. Sin embargo, no todos lo son en la misma medida. Un individuo educado con trabajo estable que proviene de una familia acaudalada o socialmente reconocida, lo es menos que otro con escasa instrucción, sin trabajo y que vive en una zona marginal. Algo semejante ocurre con las verdaderas diferencias culturales que imperan en las sociedades occidentales contemporáneas sometidas a procesos de inmigración masiva. De ello resulta persecuciones xenófobas ya que son menos sospechosos quienes se guían por los valores, usos y costumbres socialmente establecidos en la sociedad de

destino, que quienes aún sin quebrantar ninguna normativa vigente conservan los patrones culturales y comportamiento propios de su comunidad de origen.

Esto último acarrea un grave problema de difícil resolución. En las sociedades occidentales contemporáneas, los individuos menos favorecidos en la distribución de bienes materiales y simbólicos son aquellos que más dificultades tienen para ofrecer garantías cognitivas suficientes de su fidelidad al derecho y, en consecuencia, acceder al estatus pleno de ciudadano. Sin embargo, estos mismos sectores de la población son los que, en general, alientan y apoyan con mayor fervor a los partidos políticos que bregan por la introducción de legislaciones penales más duras y preventivas. Y no porque sean presas fáciles de un populismo punitivo que se vale de los medios masivos de comunicación para fomentar la identificación con las víctimas de los ciudadanos decentes sino porque debido. Más bien porque debido a su propia vulnerabilidad están mucho más expuestos a las formas más extremas de delito, también, aunque no sólo, por vía del reclutamiento, por ejemplo, para el narcotráfico o el terrorismo.

Se advierte, entonces, que con las regulaciones penales y procesales propias del derecho penal del enemigo, la ley no se dirige prioritariamente al enemigo, debido a que éste no se encuentra vinculado de ningún modo con el horizonte normativo del Estado en cuestión, sino al ciudadano del Estado en que están vigentes las regulaciones que se encuadran bajo esta figura. El ciudadano es quien promueve a través de modificaciones en la legislación penal existente un recorte adicional de sus propias libertades y garantías con la esperanza de enfrentar eficazmente esa fuente de peligro que lo amenaza. De esta manera, se aprecia en toda su dimensión cómo reaparece en el centro del debate penal contemporáneo la controversia en torno a dos derechos fundamentales: el derecho a la seguridad en abierta colisión con el derecho a la libertad. Porque si bien es cierto que en el marco del pensamiento liberal los derechos fundamentales ofrecen protección a los individuos frente al poder del Estado; no lo es menos, que el Estado sólo consigue legitimar ese poder que ejerce sobre sus ciudadanos en la medida en que está en condiciones de protegerlos y permitirles el disfrute de sus bienes y libertades.

El fenómeno del terrorismo transnacional permite evaluar los límites y presupuestos de la reacción penal del Estado en los estados democráticos de derecho contemporáneos. La introducción del concepto de “enemigo” para caracterizar la lógica institucional que se esconde tras ciertas regulaciones penales invita a reflexionar sobre la relación que mantienen las sociedades jurídicamente organizadas según los lineamientos de un

estado de derecho democrático con quienes se niegan a formar parte normativamente de ellas.<sup>8</sup>

## Referencias

ALBRECHT, P. A. "Krieg gegen den Terror" – Konsequenzen für ein rechtsstaatliches Strafrech. In: *ZStW*, 117, Heft 4, 2005.

ASHOLT, M. Die Debatte über das "Feindstrafrecht" in Deutschland. Aufleben eines alten Dilemmas am Anfang des 21. Jahrhunderts? In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* <www.zis-online.com>, *ZIS*, 4, 2011, p. 180-192.

CANCIO MELIÁ, M. ¿"Derecho penal" del enemigo? In: JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*. 2. ed. Madrid: Editorial Civitas, 2006, p. 85-152.

GENSCHEL, Ph.; ZANGL, B. Die Zerfaserung von Staatlichkeit und die Zentralität des Staates. In: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 20-21, 2007, p. 10-16.

\_\_\_\_\_. Metamorphosen des Staates – vom Herrschaftsmonopolisten zum Herrschaftsmanager. In: *Leviathan*, 36, n. 3, 2008, p. 430-454.

GENSCHEL, Ph.; LIEBFRIED, S. Schupperts Staat: Wie beobachtet man den Wandel einer Formidee. In: *Der Staat*, 47, Heft 3, 2008, p. 359-380.

HOBBS, Th. (1651). *The English Works of Thomas Hobbes*. London: Ed. Sir William Molesworth, 1839-1845. 11 v. (v. III: *Leviathan*).

HÜNING, D. Hobbes on the Right to Punish. In: *The Cambridge Companion to Hobbes's Leviathan*. Cambridge: Ed. Patricia Springborg, Cambridge University Press, 2007. p. 217-242.

HURELMANN, A.; LIEBFRIED, S.; MARTENS, K.; MAYER, P. (Hrsg.). *Zerfasert der Nationalstaat? Die Internationalisierung politischer Verantwortung*. 2008.

ISENSEE, J. Die Friedenpflicht der Bürger und das Gewaltmonopol des Staates. Zur Legitimationskrise des modernen Staates. In: MÜLLER G. et al. (Hrsg.). *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel: Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag*, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1982, p. 23-40.

<sup>8</sup> Esto no sucede cuando se reniega del concepto de enemigo por su connotación bélica, sin ofrecer a cambio una explicación alternativa de la realidad socio-jurídica que su introducción permite describir de manera satisfactoria. Existen al respecto infinidad de ejemplos. Pero baste como muestra emblemática este párrafo de Peter-Alexis Albrecht extraído de su ponencia inaugural en unas Jornadas dedicadas a las consecuencias penales de una *guerra contra el terror*: "Los acontecimientos terroristas no representan el final del derecho penal propio de un estado de derecho, sino una prueba exigente para un derecho penal europeo guiado por principios, que tiene sus fundamentos históricos en la ilustración europea. Aquí el *topos* central es la dignidad humana, que es universal e inseparable por principio. La inseparabilidad de la dignidad humana es un principio jurídico global. Al respecto existe un consenso – prácticamente indiscutible – entre la mayoría de los estados civilizados" (Albrecht, 2005, p. 852). Posiciones principistas como esta, que se empeñan en defender a ultranza los valores que están a la base del moderno estado de derecho, renuncian de entrada a pensar seriamente los problemas que aquejan a los estados democráticos actuales.

ISENSEE, J. *Das Grundrecht auf Sicherheit*. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1983.

JAKOBS, G. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. 2. Auflage. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1993.

\_\_\_\_\_. Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und “alteuropäischem” Prinzipiendenken. Oder: Verabschiedung des “alteuropäischen” Strafrechts? In: *ZStW*, 107, Heft 4, 1995, p. 843-876.

\_\_\_\_\_. Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar). In: ESER, A.; HASSEMER, W.; BURKHARDT, B. (Hg.). *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick*, München: Beck, 2000. p. 47-56.

\_\_\_\_\_. Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. In: *HRRS*, 3, 2004, p. 88-95.

\_\_\_\_\_. Individuum und Person. Strafrechtliche Zurechnung und die Ergebnisse moderner Hirnforschung. In: *ZStW*, 117, Heft 2, 2005.

\_\_\_\_\_. Terroristen als Personen im Recht. In: *ZStW*, 117, 2006, p. 839-851.

\_\_\_\_\_. *Rechtswang und Personalität*, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G-418, Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn, 2008, p. 30-34.

\_\_\_\_\_. *System der strafrechtlichen Zurechnung*. Frankfurt/M.: Vittorio Klostermann, 2012.

LUHMANN, N. *Politische Planung, Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1971.

\_\_\_\_\_. *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*. München: Günther Olzog Verlag, 1981.

\_\_\_\_\_. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp Verlag, 1993. [En español: *El derecho de la sociedad*. Traducción de Javier Torres Nafarrate con la colaboración de Brunhilde Erker, Silvia Pappé y Luis Felipe Segura. México: Editorial Herder, 1993].

\_\_\_\_\_. Die Form “Person”. In: *Soziologische Aufklärung*. Bd. 6. Die Soziologie und der Mensch. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1995.

\_\_\_\_\_. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt/M.: Suhrkamp Verlag, 1997. [En español: *La sociedad de la sociedad*. Traducción de Darío Rodríguez Mansilla, y estilístico de Marco Ornelas Esquinca y de Rafael Mesa Iturbide. México: Editorial Herder].

MORGUET, G. *Feindstrafrecht. Eine kritische Analyse*. Berlin: Duncker & Humboldt, 2009.

MÜNKLER, H. *Die neuen Kriege*. Reinbek bei Hamburg, Rowohlt Verlag, 2002.

\_\_\_\_\_. Asymmetrie und Kriegsvölkerrecht. Die Lehren des Sommerkrieges 2006. In: *Die Friedens-Warte*, 81, n. 2, 2007, p. 59-65.

NITSCHKE, P. Fremdverfügungen des Politischen. In: WISCHKE, Mirko (Hg.). *Freiheit ohne Recht?: Zur Metamorphose von Politik und Recht*. Frankfurt/M.: Peter Lang Verlag, 2012. p. 145-159.

PAULUS, A.; VASHAKMADZE, M. Asymmetrical war and the notion of armed conflict: a tentative conceptualization. In: *International Review of the Red Cross*, v. 91, n. 873, March 2009.

PAWLIK, M. *Der Terrorist und sein Recht*, Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V., Heft 31, München, 2008.

SCHUPPERT, G. F. Was ist und wie misst man Wandel von Staatlichkeit? In: *Der Staat*, 47, Heft 3, 2008, p. 325-358.

SINN, A. Moderne Verbrechensverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht? In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* <www.zis-online.com>, ZIS, 3, 2006, p. 107-117.

VAN WEEZEL, A. Persona como sujeto de imputación y dignidad humana. In: *Revista Derecho y Humanidades*, Universidad de Chile, v. 1, n. 16, 2010, p. 69-79.

VON LISZT, F. Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe (1893). In: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2: 1892-1904*. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1970a. p. 25-74.

\_\_\_\_\_. Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschung auf die Grundbegriffe des Strafrechts (1893). In: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2: 1892-1904*. Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1970b. p. 75-93.

\_\_\_\_\_. Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs (1893). In: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2: 1892-1904*, Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1970c. p. 94-132.

**Endereço postal:**

Universidad Nacional de La Matanza  
Programa de Pós-Graduação em Filosofia  
Florencio Varela, 1903 – San Justo  
Buenos Aires, Argentina

Data de recebimento: 17/04/2013

Data de aceite: 07/10/2013