

DICIEMBRE 2019 AÑO 1. NÚMERO 5



# DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

GACETILLA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL  
Y CRIMINOLOGÍA

FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

## En este número

**Sobre Michael  
Pawlik y su obra**

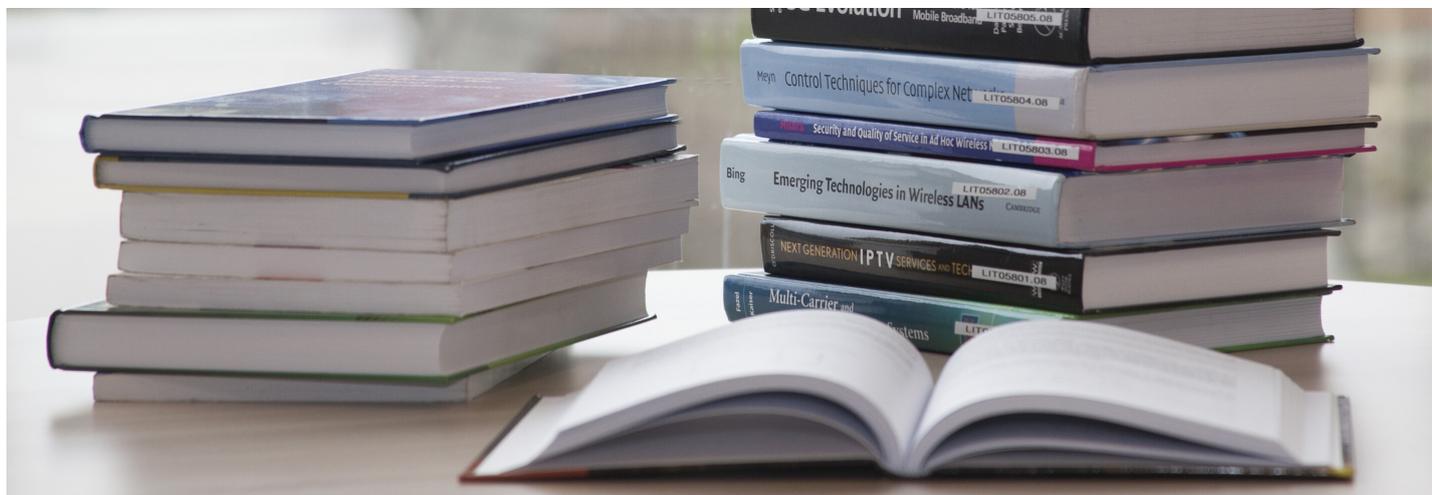
**2**

**Entrevista a Michael  
Pawlik**

**4**

**Colaboraron en este  
número**

**8**





## Sobre Michael Pawlik y su obra

Por María Fernanda Prack

En el marco de la programación científica 2018, se desarrolló el grupo de investigación UBACyT 20020170200100BA, titulado “Derecho penal y teoría de la libertad. Una investigación sobre la obra de Michael Pawlik y sus consecuencias dogmáticas”, cuya dirección se encuentra a cargo del Prof. Marcelo Lerman.

Durante este proyecto se llevó adelante un recorrido analítico por la obra de Michael Pawlik, a fin de examinar las consecuencias de sus lineamientos teóricos para los diversos problemas que se

presentan en la teoría del delito.

En forma reciente, el Prof. Pawlik fue invitado por la Facultad a fin de brindar un ciclo de conferencias organizadas por el Departamento de Derecho Penal y la Maestría de Derecho Penal. Del mismo modo, quienes integramos el aludido proyecto de investigación pudimos contar con su presencia en una de nuestras reuniones habituales, ocasión en la cual no sólo discutimos con él en forma directa sobre algunas cuestiones relacionadas con su pensamiento[1] sino que además realizó varias recomendaciones dirigidas a jóvenes graduados a tener en cuenta para futuras investigaciones científicas.

El Prof. Pawlik es actualmente profesor de derecho penal en la Universidad de Friburgo, Alemania. Tras finalizar sus estudios en Derecho en la Universidad Bonn en 1989, cursó un Master en Derecho en la Universidad de Cambridge. En 1992 se doctoró bajo la dirección del Prof. Günther Jakobs con la tesis titulada “*Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H.L.A. Harts. Ein kritischer Vergleich*” y se habilitó en la Universidad de Bonn con el trabajo “*Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*”. Fue profesor interino en las Universidades de Würzburg, Regensburg y Rostock de Alemania y luego fue catedrático de Derecho penal, Derecho procesal penal y filosofía del Derecho en las Universidades de Rostock y de Regensburg.[2]

La obra del Prof. Pawlik ha tenido una enorme trascendencia para la teoría del derecho penal tal como se ha destacado en el número especial de la gacetilla del Departamento de Derecho Penal publicada en su homenaje[3]. Así, uno de los puntos más destacados y relevantes de su pensamiento se relaciona con la crítica al ilícito como categoría indepen-

diente de la culpabilidad. En este sentido, él concibe lo delictivo considerando al sujeto concreto que es destinatario de la norma y sostiene que no puede hablarse de un ilícito independiente de aquel.[4] Es por ello que señala que un inimputable no comete un ilícito no culpable, sino que no comete ningún ilícito. Y ello es así ya que considera que sólo es ilícita la conducta de quien pueda mostrar un alejamiento al deber de cooperación que tienen los ciudadanos frente a la comunidad jurídica a la que pertenecen.

Este deber de cooperación tiende a garantizar la libertad de las personas y quien quiera hacer uso de las libertades de un Estado de Derecho debe contribuir a su preservación y mantenimiento. Con la comisión de un delito se infringe ese deber de cooperación y como consecuencia de ello surge una obligación secundaria de tolerar la pena, que aparece, de este modo, como una reacción retributiva del Estado. El sujeto tiene que soportar a su cargo la ratificación de la intangibilidad de la conexión entre el disfrute de la libertad y el cumplimiento de los deberes de actuar.[5]

La profundidad del pensamiento de Pawlik no puede abordarse en estas breves líneas. La presentación de sus trabajos a la comunidad hispano parlante mediante diversos esfuerzos de traducción debe ser aprovechada para continuar reflexionando sobre los puntos centrales de la teoría del derecho penal.

### Notas

[1] En este marco se encuentra también la entrevista que se publica en este número.

[2] Ver estas y otras referencias en la Nota Vitae que se encuentra en la versión en español de la obra del autor *Das Unrecht des Buergers: Ciudadanía y Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2016, pp.13 y ss.

[3]<http://www.derecho.uba.ar/institucional/derecho-penal/documentos/depto-penal-gacetilla-004.pdf>

[4] Pawlik, Michael, "Las competencias del ciudadano" en *Ciudadanía y Derecho penal*, op. cit., pp. 105 y ss.

[5] Pawlik, Michael, "La pena retributiva y el concepto de delito", en *La libertad institucionalizada*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 103 y ss.



Reunión del proyecto UBACyT 20020170200100BA, realizada el 1 de octubre de 2019 en el Salón Vélez Sarsfield de la Facultad de Derecho (UBA), con la presencia del Prof. Pawlik.



## Entrevista a Michael Pawlik

Realizada por los/as integrantes del Proyecto UBACyT “Derecho penal y teoría de la libertad. Una investigación sobre la obra de Michael Pawlik y sus consecuencias dogmáticas”. Traducción de Andrés Falcone.

Entre los días 30/9 y 2/10 el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawlik visitó la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires y brindó cuatro conferencias en las que presentó sus tesis fundamentales.

En ese marco, Pawlik también visitó el grupo de investigación UBACyT “Derecho penal y teoría de la libertad. Una investigación sobre la obra de Michael Pawlik y sus consecuencias dogmáticas” (20020170200100BA), dirigido por Marcelo Lerman, y, en esa oportunidad, los miembros del grupo pudimos formularle distintas preguntas, referidas tanto a su concepción de la teoría de imputación, como a su carrera profesional. Esa tarea había comenzado como un diálogo vía email y pudo completarse entonces en forma personal. La entrevista que aquí se presenta se centra en cuatro preguntas fundamentales y sus respectivas respuestas, en idiomas alemán y español gracias a la traducción de Andrés Falcone, y son el reflejo de algunos de los aspectos más salientes del mencionado encuentro.

**1. La autonomía o la autodeterminación del hombre son conceptos centrales en su sistema del Derecho penal. ¿Cómo debe determinarse este concepto? ¿Cuál es su opinión sobre el concepto kantiano de autonomía, defendido entre otros por Köhler? ¿Puede ser influyente ese concepto en un sistema del Derecho penal adecuado a los tiempos actuales?**

Yo entiendo por autonomía, comprendida como la capacidad de orientarse en función de motivos, consiste en un artefacto cultural, no en una cualidad a priori, atemporal del hombre, como ocurre en Kant o Köhler (cfr. *Das Unrecht des Bürgers*, S. 281 ff.). Entonces, para mí, la autonomía es parte de una forma específica de vida y, en el marco de esta, irrenunciable; pero no completamente necesaria. Una praxis personalizante de imputación, como resulta evidente en sociedades funcionalmente diferenciadas, requiere una adscripción recíproca de autonomía y sugiere a la democracia como orden político fundamental (cfr. *Normbestätigung und Identitätsbalance*, S. 39 ff.).

**2. A una pregunta que se le formuló en la Universidad Pompeu Fabra respondió Ud. que cuando el Estado no puede garantizar los presupuestos mínimos de existencia real, tampoco puede exigir el cumplimiento de un deber de cooperación. ¿En qué medida puede sostenerse esto sin afectar la pretensión del ciudadano a la seguridad? ¿Cuáles serían, entonces, esos “presupuestos mínimos”? ¿Resulta necesaria una teoría de la justicia como la de John Rawls para comprender mejor el problema?**

Dónde deben hallarse los presupuestos mínimos de la protección civil, como correlato del deber de cooperación, no puede afirmarse con precisión matemática. Pero cuando una parte de la población (los judíos en la Alemania Nazi, los campesinos libres en tiempos de Stalin, los pueblos originarios en la colonización de América) se encuentra privada de las garantías de protección de modo significativo, de las que sí goza el resto de la población, se ha trasgredido el límite. Útil es, entonces, no comprender tampoco esta tensión a partir de un estricto “o una cosa o la otra”, sino como mención de dos tipos ideales que, en realidad, en la mayoría de los casos, no se presentan en su forma pura, sino que solo se realizan de modo aproximativo. La teoría de la justicia de Rawls contribuye en este punto, en mi opinión, solo un poco, puesto que allí se menciona la figura de una generalidad bien ordenada, mientras aquí solo se trata de ciertos estándares mínimos.

Que el Estado con determinados individuos (incluso cuando ellos residen en su territorio) no esté tan unido como para poder obligarlos al mantenimiento del orden de paz existente, no significa empero que no deba reaccionar a los peligros que surgen de ellos. Pero esta reacción no es una pena, sino una defensa frente a peligros que deja de lado todo reproche. Hasta el momento el régimen jurídico correspondiente ha sido desarrollado científicamente de modo rudimentario.

**3. En su obra “*Das Unrecht des Bürgers*” afirma Ud. que no sería aceptable una estricta diferenciación entre injusto y culpabilidad. ¿Cuáles deberían ser entonces las consecuencias dogmáticas concretas de una teoría del delito que desconozca tal distinción?**

En una serie de afirmaciones mantuve la diferenciación entre dos esferas valorativas que se podrían llamar “injusto” y “culpabilidad”; por ejemplo en los derechos de necesidad y en el error de prohibición (*Das Unrecht*

“  
*Una praxis  
 personalizante de  
 imputación, como  
 resulta evidente en  
 sociedades  
 funcionalmente  
 diferenciadas, requiere  
 una adscripción  
 recíproca de autonomía  
 y sugiere a la democracia  
 como orden político  
 fundamental*  
 ”

“

*Cada ciudadano se encuentra obligado, meramente, a no realizar injustos criminales, esto es, a no comportarse de un modo imputablemente contrario a la competencia.*

”

*des Bürgers*, S. 267 ff., 271 f.), pero ocurre, solamente, que observo con escepticismo el enaltecimiento de esta distinción como una categoría fundamental de la teoría general del delito. En su lugar propongo la diferenciación entre la comprobación de la competencia y de la imputación. Sin embargo, esta diferenciación no debe entenderse como un “todo o nada”, sino meramente como desarrollo de un concepto fundante único, el de la lesión a un deber de cooperación. Solo esta resulta, en mi opinión, verdaderamente relevante, pues solo ella constituye la provocación a la que responde la comunidad jurídica mediante la pena.

**4. Según su sistema es, para diversos problemas dogmáticos, realmente importante si el autor cumplió con sus cargas o no. ¿Cómo debe conceptualizarse entonces la lesión de una carga? ¿Es necesario que el**

**autor lesione conscientemente la carga o se trata, en verdad, de una lesión objetiva? ¿Qué relevancia posee pues el conocimiento normativo o, en su caso, el desconocimiento de la carga por parte del autor?**

Las cargas no son deberes jurídicos, por ello su incumplimiento no es, como tal, contrario a deber. Cada ciudadano se encuentra obligado, meramente, a no realizar injustos criminales, esto es, a no comportarse de un modo imputablemente contrario a la competencia. En la medida en que el incumplimiento de una carga no se externalice en acciones contrarias a la competencia, tal comportamiento resulta plenamente conforme a Derecho. El significado jurídico de la lesión a una carga se demuestra recién, si se da un comportamiento objetivamente contrario a la competencia de quien yerra, cuando él, por ejemplo, no tiene el conocimiento de los hechos o del Derecho que debió adquirir mediante el cumplimiento de su carga de conformidad con el ordenamiento. En verdad, en este caso no se le adscribe de un modo contrafáctico el conocimiento faltante, sino que se le recorta la posibilidad de librarse de responsabilidad mediante la apelación a su mal cálculo. Un autor que desconoce lo que puede esperarse que sepa un ciudadano en su rol, puede, por ello, ser pasible de la imputación de haber realizado un comportamiento contrario a la competencia.

El alcance de la carga (por ejemplo de la de hacerse de conocimientos de hecho y de Derecho), se rige en función de los postulados de exigibilidad (cfr. *Das Unrecht des Bürgers*, p. 303 ss., 307 ss.). De cada ciudadano puede esperarse que se esfuerce en el marco de aquello que, en su situación y con sus capacidades, pueda razonablemente hacer en favor de

una "comprobación prudente" (Binding) de forma previa y durante la realización de su comportamiento. Una lesión consciente de la carga correspondiente no es, por ello, necesaria. Pero tampoco alcanza una determinación abstracta y objetiva, desvinculada de la situación del autor.



Facultad de Derecho UBA

Seminario intercátedras 2019.

## Ciclo de Lectura de la obra de Michael Pawlik

**Encuentros:**

- Miércoles 20 de marzo a las 18 hs. en el Aula 1 Extensión
- Miércoles 3 de abril a las 18 hs. en el Aula 217
- Miércoles 17 de abril a las 18 hs. Se informará oportunamente.
- Miércoles 8 de mayo a las 18 hs. en el Aula 2017
- Miércoles 22 de mayo a las 18 hs. en el Aula 217
- Miércoles 5 de junio a las 18 hs. en el Aula 1 Extensión
- Miércoles 19 de junio a las 18 hs. en el Aula 1 Extensión
- Miércoles 3 de julio a las 18 hs. en el Aula 1 Extensión



**Organiza:**  
Departamento de Derecho Penal y Criminología

La actividad es libre y gratuita.  
Certificados: Se deberá cumplir con el 75% de asistencia a los encuentros.



Inscripción: [www.derecho.uba.ar](http://www.derecho.uba.ar)  
Consultas: [dpenal@derecho.uba.ar](mailto:dpenal@derecho.uba.ar)

Departamento de Derecho Penal y Criminología



Facultad de Derecho UBA

## Ciudadanía y Derecho Penal

**Encuentros:**

- **Lunes 30 de septiembre de 2019**  
Horario: 17 a 19 hs.  
Lugar: Salón Verde
- **Martes 1 de octubre de 2019**  
Horario: 9 a 11 hs. y de 17 a 19 hs.  
Lugar: Salón Rojo
- **Miércoles 2 de octubre de 2019**  
Horario: 9 a 11 hs.  
Lugar: Salón Rojo

**Expositor:**  
Dr. Michael Pawlik

**Organizan:**

- Maestría en Derecho Penal
- Departamento de Derecho Penal y Criminología

Se entregarán certificados de asistencia.




Inscripciones: Carrera de especialización en Derecho Penal, Facultad de Derecho (UBA) / Mail: [cedpenal@derecho.uba.ar](mailto:cedpenal@derecho.uba.ar) / Tel: 528

## **Colaboraron en este número**

**Michael Pawlik**

**María Fernanda Prack**

**Andrés Falcone**

**Federico Rodríguez Ovide**

**Lucía Montenegro**

**Silvina Alonso**

**Mario Villar**

Agradecemos especialmente a Marcelo Lerman y a todos/as los/as integrantes del UBACyT “Derecho penal y teoría de la libertad. Una investigación sobre la obra de Michael Pawlik y sus consecuencias dogmáticas” (20020170200100BA) por hacer posible esta edición.