

APA:

FLORES ZERPA, A. (2020). Entrevista al Profesor Dr. Manuel Cancio Meliá, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 1(34), 329-337. <https://doi.org/10.56176/rpcp.34.2022.16>

ENTREVISTA AL PROFESOR DR. MANUEL CANCIO MELIÁ*

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA**

El día 04 de octubre de 2019, tuvimos la ocasión de conversar con el Prof. Dr. Manuel Cancio Meliá, en el viaje que realizó a Lima – Perú.

1. ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA (AFZ): En la actualidad, ¿cuál es su apreciación sobre el desarrollo de la teoría de la Imputación Objetiva en el ámbito dogmático en general considerando a Europa y Latinoamérica?

- PROF. DR. MANUEL CANCIO MELIÁ (MCM): La teoría de la imputación objetiva ha pasado a un estadio de madurez, yo creo que eso es lo que mejor la describe, es por ello quizás menos “interesante”, menos atractiva para empezar a trabajar en ello para un investigador joven que se inicia, es “*mainstream*”, es el día a día en bastantes jurisdicciones, incluyendo la del Perú, en España, Alemania; y, se ha convertido en algo muy distinto de lo que había en jurisprudencia y doctrina científica que cuando yo empecé a hacer la tesis en el año 1992; entonces, el asunto era que el tema estaba de moda, pero no estaba saturado; tuve en este caso la fortuna de que el profesor Günther Jakobs fuera quien me asignó el tema específico de la autorresponsabilidad de la víctima, y que eligiera aquel tema que estaba en la teoría del tipo en su punto de maduración, en el sentido que había mucha expectativa, pero aún no estaba construida la solución dogmática; entonces, había margen para escribir algo novedoso. Veintisiete años después, la situación ha cambiado en el sentido de que es habitual utilizar los criterios de limitación del alcance de la tipicidad que se reúnen bajo el rótulo “imputación objetiva”; se ha convertido en algo que manejan todos los tribunales y en ese sentido está consolidada

* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid; becario pre- y postdoctoral del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) (Universidad de Bonn); becario de la Fundación Alexander von Humboldt (2000/2002; Universidades de Bonn y Múnich; 2009, Universidad de Friburgo-Alemania). Profesor titular de Derecho penal en la Universidad Autónoma de Madrid (2000-2008). Vocal del Comité de selección Georg Forster de la Fundación Alexander von Humboldt. Doctor *honoris causa* por varias Universidades latinoamericanas.

** Estudiante de Derecho de Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asistente de la cátedra de Derecho Penal – Parte General / UNMSM. Editor asociado de la RPCP.

la teoría y ha pasado de ser algo que existía solo en las cátedras a ser algo que realmente se practica en la imputación de los procesos existentes, que es algo a lo que aspira la dogmática; en ese sentido, decimos que es una historia de éxito que no solamente se ha manifestado en aquellos países en donde se desarrolló inicialmente, primero en Alemania, después pasó a Italia, a España, sino que a muchos países en Latinoamérica, en donde está plenamente aceptada, entre ellos están Perú, Argentina, en alguna medida también Chile y Colombia.

2. (AFZ): Usted mencionaba al profesor Günther Jakobs, pero otro referente es el profesor Claus Roxin; usted publicó, no hace mucho tiempo, un artículo en alemán respecto a la influencia del profesor Claus Roxin en Latinoamérica. ¿Qué se constata en ese artículo, nos podría comentar algo respecto al respecto?

- (MCM): Bueno, se constata que Roxin ha tenido una influencia muy notable en esa cuestión porque él ha trabajado siempre con especial talento con casos muy significativos, Roxin es un estudioso de temas jurídico-penales con un método marcadamente inductivo, partiendo de casos paradigmático; en ese sentido, en efecto, como es sabido, Roxin ha tenido mucha influencia. Pero, yo diría lo siguiente, por supuesto sin desmerecer en absoluto la paternidad y el desarrollo de su teoría, la difusión de esta teoría, no solamente en España y en América Latina, sino también en países del Lejano Oriente; esto es, sin poner en cuestión ese papel protagónico de Roxin, el rol que comparte los lineamientos esenciales con otras aproximaciones, es una teoría, como se manifiesta desde su contribución al Libro Homenaje a Honig, en 1970, y como se observa en el primer tomo de su tratado de Parte General, muy centrada en la imputación objetiva *del resultado*, mientras que planteamientos como los de Frisch, que lo denomina comportamiento típico, o como los de Jakobs, especialmente en su tratado y en la monografía “La imputación objetiva en Derecho penal” (Lima 1998), ponen el centro de atención en problemas frecuentes de definición del sentido del *comportamiento* en todas las infracciones, también las tradicionales que usó Roxin inicialmente; sobre todo en homicidio imprudente y lesiones. Por el contrario, encontramos que en los delitos de nuevo cuño, que son normalmente delitos de peligro, delitos de emprendimiento, la tipicidad es el problema. Entonces, en síntesis, creo que estamos pasando de una teoría de la imputación objetiva del resultado, limitada a algunas infracciones clásicas, a una doctrina normativa para caracterizar la tipicidad que puede concebirse como una teoría normativa del tipo y en donde el centro de atención no está tanto en los homicidios, en delitos clásicos, sino más

bien en tipos muy poco claros en su alcance típico, frecuentemente por un legislador que sigue el modelo omnicompreensivo del lavado de activos o del tráfico de estupefacientes, al definirlos normativamente cuando la Ley no lo hace o no puede hacerlo. Por poner un ejemplo particularmente evidente, ningún ordenamiento razonable utiliza delitos de resultado en medio ambiente; en todo caso, si se produce un resultado lesivo, este va a ser un tipo cualificado, porque las dificultades de prueba, de la investigación criminal, hacen imprescindible que se contemple el ordenamiento con una infracción muy grave de idoneidad. En ese contexto, todos contaminamos permanentemente, y la delimitación normativa a través de las normas administrativas, es decir lo que hace la teoría de la imputación objetiva, como dice el profesor Frisch, a través de los “ordenamientos primarios” extrapenales, es incorporar a estos ordenamientos primarios al significado de las dimensiones de tipicidad, es lo que se hace todos los días; de tal manera que, creo que podemos confirmar tanto en América Latina como en Europa, que la teoría de la imputación normativa es menos del resultado y más de definición de tipos que son “pobres”, desde el punto de vista de la descripción, o que son tipos muy vagos o están mal redactados.

3. (AFZ): Nos comenta sobre la imputación objetiva y los casos aplicables entonces; ¿usted prefiere una teoría de la imputación objetiva de modo inductivo o deductivo?

- (MCM): No puede haber una oposición entre lo uno y lo otro, porque en última estancia, la teoría del delito es una teoría por una parte y por otra es un artefacto práctico, un mecanismo para la resolución de supuestos de hecho, estas dos funciones son inescindibles, pues si nos olvidamos de la función de resolución de supuestos, de la función de la integración de supuestos, de integrar se en sentido práctico de la resolución del caso, pues estamos haciendo filosofía, política, u otro tipo de actividad que no es propiamente jurídica; y, si solo vamos a estar con la aproximación exclusivamente inductiva, pues esto se convierte en el derecho penal norteamericano, que uno tiene que aprenderse colecciones de resoluciones previas, precedentes; es decir, sin teoría no hay una buena resolución de casos y sin estar fijado en la resolución de casos, no es una teoría propiamente jurídica, yo opino que los dos razonamientos tienen que estar presentes en nuestra tarea.

4. (AFZ): por otro lado algunos juristas, afirman que la imputación objetiva hace que los operadores jurídicos ya no tomen en consideración la probática, y que la imputación objetiva convierte el debate en uno netamente argumentativo.

Por ejemplo —se afirma— en los casos de comportamientos alternativos conforme a derecho, hay una hipótesis de forma: “qué hubiera pasado si...”, pero se crea una hipótesis irreal, no corroborada. La pregunta en rigor sería: ¿La imputación objetiva realmente le da la espalda a los principios, como por ejemplo, al principio *in dubio pro reo*?

- (MCM): No, yo diría que no. Este fenómeno existe en las jurisdicciones de habla española, tanto en España como en varias jurisdicciones latinoamericanas donde el incremento del riesgo es el criterio para resolver problemas de imputación del resultado, con el que Roxin nunca pudo convencer a una mayoría en Alemania, pero sí en España y América Latina; y efectivamente aquí estoy de acuerdo con Mirentxu Corcoy desde un punto de vista tradicional se intenta superar con argumentaciones valorativas una cuestión que tiene que ser de prueba, la cuestión de pruebas que en un delito de resultado tiene que demostrar que es únicamente esa relación de causalidad, que no es otra la causalidad que ha llevado al resultado. Esto no es un déficit de la teoría, desde mi punto de vista, esto es un problema que deriva del ansia de castigar, de la necesidad de justicia material que tantas veces impulsa a los tribunales, cuando no existe un buen elenco de delitos de peligro; entonces, decimos o es un homicidio imprudente consumado o sino el sujeto queda libre. Entonces, yo creo que esto es un problema que deriva de la presión para evitar la impunidad que genera el hecho de que no tengamos la posibilidad de condenar por un delito de peligro, como en el caso Contergan, no existía un delito de puesta en circulación de medicamentos en malas condiciones, entonces o se condenaba por un delito de lesiones o no se condenaba por nada, esa presión efectivamente a veces genera la situación de decir “bueno, hizo mal”, bueno pues no nos olvidemos, incluso yo he tenido la oportunidad de decirle a Roxin en varios seminarios, como a otros muchos autores que el homicidio imprudente consiste en matar a alguien, no en hacer algo que puede matar a alguien, eso es otro tipo de conducta; por lo tanto, hay que probar la relación de causalidad, hay que atenerse en la prueba al principio *in dubio pro reo*, y de lo contrario pues esto no es culpa de la teoría de la imputación objetiva, es culpa de lagunas y del ansia comprensible de no querer dejar impunes las conductas que son inadecuadas.

5. (AFZ): En esta conversación usted nos comentó sobre los delitos de nuevo cuño, de los delitos propios de la expansión del derecho penal o la administrativización de éste; y uno de estos sectores de regulación es, por ejemplo, el caso de los delitos de organización, que usted ha trabajado en estos temas. Entonces ¿cuál es el injusto de una organización criminal, o por qué

responde alguien que se une simplemente?

- (MCM): Bueno, pues en esto, digamos hay dos grandes respuestas en la doctrina, a pesar de que podemos constatar de que no está generando el interés que debería, puesto que es un tema extraordinariamente importante en la práctica y sin embargo, la teoría del derecho penal no le está prestando la debida atención, entonces hay muy poco publicado para lo importante que es este tema; existen dos aproximaciones que son muy divergentes, la primera aproximación es la llamada teoría de la anticipación, según la cual se castiga a este individuo, que se une meramente a un colectivo porque este colectivo es muy peligroso, pero claro, esto no es todo lo peculiar *en el injusto de estos delitos, lo específico del colectivo, porque también tenemos a personas que son peligrosas actuando individualmente. Entonces, digamos que esta aproximación, que es la teoría mayoritaria entre los monografistas, al menos en castellano y alemán, es la aproximación que deja de tener en cuenta el factor político, simbólico de la existencia de la infracción, ese es un factor que la doctrina del siglo XIX había reflejado mejor -desde mi punto de vista- al decir que hay un elemento de desafío al Estado, un elemento de rebelión, un elemento normativo que tiene que ver con la emergencia del colectivo como desafío al monopolio del ejercicio de la violencia por parte del Estado, yo creo que la fundamentación del injusto tiene que incorporar estos dos elementos, el elemento propio a cuando tengamos una organización rebelde (ejemplo, una parte del ejército que se rebela contra el orden constitucional), ese tipo de injusto simbólico de desafiar al Estado, y una parte de índole policial, ya que este injusto es muy peligroso, las organizaciones criminales matan mejor, roban mejor, trafican mejor que las personas individuales.*

6. (AFZ): En cuanto a un tipo de organización que es de otra categoría; por ejemplo, los grupos terroristas, ¿a estos se les puede seguir denominando enemigos del Estado o se les puede concebir como tales?

- (MCM): Sí, por supuesto. Enemigos del Estado no en el sentido del Derecho Penal del Enemigo, porque enemigos del Estado son los externos a este; un ciudadano nunca puede ser un enemigo del Estado, pero puede ser un delincuente. En este contexto, yo diría que las organizaciones criminales se caracterizan en general por poner en cuestión que el Estado es el que establece las normas y que puede utilizar la violencia y la organización terrorista que yo pienso que es una modalidad de organización criminal, junto con otros autores como Muñoz Conde, y además creo que aprendemos mucho, en contra de la bibliografía de lo que hacen

los criminólogos, para ellos el mundo del terrorismo es uno y la criminalidad organizada común es otro, y desde el punto de vista teórico en cambio son primos hermanos, hermanos siameses -incluso diría yo- que son criminalidad organizada, que no solamente pretende que el Estado le deje en paz hacer sus negocios ilícitos, sino que la organización criminal se caracteriza por querer enfrentarse al Estado, precisa incluso tomar el Estado (controlar el Estado), es una organización subversiva; entonces, no me da miedo utilizar este término a pesar de la carga que tiene con las dictaduras, las torturas que hemos tenido en América Latina y en España, que quieren la supresión de un orden legítimo, de un orden constitucional. Entonces, los subversivos, pueden ser por ejemplos unos militares golpistas cuyo fin es subvertir el orden constitucional, se ve en ese sentido enemigo del Estado es la esencia del terrorismo.

7. (AFZ): Y ahora que hablamos del “enemigo”, recordamos que de su mano provino la traducción al artículo del profesor Günther Jakobs, me refiero al derecho penal del enemigo, este artículo, pequeño en cantidad pero grande en esencia que generó mucho debate en su época, ¿cuál es su perspectiva actual respecto de este tema?, ¿cree que existe un Derecho Penal del Enemigo propiamente dicho?

- (MCM): Sí, es obvio. Jakobs tenía razón, en el plano descriptivo que el Derecho Penal del Enemigo existe; ha demostrado una vez más ser un gran profeta, puesto que esto lo desarrolla en el año 1985, mucho antes de que tuviéramos el fenómeno iniciado por el terrorismo de Al-Qaeda y de todos los sectores del Derecho Penal del Enemigo que han surgido, y muy particularmente yo subrayaría la preocupación de lo que sucede en el ámbito anglosajón, es que en el ámbito anglosajón esto ya es realidad, tenemos las medidas llamadas “*the prevented justice*” que son medidas policiales de índole preventiva en el control judicial y que llevan a procesar por terrorismo, sin indicios pero se somete a una privación de la libertad para investigarlo, y esto no es derecho penal puesto que tampoco está sometido a las garantías jurisdiccionales, ya que el derecho penal del enemigo, tal como lo concibió Jakobs en 1985, ya existe en todo su esplendor en la *preventive justice* anglosajona.

8. (AFZ): ¿Y usted cree que son justificadas las críticas que se le hicieron a Jakobs en el sentido de que no era descripción, sino era propuesta o valoración de?

- (MCM): Bueno, existen varias fases en Jakobs, en 1985 era crítica —sin más— descripción y crítica, pero más adelante, en las versiones posteriores a 1999 él sí estaba justificando ello, bajo la teoría del mal menor, él decía que era mejor ser sinceros y que digamos que lo que se está

haciendo no es castigar a nadie, sino aplicando una medida de seguridad preventiva proscrita por la Constitución. Jakobs ha sido más sincero y —digamos— percibe cual es la realidad del asunto. Lo que pasa es que él está convencido de que esta es la mejor solución para evitar casos como Guantánamo; por así decirlo, para evitar las torturas juridifiquemos las medidas preventivas para este tipo de sujetos tan peligrosos, y eso a mí es lo que me parece un error, pensar en el plano político criminal que por tener este tipo de medidas vamos a evitar el estado profundo, la tortura en cuartos oscuros, los servicios de inteligencia realizando delitos, porque tengamos derecho penal del enemigo; lo que hacemos es abrir la puerta para que se normalice la represión fuera de los cauces del Estado de Derecho.

9. (AFZ): Ahora bien, pasando a otro tema, la modernización del derecho penal, se afirma que hay una tendencia a su administrativización, respecto a ello, ¿cuál es su perspectiva en cuanto a la diferencia esencial, por ejemplo, entre un injusto administrativo y un injusto penal?

- (MCM): Desde mi punto de vista es cierto que, en cierta medida, en unos sectores se está produciendo esta administrativización, como indicó Feijoo en su momento. Esto afecta a algunos sectores, pero en otros sectores de regulación por el contrario lo que tenemos es una intensificación de la represión que representa el derecho penal del enemigo. El derecho penal está abarcando, por ejemplo: si usted tiene o no licencia de conducir, esto como un tema penal en España y a un asesinato en el mismo *pack*, esto no va junto desde mi punto de vista; entonces es cierto que existe una administrativización en determinados sectores y esto no significa que —desde mi punto de vista— fue un error pensar que generábamos más garantías para el derecho penal administrativo si lo tratábamos como el derecho penal porque es solo una cuestión cuantitativa —NO— desde mi punto de vista tiene que haber una diferenciación cualitativa porque el derecho penal administrativo está aquí para dirigir nuestras conductas, en cambio el derecho penal se encarga de estabilizar contrafácticamente la norma penal, estamos hablando de un comportamiento que es intolerable, que está necesitado de una estigmatización, no es lo mismo que te digan que ha incurrido en varios defectos en la conducción con su automóvil a que te digan usted es una persona que ha fallado y ha cometido un delito; entonces, yo pienso que como existía en el siglo XIX, hay que volver a la distinción cualitativa, como lo ha propuesto Silva Sánchez, pero claro esto habría que elaborarlo.

10. (AFZ): Hay otros nuevos retos para el Derecho Penal por ejemplo los avances que hay en las neurociencias, y usted ha trabajado esta temática, en todo caso, ¿cómo cree usted que quedaría la responsabilidad penal desde el punto de vista de las neurociencias?

- (MCM): Como todo, el derecho no puede vivir al margen de la sociedad tal y como está, nuestra sociedad es una sociedad dirigida por la ciencia, todos, nos gusten o no, creamos en Dios o no, en nuestra vida diaria nos dirigimos por una aproximación racional al mundo. Siendo así, el derecho penal no puede estar al margen de la ciencia, el día en el que esté consolidado el conocimiento neurocientífico (en donde hay múltiples lagunas en el momento actual), en donde esto sea estándar, sea costumbre, entonces nos vamos a encontrar con que tendremos que tenerlo en cuenta, pues igual que una persona en la Edad Media que fuera esquizofrénica podría ser interpretado como un diablo, como alguien que actúa mal, en el momento en donde nos encontramos con que sabemos que es la esquizofrenia, que es lo que pasa en el cerebro de la persona esquizofrénica, tenemos que empezar a tratarlo como una enfermedad; en la medida en que las neurociencias nos aporten nuevos conocimientos sobre cómo funciona nuestra propia biología, una vez que estos conocimientos estén consolidados, tendrán que integrarse en el sistema de imputación.

11. (AFZ): Un problema que se vio en la jurisprudencia española es que hay caso en donde existen errores de tipo provenientes justamente de estos problemas psicológicos o psíquicos, ¿usted tiene alguna opinión sobre eso, quizás es un reto para la dogmática estándar, en el sentido de que las cuestiones de inimputabilidad afectan al tipo y no a la culpabilidad?

- (MCM): Bueno, en el momento en el que hemos puesto el dolo en la tipicidad, lo hacemos la mayoría, pues en alguna medida esto es cierto. La idea de que todo lo que tiene que ver con la capacidad de imputación del sujeto está en la culpabilidad es una idea que corresponde con la realidad en el momento en el que tiene la regresión de la conducta en la tipicidad en el injusto.

12. (AFZ): Finalmente, ¿cree usted que el derecho penal es una ciencia, o puede llegar a serlo?

- (MCM): Es que no soy yo quién para opinar sobre lo que es una ciencia o no, yo lo que sé es que es un conocimiento que tiene una aplicación práctica, en ese sentido yo creo que se puede hacer con rigor o sin rigor y ya a partir de esto que lo llamemos ciencia o no me parece una cuestión

meramente secundaria. Lo que tenemos que tener en cuenta es que no es especulativo el código de derecho, nunca puede ser meramente verdad o mentira como las ciencias que no están referidas a la sociedad; el derecho si es una ciencia social, además es una ciencia social completamente de manifestación práctica para una determinada actividad social que es el enjuiciamiento de personas y la atribución de responsabilidades. Yo no sé si será una ciencia, pero desde luego es muy conveniente para personas que cultiven esta materia.

PALABRAS FINALES:

- PROF. DR. MANUEL CANCIO MELIÁ (MCM): Me alegra muchísimo, de modo que me llena de emoción que un proyecto que empezó hace tanto tiempo ya, haya subsistido, porque uno ha visto muchas revistas empezar y a muy pocas llegar a la edad adulta, como es el caso de la Revista Peruana de Ciencias Penales; de modo que, me uno a las celebraciones, porque esta revista es una de las más antigua del Perú y de América Latina y yo creo que es para estar orgulloso del trabajo que se ha hecho por parte de varias generaciones bajo la dirección del Dr. José Urquizo Olaechea en este punto que es importante.