

## II. INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y A LA TEORÍA DEL DELITO

Martin Alexander Martínez Osorio\*

A Suzanne y Rodrigo, los extraño tanto.

El jurista se ve situado en un desierto de dudas y de diversidad de opiniones, dentro del cual tiene que tantear, lentamente, el camino hacia delante y, tiene que mirar cuidadosamente a su alrededor para poder encontrar el camino correcto.

Karl Engisch.

### Sumario:

1. Consideración preliminar: la misión de la ciencia del Derecho Penal;
2. Aspectos científicos y metodológicos del razonamiento dogmático-penal;
3. La teoría del delito como desarrollo de la dogmática penal;
4. El desarrollo evolutivo de la ciencia penal: A) El naturalismo, B) La reformulación neokantiana, C) El finalismo, D) El sistema racional-final o teleológico, E) El funcionalismo sistémico.

---

\* Capacitador de la Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo", y profesor de Derecho Penal, estudios especializados en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LA MISIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL.

No existe -según mi parecer- una forma más precisa de describir el estado actual de la ciencia del Derecho Penal en una primera aproximación que la expresada por SHÜNEMANN al referirse a sus construcciones sistemáticas: «le resultan al profano aunque sea culto, a menudo extrañas; al estudiante inentilgibles, y al práctico, superfluas»<sup>1</sup>.

La consideración de tan distinguido autor, en referencia al complejo panorama alemán -pese a ser uno de los mayores productos de exportación como reconoce- resulta ser una advertencia extensible para cualquiera de nosotros que tenga la intención de conocer y dominar la imbricada red de conceptos y relaciones lógicas que componen el moderno sistema del Derecho Penal. La tarea en algunos casos, requiere de un doble esfuerzo si además contamos con un déficit de desarrollo nuestro pensamiento jurídico nacional y en particular, cuando escasean los estudios sobre el uso del ius puniendi y sus desbordes.

Pero al reflexionar más allá de este escéptico diagnóstico, que se basa en una realidad diferente a la nuestra y que se caracteriza por una evolución alta del nivel de especulación y filigrana de los conceptos legales, producto de la enorme suficiencia teórica mostrada por décadas por las diferentes escuelas penales germanas, no debe olvidarse que la dogmática jurídico-penal responde a un sentido práctico: la búsqueda de un método ordenado y correcto de comprensión de la ley penal, que permita resolver casos al operador jurídico con un alto grado de seguridad jurídica y justicia<sup>2</sup>.

Si las proposiciones de entendimiento de las normas o sobre los diversos contenidos de las categorías dogmáticas básicas de la ciencia penal se expliquen a partir de consideraciones ontologicistas, normativas o aún sociológicas, no desvirtúan la certera afirmación que la Ciencia del Derecho -y en particular del Derecho Penal- busca dar respuesta continua al incierto sentido de la ley para resolver situaciones sociales de gran intensidad como es la realización de un delito<sup>3</sup>.

Es posible que la dificultad de «aprendizaje» de la dogmática

---

1. Confr. SHÜNEMANN, Introducción al razonamiento sistemático el Derecho Penal [cit. Introducción], El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales, P. 31.

2. Retomando las palabras de HASSEMER, la tarea de los juristas es decidir sobre «casos» que no son más que sucesos o acontecimientos reales, sometidos a calificación jurídica en la que los preceptos legales son aplicados a casos y los casos son resueltos mediante normas legales, Fundamentos de Derecho Penal, P. 15.

3. Según lo establece CUERDA RIEZU, la dogmática penal, al ofrecer diversas posibilidades de explicación, garantiza una mayor seguridad jurídica y facilita el trabajo del Defensor, Fiscal, Juez y del funcionario de instituciones penitenciarias, pues: ¿Cómo defender, acusar, juzgar e incluso aplicar la pena, sin un material bibliográfico que explique e interprete las normas penales?. El legislador y el Derecho Penal, P. 62 y ss. Referido al contexto nacional, el profesor argentino Alberto BINDER sostiene que la dogmática penal puede llegar a ser un instrumento de enorme utilidad por ser una disciplina eminentemente práctica, La aplicación de la dogmática penal en el trabajo cotidiano de los defensores. Revista de Ciencias Jurídicas, Enero, 1992.

penal, pueda explicarse conforme a la íntima relación que nuestra disciplina ha tenido con las corrientes filosóficas en general y especialmente de aquellas que han incidido en el ámbito de la filosofía del Derecho<sup>4</sup>. Lo cual es fácilmente comprobable, debido a que la mayor parte de los profesores alemanes precursores de la disciplina, han ostentado además de la cátedra de ciencias penales, la de filosofía del Derecho; tradición vigente desde Gustav RADBRUCH, y que han compartido juristas como Karl ENGISCH, Edmund MEZGER, Arthur KAUFMANN, Hans WELZEL, Armin KAUFMANN y actualmente Günther JAKOBS. Esto nos lleva a concluir que detrás de una nueva concepción dogmática o su reformulación se encuentra generalmente una formulación filosófica como su basamento.

## 2. ASPECTOS CIENTÍFICOS Y METODOLÓGICOS DEL RAZONAMIENTO DOGMÁTICO-PENAL.

El Derecho Penal moderno nace a partir del iluminismo francés, el cual retoma a la persona como centro de imputación. Es así que autores como BENTHAM en Inglaterra, MONTESQUIEU y VOLTAIRE en Francia, HOMMEL y FEUERBACH en Alemania, BECCARIA, FILANGIERI y PAGANO en Italia, desarrollaron a partir de los principios básicos de la filosofía de la ilustración un sistema de Derecho Penal que puede denominarse de «garantías», el cual consistió en que legitimaba el uso del poder penal siempre que su ejercicio estuviera regido por una variedad de principios como fueron los primigenios de legalidad y culpabilidad entre otros. Al respecto, FIANDACA/MUSCO nos recuerdan que la premisa común de las primeras construcciones teóricas era una acentuada preocupación por racionalizar el sistema penal, además de utilizarlo como un instrumento útil para la prevención del delito y que pudiera evitar la excesiva discrecionalidad judicial, que siempre terminaba en un ensañamiento al condenado<sup>5</sup>. Como puede observarse al reformulado derecho de castigar se le otorgaban de una diversidad de funciones que en muchos casos pudieran parecer aparentemente contrapuestas.

Un planteamiento descartado es el de Frank Von LISZT quien en su obra: «La idea del fin en el Derecho Penal», establece el papel central de la pena como uno de los mecanismos principales para el combate del crimen, pues sirve de «corrección» al delincuente capaz y necesitado de reprensión; «intimida» a los que no necesitan de la corrección, y «neutraliza» (inocuaiza) a quienes no son

4. Véase al respecto, HASSEMER, Derecho Penal y Filosofía del Derecho en la República Federal de Alemania, Doxa, Cuadernos de filosofía del Derecho, 2ª, semestre, 1990.

5. Confr. Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, Diritto Penale, Parte Generale, Zanichelli, P. XVI-XXIV.

susceptibles de enmienda. Es así que la máxima sanción estatal es definible como el secuestro del delincuente, que puede ser transitorio o permanente de acuerdo a su tipología, y que resulta ser una artificial selección del individuo socialmente inepto. Esta idea sintetizada en la no muy feliz fórmula: «la naturaleza echa a la cama a aquel que atenta contra ella; El estado lo envía a la cárcel»<sup>6</sup>. Sin embargo, la imposición de la misma debía encontrarse sujeta a un riguroso modelo de enjuiciamiento (regido por los aportes de la ciencia del Derecho Penal) que no permitieran que su imposición resultara injusta. Es así, que el Derecho Penal constituye la «Magna Charta» del delincuente, y el infranqueable límite de la Política Criminal («unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik»). A partir de LISZT, el Derecho Penal como la Política Criminal aparecen como dos disciplinas independientes aunque complementarias, un divorcio de más de medio siglo hasta su integración por Claus ROXIN en el año de 1970 con su monografía «Política Criminal y Sistema de Derecho Penal»<sup>7</sup>.

Luego de un incesante avance evolutivo experimentado por el Derecho Penal conforme a un nuevo paradigma antropológico, a finales del siglo XX, la disciplina fue nuevamente objeto de discusión en la medida de si era posible considerarla un conocimiento verdaderamente científico; es decir, una ciencia al igual que la química, la biología o la física. En realidad, si entendemos por ciencia a una actividad humana determinada no sólo por la existencia de un objeto de estudio específico, sino además por un método que permita soluciones altamente satisfactorias en orden a una explicación racional de los fenómenos que constituyen su razón de ser, no se aprecia problema alguno en la consideración del Derecho en general y del Derecho Penal como disciplinas científicas de las normas, pero en la coyuntura histórica en que la discusión tuvo lugar, fue objeto de duras controversias. En primer lugar se adujo, el carácter mutable y ahistórico de su objeto de estudio: la ley, y en segundo lugar en su clara distinción de las ciencias empíricas tanto en el objeto como en el método.

Las primeras objeciones parten del discurso que en 1847 brindó el célebre fiscal Prusiano Julius von KIRSCHMANN, el cual

---

6. Confr. LISZT, La idea del fin en el Derecho Penal, P. 83 y ss.

7. LISZT afirmaba: «Cuan to más se abandonen a la casuística la legislación y la ciencia, tanto más insegura e incoherente será la Administración de Justicia. Sólo el conocimiento sistemático garantiza un pleno dominio sobre la materia», citado por SERRANO-PIEDRACASAS FERNANDEZ, Conocimiento científico y fundamentos del Derecho Penal, P. 121.

denominó: «La Jurisprudencia no es ciencia». En el mismo, aseveró tajantemente que no podía considerarse ciencia a una actividad que tuviera como objeto de estudio algo tan impreciso y mutable como es el derecho positivo, sentenciando su tesis con la famosa expresión de que «tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura»<sup>8</sup>.

KIRSCHMANN además, puso en relieve el carácter estacionario de la jurisprudencia en comparación con las ciencias físicas en orden al progreso social, en razón del aporte que éstas últimas han efectuado en la medicina o en el desarrollo tecnológico.

Sin embargo, las objeciones presentadas por el funcionario berlinés no pueden ser consideradas aisladamente de su contexto histórico, más bien son sintomáticas de la preponderancia que el «positivismo científico» y su método experimental tenía en la época, y cuya aplicación era reconocida como el único medio para la comprensión correcta de los fenómenos físicos; es así que los fenómenos que no pudieran ser percibidos por los sentidos en ningún momento podrían ser considerados como un digno objeto científico, más bien, eran pura metafísica; argumentación que se llevaba de encuentro a la historia y por supuesto, al Derecho<sup>9</sup>.

Ante tal encrucijada que obligaba a los orgullosos juristas a brindar una respuesta, aparece una primera postulación que propugna la científicidad del Derecho Penal en el estudio del sujeto delincuente como objeto de la disciplina a través de la confluencia de diversas materias como la biología, la antropología y la psiquiatría entre otras, reduciendo el problema a la descripción y tratamiento de meras patologías humanas con relevancia criminal, esta primera respuesta caracterizada por un «grosero» trasplante del método científico para la explicación del fenómeno social del delito se denominó el «Positivismo Criminológico», y permitió posteriormente el desarrollo de la criminología.

La mejor expositora de esta opción ha sido sin duda la escuela positiva italiana de FERRI, GAROFALO, LOMBROSO y, que se caracterizó por aplicar sin discusión alguna el método experimental propio de las ciencias naturales, llegando a postular que el crimen no es en esencia un «ente jurídico» como creía la «escuela clásica» -término de claro desprecio que acuñaba FERRI a CARRARA y sus contemporáneos- sino una cuestión que atendía a causas naturales<sup>10</sup>.

---

8. Conf. KIRSCHMANN, La jurisprudencia no es ciencia, Madrid, 1983; Un exhaustivo análisis crítico de su tesis: SORIANO, La jurisprudencia no es ciencia, Actualidad: Revista Jurídica, Año 1, San Salvador, 1996. De igual forma: MUÑOZ CONDE, Introducción al Derecho Penal [cit. Introducción], Barcelona, 1978, P. 104 y ss.

9. Según POPPER en dicha época sólo podían considerarse «como científicos (legítimos) aquellos conceptos surgidos de la experiencia, es decir, que pudieran ser reconducidos lógicamente a conceptos empíricos elementales (sensaciones, impresiones, percepciones, recuerdos de vivencias)»: citado por BACIGALUPO, Delito y Punibilidad, P. 19.

10. En Alemania su mayor expositor fue LISZT en sus trabajos posteriores a la elaboración del Tratado de Derecho Penal de 1881.

Conforme a ello, se despreocuparon por el entendimiento de las normas legales vigentes y se dedicaron de lleno al estudio del «l'uomo delinquente». Sin duda sobresale dentro sus aportaciones la puesta en duda del libre albedrío como fundamento de la responsabilidad penal por no ser posible su verificación, siendo más bien una creencia de fe y por ello no es sostenible que la pena responda a retribuir esa libre decisión; lo correcto, es sustituir el concepto de culpabilidad basado en el indeterminismo por el de «peligrosidad» que sí resulta perceptible y cuantificable. Así que dependiendo del grado de proclividad al delito de una persona, así será la respuesta que el Estado debe imponer, la cual iba desde la asistencia psiquiátrica hasta su inocuización del medio social (eliminación).

Resultan indiscutibles las aportaciones que la Escuela Positiva ha brindado: el inicio de la Criminología como una ciencia inter-disciplinar referente al estudio de la prevención y control del delito, la implementación de las medidas de seguridad como el medio más adecuado para el tratamiento de los inimputables o la teoría de los substitutivos penales. Sin embargo, su contribución se ve ensombrecida por el grado de atraso que sufrió la dogmática –en particular la italiana- respecto al estudio de las normas penales. De nada sirvió todo el bagaje conceptual realizado sino era posible entender cuando nos encontramos ante un delito y cuando no, o qué vamos a considerar como tal. En este sentido, valga de ejemplo la definición de GARÓFALO sobre el delito: «es la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que se encuentra en las razas humanas superiores, cuya media es necesaria para la adaptación del individuo en la sociedad<sup>11</sup>». Qué utilidad tiene esta definición sino ayuda a precisar según el sentido de la ley cuando comienza la tentativa o cuando estamos en presencia de una autoría directa o mediata. Podría pensarse que es exigirle en demasía a la definición debido a que es eminentemente sociológica, lo cual resulta cierto, pero constituye una ineludible exigencia para los juristas crear un concepto «jurídico» del delito, que permita al Juez la interpretación y aplicación correcta de las normas

---

11. Citado por LUZÓN CUESTAS, Compendio de Derecho Penal, PG, P. 60.

penales. Esto último fue rectificado hasta 1910 con Arturo ROCCO y su orientación técnico jurídica<sup>12</sup>.

En forma diversa a los postulados de la Sociología Criminal italiana, surge en Alemania una tendencia distinta de encarar el problema de la legitimidad científica del Derecho Penal, prefiriendo analizar a la norma jurídica como su exclusivo objeto de estudio, investigando los conceptos jurídicos generales como hechos inmutables no sujetos a los cambios legislativos, que según la corriente positivista en boga debían servir de base a la actividad científica<sup>13</sup>. De ello se deriva la denominación de «dogmática»: la norma como punto de partida para la actividad del intérprete jurídico.

El objetivo de esta corriente teórica -apunta MUÑOZ CONDE- era desarrollar el derecho positivo hasta conseguir un sistema lógico cerrado de conceptos en los que un concepto general y supremo de Derecho, debía recoger a todos los demás<sup>14</sup>. Este nuevo paradigma se denominó «Positivismo Jurídico», -y resaltan como sus forjadores Paul Anselm Von FEUERBACH- considerado por más de algún autor como el «fundador de la ciencia moderna del Derecho Punitivo»<sup>15</sup> con su: «Tratado del Derecho Penal Común vigente en Alemania»<sup>16</sup> que se constituyó uno de los primeros estudios asentados en el derecho positivo y Karl BINDING, escritor de otra obra fundamental: «Las normas y su transgresión» («Die Normen und ihre Übertretung»)<sup>17</sup>. Ambos trabajos constituyeron el punto inicial de la ciencia del Derecho Penal mejor conocida como «dogmática penal».

Los esbozos metodológicos del positivismo jurídico parten de la irrestricta observancia de una premisa que es básica: «la ley penal es la única fuente del Derecho Penal»;<sup>18</sup> conforme a ella, el jurista debe comenzar por «recolectar el material», que son las normas jurídicas que componen su objeto y que se encuentran en el Derecho vigente. Una vez reunido el material, el dogmático penal

---

12. Era tal la indignación de ROCCO que en su célebre trabajo acerca del carácter científico del Derecho Penal sostuvo: «...sometidos el derecho y la ciencia del derecho penal a la antropología, aún más, anulados en nombre de una falsa antropología, o ahogados por otra parte en el mar inmenso de la sociología, la escuela positiva tuvo, no obstante algunos méritos innegables, el resultado de acumular a su alrededor un montón de ruinas jurídicas, sin haber hecho nada por sacar de entre ellas el nuevo edificio, ni diré legislativo, sino al menos científico, del derecho penal, que había manifestado querer construir, y cuya edificación todos esperaban. Destruyendo, pues, sin reconstruir, tal escuela ha terminado por limitarse a la tarea más sencilla que es la de criticar y negar, y ha llegado el último análisis a un derecho penal...sin derecho!...». Confr. El problema y el método de la ciencia del Derecho Penal, P. 6. (Las cursivas son del autor).

13. BACIGALUPO, Delito y Punibilidad, P. 19.

14. *Ibidem*.

15. Cfr. MEZGER, Tratado de Derecho Penal [cit. Tratado], T. I, P. 55.

16. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. Existe traducción al castellano realizada por Raúl ZAFFARONI e Irma HAGEMEIER., Edit. Hammurabi, Buenos Aires.

17. MEZGER afirmó que este prestigioso doctrinario fundamentó «...su total vida científica en el amor respetuoso al Derecho Positivo», Tratado, citado, P. 72.

18. Sigo las puntualizaciones de LISZT que se encuentran en sus *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, las cuales han sido traducidas y comentadas por BACIGALUPO, Delito y Punibilidad, P. 20 y ss e igualmente por ZUGALDIA, Fundamentos de Derecho Penal, Granada, P. 186.

debe deducir sus conceptos de las normas jurídicas; en otras palabras, realizar un análisis exacto de las proposiciones jurídicas y de los conceptos que en ellas se conectan como sujeto y predicado<sup>19</sup>. A través de la inferencia de lo general a lo particular resulta posible lograr el desarrollo de una proposición jurídica a partir del conjunto de las restantes.

Este proceso concluye con el descubrimiento de una proposición jurídica ya existente, pero no incluida directa y expresamente en la ley. Al lograr lo anterior, continúa la elaboración de un sistema teórico pues «sólo el orden sistemático se eleva constantemente por el camino de la abstracción desde los conceptos más especiales a los más generales». Es así que a partir del hurto, del asesinato, del incendio, etc., se desarrolla el concepto de delito. Y esa tarea de ordenación sistemática no descansa hasta alcanzar los conceptos más altos y únicos de cada disciplina jurídica, sus conceptos más comprensivos<sup>20</sup>.

La metodología propuesta por LISZT se mantiene hasta nuestros días, como lo demuestra Hans WELZEL al inicio de su influyente obra «Derecho Penal Alemán»: «Misión de la ciencia penal es desarrollar y explicar el contenido de estas reglas jurídicas (las normas penales) en su conexión interna, es decir, “sistemáticamente” WELZEL<sup>21</sup>». Coincide igualmente JESCHECK: «el núcleo de la Ciencia del Derecho Penal es la dogmática jurídico penal que, partiendo de la Ley penal que constituye su fundamento y límite, elabora el contenido conceptual y la estructura de las proposiciones jurídicas; ordena el material jurídico en un sistema en el que también tienen cabida las sentencias de los Tribunales y las opiniones de la ciencia e intenta hallar nuevos caminos de elaboración conceptual y de sistemática<sup>22</sup>».

Empero, no es tan cierto que la ley como dogma, determine una cierta hipótesis de explicación y de igual manera ciertas soluciones. Al contrario, existen determinados condicionamientos del intérprete en su lectura que inciden a la hora de la elaboración teórica y cuya única barrera consiste en no traspasar el sentido literal posible de la disposición legal.

De ahí que durante la vigencia de un mismo texto legal se hayan dado distintas teorías para fundamentar diversas interpretaciones del mismo. Por ejemplo, nuestro Código Penal puede ser interpretado conforme al sistema causal o en base al sistema final o aún a la sistemática funcionalista. Todo depende de la decisión personal del intérprete

---

19. Ibidem.

20. Ibidem.

21. Derecho Penal, P. 1.

22. JESCHECK, Tratado de Derecho Penal [cit. Tratado], T. I, P. 58.



y no del sentido de la norma, aún cuando se incline en determinadas situaciones por una de las tendencias dogmáticas expresadas como acontece en el Art. 28 inciso segundo respecto a la regulación del error de prohibición con una solución propia de los finalistas. Esto lleva a la conclusión –certestamente establecida por BACIGALUPO- de que la labor dogmática requiere decisiones y toma de posiciones del intérprete que no tienen cabida dentro del concepto de ciencia jurídico-penal tradicional<sup>23</sup>.

En resumen, el punto de partida de la especulación científica de la dogmática jurídico-penal es el derecho positivo y de forma más precisa la norma penal<sup>24</sup>. Posterior al proceso interpretativo realizado por la jurisprudencia, resulta necesario «ordenar el conocimiento», con base a un método deductivo-axiomático, que permita sintetizar los conceptos gnoseológicos fundamentales, determinar su contenido con un alto grado de precisión y ponerlos en relación con los demás conceptos. Así se establecen las categorías conceptuales que componen la noción jurídica del delito: acción o comportamiento, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad como categorías comprendidas dentro de un primer nivel de abstracción.

Es importante soslayar, que los resultados derivados de la metodología dogmática, no se encuentran necesariamente condicionados por la observancia del datum legis como punto de partida científico del Derecho, sino del grado de libertad en los puntos iniciales de las cadenas argumentales que considere el intérprete como correctos para la explicación de los distintos conceptos legales, como pueden ser el entendimiento de la naturaleza material de la norma penal como norma de valoración o determinación, la teoría sobre la función de la pena que se considere correcta o la función del mismo Derecho Penal en las diferentes formas de Estado, etc.

Estos diversos puntos de vista explican la creación de las distintas tendencias doctrinarias que se han desarrollado desde finales del siglo XIX hasta en la actualidad, y que son a grandes rasgos y con el pecado de excesiva generalización<sup>25</sup>: el naturalismo, el neokantismo, el finalismo y el funcionalismo en sus dos tendencias: el sistema racional-final o teleológico y el funcionalismo sistémico.

Todas ellas serán desarrolladas más adelante en sus puntos esenciales, pero antes resulta conveniente precisar la relación entre la dogmática jurídico penal y la teoría del delito.

---

23. BACIGALUPO, Delito y Punibilidad, P. 29.

24. MORILLAS CUEVA, Curso, P. 63.

25. SHÜNEMANN, Introducción, P. 43.

### 3. LA TEORÍA DEL DELITO COMO DESARROLLO DE LA DOGMÁTICA PENAL.

Dejando claro que la dogmática jurídico-penal como ciencia cuyo objeto de estudio se centra en la voluntad del legislador que trasluce en cada una de las leyes de contenido punitivo, resulta de obligada importancia describir esa elaboración teórico-práctica denominada «Teoría Jurídica del Delito» o «Teoría General del Delito».

Para BUSTOS/HORMAZABAL, la teoría del delito constituye una «propuesta metodológica», un modelo de análisis, que sirve para establecer si la realización de un hecho concreto acarrea una responsabilidad penal para sus autores<sup>26</sup>. Por nuestra parte podemos afirmar que es un sistema de explicación de los presupuestos generales de lo que la ley penal denomina delito o más técnicamente «hecho punible», cuya construcción se basa en una abstracción de los elementos comunes de cada tipo de la parte especial y que son ordenados en categorías operativas que a la vez conforman niveles de conocimiento.

Cada uno de los diversos niveles (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), representan una determinada faceta de análisis judicial, que al darse por comprobada permite pasar a la siguiente de forma sucesiva. Una vez comprobados todos los elementos, podemos afirmar con un alto grado de seguridad que el hecho enjuiciado es un delito y su autor responsable, mereciendo por tanto la imposición de la pena.

El origen y posterior desarrollo de la teoría del delito parte de que la codificación fuera un fenómeno asentado en la época moderna y se hiciera evidente la búsqueda de aquellos conceptos generales o similares, a fin de ordenarlos en base a un denominador común para efectos de su interpretación, esto es, crear categorías y ordenarlas en un sistema de conocimientos<sup>27</sup>.

Comenzó en primer lugar con la distinción entre parte general y especial, posteriormente con la sistematización en base a la noción de bien jurídico, y sucesivamente se siguió con la idea de que el delito tenía que consistir en una acción humana (BERNER y LUDEN). Se postuló su carácter antijurídico, predicado proveniente del derecho civil merced de los trabajos Derecho Civil de Rudolf Von IHERING: el delito era una acción antijurídica por

---

26. Juan BUSTOS/Hernán HORMAZABÁL, Lecciones de Derecho Penal, Vol. I, P. 127.

27. Consideración unánime, por todos: ZUGALDÍA ESPINAR, Fundamentos de Derecho Penal [cit. Fundamentos], P. 184.

ser contraria al ordenamiento jurídico en general. Posteriormente a través de los trabajos de Adolf MERKEL se introdujo el estudio del sujeto culpable. Con todo ello se había establecido un doble sistema de análisis que superaba al realizado anteriormente por Samuel PUFENDORF, quien distinguió una imputación referente al hecho y una imputación al autor (*imputatio iuris e imputatio facti*). El sistema tal como se conoce en la realidad, aparece por primera vez debidamente ordenado en el Tratado de Frank Von LISZT, siendo agregada la categoría denominada «tipicidad», obra del ilustre jurista alemán Ernst Von BELING, siendo definido el delito como el acto típico, contrario al derecho, culpable, sancionado con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad<sup>28</sup>.

En estricta observancia del método dogmático, el segundo nivel de especulación teórica posterior a la definición jurídica del delito como una acción, típica, antijurídica y culpable, consistió en determinar el contenido de cada una de las mencionadas categorías y en qué casos resultaban excluidas. Es aquí donde aparecen las divergencias entre las escuelas penales para explicar de una forma coherente y racional esos diferentes niveles.

El ejemplo más patético lo constituye el importante término «acción», del cual no sólo es necesario precisar su contenido a fin de afirmar cuando estamos es presencia de una acción relevante para el Derecho Penal y cuando no, como resulta en los casos de actos reflejos, estados de inconsciencia o fuerza física absoluta, sino también si constituía el elemento en común de la omisión, o si era necesario establecer una categoría todavía más abstracta denominada «comportamiento» que albergara conjuntamente a la omisión. Como puede observarse, luego de la formación de la categoría era necesario adentrarse en su análisis para determinar su consistencia a fin de que ello pudiera ayudar a la resolución de las diversas situaciones donde habría que precisar qué conductas humanas son relevantes para el enjuiciamiento penal. El naturalismo causalista sostuvo que la esencia de la categoría era la acción humana voluntaria que causaba una modificación del mundo exterior, definición que podía sin ningún problema

---

28. Confr. Die Lehre von Verbrechen [cit. Die Lehre], Tübingen, 1906, P. 7.

excluir aquellas situaciones no voluntarias como las arriba descritas, pero tropezaba con la explicación de la omisión, pues en ningún momento resultaba ser una modificación en el mundo exterior; al contrario, era sencillamente el dejar correr un determinado curso causal por el omitente. De igual forma la doctrina finalista tuvo el mismo problema. En la actualidad se entiende que la acción humana relevante para el Derecho Penal es aquella que resulta evitable. Siendo la «evitabilidad» el criterio unificador tanto de la acción como de la omisión<sup>29</sup>.

La importancia básica de la construcción de un sistema de análisis del delito, radica sencillamente en que la mayor parte de los problemas prácticos que acaecen en la praxis judicial pueden ser ordenados y solucionados dentro de los contenidos del sistema, por ejemplo, los referidos a las capacidades psíquicas del sujeto como la obnubilación total o parcial del razonamiento habrían de ser ubicados en el análisis del sujeto responsable, es decir en la culpabilidad. Las situaciones de hacer valer el derecho excepcional de defensa o de cumplimiento del deber han de tratarse en el análisis referido del carácter antijurídico del hecho.

Sin embargo, más allá de su alcance práctico, la teoría del hecho punible cumple una serie de funciones tan importantes como son:

1. Función mediadora. Proporciona seguridad jurídica al momento de la interpretación de la norma penal por parte del operador judicial<sup>30</sup>, a través de la creación de una serie de teorías tiene como tarea concretar en proposiciones menos abstractas que las contenidas en la ley ciertas reglas de conducta, permitiendo en el momento de la aplicación de la ley, que el juez disponga de reglas más concretas y cercanas al caso específico que se juzga que las establecidas en la ley<sup>31</sup>.

2. Función limitadora. Delimita claramente el ámbito de lo punible de lo que no lo es, garantizándose plenamente tanto la seguridad jurídica y la libertad de los ciudadanos.

3. Función de legitimación. En la medida que se amplían a través del Derecho Penal las zonas de libertad, pero a la vez se repriman aquellas acciones que el sentimiento general expresado en boca del legislador ha tipificado, se cumple la función de confirmación de una serie de valores socialmente aceptados que constituyen minimun ético que se requiere para la convivencia humana.

---

29. JAKOBS, El concepto jurídico penal de acción, en Estudios de Derecho Penal [Cit. Estudios], Civitas, Madrid, p. 111 y ss.

30. WELZEL, Derecho Penal Alemán [cit. Derecho Penal], P. 1.

31. ESSER, citado por BACIGALUPO, Delito y Punibilidad, P. 17.

Esta última función de legitimar el uso del poder penal por parte del Estado es uno de los temas que encienden en la actualidad la polémica, entre otras razones, por el déficit real que presenta debido a su utilización para la defensa de intereses minoritarios o de grupos de poder hegemónico, también por el ensañamiento con que opera respecto a los sectores más vulnerables del sistema social. Ello ha conllevado al surgimiento de diversas opciones teórico-políticas que abogan por su eliminación sin más, debido a su inutilidad manifiesta, como lo ha propuesto el movimiento abolicionista. No puede negarse que es una realidad a la que el penalista no puede cerrar sus ojos ni ocultar hipócritamente, pero eso no significa que la utilización del Derecho Penal, no pueda servir para lograr la disminución de la violencia social y asegurar mínimamente las condiciones de igualdad de oportunidades de realización de todos dentro de una esfera de libertad que el Estado mismo está obligado a brindar según las pautas constitucionales. En consecuencia, la legitimidad del uso del Derecho Penal debe venir por su actividad de prevención de los delitos y de no permitir las penas privadas, arbitrarias o desproporcionadas<sup>32</sup>; con su utilización se debe buscar la minimización de la violencia en la sociedad, y que ésta sea aplicable a los casos en que resulte necesario para asegurar la convivencia. Para este fin, únicamente contamos en la actualidad con la utilización de este tosco medio, pues hasta este momento no existe todavía algo mejor que él, como algún día lo vislumbró RADBRUCH, ni la propuesta abolicionista presenta esa mejor opción. La pena seguirá siendo «una amarga necesidad entre seres imperfectos como son los hombres » como dijeron los redactores del Proyecto Alternativo Alemán, y por tanto también el uso Derecho Penal es otra «amarga necesidad para racionalizar la imposición de la pena», sólo que cuenta con la posibilidad de ser más humano de acuerdo a la realización de aquellos valores que dentro de un determinado contexto social se consideren relevantes. Es aquí, donde se encuentra el quid de la cuestión: la ineludible referencia a valores. La legitimación del poder penal del Estado no se enfoca a partir de la necesidad, sino su concordancia a valores, que no pueden ser cualesquiera (la pureza

---

32. FERRAJOLI, El Derecho Penal Mínimo .Poder y Control, Edit. PPU, Barcelona.

de la sangre, el sano sentimiento del pueblo o los proclamados por las campañas de ley y orden), sino sólo aquellos que la sociedad ha consensuado como de general aceptación y se enmarquen en el respeto íntegro de la persona en toda su plenitud -idea fundamental de un Estado Democrático de Derecho- y que han sido formulados tanto en la Constitución salvadoreña como en la normativa internacional de los Derechos Humanos<sup>33</sup>, esto garantiza una doble legitimación tanto, por su necesidad como por su adecuación a valores<sup>34, 35</sup>.

#### 4. EL DESARROLLO EVOLUTIVO DE LA CIENCIA PENAL.

##### A) El naturalismo.

Como hemos señalado anteriormente, a finales del siglo XIX -1870 en adelante- adquieren preponderancia las ideas del positivismo naturalista en el Derecho Penal, a raíz del potente florecimiento y éxito sin igual de las ciencias naturales, lo que despierta el deseo de concebir de la misma forma a las ciencias sociales, de la misma forma conforme a una metodología basada en el «observar» y «describir» sin pretensión valorativa alguna<sup>36</sup>.

Este método influyó grandemente en las categorías conceptuales de la noción jurídica del delito, sobre todo su consideración primordial: ...el pensamiento de la ley de la causalidad como poder que todo lo domina<sup>37</sup>. Así el común denominador de las mismas era su manifiesta objetividad, por consiguiente libre de contenido valorativo en su explicación.

La acción era entendida como «una actuación voluntaria trascendente en el mundo exterior, es decir, la causa o no impedimento

33. VILLAVICENZIO, El Derecho Penal de los Derechos Humanos. En: Actualidad. 1997. P. 1 y ss.

34. En esto radica a mi parecer el entendimiento de aquella máxima planteada por WELZEL (Derecho Penal, P. 3-5) de que la misión del Derecho Penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia ético-social, si y sólo si, estos son referidos a las condiciones mínimas de realización personal que el ordenamiento constitucional e internacional de los Derechos Humanos ha positivizado y que aparecen como bienes merecedores de protección penal. En ese sentido retomo lo escrito por MORILLAS CUEVA en el sentido que las normas penales se presentan como una muralla que defiende valores colectivos fundamentales donde «ambos valores fundamentales y norma, son dos premisas inevitables en los contenidos de la definición del Derecho Penal», Curso de Derecho Penal Español [cit. Curso]. P.G., P. 46.

35. BARATTA, Principios del Derecho Penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal), Doctrina Penal, 1987, P. 623: «...El concepto de derechos humanos asume, en este caso una doble función. Una función negativa concierne a los límites de la intervención penal. En segundo lugar, una función positiva respecto de la definición del objeto posible pero no necesario de la tutela por medio del derecho penal». Señala además que el mismo concepto histórico social de los derechos humanos permite incluir como objetos de tutela, aquellos intereses colectivos como la salud pública, la ecología, las condiciones laborales, etc.

36. MEZGER, Tratado, T. I, P. 75.

37. *Ibidem*.

de un cambio en el mundo exterior» en el decir de LISZT<sup>38</sup> importando entonces que esa «inervación muscular» provocadora de un resultado fuera perceptible por los sentidos<sup>39</sup>, y a la vez, se encontrara relacionada con un resultado, mediando entre ellos un nexo de causalidad<sup>40</sup>.

La omisión quedaba englobada dentro del término genérico de acción, aunque variaba su precisión conceptual, por ejemplo, BELING afirmaba su existencia al existir una contención de los nervios motores dominable por la voluntad<sup>41</sup> (teoría de la interferencia de la omisión)<sup>42</sup>.

En sede de la tipicidad, la teoría de la equivalencia de las condiciones creada por Julius GLASER y puesta en escena por Von BURI, adquiere notoria importancia en la medida que la subsunción al tipo del hecho quedaba reducida a la mera causación de la lesión de un bien jurídico<sup>43</sup>, por ende, se trataba de una categoría carente de valor y más bien descriptiva de dichos procesos de causación. En dicho sentido se expresaba BELING: «El tipo abarca el conjunto de características externas del delito, contenidas en la respectiva disposición legal. El tipo constituye pues una figura objetiva, entendiéndose por objetivo todo aquello que puede ser apreciado sin necesidad de recurrir a una contemplación de la esfera anímica del autor. La relación interna entre autor y hecho tipificado pertenece a la culpabilidad<sup>44</sup>».

La influencia de la teoría de la causación determinó la creación de la teoría subjetiva en el ámbito de la teoría de la participación cuya tesis central se basaba en que siendo difícil determinar objetivamente la importancia de la aportación de los intervinientes en el hecho delictivo, pues todas sus contribuciones son causales del resultado, era necesario hacer el distingo en el ámbito subjetivo: en el ánimo<sup>45</sup>.

La antijuridicidad era concebida como la contrariedad a la norma jurídica, y se trataba ante todo de un concepto eminentemente formal y objetivo que desaparecía a medida que existiera una causa de justificación.

En la culpabilidad, se analizaba un segundo nexo causal

---

38. LISZT, Tratado, T. II., P. 289.

39. *Ibidem*, P. 288.

40. *Ibidem*, P. 292.

41. BELING, Die Lehre, P. 15.

42. Distinto LISZT quien pese a afirmar que en la omisión se supone que el resultado producido hubiera sido evitado por el acto, que, a pesar de ser posible para el autor y esperado por nosotros, fue omitido por éste, dándose una situación análoga a la causalidad, aunque no es causalidad misma, negó totalmente la causalidad de la omisión pues esta radica al igual que en la vida ordinaria cuando tenemos un fundamento para esperar un acto posible de la persona: «...sólo cuando un deber jurídico obligaba a impedir el resultado, puede equipararse el hecho de no impedirlo al hecho de causarlo, Tratado, P. 304.

43. SHÜNEMANN, Introducción, P. 45.

44. BELING, Die Lehre, P. 178.

45. Un análisis pormenorizado en: ROXIN, Autoría y dominio del hecho, P. 21-24.

de carácter psicológico entre el contenido de la voluntad y resultado causado por el sujeto, siendo el dolo y la imprudencia formas de culpabilidad. Es interesante hacer notar el contenido del dolo:, compuesto tanto del conocimiento y voluntad de la realización típica como también, de la conciencia de la antijuridicidad, lo cual era relevante a efectos del error. Así un error en algunos de esos elementos era considerado un error de tipo, el cual si era invencible acarrea la impunidad, al ser vencible venía en consideración el castigo por imprudencia (teoría estricta del dolo). Por otra parte, la imprudencia siguió anclada al dogma causal cuya sombra no permitió un desarrollo hasta años después con ENGELCH.

En realidad, el sistema era sencillo y facilitaba de gran manera su operatividad práctica en base a la comprobación del duplo de relaciones causales: la física como la psíquica. Sin embargo, se mostró desde el principio insuficiente respecto a su capacidad de explicación a sinnúmero de cuestiones dogmáticas. De ahí su declive, el cual empezó con la impotencia de explicar la naturaleza de la omisión la cual no puede consistir en la simple contención de los nervios motores por parte del sujeto activo, sino que en la mayor parte de ocasiones se realizan verdaderas acciones físicas, por ejemplo: el chofer que huye del lugar del accidente realiza la acción física de desplazarse y nadie en su sano juicio podría discutir la aplicación del delito de omisión de socorro. Esto deja a entrever la verdadera naturaleza normativa de la omisión y esto únicamente puede ser comprendido desde una perspectiva valorativa y no ontológica. Por otra parte al reducir la categoría del tipo a la comprobación de meras causaciones de resultados impidió -como señala acertadamente SHÜNEMANN- la entrada a las discrepancias de valoración establecidas en una pluralidad de situaciones de conflicto y de asimilarlas a través de una completa diferenciación conceptual<sup>46</sup>. En éste sentido, el entendimiento de la naturaleza primordialmente objetiva del tipo, imposibilitaba la apreciación de determinados elementos subjetivos que eran necesarios para su caracterización de determinados tipos (ánimo de lucro, animus difamandi, etc.). El mismo problema tuvo tanto el naturalismo como

---

46. SHÜNEMANN, Introducción, P. 44.



su versión reformulada neokantiana respecto al dolo en la tentativa, que era explicado según la siguiente incongruencia sistemática: si el hecho era consumado, pasaba a formar parte de la culpabilidad, pero en el delito tentado era necesario apreciar la tendencia subjetiva para definirla siquiera como injusto; de ahí que se hiciera famoso aquel argumento de WELZEL<sup>47</sup>: ¿Cómo podría depender de que el disparo dé o no en el blanco, el que el dolo sea un elemento de lo injusto o de la culpabilidad?. En efecto, el contenido de la tentativa no es posible constatarlo de un modo puramente objetivo, se requiere siempre atender a la decisión subjetiva del autor, al dolo.

#### B) La reformulación neokantiana.

La pobreza del contenido teórico derivada de la falacia naturalista, consistente en que del ser podían encontrarse las directrices del deber ser, da lugar a una nueva tendencia que se conecta en primer lugar, con la búsqueda de un nuevo concepto de ciencia que permitiese calificar de científicas las disciplinas relativas a la conducta humana, en especial, la del derecho. Aquí se destacan el historicismo de DILTHEY respecto al objeto, así como los aportes de las Escuelas de Marburgo y Sudoccidental alemana en cuanto al método.

En consonancia a ello, se da una superación de un positivismo unilateral, en el reconocimiento de que los conceptos jurídico-penales nunca pueden recibir de la ley su contenido determinante.

Específicamente al ámbito que nos interesa, RIKKERT señaló la «referencia a valores» como el elemento que distingue a las ciencias culturales de las naturales, LASK añadió que el concepto de Derecho siempre está «teñido teleológicamente». Ambas aportaciones tuvieron una particular relevancia en el método de la dogmática penal, en el sentido que la misión del jurista penal no consiste en «observar» y «describir», sino en «valorar» y «comprender» los comportamientos humanos que resultan regulados por las normas.

La indiscutible referencia axiológica dio lugar a una elaboración teleológica de conceptos, que condujo a una progresiva renormativización de las categorías dogmáticas como sucedió con la omisión por ejemplo, la cual para su entendimiento habría que desprenderse de la acción como movimiento corporal susceptible de modificación de la realidad externa, pues la omisión era todo lo contrario, era la negación de la acción (RADBRUCH), por tanto no podía quedar englobada en ese supraconcepto, sino en una noción más amplia y adecuada denominada «comportamiento» que

---

47. WELZEL, Derecho Penal, P. 73.

comprendiera ambas formas de realización personal relevantes a efectos penales.

En la tipicidad donde la noción de bien jurídico había adquirido un importante papel en la interpretación del tipo penal, MEZGER y HEGLER, se encargaron de demostrar la existencia de los elementos subjetivos de lo injusto, aunque su carácter era excepcional<sup>48</sup>. Por otra parte, se lograron singulares precisiones entre las causas de justificación y las de inculpabilidad, en particular referencia respecto al estado de necesidad justificante y exculpante, tanto como a las situaciones de inexigibilidad.

En la culpabilidad se sustituye el nexo psicológico por la idea de reprochabilidad de la mano de los trabajos de Reinhard FRANK, James GOLDSCHMIDT y Berthol FREUDENTHAL donde la exigibilidad de una conducta distinta es el núcleo esencial de la culpabilidad. Esto la dota de un carácter eminentemente valorativo a dicha categoría, no obstante, se entremezclan con el dolo y la culpa como componentes psicológicas.

La influencia del neokantismo vislumbra un profundo cambio de paradigma, pero al no poder desembarazarse del dogma causal -del cual únicamente fue un complemento- determinó una contradicción sistemática insoluble, pues vulnera su propio punto de partida metódico: la independencia de las categorías de las ciencias naturales y espirituales<sup>49</sup>.

### C) El finalismo.

A partir de las insuficiencias dogmáticas del neokantismo y dentro un período sumamente difícil de la historia europea (décadas de 1930 y 1940) surge una nueva tendencia teórica cuya base epistemológica descansa en concepciones derivadas de la fenomenología y de la psicología del pensamiento. Se trata de la escuela finalista o de la «doctrina de la acción final» cuyo fundador fue Hans WELZEL, quien se destacó como profesor de la Universidad de Bonn<sup>50</sup>.

Su sistema dogmático parte de la existencia de estructuras de conocimiento de carácter ontológico, es decir, previas a la valoración constitutiva de las normas jurídicas, las cuales deben ser observadas por el legislador si es que desean lograr determinados objetivos y no caer en una reglamentación inadecuada y

---

48. MEZGER, *Modemas orientaciones de la Dogmática Jurídico Penal* [cit. *Modemas orientaciones*], Valencia, 2000, P. 36 y ss.

49. MIR PUIG, *Introducción*, P. 244.

50. De acuerdo al CEREZO MIR, la formulación del concepto finalista de la acción tuvo lugar dentro del marco de la crítica de la influencia del naturalismo en la Ciencia del Derecho Penal, perceptible en el concepto causal de la acción, así como en la crítica de la filosofía jurídica neokantiana con su tajante separación entre el ser y el deber ser, la realidad y el valor. Véase al respecto su artículo: *El finalismo hoy*, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. XLVI, Fascículo I, P. 5 y ss.

contradictoria<sup>51</sup>. Esas «estructuras lógico-objetivas», a las que el ordenamiento jurídico determina, valora y vincula consecuencias jurídicas, no pueden ser modificadas al ser recogidas en los tipos. Dichas estructuras constituyen la base de toda valoración jurídica.

Conforme a dicha idea, en el Derecho no se trata de crear un objeto sino un aprehender algo que existe previa e independientemente de todo conocimiento<sup>52</sup>. Por ello, la ciencia penal en su metodología «tiene que partir siempre, sin duda del tipo pero tiene que trascender luego del tipo y descender a la esfera ontológica, previamente dada, para comprender el contenido de las definiciones y para comprender también correctamente las valoraciones jurídicas<sup>53</sup>». De esta forma, WELZEL logra equilibrar adecuadamente las relaciones entre el ser y el valor con el fin de poder deducir de la naturaleza de las cosas, el contenido de la regulación jurídica justa, es decir, el deber ser del Derecho<sup>54</sup>.

Dentro de dichas estructuras lógico-objetivas, dos de ellas conforman la clave de bóveda para la construcción del sistema de la teoría del delito: la acción tendiente a una finalidad y la reprochabilidad, como posibilidad de poder actuado de un modo conforme a derecho, ésta última basada en la esencia de hombre como ser responsable caracterizado por la capacidad de autodeterminación final con arreglo a sentido (Anders-Handeln-Können)<sup>55</sup>.

Para WELZEL, el objeto de normación jurídica únicamente podían ser las acciones humanas encaminadas a un fin y no los acontecimientos causales de la naturaleza resultantes de una constelación de causas existentes en cada momento. Por el contrario, la actividad final es una actividad dirigida por el ser humano gracias a la capacidad de poder prever y orientar su actuación conforme a un plan y a la consecución de un fin. Este proceso se desarrolla conforme a la anticipación mental del fin, la selección de los medios para su consecución y la consideración de los efectos concomitantes que

---

51. WELZEL, El nuevo sistema del Derecho Penal [cit. El nuevo sistema], P. 14; KAUFMANN, Teoría de las normas: Fundamentos de la dogmática penal moderna [Teoría de las normas], Buenos Aires, 1977, P. IX.

52. WELZEL, Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht [Naturalismus], 1935, P. 74.

53. WELZEL, El nuevo sistema, P. 14.

54. CEREZO MIR, La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica, en: Problemas fundamentales del Derecho penal, 1982, P. 39-40. Siguiendo a ZIELINSKI, Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito [Disvalor de acción], 1990, P. 58 y ss: «...el punto de partida filosófico del sistema de la acción final contiene un doble aspecto: a) al conocimiento humano y a la valoración jurídica le están dadas previamente una realidad que existe y que existe de cierta manera, cuyos objetos sólo así, y de ningún otro modo, pueden ser el contenido y el punto de conexión de la regulación jurídica; b) Los objetos previamente dados de tal manera no existen por sí mismos en un ámbito libre de valor, sino que están siempre ya en el interior de ese ámbito en una relación de significación como totalidades humanas y sociales, que no es aportado recién desde afuera -por ejemplo-, por la ley». Esto era totalmente distinto al esquema neokantiano el cual sostenía que el conocimiento de los objetos como materia amorfa tomaba sentido a partir de aplicación de las categorías a priori de la razón humana.

55. WELZEL, Introducción a la Filosofía del Derecho, P. 252 y ss.: «El reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si este no quiere forzar simplemente por su poder, sino obligar en tanto que Derecho». Sobre ambos puntos: MIR, Introducción, P. 249.

pueden surgir; luego de ello, se ejecuta la resolución en el mundo exterior<sup>56</sup>.

Esto lo ilustra con los siguientes ejemplos: La enfermera que sin sospecha alguna pone una inyección de morfina demasiado fuerte, realiza sin duda, una acción final de inyectar, pero no una acción final de matar. El que para ejercitarse, dispara contra un árbol, detrás del que se encuentra una persona -al que no ve- y mata a ese hombre, hace sin duda un disparo final de entrenamiento, pero no realiza una acción final de matar. En ambos casos deduce que, las dos muertes han sido producidas de un modo causal ciego y en consecuencia son irrelevantes para el enjuiciamiento penal.

La actividad final en consecuencia debe ser tenida en cuenta por las prohibiciones y mandatos del ordenamiento jurídico, sencillamente porque éste no puede dirigirse a procesos causales ciegos, sino a acciones que pueden configurar finalmente el futuro, convirtiéndose en un fenómeno pleno de sentido, ético-socialmente relevante<sup>57</sup>. Este es el objeto del juicio de valor contenido en la norma: mandar o prohibir una conducta final<sup>58</sup>. De ello extrajo las siguientes conclusiones:

El contenido del injusto penal - es decir: la acción típica y antijurídica- desde una perspectiva material no es únicamente la mera causación de resultados disvaliosos o desvalorados socialmente (desvalor de resultado), sino que es además, la ejecución de una acción socialmente desvalorada que el autor ha decidido emprender (desvalor de acción). Por ello, se trata de un «injusto personal» en la medida que puede ser referido como una obra con sentido, de una persona concreta y no un mero hecho de la naturaleza<sup>59</sup>.

Por ello, la tipicidad debe referirse a acciones cuya voluntad de realización vaya dirigida a producir una situación o proceso socialmente no deseado (delitos dolosos de comisión), u omisiones de aquellas acciones exigibles para evitarlos (delitos dolosos de omisión) o, a realizar una actividad sin observancia del cuidado necesario que el caso se exige (delitos imprudentes). En consecuencia, el dolo y la imprudencia resultan ser formas de tipicidad y no de culpabilidad. La consecuencia práctica de lo anterior es que la

56. WELZEL, Derecho Penal, P. 39 y ss; El nuevo sistema, P. 25 y ss.

57. WELZEL, Naturalismus, P. 74.

58. KAUFMANN, Teoría de las normas, P. 135-136.

59. WELZEL, El nuevo sistema, P. 40 y 67 ss: « La doctrina de la acción finalista, al concebir la acción humana como una obra, puede comprender los dos aspectos de la acción, el del acto y el del resultado (el valor o el desvalor de la acción y el resultado), mientras que la doctrina de la acción causal puede explicar sólo la causación del resultado, pero no la ejecución de la acción.»

determinación del aspecto subjetivo es imprescindible en el análisis judicial pues permite con precisión seleccionar el tipo a aplicar.

Aparte de la modificación generada a nivel de la acción y la tipicidad -dividiendo ésta última en una parte objetiva y una subjetiva- la doctrina de la acción finalista supuso un avance enorme en materias tales como la comprensión del delito culposo, la tentativa, las causas de justificación y la autoría.

En materia del delito culposo o imprudente -dejando de lado por un momento el importante aporte de ENGISCH-, un sector causalista afirmaba que su esencia radica en la mera comprobación causal de resultado sin tomar en cuenta que lo relevante es la acción defectuosa realizada debido a la inobservancia de las normas de cuidado requeridas en el ámbito de la relación. En consecuencia el juicio de tipicidad en estos casos, para los finalistas, radica en un juicio de comparación entre la dirección real de la acción por el autor y la exigida por el derecho siendo el resultado un elemento adicional y restrictivo de la penalidad<sup>60</sup>. De igual forma sucede en la tentativa donde su constatación no puede realizarse únicamente desde un punto de vista puramente objetivo, sin atender a la decisión subjetiva del autor a fin de esclarecer que tipo es el que concurre<sup>61</sup>.

Ejemplo: Si alguien hace un disparo a otra persona, el proceso causal realizado puede ser comprendido en el delito de disparo de arma de fuego (147-A CP), tentativa de Homicidio (128 CP) o tentativa de lesiones (142 CP). Por ello, el dolo es el componente subjetivo por excelencia de la tipicidad en el delito imperfecto.

En el ámbito de la antijuridicidad, WELZEL que estableció que las causas de justificación no se componen únicamente de elementos objetivos (agresión ilegítima, situación de necesidad, etc.), sino también se requieren unos de carácter subjetivo, como son el conocimiento por parte del sujeto de los mencionados presupuestos objetivos y tener una tendencia subjetiva especial: el ánimo de actuar justificadamente<sup>62</sup>.

Ejemplo: Un médico realiza un aborto en una mujer embarazada que no quiere cargar con un hijo. Posteriormente se determina que de no haberse practicado el mismo, la mujer hubiera muerto meses después<sup>63</sup>. Para la aplicación de la eximente completa del estado de necesidad, bastaría para

---

60. WELZEL, El nuevo sistema, P. 33 y ss.

61. WELZEL, Derecho Penal, P. 48 y 73.

62. WELZEL, Derecho Penal, P. 100.

63. Caso citado por JESCHECK, Tratado, T. I, P. 449.

los causalistas la comprobación de sus presupuestos objetivos (situación de necesidad, peligro actual o inminente para el bien de mayor o igual valor, etc.). Para los finalistas no basta únicamente ello, pues se ha de requerir que el médico en el presente caso obre conociendo que está ante una situación de necesidad y que tenga el ánimo de salvar la vida de la madre, lo que no acontece en el presente caso.

Por último, hay que destacar la gran aportación realizada en materia de autoría y participación con la teoría del dominio del hecho, que supuso una superación de la teoría subjetiva que hasta ese momento se mantenía incólume en la jurisprudencia alemana. Para WELZEL lo que caracteriza al autor del delito es el «señorío» que mantiene sobre la dirección del acontecer causal en dirección al resultado típico, lo que lo distingue del mero partícipe, que sólo auxilia el acto dominado finalmente por el autor (complicidad) o lo ha incitado a la decisión (instigador)<sup>64</sup>. En resumidas cuentas, es autor el delito quien ostenta del señorío del hecho conforme una voluntad de realización, que le permite dirigir el hecho en forma planificada.

Luego de todo lo visto anteriormente, podemos afirmar que no existió ningún tema de la teoría del delito que no fuera trastocado por el sistema finalista. Y resulta de tanta importancia su influencia que algunas instituciones el Código Penal salvadoreño vigente se han inspirado en él como son la regulación del error (Art. 28), la tentativa (Art. 24) y la autoría (Art. 32 y ss), así como la reciente jurisprudencia de algunos tribunales. Pese a ello no hay que olvidar que como sistema teórico perfectible tuvo límites y dificultades.

Sin duda sus dos objeciones fundamentales fueron: en primer lugar, una de carácter metodológico: la vinculación del legislador con las estructuras lógico-objetiva y que, de ello se derivara en mayor o menor grado en la comprensión de las diferentes instituciones dogmáticas; segundo, la absolutización del desvalor de acción como único contenido del injusto, desplazando a mera condición objetiva de punibilidad al resultado<sup>65</sup>.

Es acertado pensar que la actividad final es un elemento clave para la función de prevención general que la norma contiene, aunque lo que si resulta discutible es, si esto deviene en razón de que el legislador se encuentre atado a la «naturaleza de las cosas» o, si ello es en razón de la función social y del carácter valorativo

---

64. WELZEL, Derecho Penal, P. 120.

65. Podemos agregar una tercera objeción que resulta demasiado extensa para tratarse en la presente introducción, pero que es procedente hacerla constar, y es la vinculada al severo tratamiento del error sobre los presupuestos objetivos de las causas de justificación como errores de prohibición -teoría estricta de la culpabilidad-, cuya vencibilidad podía lograr simplemente una disminución de la pena.

el Derecho Penal. En éste sentido, ROXIN afirmó que los conceptos superiores del sistema -como la acción- deben tener una naturaleza específicamente penal y vinculada a la ley, si es que se desea que tengan una significación práctica, pues si no la tienen no son una cuestión decisiva para la ciencia.

El finalismo, en vez de vincular el concepto de acción a la ley, quiere vincular al legislador a que regule acciones humanas según su concepto prejurídico, olvidando que lo que es final y qué no lo es, depende exclusivamente de las finalidades del orden jurídico<sup>66</sup>. En éste orden de ideas, el legislador es libre a la hora de elegir qué aspectos relevantes de la conducta ha de tomar en cuenta, pues -como dijera MEZGER- puede considerarse como antijurídica una conducta humana en referencia a un resultado externo y prohibir una conducta causal para un resultado o, bien puede colocar como fundamento la voluntad del autor y conminar con una pena una conducta dirigida a un resultado<sup>67</sup>.

Pero las anteriores objeciones podían ser dejadas de lado si se demostraba que la sujeción a las estructuras del ser, era una sólida base que pudiera abarcar las diferentes formas de conducta humana que regulara el Derecho Penal. Era una prueba acerca de su capacidad de rendimiento que no pudo superar.

En el sistema finalista, la acción es entendida como un ejercicio de actividad final lo cual explica con creces al delito doloso y podría afirmarse con seguridad que es el que mejor lo explica; sin embargo, no sucede lo mismo con el delito imprudente, donde WELZEL tuvo muchos problemas que eran observables en cada una de las ediciones de su obra<sup>68</sup>. En primer lugar sostuvo que era una acción final defectuosa, para posteriormente sostener que era una forma completamente independiente de la acción dolosa, caracterizable por existir una «causación evitable mediante el ejercicio de la actividad final», RODRIGUEZ MUÑOZ cómo podía derivar la imprudencia del dolo y por otra parte, que la finalidad real y la finalidad posible son dos cosas distintas: la primera si ontológica, pero la segunda evidentemente normativa, ubicable en el plano del deber ser, y que implica ya el juicio de

---

66. ROXIN, Contribución a la teoría crítica final de la acción, en Problemas básicos del Derecho Penal, Madrid, P. 93.

67. MEZGER, Modemas orientaciones, Valencia, 1999, P.7

68. Contribuyó grandemente con sus incisivas argumentaciones específicamente en éste punto: RODRIGUEZ MUÑOZ, La doctrina de la acción finalista, Anales de la Universidad de Valencia, T. XXVII, I. En lo que se sigue, se tomará en cuenta la síntesis realizada por CEREZO MIR, El concepto de la acción finalista, En Problemas Fundamentales del Derecho Penal, 1982, P. 16 y ss.

culpabilidad<sup>69</sup>. En una tercera toma de postura afirmó que los tipos de los delitos culposos comprenden aquellas acciones que, respecto a sus consecuencias causales, no presentan la medida mínima de dirección final exigida jurídicamente. Lo cual denota que lo relevante es entonces la causalidad. Con ello y en palabras del ex-profesor de la Universidad de Valencia se estaba demostrando la incapacidad de la teoría de la acción final para comprender la esencia de los delitos culposos, donde lo que en realidad interesa está fuera de la acción. En efecto, siguiendo a ROXIN, lo relevante en estos delitos es la trasgresión a la norma de cuidado, la finalidad es indiferente e incluso puede faltar totalmente<sup>70</sup>. Lo mismo puede predicarse en referencia a la omisión cuya esencia no consiste en la concreta capacidad de acción y la ausencia de realización de ella, sino que se trata de una acción que se debía ejecutar<sup>71</sup>. Baste el siguiente ejemplo: Un estudiante se encuentra ante una biblioteca que dispone de 100,000 volúmenes. Al momento que realiza la acción de tomar uno, teniendo una concreta capacidad de acción ha realizado 99,999 omisiones potencialmente finales pues ha dejado de tomar los demás<sup>72</sup>. Pero lo relevante no son esas 99,999 omisiones, sino la consistente en haber tomado un libro distinto al que estuviera obligado por diversas razones -el profesor recomendó estudiarlo para un examen, realizar una tarea, etc. Como puede observarse tanto en la vida social y es valedero también para el Derecho Penal, la única omisión relevante es aquella que se ampara en la infracción de una norma de mandato<sup>73</sup>.

La segunda objeción -que no corresponde al originario esquema de WELZEL- hace referencia a cierto sector de la corriente finalista -encabezado por Armin KAUFMANN- que llevó hasta sus últimas consecuencias la premisa teórica de que el injusto penal se

---

69. CEREZO, *Ibidem*.

70. ROXIN, *Contribución*, P. 97.

71. GIMBERNAT, Sobre los conceptos de omisión y comportamiento, En *Estudios*, P. 186 y ss.

72. Para WELZEL, si bien la omisión constituía una infracción a aquellas normas que ordenan efectuar acciones para evitar la producción de resultados socialmente indeseados, puso el acento en su entendimiento como la no producción de la finalidad potencial de un hombre, bastando para su comprobación un juicio objetivo, de si la acción estuvo subordinada al poder de hecho, y no si se estaba esperando su ejecución, *Derecho Penal*, P. 238-239.

73. GIMBERNAT, *Ibidem*.



encontraba constituido únicamente por el disvalor de acción. En este sentido, el más perspicaz de los discípulos directos de WELZEL, sostuvo de igual forma que su maestro que las normas de conducta (mandatos y prohibiciones) tienen por tanto, como objeto, únicamente a acciones finales. Sólo el accionar realizado mediante acciones finales puede ser exigido o vedado por el Derecho. Las prohibiciones causales no tendrían sentido<sup>74</sup>.

En consecuencia, el resultado y el desvalor de resultado no tienen ninguna función en el ilícito, y, por ende, ninguna relevancia para la culpabilidad, ni en los delitos dolosos, ni en los imprudentes, ni para los delitos de omisión. El resultado, es en todo caso - afirmaba ZIELINSKI-, un criterio de la necesidad de la pena<sup>75</sup>.

Las consecuencias prácticas de tal planteamiento son visibles en una fundamentación subjetiva de la tentativa y de la tipicidad imprudente. Según KAUFMANN, si el autor ha hecho todo lo exigible según su plan, entonces se muestra de modo acabado el injusto penal. El acaecimiento del resultado (disvalor del hecho) no permite añadir nada más. De allí se sigue el igual tratamiento del delito consumado y de la tentativa acabada, que exige el fin preventivo de la pena. Por otra parte, la punibilidad no depende además de un baremo objetivo (situación de peligro objetivo para el bien jurídico)<sup>76</sup>, sino el dolo del autor, en virtud de mostrar el sujeto una voluntad rebelde al derecho cuya imposición, prescindencia o atenuación de pena puede quedar a la discrecionalidad del tribunal dependiendo de las exigencias preventivas de la sociedad<sup>77</sup>. Respecto al delito culposos, su injusto únicamente se fundamenta en el disvalor que conlleva la violación del deber de cuidado, pues que el resultado acontezca es algo sujeto al azar, se trata únicamente de una condición objetiva de punibilidad que no se muestra necesaria para la adecuación típica<sup>78</sup>.

El presente «monismo normativo», ha sido rechazado unánimemente por la doctrina en general debido a que podría derivar en un *gesinnungstrafrecht* («derecho penal del ánimo») -en especial respecto a sancionar la tentativa absolutamente inidónea- aun cuando lo nieguen sus mismos postulantes y por otra parte, por sus consecuencias prácticas: penar cualquier acción fallida del

---

74. KAUFMANN, Sobre el estado actual de la doctrina del injusto personal, en *Nuevo Pensamiento Penal*, P. 160-161.

75. Disvalor de acción. P. 2, 144 y ss. Siguen el presente planteamiento además de Zielinski algunos discípulos de directos de KAUFMANN como STRUENSSE y HORN en Alemania. En América Latina SANCINETTI, *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*, Buenos Aires, 1991. Discrepan de la misma algunos finalistas como STRATENWERTH (*Acción y resultado en el Derecho Penal*, Buenos Aires, 1991), MAURACH/ZIPF, *Derecho Penal*, Buenos Aires, 1994, § 17.I, P. 271 y ss. y CEREZO, *Curso de Derecho Penal español. Teoría Jurídica del Delito*, T. II, P. 154-158.

76. Como postula la teoría objetiva desde los tiempos de FEUERBACH, *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1989, §42, P. 75 y ss.

77. KAUFMANN sostiene además que aun la tentativa supersticiosa es un injusto culpable pero que la pena en estos casos no cabría por innecesaria pues la prevención carecería de objeto, Sobre el estado actual, P. 169-170.

78. KAUFMANN, *Ibidem*.

autor sin tomar en cuenta el resultado producido y si éste originó una perturbación social, llevaría a la investigación y el castigo de todas las lesiones al cuidado debido sin consecuencias, sobreexigiendo a los órganos de persecución estatales y apartándolos de tareas más importantes.

Por otra parte, esa punición excesiva llevaría a la penalización de la mayor parte de la población de un modo político-social indeseado, ya que también el ciudadano totalmente integrado no puede escapar ocasionalmente al descuido<sup>79</sup>.

#### D) El sistema racional-final o teleológico.

El debate de la teoría de la acción final con los postulantes del causalismo neokantiano en el ámbito europeo tuvo su mayor apogeo en el ámbito de los años 50 y 60 del siglo pasado, etapa considerada en alguna forma «infructuosa» debido al empecinamiento académico en temas como la acción, la posición del dolo y aún el del error, dejando de lado temas como los fines de la pena y el sistema de las consecuencias jurídicas.

El debate entra al ámbito latinoamericano a finales de la década de los 70, luego del abandono del Proyecto de Código Penal Tipo para América Latina de inspiración neokantiana que supuso una visible influencia en el anterior Código Penal salvadoreño de 1973.

El escéptico panorama no significaba que la evolución del Derecho Penal había concluido con el finalismo. En 1970 aparece una obra que vino a revolucionar el estéril y agotado marco que había supuesto la polémica de más de una década caracterizado por seguir anclado en un pensamiento sistemático y despreciativo de consideraciones de índole criminológicas o político-criminales, ella es «Política Criminal y Sistema de Derecho Penal» de Claus ROXIN, que constituyó la base programática para la elaboración de un sistema de Derecho Penal de carácter «abierto» a los problemas y fines sociales y no encerrado en consideraciones eminentemente sistemáticas<sup>80</sup>.

Con dicha obra, se inaugura el sistema racional-final o teleológico en el Derecho Penal, que junto al funcionalismo sistémico de Günther JAKOBS, constituyen las tendencias más importantes en la actualidad.

La metodología de construcción del nuevo sistema, consiste en dejar penetrar las decisiones valorativas político-criminales en el

---

79. ROXIN, Política criminal y estructura del delito [cit. Política Criminal y estructura], Barcelona, 1992, P. 49-50.

80. El «moderno sistema de Derecho penal» -según SHÜNEMANN- constituye el marco de elaboración doctrinaria actual de los países con alta evolución dogmática. Autores como HASSEMER, SHÜNEMANN, FRISCH, WOLTER, NAUCKE y OTTO en Alemania, así como MIR PUIG, SILVA SANCHEZ, LUZÓN PEÑA, CORCOY BIDASOLO en España en mayor o menor grado se adscriben a la corriente.

sistema de Derecho Penal y sistematizando, desarrollando y contemplando las categorías del delito desde ese enfoque<sup>81</sup>. Según ROXIN, el punto de partida de la ciencia dogmática penal orientada político-criminalmente es la configuración de sus principios superiores, esto es, de qué se persigue con la pena y para qué debe servir el Derecho Penal.

El fin de la pena es exclusivamente la prevención tanto general como especial de los delitos. Pero la prevención general no se entiende como intimidatoria o negativa al estilo de FEUERBACH y su teoría de la coacción psicológica, sino como «positiva» o «integradora», en la medida que la pena en cuanto restaura la paz jurídica devuelve al pueblo confianza, de que su seguridad se encuentra salvaguardada y que las normas de convivencia se mantienen firmes ante perturbaciones graves<sup>82</sup>.

El Derecho Penal en cambio tiene como misión de proteger bienes jurídicos penando su lesión en determinadas condiciones así como asegurar el cumplimiento de las prestaciones públicas de las que depende el individuo en el marco de la asistencia social del Estado<sup>83</sup>. En consecuencia, pena y Derecho Penal se relacionan en la medida que éste último protege aquellas condiciones valiosas socialmente en el marco de una sociedad (bienes jurídicos), a través de la pena cuya imposición reafirma una vez más el respeto hacia el orden social por todos (prevención general positiva) y permite al delincuente insertarse en la sociedad luego del cumplimiento de la sanción penal en una vida sin delito. Conforme a ello, ROXIN diseña las categorías contentivas del concepto del delito de diversa manera.

La tipicidad sirve para la realización de la seguridad jurídica conforme al principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*). Para ello, el legislador se sirve de dos métodos de construcción de los tipos: puede poner el acento en la descripción precisa de acciones o, donde no le interese ello, sancionar conforme a la infracción de las exigencias de conductas derivadas del papel social que el sujeto desempeña. Los primeros son los denominados «delitos de dominio» (*Herrschaftsdelikten*) y los segundos los «delitos de infracción del deber» (*Pflichtdelikten*). Los primeros se caracterizan porque el sujeto entra en ámbitos que por imperativo del Derecho debiera dejar de lado, mientras que en el segundo se protege la capacidad de funcionamiento de sectores ya conformados jurídicamente.

Ejemplo: El delito de homicidio (128 CP) constituye un ejemplo de los primeros en la medida que se requiere que el sujeto realice la acción descrita en

---

81. ROXIN, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal [ cit. Política Criminal y Sistema], Buenos Aires, P. 54.

82. ROXIN, Política Criminal y estructura, Barcelona, 1992, P. 46 y ss.

83. Sentido y límites de la pena estatal, en Problemas básicos, P. 21.

el tipo, para ser comprobado el juicio de tipicidad, es decir, que «domine» la acción típica. Distinto es el caso de algunos delitos de funcionarios como la malversación (332 CP), donde lo relevante es el papel de fidelidad e integridad que tiene el funcionario respecto de la correcta gestión de los recursos patrimoniales públicos, no importando a efectos de la realización típica si el sujeto realizó la acción física de llevarlos a su casa, integrar dinero a una cuenta bancaria propia o de tercero, darles un destino diferente, etc., lo que interesa es la infracción de las normas que rigen su actividad. Esto explicaría por qué se pena por éste delito a un funcionario aun cuando otro sujeto distinto resulte beneficiado.

Un aporte esencial de ROXIN en la teoría del tipo lo constituye sin duda la teoría de la imputación objetiva, inicialmente creada para resolver los problemas relacionados con los delitos de resultado como el homicidio y las lesiones. De acuerdo a su trabajo titulado “Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho Penal”<sup>84</sup>: no basta únicamente la comprobación del nexo naturalístico entre acción y resultado, sino que se requiere además que exista entre ellos una relación normativa basada en el “principio del riesgo”.

En éste sentido, la importante aportación del Profesor de la Universidad de Munich contribuye a delimitar el papel de la causalidad en el ámbito de la responsabilidad penal, lo cual por mucho tiempo fue objeto de duras controversias y de propuestas como las teorías de la adecuación y de la relevancia típica. Dichas teorías, propugnaban solucionar la confusión sobre si la comprobación entre acción típica y resultado debía realizarse en forma exclusivamente naturalista bastando únicamente ello, o si por el contrario dicho juicio debe ser complementado por consideraciones eminentemente normativo-jurídicas.

En realidad, el problema causal tiene una base naturalista. En efecto, se trata de un elemento que el Derecho Penal no puede obviar, pero su establecimiento sin más, nunca puede decidir la atribución jurídica a su causante. Ello lleva a conclusión de que «la cuestión jurídica fundamental, no consiste en averiguar si se dan determinadas circunstancias, sino en establecer los criterios conforme a los cuales queremos imputar determinados resultados a una persona»<sup>85</sup>.

---

84. ROXIN, Reflexiones sobre la problemática de la imputación [Reflexiones], en Problemas básicos del Derecho Penal, Madrid, 1976, p. 128 y ss.

85. ROXIN, Reflexiones, citado, p. 128 y ss.

De esto se encarga la teoría de la imputación objetiva, que busca la configuración del nexo objetivo-normativo, que ha de existir entre la acción y el resultado para que pueda afirmarse la responsabilidad del sujeto por la lesión del bien jurídico<sup>86</sup>.

El postulado esencial de la teoría es el siguiente: para que el resultado típico producido sea atribuido al autor de la infracción, el resultado debe ser objetivamente imputable a la acción, la cual debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado que una norma pretenda evitar.

De forma sintética, la imputación objetiva consta de tres postulados básicos: 1º) El sujeto debe haber creado con su conducta un riesgo jurídico penalmente relevante, es decir, un riesgo que no encuentre cobertura con el ámbito de los riesgos tolerados socialmente; 2º) Dicho riesgo ha de traducirse en el resultado material de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y 3º) la afectación sea de aquellas que la norma pretende evitar (alcance del tipo penal o el fin de protección de la norma).

El primer postulado, destaca que vivimos en una sociedad de riesgos (p. ej. conducir un vehículo, practicar una operación quirúrgica de alto riesgo por un cirujano, etc.), pero es necesario distinguir entre aquellos que socialmente son permitidos y los que no lo son, por sobrepasar la medida de lo soportable. Estos últimos se denominan riesgos jurídicos desaprobados o no permitidos y su creación o incremento es lo relevante a efectos penales. P. Ej.: cuando alguien conduce su vehículo más allá de la velocidad permitida en la ciudad (50 km/h) o maneja en la noche sin las luces delanteras encendidas, crea un riesgo jurídicamente desaprobado, de igual forma el médico opera a un paciente con instrumentos no esterilizados. La importancia de este postulado es que permite no considerar típicas aquellas acciones que, al contrario de lo anterior, disminuyen el riesgo respecto a los bienes jurídicos (p. ej. A empuja a B al suelo fracturándole el brazo, con el fin que no sea alcanzado por una pedrada que C había tirado a B).

El segundo postulado hace referencia a que el riesgo debe haberse traducido en el resultado, para que éste pueda ser imputado,

---

86. MARTINEZ ESCAMILLA, La imputación objetiva del resultado. Una primera aproximación. En: Cuadernos de Derecho Judicial, Causalidad e Imputación Objetiva, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994. P. 83 y ss.

debe ser consecuencia del riesgo implícito en la conducta. Por esto se dice que la acción debe tener una posibilidad objetiva de desembocar en resultado.

Esta idea de la «pretensión objetiva» no hace referencia a la intención del sujeto -a si obra con dolo o imprudencia- sino a que su acción refleje una posibilidad de control sobre el curso causal que ella origina, ya que tratándose de una acción humanamente dominable es posible entender la producción del resultado como «dispuesta finalmente»<sup>87</sup>.

Ello no ocurre en el trillado ejemplo de unas pequeñas lesiones en zonas no vitales a una persona, que muere luego como consecuencia de un incendio en el hospital -los denominados cursos causales irregulares-. Es obvio que dicha conducta no puede dar lugar a una muerte o, más técnicamente, no tiene la pretensión objetiva de matar a alguien, de modo que a lo sumo, lo que vendría a consideración sería el delito de lesiones, pero no un homicidio. Distinto es el caso de apuñalar repetidas veces a alguien en zonas vitales, en cuyo caso existe una pretensión objetiva de la acción, que puede conducir a la muerte.

Por último, el alcance del tipo penal o ámbito de protección de la norma establece que sólo aquellos resultados que se hallan dentro de las situaciones que la norma pretende evitar son las que darán lugar a su atribución jurídico-penal. Para entender este último, es necesario reconocer que los efectos causados por un comportamiento son variados, algunos de ellos son inmediatos (p. ej. la muerte causada al peatón) y otros son mediatos (Ej. la madre que al saber la noticia que su hijo ha muerto, le da un ataque nervioso).

De acuerdo al tercer postulado, únicamente serán imputados aquellos resultados que se encuentren enlazados mediante una conexión de inmediatez temporal y que sean de los que la norma infringida pretenden evitar (Ej. las normas de tránsito intentan evitar resultados lesivos derivados del uso de vehículos automotores, pero no aquellos que no tienen nada que ver con ellos, como en el caso de la madre que muere al saber la noticia del fallecimiento de su hijo en un accidente automovilístico).

La antijuridicidad se caracteriza por introducir en el ordenamiento jurídico la dinámica de los conflictos sociales que versan entre la general vigencia de las normas -necesidad social- y una excepcional situación del individuo -libertad individual-,

---

87. ROXIN, Reflexiones, *ibidem*.

estableciendo una variedad de principios que sirven para la construcción de autorizaciones para realizar hechos típicos.

Estos principios ordenadores combinados diferentemente, determinan el contenido de cada una de las causas de justificación<sup>88</sup>.

Ejemplo: La legítima defensa está conformada por dos principios rectores: la prevalencia del Derecho y la autoprotección del bienes jurídicos<sup>89</sup>. El primero permite la realización de un daño mayor a los bienes del agresor antijurídico que aquel que se pretende evitar. Y con el segundo, se establece el carácter eminentemente personal de las excluyentes dejándose fuera la defensa de bienes colectivos o del Estado. Si bien a partir de ambos principios se rompe el marco de la estricta proporcionalidad que informa por ejemplo a otras causas de justificación como el estado de necesidad, no se justifican los casos de absoluta desproporcionalidad entre los bienes en conflicto como acontece cuando el dueño de la finca utiliza un arma de fuego para impedir el robo de unas manzanas. Se trata de las denominadas «restricciones ético-sociales» que buscan impedir un exceso en el uso del presente derecho.

En el ámbito de la culpabilidad es donde ROXIN, realiza un giro copernicano en toda su fundamentación a partir de las teorías de la pena y por ello precisa llamarla: «responsabilidad». Este nuevo concepto, parte de una revisión en primer lugar del concepto tradicional de culpabilidad anclado todavía en consideraciones metafísicas como el libre albedrío -científicamente no comprobado-, para posteriormente determinar el contenido jurídico de modo más preciso posible y que se situó en relación correcta con los fines preventivos del Derecho Penal<sup>90</sup>, dando lugar a una división de su contenido en dos juicios el primero, referente a la posibilidad de dirección del sujeto a la norma y el segundo, referente a si es necesaria la pena desde consideraciones preventivo generales o especiales.

Con ello intenta de alguna manera evitar caer en la trampa de entender la culpabilidad desde una perspectiva absolutamente óptica o preventiva como única respuesta a su esencia.

ROXIN advierte que si bien no es empíricamente contrastable

---

88. Para ROXIN, la misión de la teoría de la antijuridicidad es elaborar de modo más completo posible el catálogo de las no muy numerosos principios configuradores sociales y poner en claro su relación, Política Criminal y Sistema, P. 83.

89. Política Criminal y Sistema, P.78.

90. ROXIN, ¿Qué queda de la culpabilidad en Derecho Penal? [cit. Qué queda de la culpabilidad], CPC, N° 30, 1986, P. 684.

que el autor hubiera podido actuar de otro modo en el momento del hecho, la sicología y la psiquiatría desarrollan cada vez más criterios de enjuiciamiento, con lo que las limitaciones de la capacidad de auto conducción pueden ser advertidas y ponderadas en toda su intensidad.

Esa capacidad de «auto-conducción» permite dirigir nuestro comportamiento conforme a la norma. De ahí que la culpabilidad del autor haya que afirmarla, cuando en el hecho, conforme a su constitución espiritual y anímica, estaba en disposición para la llamada de la norma, es decir, cuando le eran accesibles (todavía) posibilidades de decisión para un comportamiento orientado por el mandato normativo, o si esto acontece cuando la posibilidad de dirección síquica dada en la mayoría de situaciones en los adultos sanos estaba presente en el caso concreto<sup>91</sup>.

De forma sintética, la determinación de la culpabilidad en un caso concreto radica en comprobar si el autor en una situación dada, era todavía capaz de conducir su comportamiento, y si por su situación disponía síquicamente de «posibilidades de decisión en favor de un comportamiento orientado a la norma». Si se comprueba esa dirigibilidad normativa, tiene capacidad de comportarse conforme a la norma y se vuelve culpable cuando no adopta ninguna de las alternativas de comportamiento que le son en principio síquicamente accesibles<sup>92</sup>.

Pero la afirmación del juicio de culpabilidad no se agota en la simple comprobación de la «abordabilidad normativa», sino que debe realizarse un análisis a partir de una consideración preventiva: si la pena es necesaria o no. Se trata de un esquema dialéctico donde se combina la culpabilidad y los fines de prevención general-especial y, que denomina: «responsabilidad», afirmando que el mejor y más liberal Derecho Penal es aquel en donde ambos -culpabilidad y prevención- se limitan recíprocamente en la fundamentación y medición de la pena<sup>93</sup>.

En dicho sentido, una pena correspondiente a la culpabilidad no puede verse sin más como una sanción adecuada, sino que la admisibilidad de la pena adecuada a la culpabilidad debe ser limitada, por su parte a través del requisito de necesidad preventiva. Esto lo demuestra el estado de necesidad disculpante donde no es que falte la capacidad para actuar de modo distinto, sino que es la falta de necesidad preventiva lo que lleva al legislador a dejar exentos de pena a quienes se encuentran en dichas situaciones. De igual

91. Política Criminal y estructura, P. 136 y ss.

92. ¿Qué queda de la culpabilidad?, P. 685.

93. Ibidem.



forma sucede en el error de prohibición invencible y el exceso en la legítima defensa.

#### E) El funcionalismo sistémico.

Partiendo de bases diferentes dentro de la misma corriente, en la actualidad es visible una nueva transformación a partir de los trabajos del actual Profesor de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn: Günther JAKOBS quien bajo la influencia filosófica de HEGEL y sociológica de Niklas LUHMANN ha elaborado una original teoría funcional del Derecho Penal<sup>94</sup>.

JAKOBS parte en su formulación con una clara coincidencia con WELZEL en que la misión del Derecho Penal es la de asegurar los valores de acción ético-sociales, pero a partir de aquí «se apartan los caminos»<sup>95</sup>. Los fenómenos relevantes de los que se hace cargo el ordenamiento jurídico no se caracterizan por ser simples cuestiones ontológicas sino son situaciones con significación expresiva, si se quiere comunicativa, en razón de su naturaleza social.

El Derecho Penal debe ser entendido del mismo modo; se inserta en lo social y brinda una prestación a la misma, cual es la reafirmación de la identidad normativa de la sociedad a costa de aquel sujeto que se muestra refractario o cuestionador de ella a través del cometimiento del delito<sup>96</sup>. Es así que resulta imposible desgajar al Derecho Penal de la sociedad, pues constituye su tarjeta de presentación: «imponer la pena máxima por asesinato o por contar chistes sobre el Führer, caracteriza a ambos, a la sociedad y al Derecho penal»<sup>97</sup>.

En consecuencia, la misión de la pena tampoco puede desprenderse de orden social al que sirve, más bien, su imposición busca estabilizar el mismo ante aquellas defraudaciones que ponen en entredicho las expectativas socialmente aceptadas por la mayoría de los ciudadanos (prevención general positiva). De acuerdo con JAKOBS, la infracción de las normas constituye una desautorización de la misma por un sujeto que se muestra refractario ante ella y que la pone en tela de juicio como modelo de orientación.

Es aquí que la pena actúa contrafacticamente, mostrando que el esbozo del mundo realizado por el infractor no es un modelo social determinante a seguir<sup>98</sup>. En otras palabras, frente a un delito

---

94. Una panorámica crítica de su sistema puede apreciarse en el interesante estudio realizado por los Profesores PEÑARANDA RAMOS, SUAREZ GONZÁLES y CANCIO MELIA, Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs., Dicho trabajo antecede a una variedad de trabajos realizados por el Profesor Alemán, traducidos al español por los anteriormente citados y que han sido recopilados en la obra: Estudios de Derecho Penal, Madrid, 1997.

95. Véase el Prólogo de su obra: Derecho Penal, Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación [cit. Derecho Penal], Madrid, 1997, P. IX.

96. Ibidem, P. 13-14.

97. Ibidem.

98. Véase, JAKOBS, Tratado de Derecho Penal, Madrid, P. 13.

entendido como una puesta en duda de una norma, se impone una pena como reafirmación de su vigencia<sup>99</sup>.

Si la misión del Derecho Penal es garantizar la vigencia de la norma entendida como una expectativa garantizada, el entendimiento del bien jurídico como objeto de protección según la concepción dominante constituye una tesis ya de por sí insostenible.

En efecto, el Derecho en general no puede proteger a los bienes jurídicos -entendidos en su sentido tradicional- frente a todos los ataques: no cualquier lesión a ellos posee relevancia jurídica, sino aquellas que provienen de otras «personas» y que constituyan el quebrantamiento de un rol social. Ejemplo: disparar dolosamente a una persona provocándole su muerte, desde el plano tradicional constituye una lesión al bien jurídico «vida», sin embargo, desde un plano comunicativo, la acción de «matar», constituye una toma de postura, una expresión de sentido que demuestra una defraudación a la expectativa normativa de no atentarse a la vida y que merece ser neutralizada.

El modelo a reaccionar ante dichas defraudaciones constituye la teoría de la imputación, cuyo concepto fundamental es el de «persona», no entendido como un sistema bio-psíquico productor de meras causaciones, sino como portador de un rol social; en otros términos no constituye la expresión de la subjetividad de su portador sino que es representación de una competencia socialmente comprensible<sup>100</sup>.

En términos precisos, la esencia del injusto penal consiste en el quebrantamiento del rol por una persona socialmente «competente», quien tiene libertad para configurar su propia «organización» como el deber de no perturbar o irrogarse el ámbito de organización de otras personas, así como el de mantener su ámbito en una situación inocua para los demás<sup>101</sup>.

El entendimiento sobre en qué momento ha existido una conducta relevante para el Derecho Penal como defraudación de expectativas, dependerá del contexto social en que nos encontremos para atribuir normativamente el resultado. Pueda ser, que éste sea atribuido a una persona que ha quebrantado su rol de acuerdo a una consideración estandarizada, pero además pueda explicarse como una dejación de los deberes de autoprotección que

---

99. JAKOBS, Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional [cit. Sociedad, norma y persona], P. 18. «...La prestación que realiza el Derecho Penal consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad. El derecho penal confirma por tanto, la identidad social».

100. JAKOBS, Sociedad, norma y persona, P. 50-51.

101. "Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado estándar". Véase, JAKOBS, la imputación objetiva en Derecho Penal, Madrid, 1996, P. 100.

correspondan a la víctima en una actuación a riesgo propio o como una situación que incumbe a tercero e inclusive como una desgracia donde no resultan afectadas las expectativas de carácter normativo.

De acuerdo con lo anterior, la acción como la omisión pueden explicarse bajo el denominador común de ser comportamientos individualmente evitables y que resultan imputados conforme a un proceso normativo de atribución<sup>102</sup>, que surge ante la infracción de los deberes derivados en virtud de una competencia por organización como de los deberes derivados de una competencia institucional<sup>103</sup>.

La primera hace referencia a los delitos de comisión, y se corresponde con el mantenimiento del ámbito de organización en un Estado que no permita un detrimento de un ámbito ajeno («out put nocivo»), pero también el deber de revocación cuando el peligro ya ha alcanzado el ámbito de la víctima y ha abandonado el del autor. En síntesis la responsabilidad es consecuencia del dominio sobre un determinado ámbito de organización<sup>104</sup>.

De forma distinta, existen delitos en los que determinadas personas tienen que responder de la indemnidad de un bien social y en los cuales resulta irrelevante el hacer o el no hacer. En estos casos estamos en presencia de «garantes institucionales», cuya responsabilidad deviene por infracción de una responsabilidad especial como es el caso de los funcionarios públicos<sup>105</sup>.

En la teoría del tipo, particularmente en el ámbito de la teoría de la imputación objetiva del comportamiento, JAKOBS realiza los valiosos aportes que merece la pena detallar.

Partiendo del principio general que «no todo no resulta ser competencia de todos», establece como finalidad primordial de la teoría la de aportar el material con cuya ayuda puede interpretarse el suceso puesto en marcha por una persona como un acontecer socialmente relevante o irrelevante. Sin este material lo sucedido no es más que conglomerado naturalista que no merece ser analizado<sup>106</sup>.

Partiendo de ello, el sistema de imputación penal debe

---

102. "Puesto que tanto en el delito comisivo como en el omisivo el fundamento de la responsabilidad se encuentra en la lesión de las reglas del status general y puesto que ese status viene determinado por el derecho a configurar libremente su organización dentro del riesgo permitido y el deber de evitar riesgos que superen ese nivel, se puede efectuar la siguiente formulación: todo titular de un círculo de organización es garante de la evitación de un out-put que exceda del riesgo permitido, sólo que, por tratarse de un deber que incumbe a cualquiera, no constituye ello ninguna especialidad y, por cierto, ni en el delito de comisión activa, ni en el de omisión. O por expresarlo con un ejemplo: cualquier persona es garante de que el automóvil que conduzca no choque contra un peatón y a ese respecto la omisión de acelerar o la acción de frenar son sólo las formas externas en las que se cumple el mismo deber de mantenimiento inocuo el output del propio círculo de organización". Véase: JAKOBS, La competencia por organización en el delito omisivo, en Estudios, P. 350.

103. Categorías que corresponden a las señaladas anteriormente por ROXIN de «delitos de dominio» y «delitos de infracción del deber» y que son retomadas por JAKOBS en su Derecho Penal, P. 730 y ss.

104. JAKOBS, DP, cit., P. 791.

105. Ibidem.

106. JAKOBS, Imputación Objetiva, P. 99-100.

tomar en cuenta cuatro principios: 1º) El principio de riesgo permitido, 2º) El principio de confianza, 3º) La prohibición del regreso, y 4º) La competencia de la víctima. De acuerdo con ellos, no forma parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión de otro, por tanto no cualquier puesta en peligro resulta prohibida: tampoco cuenta dentro de dicho rol controlar de manera permanente a los demás, pues no sería posible la división del trabajo.

Por otra parte, los comportamientos «estereotipados» (standarizados o regularmente aceptados) que resultan inocuos o inofensivos no constituyen una complicidad o participación en un delito. En último lugar, puede que la configuración del contacto social competa no sólo al autor sino también a la víctima, y puede resultar que únicamente competa a ella: «Quien por sí mismo se zambulle en el agua o salta a un lugar donde hay que contar con la presencia de agua, no puede imputar a los demás el haberse mojado»<sup>107</sup>.

---

107. *Ibidem*.

## V. BIBLIOGRAFÍA.

BACIGALUPO ZAPATER, Principios de Derecho penal. Parte general, 2ª edición, Madrid 1990.

BACIGALUPO ZAPATER, Delito y punibilidad, Madrid, 1983.

BARATTA, Principios de Derecho Penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal), Revista Doctrina Penal, 1987.

BELING, Die Lehre Von Verbrechen, Tübinguen, 1906.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE-ARROYO  
ZAPATERO-GARCIA RIVAS-FERRE OLIVE-SERRANO  
PIDECASAS, Lecciones de Derecho Penal. Parte General, 2 ed., Barcelona, 1999.

BINDER, La aplicación de la dogmática penal en el trabajo cotidiano de los defensores, Revista de Ciencias Jurídicas, San Salvador, 1991.

BUSTOS RAMIREZ-HORMAZABAL MALAREE,  
Lecciones de Derecho Penal, I y II, Madrid, 1997-1999.

CEREZO MIR, El finalismo hoy, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XLVI, Fascículo I, Madrid.

CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal español, 6º edición, Madrid, 2001..

CEREZO MIR, Problemas fundamentales del Derecho Penal, 2º Edición, Buenos Aires, 2000.

CUERDA RIEZU, El legislador y el Derecho Penal, Madrid, 1991.

FIANDACA/MUSCO, Diritto Penale, Parte Generale, Roma, 2001.

FERRAJOLI, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, 1995.

FERRAJOLI, El Derecho Penal mínimo, Poder y Control Año 0, Barcelona, 1986.

FEUERBACH, Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania [Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts], Versión castellana, Buenos Aires, 1996.

GIMBERNAT ORDEIG, Autor y cómplice en Derecho

Penal, Madrid, 1996.

GIMBERNAT ORDEIG, Estudios de Derecho penal, 3° edición., Madrid 1990.

HASSEMER, Fundamentos de Derecho Penal, Barcelona, 1984.

HASSEMER, Derecho Penal y Filosofía del Derecho en la República Federal de Alemania, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Madrid, 1990.

JAKOBS, Derecho Penal. Parte General, Madrid, 1995.

JAKOBS, Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional, Madrid, 1996.

JAKOBS, Estudios de Derecho Penal, Madrid, 1997.

JAKOBS, La imputación objetiva en el Derecho Penal, Madrid, 1996.

JESCHECK, Tratado de Derecho Penal, Barcelona, 1981.

KAUFMANN, La teoría de las normas: fundamentos de la dogmática penal moderna, Buenos Aires, 1977.

KAUFMANN, Sobre el estado actual de la doctrina del injusto personal, Nuevo Pensamiento Penal, Buenos Aires, 1976.

KIRSCHMANN, La jurisprudencia no es ciencia, 3ª Edición, Madrid, 1983.

LISZT, Tratado de Derecho Penal, Madrid, 1927.

LISZT, La idea del fin en el Derecho Penal, Granada, 2001.

LUZÓN CUESTAS, Compendio de Derecho Penal, Madrid, 1996.

MARTINEZ ESCAMILLA, La imputación objetiva del resultado: una primera aproximación, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1994.

MAURACH/ZIPF, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, 1994.

MEZGER, Tratado de Derecho Penal, Madrid, 1935.

MEZGER, Modernas orientaciones de la dogmática

penal, Valencia, 2000.

MIR PUIG, Derecho Penal. Parte General, 5ª edición, Barcelona, 1998.

MIR PUIG, Introducción a las bases del Derecho penal, Barcelona 1976.

MORILLAS CUEVA, Curso de Derecho Penal español, Madrid, 2000.

MUÑOZ CONDE, Introducción al Derecho Penal, Barcelona 1976.

MUÑOZ CONDE, en MUÑOZ CONDE-GARCIA ARAN, Derecho Penal. Parte General, Valencia, 2001.

PEÑARANDA RAMOS-SUAREZ GONZÁLEZ-CANCIO MELIÁ, Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs, en JAKOBS, Estudios de Derecho Penal, Madrid, 1997.

ROCCO, El problema y el método de la ciencia del Derecho Penal, Bogotá, 2000.

ROXIN, Derecho Penal. Parte General, Madrid, 1997.

ROXIN, Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, Barcelona 1975.

ROXIN, Problemas básicos de Derecho Penal, Madrid 1976.

ROXIN, Política criminal y estructura del delito, Barcelona, 1992.

ROXIN, Culpabilidad y prevención, Madrid, 1981.

ROXIN, ¿Qué queda de la culpabilidad en el Derecho Penal?, Cuadernos de Política Criminal, Nº 30, Madrid, 1986.

SANCINETTI, Teoría del Delito y disvalor de acción, Buenos Aires, 1991.

SERRANO-PIEDRASAS, Conocimiento científico y fundamentos de derecho penal, Lima 1999..

SCHÜNEMANN, El sistema moderno del Derecho Penal, trad. Silva Sánchez. Madrid, 1991.

SORIANO, La jurisprudencia no es ciencia, Actualidad: Revista Jurídica, UTE, Año 1, San Salvador, 1996.

STRATENWERTH, Acción y resultado en el Derecho

Penal, Buenos Aires, 1991.

VILLAVICENZIO, El Derecho Penal de los Derechos Humanos, Actualidad: Revista Jurídica, UTE, San Salvador, 1997.

VELASQUEZ VELASQUEZ, Derecho Penal. Parte general, 3ª edición., Bogotá, 1997.

WELZEL, El nuevo sistema del Derecho penal, Barcelona, 1964.

WELZEL, El nuevo sistema de Derecho Penal, Montevideo, 2000.

WELZEL, Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht, Bonn, 1935.

WELZEL, Derecho Penal y Filosofía, Montevideo, 2002.

ZIELINSKI, Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito, Buenos Aires, 1990.

ZUGALDÌA, Fundamentos de Derecho Penal, 2º Edición, Valencia, 1994.





