

# La homeostasis del concepto dogmático en el delito\*

The homeostasis on the Dogmatic Concept of Crime

---

**André Scheller D'Angelo**  
 Universidad Sergio Arboleda, Santa Marta  
 andre.scheller@usa.edu.co

**Cómo referenciar este artículo:** Scheller D'Angelo, A. (2017). La homeostasis del concepto dogmático en el delito. *Verbum*, 12(12), 13-29.

## Resumen

Se denomina homeostasis al proceso según el cual un conjunto de fenómenos de autorregulación intenta mantener equilibradas las composiciones y las propiedades del organismo. Este concepto fue acuñado por el fisiólogo norteamericano Walter Bradford y en estas líneas, se trata de mostrar que el concepto dogmático de delito mantiene un criterio semejante al de la biología en el mismo sentido. En particular, el criterio con el que se entienden las categorías dogmáticas del delito ha dependido de la forma en que el Derecho penal ha pretendido su legitimación y puesta en marcha. Desde el pensamiento primigenio de la dogmática alemana en el concepto de delito hasta las teorías más relevantes de hoy, el fenómeno homeostático es fácilmente identificable; el delito, sin más, se adapta a su circunstancia más que a los criterios que le dan origen. Esta situación frente a los postulados científicos bajo los que se erige una verdadera dogmática como método de producción genera el debate sobre el cual se centra este trabajo.

**Palabras clave:** homeostasis, dogmática, teoría del delito, pena, punibilidad.

## Abstract

Is called homeostasis the process by which a set of phenomena of self try to keep balanced compositions and properties of the organism, this concept was coined by the American physiologist Walter Bradford and these lines, is to show that the dogmatic concept of crime It maintains a similar to that of biology in the same direction criterion. In particular the criterion that dogmatic categories of crime are understood has depended on how criminal law has sought its legitimacy and implementation, from the primal thought of the German dogma on the concept of crime to the most relevant theories today, the homeostatic phenomenon is easily identifiable, crime, no more suits your circumstances rather than dogmatic criteria that give rise, this situation against the scientific principles under which a dogmatic true stands as production method generate debate on which this paper focuses.

**Key words:** homeostasis, dogmática, theory crime, punishment, punishability

**Recibido:** Octubre 20 de 2017

**Aceptado:** Noviembre 10 de 2017

\* Este trabajo hace parte de la tesis doctoral denominada "El alcance de la discrecionalidad judicial en el Derecho penal contemporáneo", defendida por el autor en diciembre de 2014, en la ciudad de Salamanca, España.

## Introducción

Para establecer un criterio sólido de ciencia del Derecho penal aún no se ha obtenido una respuesta satisfactoria de parte de la doctrina universal. Pese a que todos los tratadistas siguen refiriéndose de manera casi unánime al derecho penal como una ciencia, hoy se puede afirmar, sin lugar a dudas, que el criterio de cientificidad del derecho penal está más lejos que nunca. Y que, pese a los desmesurados esfuerzos de la dogmática y la doctrina europea y latinoamericana, lo único que puede concluirse, cuando a la ciencia de la materia punitiva se hace referencia, es que cada vez está más lejos su concepción de la cientificidad. Entre los diferentes motivos que ponen en duda la ciencia dentro del criterio penológico se encuentra la adhesión del criterio científico al criterio legitimante de la punición; es decir, ¿el Derecho penal es legítimo en cuanto es científico y es científico solo si es legítimo? La pregunta es válida si ponemos en duda que un Derecho penal ilegítimo siempre decantará en criterios a-científicos.

Dadas las características de ambigüedad y subjetividad con las que se suele tratar el tema de la legitimación del Derecho, en especial hoy en algunos ámbitos como el penal; a ello se suma el fenómeno homeostático que produce, en la supuesta estrechez de los conceptos positivos y dogmáticos del delito, una suerte de adaptación permanente que se enfrenta a lo que debería considerarse como una verdadera dogmática y, por el contrario, permea las categorías dispuestas desde un principio por la doctrina, que genera de contera que la suerte de un criterio inmutable y estrecho sea sin duda un

criterio elástico y oscilante como siempre lo ha sido y que el mismo dependa del intérprete.

Esta situación resulta intolerable y de una gravedad absoluta frente al principio de legalidad, dado que aquí no solamente tratamos sobre las diferentes interpretaciones de la ley, sino de la interpretación de la dogmática y la reinterpretación que hace la doctrina en cada espacio de tiempo; lo que sin duda decanta en la ambigüedad de los criterios jurídico-penales. La idea de un positivismo que responda a criterios científicos, y que así mismo de contera responda a una legitimación probable, ha sido intentada por juristas sobresalientes que, pese a su gran esfuerzo, han dejado dudas que ni el Derecho general con su afinidad a las ciencias racionales y al abandono de cualquier pensamiento empírico ha podido resolver; siempre quedará el halo de duda acerca de la ciencia del derecho y en el Derecho penal. Aún más, cuando miramos con lupa de qué está hecho el cuerpo de la legitimación de las figuras punitivas, y cuando miramos el *episteme* del cual se “cuelgan” los conceptos nos llenamos de desazón, porque al parecer estamos retrocediendo a justificaciones ético-moralistas dejando de lado los dogmatismos que eran la luz de esperanza de un derecho penal científico y legítimo.

Así las cosas, con la dogmática actual se muestra permanentemente un desgaste innecesario del tiempo, con repetición de ideas y re-ensamble de opiniones en los que empieza a decaer el Derecho penal. Bien podemos afirmar que los criterios dogmáticos pasan por un proceso homeostático en donde ya no hay dogmática sino adaptación al medio.

## 1. Los primeros pasos

El Derecho penal alemán de finales del siglo XVIII demostró claridad científica acerca de la determinación del objeto y el método que componen la pretendida ciencia del Derecho. Así, a partir de concepciones de orden dogmático y mediante la definición del delito, se construyeron en Alemania cíclicamente los fundamentos de la moderna teoría del delito, los cuales se explican a continuación.

### 1.1. F. Von Liszt y el concepto clásico del delito

El pensamiento jurídico penal alemán se caracterizaría desde sus inicios por la científicidad y el positivismo, ya no dimensionado desde el delincuente, como en el pensamiento positivista de inclinación naturalista (Criminológico) italiano, sino desde una visión positiva de la norma, “el hecho positivo es la norma”. Por ello, es posible hacer ciencia del Derecho penal desde el mismo Derecho penal, siguiendo el derrotero del derecho general. No se justifica el derecho desde un ámbito distinto a él mismo, y su ciencia está enmarcada en la visión de la norma como objeto y en la Dogmática como método; así, es posible desde el discurso dogmático generar verdades irrefutables teniendo como centro del discurso el derecho positivo.

Bajo esta premisa, los trabajos del positivismo alemán podrían sustentar que el derecho es ciencia dado su carácter de positivo, utilizando la norma, y observando que ha sido elaborada bajo criterios irrefutables. En sus inicios, era evidente que las categorías inmutables deberían tener como sustento la naturaleza misma de

las cosas, por tanto se llegó a definir de manera puntual y naturalística cada una de las categorías que llevarían a establecer que un comportamiento era delictual, dependiendo de si, el individuo con su quehacer enmarcaba en los trazos de su conducta las categorías previamente establecidas.

El concepto de delito formulado por los pioneros del positivismo penal alemán<sup>1</sup> marcaría el derrotero fincado en la hipotética esperanza de que el juez o juzgador, conociendo la definición naturalística y ontológica de cada categoría y sus límites, enmarcaría el comportamiento delincuenciales en ellos, y determinaría si se habría o no infringido lo expuesto en la ley penal, como lo explican Sierra y Cántaro (2005) al margen del comportamiento entendido como “una invasión muscular que modifica el mundo exterior y es perceptible por los sentidos” (p.152), se puede observar cómo todo un diseño metódico y estructurado guiaría al juez por la senda de la decisión. El positivismo jurídico en sus inicios confiaba plenamente en la lógica del silogismo, dejando al juez la tarea de enmarcar el comportamiento en la ley. Sin más, los pensadores de principio en el derecho penal, centraron esta base para el concepto del delito, en una categoría jurídica a la que denominaron tipicidad<sup>2</sup> utili-

1 F. Von Liszt, Ernst von Beling, Karl Binding y Adolf Merkel.  
2 En “Tipicidad e Imputación Objetiva” De La Cuesta Aguado P. (2006) hace un breve y puntual recuento sobre el surgimiento de la categoría de la tipicidad: “Es en 1867 el año en que Ihering desarrolló para el derecho civil el concepto de antijuridicidad objetiva, distinguiéndolo del concepto de culpabilidad cuando se convierten en base de un nuevo concepto de delito, tras su adecuación al ámbito penal por Von Liszt y Beling abandonando definitivamente la teoría de la imputación. Binding con su teoría de las normas profundiza en el concepto penal de antijuridicidad caracterizado por la infracción de prescripciones y prohibiciones de carácter general contenidas en la ley penal. Finalmente Beling logra aislar y definir la categoría de la tipicidad como elemento intermedio entre acción y antijuridicidad” (p.41).

zando la mecánica del positivismo de la época y creyendo en el control judicial determinado por lo descrito en la norma, da así paso a la fe ciega en el principio de legalidad como presupuesto, principio y fin de la actividad judicial. A la definición de conducta y al criterio de lo típico en el comportamiento judicial se agregarían la antijuridicidad y la culpabilidad psicológica.

La primera ajustaba la formalidad de la norma y su contradicción con el comportamiento delictual, convirtiéndose posteriormente en un indicio de la tipicidad, y la segunda desentrañaba lo querido o pretendido por el sujeto y su relación psicológica con el resultado obtenido, lo que resultaba en un hecho punible; o en defecto de lo anterior, la derivación de lo punible de lo que es obligatoriamente previsible pero imprudentemente olvidado por el sujeto, cuestión que también resultaría punible pero de manera aminorada a título de culpa.

El control de la imposición de la pena se sustraía entonces a la dinámica de las categorías dogmáticas, no pudiendo el juzgador imponer pena o abstraerse de imponerla, en caso de contar con prueba suficiente que determinara para el comportamiento, en particular la presencia de las categorías antedichas.

Los postulados de esta línea de pensamiento dejarían muchas dudas sobre su construcción, en especial si el mecanicismo exagerado era el ideal del pensamiento jurídico penal que debería marcar la pauta para las construcciones posteriores. En lo que atañe a este trabajo las preguntas son de otro tenor, en particular si la actividad judicial y la discrecionalidad que la

acompaña tenían verdaderos límites bajo los preceptos aludidos por Von Liszt y sus seguidores o, por el contrario, la búsqueda de ideas que hicieran más estrecho el margen de probabilidades para el juzgador.

### **1.2. Los neokantianos y la influencia de los juicios de valor**

Como bien lo anota Dilthey (1994), las teorías neokantianas inspirarían una nueva forma de ver el mundo indiscutiblemente dotado de valoración<sup>3</sup>; presentará una visión distinta para el derecho basada en las denominadas ciencias del espíritu. El pensamiento cultural afectaría a principios del siglo XX todas las construcciones dogmáticas las cuales se verían invadidas de juicios de valoración, sobre la premisa innegable de que el comportamiento humano, base, principio y fin de la actividad criminal, no era un acaecer mecánico, sino que frente a él se manifiestan distintas formas de aparición axiológica.

Entre los años 1900 y 1930, según Recaséns (1963) se distinguen, por un lado, la denominada escuela de Baden, representada, entre otros, por H. Ricket y W. Windemband; por el otro la escuela de Marburg, representada, entre otros, por H. Cohen y P. Natorp.

Una de las instituciones más relevantes para

<sup>3</sup> En el pensamiento neo-Kantiano sobresalen filósofos como: Hermann von Helmholtz y Gustav Theodor Fechner, Hermann Cohen, Paul Natorp, Wilhelm Windelband y Aloys Riehl. Así mismo en la formación de sistemas destacan los sociólogos Georg Simmel y Max Weber, el jurista Rudolf Stammler o los teólogos Johann Wilhelm Herrmann y Julius Wilhelm Kaftan. En la escuela de Marburgo Friedrich Albert Lange y en la escuela de Baden Heinrich Rickert junto con Wilhelm Windelband quienes fueron sus fundadores.

explicar el nuevo paradigma que marcaría la pauta y haría desvanecer el pensamiento puramente mecanicista, es la omisión, su elasticidad bajo el concepto neokantiano pondría en serios aprietos a von Liszt y sus seguidores, puesto que según los postulados que se enarbolaban poco a poco, era muy posible que alguien desarrollara un hecho criminal sin acción mecánicamente entendida y, por el contrario, partiendo de la base de la no actuación, llegara a la comisión del hecho penalmente relevante. ¿Era ello posible? ¡Claro! Aquel que deja de hacer algo estando en la obligación de hacerlo bien puede estar produciendo un resultado criminal. Así: la madre que no da de comer a su hijo recién nacido simple y llanamente lo mata. Todo comportamiento humano tiene un espacio valorativo que lo puede incluir o, inclusive, excluir del ámbito del Derecho penal.

Todas las instituciones dogmáticas en el derecho criminal se verían impregnadas de un nuevo concepto, sin abandonar el derrotero de cientificidad del derecho lo que exigía la revisión de criterios y la muy anhelada aplicación exegética de principios.

La nueva tendencia, sin embargo, en la creencia de haber hecho un maravilloso aporte, abrió una puerta a la posibilidad de intervención judicial en lo conductual del ser humano y en la decisión; así lo afirmaría más adelante H. Welzel, citado por Mir, “El concepto de realidad aprehensible por la ciencia del Derecho penal era para los neokantianos idéntico al positivista. La diferencia se hallaba en la cabeza del sujeto, encargado de aportar al proceso de conocimiento jurídico su valor” (Mir, 2002, p.219).

Ello, porque al dotar de conceptos valorativos las instituciones que creó el sujeto “valorante”, el legislador se sintió inmediatamente ante la posibilidad de elaborar juicios hipotéticos valorativos, que a la postre serían consumados en la actividad judicial; de tal suerte que a la ambigüedad del lenguaje en la norma, se sumó la posibilidad de participación judicial a través de la valoración del hecho.

Lo anterior no podía ser de otra forma, ya que la filosofía de la época lo reclamaba; este hecho entró en contradicción directa con toda la dogmática mecanicista del Derecho penal. Como bien lo anota Mir (2002), el objetivo central de la escuela sudoccidental alemana era la fundamentación de un método específico para las ciencias del espíritu, en donde estaba incluido, por supuesto, el Derecho; así, la precisión y exactitud esperada so pena de dejar espacios de ambigüedad en manos del juzgador, se desvanecen ante un hecho que históricamente debería ser así. El derrotero neokantiano se podía explicar manifestando que: las cosas son como son y no serán de otro modo, entre ellas la susceptibilidad de someter a juicios de valoración los comportamientos humanos y de contera las conductas criminales, la mecánica precisión inspirada por F. Von Liszt y sus seguidores se desvanece por completo al tratar de fundamentar; por ejemplo, por qué la injuria y la calumnia resultan siendo hechos delictivos en algunos casos y pese a la utilización del mismo lenguaje, en otros no, dependiendo del propósito o finalidad del agente en la expresión de las palabras, aquella ofensa o imputación de conducta criminal resultaría punible dependiendo, en un supuesto legal, de la dirección de la ofensa o de

la imputación. De tal suerte que el juez discrecional, sin duda, y dependiendo de las circunstancias, impondrá o no la sanción, desde su propia valoración del contexto, pero nunca, de lo contenido simplemente en la descripción típica.

### 1.3. El finalismo

Siguiendo el derrotero dogmático y con una propuesta dirigida a corregir el pensamiento técnico jurídico, haría su aparición en la escena universal del derecho penal, con sus *Estudios de Derecho penal*, el jurista Hans Welzel, a quien se le etiqueta como el padre del finalismo, nombre que tomaría de su tesis arraigada en la conducta humana, considerada ya no como un fenómeno causal explicativo, sino dirigida finalmente hacia la realización del resultado punible. En su *Introducción a la filosofía del derecho: derecho natural y justicia material*, H. Welzel (2005), con su pensamiento puesto en lo que denominó estructuras lógico-objetivas, sustentadas de un lado en el concepto de culpabilidad como reprochabilidad, y de otro, sobre la base de que la gran propiedad de la conducta criminal, que debe ser predicada, es llevar implícita en ella el elemento “dolo”, de tal suerte que el comportamiento humano desde su concepción hasta la concreción de su resultado enmarca el querer del agente. Así, quien adelanta la conducta criminal, se traza, por decirlo en sus términos, “Una carretera” de principio a fin, permitiendo diferenciar la costumbre dogmática de la época, de someter al concepto de culpabilidad psicológica el concepto antedicho, y poniendo de presente que la intencionalidad en el agente debe estar enmarcada en la conducta y no residir en un elemento diferente.

Desde el punto metodológico y científico, Welzel rechaza la idea de concebir valores universales independientes, ya que asume que el derecho positivo se sujeta a limitaciones intrínsecas, así, manifiesta que el Derecho como ciencia tiene la labor de construir estructuras lógicas y objetivas. Menciona Velázquez (2009) refiriéndose a la obra de Welzel afirma:

...éstas estructuras ontológicas le han sido dadas de antemano al legislador y le demarcan los límites de su actividad creadora: son objetivas, porque una vez que han sido conocidas existen independientemente de que sean aceptadas o rechazadas con posterioridad; y son lógicas pues su inobservancia trae aparejada contradicción interna y falta de unidad del orden jurídico. (pp.375, 376)

Las estructuras lógico-objetivas enunciadas por el jurista alemán H. Welzel (1970), tratarían en lo posible de retornar el rebaño a su corral, de tal suerte que el concepto del delito fuera uniforme y en su núcleo de carácter sólido; la discrecionalidad ya no estaría en un punto tan libre, sino que debería responder a la lógica de conceptos como el anteriormente expuesto. Pese a que el afán de Welzel no era en un principio la discrecionalidad judicial, sí lo era enmarcar técnica y científicamente el concepto del delito al interior de una estructura sólida, que no permitiera vacilaciones en el juzgador, dado su carácter de lógico y de objetivo. Como lo anota Cerezo Mir (2009): “El finalismo tiene aún hoy una gran vigencia en la Ciencia y en la legislación de España y los países iberoamericanos, a pesar de la difusión del sistema teleológico-valorativo y político criminal de Roxin y del funcionalismo sistémico de Jakobs” (pp.200 a 211).

Sin embargo, de la búsqueda de respuestas a la estructura de núcleo sólido, la propuesta de Welzel sería objeto de críticas ante la posibilidad de desdibujar ante el apoteósico sustento de su teoría del dolo sentado en las bases del tipo penal, una debilidad que costaría mucho en sus bien estructuradas tesis. La pregunta sería simple y se encaminaría a establecer si la conducta humana es final ¿Cómo explicar los comportamientos culposos que en principio no gozan una estricta dirección? Al respecto, Welzel sufragaría el inconveniente sobre la base de la infracción al deber de cuidado basándose en criterios como el hombre medio pese a la solidez con la que trató de explicar sus tesis lógico objetivas. Esto fue objeto de críticas en este punto, puesto que la fundamentación en estos términos del delito imprudente, demostraría que lo que hacía sólida su tesis en los delitos dolosos, la hacía permeable frente a los imprudentes.

Es de resaltar que lo interesante en este punto no es el debate acerca de la dogmática y la profundidad con la que se acoja una tesis u otra. Para esta investigación, lo que resulta importante, desde este somero análisis de la dogmática-positivista-normativa alemana, es resaltar el afán de los juristas alemanes por la búsqueda de la cientificidad de la Norma como objeto, de tal forma que la real pretensión de todo el debate está dirigido a la creación de una serie de dogmas que se afirmen en verdades sostenidas como positivas, que le cierren la puerta a la libertad del juzgador y que lo obliguen a fijarse en presupuestos incontrovertibles a la hora de justificar la imposición de la pena.

Así, lo antes dicho demuestra que el deba-

te dogmático se presenta no solo como diferencia de conceptos de los sistemas penales, sino como prueba de la evidente imposibilidad de controlar la interpretación y aparición de la discrecionalidad emergente siempre y en todo sentido, aún en los diseños más complejos y aparentemente más objetivos.

Para Müller (2009), con el advenimiento del nacionalsocialismo y, de contera, con la Segunda Guerra Mundial, las construcciones teóricas sufrirían un vuelco, con el cual se echa por tierra la sustentación del derecho general y, así mismo, del Derecho penal desde el prisma del concepto de sistema-ciencia del Derecho y, desde el fundamento de su legitimidad, sin duda, el derecho se impregnó de conceptos sociales, humanitarios y garantistas. El Derecho penal, a fuerza del cambio en el sustrato filosófico del derecho, se vería obligado a asumir posturas que le permitieran estar a tono con la nueva fundamentación y pensamiento político y jurídico.

A continuación, a partir de tres de sus principales representantes más eximios, pondré de manifiesto el derecho penal de la postguerra, su fundamento, límites y en especial la incidencia de la discrecionalidad judicial en él.

## **2. Legitimidad y contexto en el Derecho penal contemporáneo (la tesis prevalente)**

Para la presentación del Derecho penal contemporáneo surgido en la posguerra, debe acudirse a tres de los representantes más eximios que en la actualidad marcan tal vez el derrotero más importante del Derecho penal a nivel continental europeo, sin desconocer el excelente y

por demás importante trabajo de otros exponentes de igual o mayor importancia<sup>4</sup>.

A tal efecto, se hace referencia a los profesores Claus Roxin, como representante del funcionalismo moderado del derecho penal; Günther Jakobs, en su visión radical funcionalista; y Luigi Ferrajoli, en lo que respecta al garantismo. Lo que motiva su escogencia es la fidelidad de la doctrina al seguir sus tesis y defenderlas, presentándolas en contraste a sus infinitas, pero en definitiva, aparentes diferencias<sup>5</sup>. En lo que respecta al derecho penal, cada uno de ellos asume una postura que, frente a los otros, es muy distinta en el plano de lo que debería ser, paradójicamente, el mismo derecho penal que defienden todos; esto es: un sistema normativo, con fijación exclusiva a la ley, adherido al ius-positivismo teórico y que, por tanto, propugna por el derecho penal como ciencia, la separación entre derecho y moral, y como es obvio, la aceptación de la discrecionalidad judicial, etc.

### **2.1. Funcionalismo y garantismo penal**

El derecho penal de la postguerra se asentaría en un marco diferente, los hechos acontecidos durante la segunda guerra mundial, el régimen nazi y las propuestas legislativas discriminatorias aberrantes e ilegítimas darían como resultado el re-pensamiento de un derecho pe-

nal sobre bases sociales, confiadas a un constitucionalismo naciente.

El derrotero de la defensa de la dignidad humana como principio rector y el Estado social de Derecho, marcarían una nueva pauta que se reflejaría en un Derecho penal constitucional, basado en principios orientadores de la actividad legislativa pero sin abandonar el positivismo como tesis fundamentadora de la producción científica.

### **2.2. Claus Roxin y el Bien jurídico como baremo**

Tras la II guerra mundial —explica Claus Roxin (2007) “la ciencia jurídico-penal alemana intentó establecer una delimitación del poder de intervención penal con ayuda de la teoría del bien jurídico. La idea fundamental era que el derecho penal solo podía proteger bienes jurídicos concretos, y no creencias políticas o morales, doctrinas religiosas, ideologías sobre el mundo, o meros sentimientos” (p.444). Vale recordar que el régimen nazi utilizaba argucias punitivas a fin de proteger los intereses del partido. Así mismo Roxin, con su tesis del bien jurídico, pretende alejar el sentimiento religioso de antes a nombre del que el derecho penal se convirtió en escenario de barbarie e injusticia durante la edad media.

La teoría sostenida por el profesor alemán<sup>6</sup>,

4 Sobre el particular véase el artículo del profesor Luis García Martín “El Derecho penal moderno del Estado social y democrático de Derecho” Suprema Corte de Justicia y de la Nación. Tomado en Febrero de 2013 de: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/El%20Derecho%20Penal%20Moderno.pdf>. En dónde se hace una completa referencia a los diferentes doctrinantes actuales y más productivos del Derecho penal contemporáneo. México.

5 Es incuestionable que las doctrinas contemporáneas casi en su totalidad acogen con relativo éxito las tesis sugeridas por los autores a los que se pretende contrastar.

6 Sobre bien jurídico se han escrito numerosos tratados y se han elaborado un sinnúmero de definiciones, en los escritos de Jager, Amelung, Hassemmer, Hefendehl, etc. Sin embargo, el principal exponente y su más arraigado pionero es el profesor Claus Roxin, por tanto, para no entrar en un debate que signifique la concentración de este trabajo en desviar el fin último propuesto, me referiré esencialmente a la tesis de este profesor y a las críticas propuestas especialmente a sus postulados.



considera que la base de legitimación del derecho penal no se encuentra simplemente en la voluntad del legislador, sino que esta debe obedecer a criterios de delimitación fijados en la protección de bienes jurídicos; es decir, que la finalidad de toda amenaza penal debe ser la prevención de lesiones a bienes jurídicos. Sobre esta premisa entiende Roxin, debe estar consignada toda la norma penal. Sin embargo, este propósito ha sido objeto de críticas, en especial, durante los últimos años.

Von Hirsch sostiene que el concepto de bien jurídico como entidad preexistente a la labor del legislador simplemente: “no existe...”, “el concepto de bien jurídico no ofrece enfoques apropiados para la limitación inminente del derecho penal.” Stratenwerth (Roxin et al, 2007, pp.337-240) sostiene que es imposible una definición de bien jurídico dentro de todas las que se han esgrimido; es “como lograr la cuadratura del círculo” pues la construcción del tipo penal no es para proteger bienes jurídicos, sino que allí reside lo indeseable de la conducta; en otras palabras, cuando el legislador considera una conducta indeseable, simplemente debe establecerla en el tipo penal, ya que la voz del parlamento es la voz de la sociedad. Finalmente, G. Jakobs (2000) sostiene, en sus tesis radicales, que la finalidad del Derecho penal no es la protección de bienes jurídicos, sino la confirmación de la vigencia de la norma; esto es que el Derecho penal protege el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la teoría defendida por C. Roxin (2007) sobre el bien jurídico parte del presupuesto de que los límites del Derecho penal se deben extraer de la función social de este.

El Derecho penal procura a los ciudadanos una existencia pacífica, libre y socialmente segura en la medida en que ello no se pueda lograr a través de otros medios menos comprometedores de la libertad de cada individuo; lo que resulta acorde con las tesis democráticas de vanguardia. De tal suerte que en un Estado democrático de derecho, el Derecho penal solo puede comprometerse con asegurar la convivencia pacífica, libre y segura que garantice al tiempo los derechos humanos. Debe aparecer como la última medida, en caso de que dicho objetivo no se logre conseguir mediante instrumentos menos incisivos. Según el profesor alemán, los bienes jurídicos son todos los objetos que son legítimamente protegibles por las normas bajo los criterios antedichos.

Los bienes jurídicos son, por tanto;

realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin. (Roxin et al, 2007, p.448)

De esta manera, no cabe duda de que la definición a la que llega Roxin de bien jurídico es la propuesta de un cedazo al proceso de construcción de la ley; en particular de la forma como el legislador debe tipificar conductas, sin basarse en conductas simplemente atentatorias de la moral, los gustos, las buenas costumbres, los regímenes políticos, etc., sino que esa elaboración sea a la vez protección y garantía. Es una directriz político-criminal para el legislador, la cual se plasma en una especie de manual de instruccio-

nes que sirve para construir un derecho penal ajustado al estándar del Estado democrático y liberal de Derecho. Valga la pena en este punto recalcar, frente a su definición, las falencias por las cuales ha sido criticada su tesis; esto es, su vaguedad y su escasa función limitadora.

### **2.3. Günther Jakobs: La protección del sistema de normas y el enemigo en el derecho penal**

Dos características fundantes tienen las tesis defendidas por Jakobs; de un lado la protección del sistema de normas a partir del derecho penal y, de otro, la caracterización del Derecho penal del enemigo.

Tal vez la más clara diferencia entre el pensamiento de Roxin y el Pensamiento de Jakobs, en el funcionalismo de la postguerra, se evidencia del sustrato de lo que cada uno pretende con el derecho penal. Como se explicó, Roxin sostiene una postura frente al bien jurídico que es el objeto legitimante y al cual debe dirigirse todo el derecho penal; en tanto que Jakobs, puntualmente propone, basado en la sistémica Luhmanniana, un derecho penal que propugne por la validez del sistema normativo y su protección.

Así las cosas, no es menester del derecho penal integrar discriminadamente cada bien en la norma para su protección, sino que el sistema normativo en su conjunto ha de ser protegido por el derecho penal. En términos de Jakobs (2005):

Un orden social sólo puede representarse como orden de bienes en ámbitos muy res-

tringidos, por el contrario, con carácter general –e incluyendo aquellos ámbitos–, se trata de un orden entre personas, en el que el bien, en parte, es decir, en los deberes positivos, es de una relevancia en todo caso secundaria. El derecho penal protege la vigencia de la norma, y sólo de modo mediato y parcial también bienes. (p.15)

De la lectura del profesor alemán, resulta que el derecho penal procura la vigencia de la norma allí donde el sistema normativo reclama protección ante su desconocimiento; la pena aparece como el elemento restaurador, como garantía de que el individuo observe la norma y su conducta no se desvíe hacia un modelo diferente. (Jakobs, 2004, p.97).

De otro lado, según lo afirman M. Grosso y C. Prittwits (2004) fue en el mes de mayo de 1985, en el congreso de profesores de Derecho penal en Frankfurt, cuando Günther Jakobs utilizó por primera vez la expresión *Derecho penal del enemigo*<sup>7</sup>. Tres etapas, sin embargo, pueden distinguirse en la evolución del concepto, una primera, en donde el mismo Jakobs descalifica la expresión por ser considerada contraria al Estado social y democrático de Derecho. Dicha expresión, sostiene Jakobs (1997), se utiliza para designar un conjunto normativo de penalización de conductas “previas a la lesión del bien jurí-

<sup>7</sup> El recorrido y las tres variantes narradas por ambos autores es de idéntico tenor, Prittwits, C. *Derecho penal del Enemigo ¿análisis crítico o programa de Derecho penal?* Obra citada en: S. Mir Puig & M. Corcoy Bidasolo (2004) *La política criminal en Europa* (pp.107-119) Barcelona: Atelier. Y Grosso, M. ¿Qué es y qué puede ser el derecho penal del enemigo? Obra citada en: M. Canció Melia & Gómez-Jara Diez *Derecho penal del Enemigo. El discurso Penal de la Exclusión* (pp.1-50) Buenos Aires: Ed. B de F. Buenos Aires.

dico” y, por tanto, llevan consigo a un Derecho penal violatorio de todas las garantías ciudadanas. Luego, en 1999 el concepto defendido en un principio presentará algunas variantes, y en 2003 finalmente dará sentido a la expresión que hoy, con más pasión que ciencia, ha sido reubicada en el plano del derecho penal, a costa de los acontecimientos perpetrados por algunos grupos extremistas en diferentes lugares del mundo (Jakobs, 2003).

Sirva esta pequeña introducción histórica para dar paso a la respuesta del siguiente interrogante: ¿Qué debe entenderse por “derecho penal del enemigo”, en los términos y para los fines en que Jakobs se refiere a este?

### 2.3.1. Derecho penal del enemigo: La homeostasis contundente

En una entrevista formulada en 2006<sup>8</sup>, Jakobs respondió a la pregunta ¿Qué es el derecho penal del enemigo? de la siguiente forma:

Es un fenómeno que se da en todos los ordenamientos jurídicos de los países occidentales, y consiste en sancionar la conducta de un sujeto peligroso en una etapa muy anterior a un acto delictivo, sin esperar a una lesión posterior tardía. Se sancionan la conducta y la peligrosidad del sujeto, y no sus actos. (.....)  
En esencia, el concepto de derecho penal del enemigo es una noción descriptiva que define algo existente en los ordenamientos democráticos actuales y designa aquellos supues-

tos de especial peligrosidad para distinguirlos de aquellos otros supuestos en los que se produce una relación jurídica entre ciudadanos.

Por supuesto, no es sorprendente que en el mundo de hoy, luego de los eventos de la segunda guerra mundial, con el advenimiento en masa de conceptos como el de Derechos Humanos, Estado social de Derecho, Garantismo penal, Mínima intervención, etc., un reconocido penalista defiende ahincadamente un modelo de Derecho penal bajo la premisa del autor y no del hecho cometido; esto es, que defiende un derecho penal de autor en contraposición a uno de acto.

Suficientes críticas ha recibido esta teoría, sin entrar a tomar postura en pro o en contra del pensamiento del profesor de Bonn, es imperioso resaltar la crítica, ya que de ella resulta un contenido que hace tomar fuerza a lo pretendido por Jakobs; entre las más conocidas célebres críticas, cabe resaltar la proferida por el profesor F. Velázquez<sup>9</sup>, en la cual se equipara el pensamiento y postura Jakobsiana con lo ocurrido con Adolfo Hitler durante el apogeo del Nacional socialismo en estos términos:

8 Jakobs, G. (26 de julio de 2006). Entrevista concedida al diario *La Nación* de Buenos Aires. Tomado el 2 de enero de 2012 de <http://www.lanacion.com.ar/826258-el-enemigo-tiene-menos-derechos-dice-gunther-jakobs>

9 La determinación de la pena en el estatuto de la corte penal internacional. En Universidad Externado de Colombia (Organizador) “IV Seminario sobre Filosofía y Derecho contemporáneo. Problemas actuales del Funcionalismo”. Conferencia llevada a cabo en Bogotá, Auditorio Universidad Externado de Colombia. La mesa principal estuvo presidida por el profesor E. Montealegre Lynnet (Director del ente organizador) quien estuvo acompañado tanto de los profesores G. Jakobs y M. Cancio Meliá (quienes, cuando se abordaba la décima crítica al modelo sistémico, repentinamente, abandonaron el Auditorio para regresar cuando ya se avanzaba hacia las conclusiones) como del profesor J. Sánchez-Vera Gómez-Trélles. Este trabajo ha sido publicado en la Revista de *Derecho penal y criminología*, num. 14, julio 2014.

...En otras palabras: se posibilita la ingerencia del Derecho penal en la conciencia moral de los ciudadanos, lo que es intolerable desde la perspectiva de un Estado de Derecho Social y Democrático, máxime que dentro del concepto de prevención general positiva acuñado, se acude a la idea del “ejercicio en la fidelidad al derecho” que es tomada de las construcciones del Derecho penal de la época del Nacionalsocialismo. Esta última idea es la base del concepto de culpabilidad que se postula al cual se le tilda de “social”, pues no se es “culpable” cuando el sistema lo trata a uno como tal y lo hace así cuando no tiene alternativa.

Refiriéndose a los hechos acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial, Jakobs (2006) se defendió en su conferencia denominada “*¿Derecho penal del Enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad*” en los siguientes términos:

Probablemente aquel colega ni siquiera se dio cuenta de que su objeción sigue siendo abstracta: ¿Cuál es esa situación en la que hay que ocuparse del dictador que desprecia lo humano? ¿Después del restablecimiento de una situación conforme a Derecho, en cuanto prisionero sin posibilidades actuales de influencia? Bien, entonces nos podremos permitir la juridicidad y llevar a cabo un proceso que sea reconocido por todos como equitativo. O ¿se trata del Hitler hasta 1945? En tal caso, no creo que nadie ponga en duda la legitimidad del homicidio de aquel tirano mediante un atentado, y matar a un tirano de ese modo nada tiene que ver con tratarlo como

persona en Derecho; se lo elimina en cuanto enemigo”. (p.95)

Entre la definición y la discusión se puede precisar mucho del pensamiento de Jakobs. De la definición, se extrae la idea de “fenómeno” en el Derecho penal del enemigo, que, sin ser ordenado en la norma, se da en contra de quien resulta ser peligroso. No es la expectativa de poner en funcionamiento una tesis, es un evento vivo, en donde lo que se sanciona es la peligrosidad del sujeto y no su hecho. Este fenómeno, a su vez, se da en el ámbito sustancial y en el procesal. Según la crítica, aparentemente el tratadista retrocede a un derecho penal de autor y el retroceso se demuestra porque según sus detractores, lo correcto es el derecho penal de acto o de hecho y no el derecho penal de autor. Además, sus opositores manifiestan que desconoce los “avances” del derecho penal frente a la Dogmática, entre otros, la culpabilidad del delincuente asociada a la pena, la legalidad, la tipicidad de la conducta y pretende una sanción sin la corresponsabilidad de la proporción entre lo ordenado por el legislador como conducta grave y su “posiblemente” desmedida consecuencia.

Sin embargo y paradójicamente, la defensa de Jakobs encuentra en su crítica el ejemplo ideal para reforzar su postura, ¿es legítimo perseguir y atentar contra la vida de un villano universal, por fuera de las virtudes de un derecho penal garantista? Sus contradictores corean un “no” rotundo por respuesta; sin embargo, el jurista alemán quiere hacer ver que a Hitler, ellos mismos, le hubiesen perpetrado el atentado, para dar por terminadas todas sus fechorías e infamias.

No solo el régimen de Hitler ha rodado como ejemplo, sino que los atentados del once de septiembre en los Estados Unidos y del once de marzo en Madrid, aunados al incremento de actividades terroristas, al narcotráfico, en especial en los países de América Latina, al tráfico de seres humanos, etc., han abierto la puerta a un Jakobs que encuentra en el contexto mundial un nicho para establecer que al enemigo se le debe tratar como tal, dando rienda suelta a la posibilidad de estigmatizar ex-ante de la conducta criminal, a aquellos individuos que representen un peligro inminente para la seguridad de los ciudadanos.

#### 2.4. Luigi Ferrajoli y el Garantismo penal

En su obra *Derecho y Razón*, expone L. Ferrajoli (2000):

El garantismo penal es ante todo un modelo cognoscitivo de identificación de la desviación punible basado en una epistemología convencionalista y refutacionista (o falsacionista) hecha posible por los principios de estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad. (.....) no garantiza la justicia **sustancial**, que en sentido absoluto no es de éste mundo...sino sólo la justicia **formal**, esto es, una técnica de definición legal y un método de comprobación judicial de la desviación punible que, si no excluyen, al menos reducen al mínimo los momentos potestativos y los elementos de arbitrio en el derecho penal. (Negritas son mías) (p.169)

El anterior punto de partida sirve de puente para entrar a establecer, en los términos de Ferrajoli (2000), qué debe entenderse por

garantismo penal. Al afecto, puede asegurarse que en el capítulo XIII de su obra en cita, se establecen tres acepciones dentro de las cuales debe entenderse el término: la primera, como un “modelo normativo de Derecho” (p.851). La estricta legalidad propia del Estado de derecho es, desde el punto de vista *epistemológico*, la esencia del plano cognoscitivo y de intervención mínima; desde lo *político* se entiende como la tutela efectiva contra la violencia Estatal y la salvaguarda de la libertad; y desde lo jurídico como un “Sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los Derechos de los ciudadanos” (p.852).

La segunda acepción del garantismo esta cimentada sobre una teoría jurídica acerca de la validez y la efectividad del derecho como categoría distinta de la existencia o vigencia de las normas. En este sentido, esta acepción hace referencia al “ser y al deber ser” del ordenamiento jurídico-penal, por lo cual en ella se plantea la divergencia entre normatividad y realidad, en consideración a que la norma no puede ser “letra muerta” frente a los intereses de los ciudadanos.

Y, finalmente, en una tercera acepción, el garantismo designa una “filosofía política” (p.853), de la misma forma que en el pensamiento de la ilustración en el origen del moderno Estado de Derecho esta última propende por la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, y es allí donde se impone al Estado “*La carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos*” (p.853).

Sobre la base del garantismo, según Ferrajoli (2000), por estricta legalidad debe entenderse:

... una técnica legislativa específica dirigida a excluir, por arbitrarias y discriminatorias, las convenciones penales referidas no a hechos sino directamente a personas y, por tanto, con carácter constitutivo antes que regulativo de lo que es punible: como las normas que en terribles ordenamientos pasados perseguían a las brujas, los herejes, los judíos, los subversivos o los enemigos del pueblo.... (p.35)

Así mismo, la apreciación sobre la estricta jurisdiccionalidad debe, según Ferrajoli, tener dos condiciones:

la verificabilidad o refutabilidad de las hipótesis acusatorias en virtud de su carácter asertivo y su prueba empírica en virtud de procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación. Para que la desviación punible no sea constituida sino regulada por el sistema penal. (p.37)

Las anteriores precisiones sobre el pensamiento del profesor italiano son claves a la hora de entender el garantismo, pues el sentido de esta construcción no es inventar hoy una teoría especial para ser aplicada hacia el futuro, sino que debe entenderse que Ferrajoli afronta el problema epistémico del Derecho penal, tomando como base los fenómenos históricos, políticos, y jurídico-penales, y los adecúa para generar la base fundamentadora de un derecho penal “garantista”. Su base epistémica reside, en lo material, desde la norma penal (estricta legalidad) y, en lo formal, (estricta jurisdiccionalidad) desde una base normativa pero refutacionista.

En el discurso de Ferrajoli debe distinguirse su postura frente a la actividad judicial, a diferencia de las tesis y teorías sobre el derecho penal hasta ahora aquí planteadas, la conciencia de la existencia de la decisión judicial y de contera la discrecionalidad en cabeza del juez, como parte integral del derecho, marca la diferencia en el derrotero propuesto por el autor de *Derecho y razón*. A tal efecto, manifiesta que en la actividad judicial existen espacios de poder específicos y, en parte, insuprimibles, los cuales deben ser objeto de análisis filosóficos a fin de permitir su reducción y control. *Distinguiré* manifiesta:

éstos espacios que en su conjunto forman el poder judicial... en cuatro tipos: el poder de denotación, de interpretación o verificación jurídica; el poder de comprobación probatoria o de verificación fáctica; el poder de connotación o de comprensión equitativa y el poder de posición o de valoración ético política. (p.38)

## Conclusiones

El proceso homeostático es evidente en la supuesta dogmática penal; la teoría del delito se adapta al contexto, pese a consideraciones de orden doctrinal y a que los códigos penales latinoamericanos siguen concentrados: en la producción jurídico-penal continental europea, los conceptos tradicionales del delito se siguen manteniendo, pero sujetos permanentemente a la variación de sus intérpretes. Si la adaptación de conceptos fuera solamente temporal, se podría afirmar que existen verdaderos criterios dogmáticos de aplicación uniforme, pero

lamentablemente esta suerte de homeóstasis que mostramos en el presente artículo, demuestra que espacialmente en el derecho europeo también se surten cambios, y los criterios dogmáticos se adaptan al medio, lo que resulta intolerable, un criterio dogmáticamente entendido debería aplicarse según la base de su concepción y no debería permitir diferentes aplicaciones y acepciones; la dogmática no puede cambiar porque cambie la sociedad, porque dejaría de ser dogmática y se convertiría en lo que, hasta ahora, ha demostrado ser en el derecho penal “opinión coyuntural doctrinal”.

Como se dijo en la introducción de este escrito, hoy el derecho penal no aporta criterios unánimes de legitimación sobre los cuales decantar la conducta criminal, y lo que sí puede observarse es que la doctrina retrocede y se reencarnan teorías envejecidas para justificar una dogmática que no da hoy solución a ningún problema de imposición punitiva.

El concepto de delito y la dogmática con la que se construye son homeostáticos, dependen de la legitimación de turno y, lo que es peor, dependen del modelo de legitimación que los diferentes pensadores y tratadistas pretenden dar a conocer. El vaivén con el que se mantiene el concepto de delito dogmático vigente lo hace relativo, y sobre la base de la relatividad del derecho debe recaer su legitimidad.

Los intentos de la dogmática jurídico-penal, en su historia, deben ser reconocidos y permitidos por sí establecer que el rumbo que han de tener los mecanismos de imposición de la pena, sus fines y funciones ha de ser replanteado. No es suficiente apelar a criterios constitucionales

o sociales en pro de una posible legitimación, dado que ello solo permite mitigar la problemática; el Derecho penal ha de abrir el horizonte y buscar criterios nuevos de legitimación que eviten el exceso en su relativización. Fuera de perder esencia permanentemente una dogmática así entendida no tiene sentido, más aún cuando de su aplicación se sigue una constante cadena de condenas y penalizaciones, que, sin duda, a la postre generan más delincuencia y más violencia, por tanto incrementan los problemas político-criminales que quedan siempre por ocasión de la dogmática por resolver. Más que una posibilidad hermética de imposición de la sanción penal, la dogmática jurídico penal, su recorrido y su estructura ilusoria hacen ver desdibujado el Derecho penal de cara a la tarea que le ha sido encomendada en cualquiera de sus acepciones legitimantes.

### Referencias bibliográficas

Canció Melia, M. & Gómez Jara, C. (2006). *Derecho penal del Enemigo. El discurso Penal de la Exclusión* (pp.95 y ss). Buenos Aires: Ed. B de F.

Cerezo Mir, J. (2009). La influencia de Welzel y del finalismo, en general, en la Ciencia del Derecho penal española y en la de los países iberoamericanos. *Revista Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, [www.zis-online.com](http://www.zis-online.com), 5, 200-211. Disponible en [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/280709/dp-influencia\\_welzel.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/280709/dp-influencia_welzel.pdf)

De La Cuesta Aguado, P. (2006). *Tipicidad e imputación objetiva*. Mendoza: Ed. Jurídica de Cuyo.

- Dilthey, W. (1994). *Introducción a las ciencias del espíritu*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica.
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*. 4ta. edición (P. A. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Bosaco & R. Cantarero Bandrés, trad.). Madrid: Ed. Trotta.
- García Martín, L. *El Derecho penal moderno del Estado social y democrático de Derecho*. Suprema Corte de Justicia y de la Nación. Tomado en agosto de 2013: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/El%20Derecho%20Penal%20Moderno.pdf>
- Grosso, M. S. & Pritzwits, C. (2004)
- Grosso, M. S. (2006). ¿Qué es y que puede ser el derecho penal del enemigo? Compiladores: M. Cancio Melia & Gómez-Jara Diez "Derecho Penal del Enemigo. El discurso Penal de la Exclusión", pp.1-50 Buenos Aires: Editorial. B de F. Buenos Aires
- Jakobs, G. (1997). *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*. (E. Peñaranda Ramos, trad.). En Estudios de Derecho penal. Madrid: Ed. Civitas.
- Jakobs, G. (2000). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Madrid: Ed. Civitas.
- Jakobs, G. (2003). *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo* (M Cancio Meliá, trad.). En *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Ed. Civitas.
- Jakobs, G. (2004). *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid: Ed. Thomson. Civitas.
- Jakobs, G. (2005). *¿Cómo protege el derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma*, en *los Desafíos del Derecho penal en el siglo XXI*. Libro homenaje al Profesor Dr. Günther Jakobs (M. Cancio Meliá, trad., p.15). Madrid: Ed. Ara.
- Jakobs, G. (26 de julio de 2006). Entrevista concedida al diario *La Nación* de Buenos Aires. Tomado el 2 de enero de 2012 de <http://www.lanacion.com.ar/826258-el-enemigo-tiene-menos-derechos-dice-gunther-jakobs>
- Mir Puig, S. (2002). *Introducción a las bases del Derecho penal* (pp.216, 219). Montevideo: Ed. B de F.
- Müller, I. (2009). *Los Juristas del Horror* (C. A. Figueiredo, trad.). Ed. Álvaro Nora.
- Pritzwits, C. (2004). *Derecho Penal del Enemigo ¿análisis crítico o programa de Derecho Penal?* Compiladores: S. Mir Puig & M. Corcoy Bidasolo. *La política criminal en Europa*, pp.107-119 Editorial Atelier. Barcelona
- Recaséns Siches, L. (1963). *Panorama del pen-*



- samiento jurídico en el siglo XX. México: Ed. Porrúa. *Revista de Derecho penal y Criminología*. 14, julio 2014.
- Roxin, C., Schunemann, B., Hassemer, W., Von Hirsch, A. & Frisch, W. (2007). *La Teoría del Bien Jurídico. ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?, ¿es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?* (pp.337-340, 425-427, 444, 447, 448). Madrid:
- Sierra, H, M. & Cántaro, A. S. (2005). *Lecciones de Derecho penal: Parte General*. 1 ed. Universidad Nacional del sur (p.152). Bahía Blanca: Ed. Ediuns.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal parte general*, pp.375, 376. Bogotá: Ed. Comlibros.
- Welzel, H. (1970). *Derecho penal alemán. Parte General* (J. Bustos Ramírez & S. Yáñez Pérez, trad.). Santiago: Ed. Jurídica de Chile (versión original publicada en 1969).
- Welzel, H. (2002). *Estudios de Derecho penal*. (G. E. Aboso & T. Low, trad.). Madrid: Ed. B. de F.
- Welzel, H. (2005). *Introducción a la filosofía del derecho: derecho natural y justicia material*. Madrid: Ed. B. de F.