



PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHO

INFLUENCIA DEL ESQUEMA FUNCIONALISTA DEL DELITO EN LA DOGMATICA

PENAL COLOMBIANA

AUTOR: JUAN DANIEL RODRIGUEZ SUAREZ

DIRECTORA: Dra. CAROLINA BECERRA HERRERA

Dedicatoria

A mi familia, en especial a los que ya no están.

“La voz del derecho es siempre triunfal”
General. Amadeo Rodríguez Vergara

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN

2. OBJETIVO GENERAL

3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

4. HIPÓTESIS

5. ESQUEMAS Y ESCUELAS DEL DELITO

6. CORRIENTES FUNCIONALISTAS

7. TEORÍAS DE LA PENA

8. FINES DE LA PENA EN NUESTRA LEGISLACIÓN LEY 599 DE 2000

9. INFLUENCIA DEL FUNCIONALISMO EN LA DOGMÁTICA PENAL
COLOMBIANA

10. CONCLUSIONES

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de mi carrera profesional, me surgió un interrogante *¿Cuál de los distintos esquemas del delito, era el esquema más propicio para el derecho penal colombiano?*, duda que permaneció a lo largo de la carrera, razón por la cual me adentré en el estudio de los distintos esquemas del delito y de su evolución en la dogmática penal colombiana. Como consecuencia de ello, hubo uno que en particular que despertó más mi atención, ya que lo considere el más adecuado a las problemáticas que sufre el país actualmente en materia político-criminal.

Por consiguiente, el pragmatismo de las tesis de Claus Roxin y Günther Jakobs me llevaron a realizar este trabajo de investigación, el cual tiene como finalidad esbozar de manera detallada cómo este esquema del delito ha venido realizando un aporte significativo en el derecho penal colombiana, y como actualmente se discute este esquema en la Dogmática Penal en nuestro País.

El aspecto más novedoso y característico de este esquema del delito, es que parte del concepto moderno de sistema, cuyo precursor fue Von Bertalanffy, quien en el año 1976 a través de su obra “Teoría General de los Sistemas”, a raíz de una crítica al método reduccionista de Rene Descartes, entendiendo de esta manera que la comprensión de las

características que componen a un entorno se pueden realizar estudiándolo en su conjunto y no dividiéndolo.

En el funcionalismo la posición de Von Bertalanffy se complementa con los grandes aportes de Nikklas Luhmann, quien analizó las acciones humanas como una forma de comunicación.

Cabe resaltar igualmente el papel fundamental que jugó el funcionalismo estructuralista de Talcott Parsons, donde se estudió a la sociedad como un sistema, el cual está constituido de distintas estructuras que se conviven y se complementan entre sí.

En este orden de ideas, y una vez analizadas las diferencias marcadas que existen entre los planteamientos de Roxin y Jakobs, las cuales se centraron en el caso del primero en el concepto de bien jurídico como piedra angular de su teoría, como un límite al poder punitivo del estado, teoría que es desarrollada con más detenimiento en su Teoría de la imputación objetiva; mientras Jakobs considera al concepto de bien jurídico como una entelequia producto de concepciones prejurídicas propias del ontologicismo, se determinará la utilidad y la influencia que ha tenido este esquema del delito en el derecho penal, según los lineamientos establecidos en el código penal colombiano Ley 599 de 2000.

2. OBJETIVO GENERAL

Demostrar a través del análisis de los diferentes esquemas del delito, la influencia que ha tenido el esquema funcionalista en la dogmática penal colombiana.

3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar los diferentes esquemas del delito y sus máximos exponentes
- Comparar el funcionalismo moderado y el funcionalismo radical para conocer cuál tiene mayor influencia en la dogmática pena colombiana.
- Explicar la influencia del esquema funcionalista del delito en nuestra legislación penal.

4. HIPÓTESIS

¿Cómo ha influido el esquema funcionalista del delito en la dogmática penal colombiana?

5. ESQUEMAS Y ESCUELAS DEL DELITO

Escuela Clásica

La Genesis del Derecho Penal moderno en nuestro país, fue fuertemente influenciada por el iluminismo precursor de la revolución francesa, el cual se basaba en la libertad individual, la razón, la ciencia y el imperio de la Ley.

Cesare Beccaria, en su libro *De los Delitos y la Penas* (1764), expone como se equiparaba el delito con el pecado, y la manera de sancionar al infractor era por medio de una pena que tenía como propósito expiar el delito; proponiendo entonces la desacralización punitiva, marcando de esta manera la derrota de la inquisición y la victoria de la humanización de la pena (Agudelo, 2019).

La Escuela Clásica tuvo como mayores exponentes a Carrara y Carmignani, quienes fueron fuertemente influenciados por Beccaria, teniendo como eje central la defensa del individuo frente al poder omnímodo del estado. Es así, como para esta escuela el bien jurídico representa una parte fundamental, acorde a lo planteado por Nodier Agudelo (2019),

para hacer efectiva la lesión del bien jurídicamente tutelado no bastaba con la mera actitud subjetiva, para materializar la responsabilidad, sino lesionar de manera real el bien jurídico tutelado.

Resulta importante, indicar que es en esta disciplina se origina la distinción entre *imputables e inimputables*, trayendo como consecuencia que a la hora de imponer la sanción penal solo pueden ser sancionadas aquellas personas que están en la suficiencia de entender la ilicitud de su conducta, de igual manera, estructuró una concepción retribucionista de la pena, la cual fue un avance respecto a la concepción desproporcionada que se había impuesto a lo largo de toda la historia de la humanidad.

Siendo Carrara uno de los juristas más destacados de esta escuela, cabe destacar que para él además de la retribución de la pena, no era permitida la responsabilidad sin la previa imputabilidad, por tanto, las conductas ilícitas cometidas por aquellas personas inimputables no tenían relevancia para el derecho penal.

En concordancia con lo anterior, para Carrara (1877) el motivo por el cual deben ser castigados los delitos se fundamenta en torno a dos condiciones: el delito es una acción contraria a la sociedad que atenta contra ella, y esta acción es voluntaria del hombre, lo que se traduce en el libre albedrío el cual proviene de Dios; del mismo modo, Carrara introduce la categoría dogmática de conato el cual proviene del verbo latino “conatus”, que significa esfuerzo, explicando de esta manera la figura actualmente conocida como tentativa, la cual

solo debía ser castigada cuando se tratase de delitos que revistieran mayor gravedad, por tanto, los delitos leves quedaban impunes.

Como consecuencia de lo anterior, Carrara argumenta que una conducta punible es un “viaje” por parte de una persona malvada con la finalidad de violar la ley; usando el ejemplo “viaje” para diferenciar lo que calificó como (conato), próximo o remota, cuya diferencia sustancial radica en la aproximación al momento consumativo del delito.

ESCUELA POSITIVA

Esta escuela fue una de las más influyentes durante el siglo XX en nuestro país¹, surgiendo como una crítica a la escuela Clásica, cuyo eje central ya no es el delito, sino el individuo, manifestándose un claro rechazo al libre albedrío, debido a que se parte de la concepción de que las personas delinquen debido a factores congénitos.

Enrico Ferri (1933), como mayor exponente de esta escuela, no hace la distinción entre imputables e inimputables, aduciendo que el hombre es responsable penalmente de toda acción que realice. Siendo la peligrosidad una de las formas de medir la responsabilidad penal de un sujeto.

¹ El Código Penal Colombiano de 1936 tuvo una marcada influencia de esta escuela, teniendo como uno de sus redactores a Carlos Lozano y Lozano, quien años atrás había sido alumno de Enrico Ferri en La Sapienza.

El autor estima que la sanción penal no es un castigo o una retribución, sino que es un tratamiento; porque al no existir la diferencia entre inimputables e imputables se imponían en ambos casos una medida de seguridad.

Por otro lado, la pena no busca atacar el delito, sino tratar al delinciente, graduándose su duración de acuerdo con la peligrosidad de quien la cometía (Betancourt, 2019); de manera que la pena coincidía con una medida de seguridad. Resulta importante resaltar que esta sanción aún se conserva en nuestra legislación actual, con la salvedad de que la medida de seguridad solo se le impone a los inimputables.

Este pensamiento influyó en el derecho penal alemán, debido a que sus exponentes Franz Von Liszt, Beling y Binding definieron métodos científicos para la cimentación del conocimiento, construyendo así el delito de una manera sistemática y organizada, gracias a lo anterior, Beling desarrolló su teoría del tipo, entiendo el delito como una entidad jurídica de carácter autónomo (Cruz,2019).

Durante la Revolución industrial surge la idea de que las ciencias naturales tienen una superioridad sobre las ciencias sociales. Sin embargo, las ciencias sociales también tienen criterios científicos, comprobables a la hora de desarrollar sus propios esquemas del delito, lo cual quedó evidenciado en Kelsen en su teoría pura del derecho. Igualmente, en esta escuela la pena se destacó por tener un carácter preventivo especial. Merece la atención que el positivismo no es un esquema del delito, sino que se trata de una disciplina.

Escuela Causalista

Von List, (1881), es uno de los mayores precursores de esta Escuela cuyo fundamento se basa en los cambios generados en mundo exterior, como consecuencia de una acción corporal, (acción -reacción); entendiendo la acción como la perturbación del mundo exterior, la cual genera un hecho jurídicamente relevante para el derecho penal, sin embargo, el gran vacío de este esquema es centrarse en las acciones, y no en las conductas omisivas que también constituyen conductas punibles, dejando de lado que no todas las acciones y las omisiones causan una perturbación externa en el sentido material, esquema que trató de materializarse en el derecho penal mediante tres teorías:

- Tuvo su primera aparición con Julius Glaser en el año de 1858, en la cual todas las condiciones equivalen a la realización de dicho resultado. En esta teoría no se buscó establecer el conjunto total de las condiciones, sino la relación existente entre una acción humana y un resultado (López. 1996). Esta teoría tiene dos características básicas, la primera es la ***irregularidad del curso causal no es motivo para excluir la consecuencia***, según la cual la causa determinante del resultado consiste en una condición corporal, ejemplo: Si A golpea a B en el rostro causándole lesiones menores, el médico le suministra a B un medicamento inapropiado causándole la muerte, el resultado se le imputa a A; y la segunda es la ***relación de causalidad no admite imputación: hace referencia a que la causalidad no se interrumpe en ningún momento aún cuando interviene otra persona en la acción de manera dolosa***, ejemplo: Pedro alquila una casa que construyó, la cual se encuentra sin las especificaciones suficientes con alto riesgo de derrumbe de la estructura, un día Rodrigo quiso estrellar la casa con su auto, lo cual tuvo

como consecuencia el derrumbe de la casa y la muerte de las personas a las cuales Pedro les había alquilado la vivienda, ante este hecho el hecho le es imputado a Pedro y no a Rodrigo a pesar de que este último obró dolosamente (López, 1996).

Esta teoría tuvo grandes adeptos durante el siglo XIX, principalmente por la simplicidad a la hora de ser aplicada donde se usaba la “*Conditio sine qua non*” para determinar la responsabilidad penal de un determinado sujeto. Por ello la fórmula para establecer la responsabilidad consistía en establecer el nexo de causalidad entre una acción y el resultado, este nexo se realizaba “suprimiendo mentalmente el comportamiento”, si se suprime mentalmente el comportamiento y el resultado se produce, no hay lugar para la imputación, ejemplo: si Camilo practicando boxeo le fractura un pómulo a Javier, el cual es sometido a una operación de reconstrucción de pómulo y durante el procedimiento fallece por mala praxis del médico, el resultado le es imputable a Camilo, si se suprime el comportamiento de Camilo a Javier no lo hubieran tenido que operar del pómulo y por consiguiente no hubiera fallecido en la operación (López, 1996), de esta manera se configuraba la llamada responsabilidad objetiva.

- **T. Causalidad Adecuada:** El creador de esta teoría fue Von Kries, surge para subsanar los vacíos de la teoría antes mencionada, realizando una distinción entre causalidad para efectos jurídicos, y causalidad en general, significando de esta manera un avance entre lo propiamente causal (acción-reacción) y el aspecto normativo. En esta teoría para la imputación ya no es relevante el “*suprimir mentalmente el comportamiento*” ni los hechos que ocurren por azar en el transcurso del resultado, para evitar esas desviaciones

del curso causal presentadas anteriormente en la teoría de la equivalencia de las condiciones Kries acudió a un juicio de probabilidad, donde el operador judicial debe analizar estas probabilidades ex ante para posteriormente realizar un juicio objetivo del resultado, así para esta teoría se deben agotar dos fases: la existencia de una relación de causalidad y que esta relación de causalidad sea relevante para el derecho penal.

Vale la pena mencionar, que el gran avance de esta teoría fue la solución de los “cursos causales extraordinarios” (López 1996), asimismo, la importancia de la obra de Kries (aparte de subsanar los errores de la teoría de la relevancia típica) fue ayudar a crear los cimientos de la posterior teoría de la relevancia típica.

- **T. Relevancia Típica:** Entre sus mayores exponentes se destacan Mezger, Gerland y Blei, los cuales fueron incluidos por el Neokantismo del siglo XX. Esta teoría marcó una gran trascendencia en la dogmática penal colombiana, influyendo de manera trascendental en el Código Penal de 1980, fue considerada la antecesora directa de la teoría de la imputación objetiva, en ella se logra separar la causalidad de la imputación, lo cual tuvo como resultado que en nuestro código se estableciera con posterioridad que *“la causalidad por sí sola no basta para la imputación de un resultado”* (Artículo 9, Código Penal, Ley 599/2000).

Por otro lado, resulta importante señalar que para Mezger, de acuerdo con una acertada interpretación de la tipicidad, se deben establecer de manera objetiva cuales fueron las causas que contribuyeron al resultado establecido en el tipo penal, para de esta manera establecer la responsabilidad correspondiente en cada caso particular.

NEOKANTISMO

Hans Welzel definió al Neokantismo como “una teoría complementaria del positivismo”, el aporte del Neokantismo es la admisión de los ingredientes subjetivos y normativos en la tipicidad, dando lugar de esta manera a la “antijuridicidad material” (Cruz, 2019)

Esta disciplina, introdujo formas valorativas en la concepción del delito, lo que significó un paso disruptivo en el derecho penal, debido a que dividió la tipicidad en ingredientes subjetivos y objetivos del tipo. Esta concepción fue relegada por el finalismo de Hans Welzel durante gran parte del siglo XX en Europa, teniendo un auge significativo en los años 1920's en Europa. Gracias a ello, el Neokantismo nutrió significativamente al esquema funcionalista del delito.

Uno de sus máximos exponentes fue Edmund Mezger (1958), quien expresó que la punibilidad de una conducta humana presupone “*la causalidad del acto de voluntad*”, en donde se realiza un acto de voluntad (el cual es un suceso interno de la persona) y un movimiento corporal.

Mezger descarta la tripartición del delito en las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, pues considera que la conducta es típicamente antijurídica y culpable, donde la antijuridicidad hace parte de la tipicidad, es la razón de ser del tipo penal, no renuncia al concepto de bien jurídico siendo este no la afectación concreta de la víctima, sino un concepto más metafísico del bien jurídico, donde lo que se protege es la

vida en general, la propiedad en general, convirtiéndose estos bienes jurídicos en intereses del Estado (Zaffaroni, 2020).

FINALISMO

Hans Welzel para estructurar su esquema del delito, partió de lo que predicaba Aristóteles en su “*Ética a Nicómaco*”, de ahí tuvo génesis la idea de finalidad y de acción.

Para poder comprender el esquema del delito planteado por Hans Welzel (1956) debemos partir de una premisa fundamental y es la acción humana, la cual Welzel divide desde dos aspectos de valor “*el primero el cual según el resultado que alcanza (valor de resultado o valor material) y en el segundo, el sentido de la acción en si misma (valor del acto) (Welzel, 1956. P. 2)*”, de esta manera así como existen acciones que constituyen valores, hay otras acciones que constituyen desvalores, estas últimas son las penalmente relevantes, por esto en el finalismo de Welzel la lesión de los bienes jurídicos es un desvalor del resultado, el cual para evitarlo debe ser punible el desvalor del acto.

A pesar de esto, para Welzel (1956) el derecho penal no tiene como finalidad proteger bienes jurídicos, su finalidad es la preservación de los valores Ético-Sociales, pero mediante la imposición de la pena a los desvalores de acto y de resultado se están amparando los bienes jurídicos, por consiguiente un amparo únicamente enfocado en la lesión de bienes jurídicos solo tendría una finalidad policial-preventiva y para el finalismo, el derecho penal tiene una misión aún más profunda y es ético-social, debido a que el

“finalismo etizante” garantiza de una manera más óptima el amparo de la sociedad y de los bienes jurídicos de las personas, logrando en la conciencia colectiva la fidelidad del derecho, por lo tanto, el derecho penal debe ocuparse de proteger los valores Ético-Sociales.

Para Welzel los bienes jurídicos en un estado social deseado por el derecho en el que se deben asegurar estos contra lesiones, y la forma efectiva de protegerlos contra lesiones es el cabal cumplimiento de los deberes ético-sociales, razón por la cual están protegidos bajo la amenaza de una pena, por tanto, la forma más idónea de protección de los bienes jurídicos es cumpliendo de manera óptima de los deberes ético-sociales para de esta manera lograr un aporte significativo a la sociedad. En consecuencia, al imponerse la pena por el incumplimiento de los deberes ético-sociales, y la lesión de bienes jurídicos, esta debe ser retributiva en la medida de la culpabilidad.

De otro lado, resulta particular como Welzel está influenciado por la disciplina Positivista de Ferri, en la cual se divide a los criminales en dos grupos: **autores ocasionales**, delincuentes que cometían como su nombre lo indica delitos de manera ocasional, pero a pesar de ello, la mayor parte del tiempo cumplían con los compromisos sociales y en algunas ocasiones sucumbían a la comisión de delitos; y los **delincuentes habituales**, los cuales reincidían constantemente a la comisión de delitos, pero su reincidencia radicaba en sus rasgos de personalidad. Welzel afirma que este tipo de

delincuentes deben su conducta a las familias disfuncionales de las que provienen, al igual que el temprano abandono del colegio. Es así como en el caso de los delincuentes ocasionales, la pena retributiva debe ir acompañada del internamiento en casas de trabajo, planteamiento de Welzel que resulta muy similar a las medidas de seguridad de corte peligrosista que planteaba Ferri para los delincuentes natos.

Para Welzel a la hora de sancionar los hechos punibles existen dos caminos para el derecho penal, para los delincuentes ocasionales la finalidad del derecho penal es ético-social, y en el caso de los delincuentes habituales, a quienes también denomina de “estado antisocial”, se debe buscar la protección de los bienes jurídicos de la población por medio de una acción preventiva, introduciendo la peligrosidad social para los delincuentes habituales cuya pena es indeterminada en el tiempo. Por lo tanto, se dispone de dos penas, por un lado un derecho penal retributivo fundamentado en valores Ético-sociales que se le debe aplicar al autor ocasional, y un derecho penal de seguridad que combate a los peligros sociales más trascendentes aplicable a los delincuentes habituales, a este último se le impone como se dijo anteriormente una medida de seguridad, la cual para Welzel no se fundamente en una retribución por un mal causado sino que es una seguridad para el futuro de la sociedad.

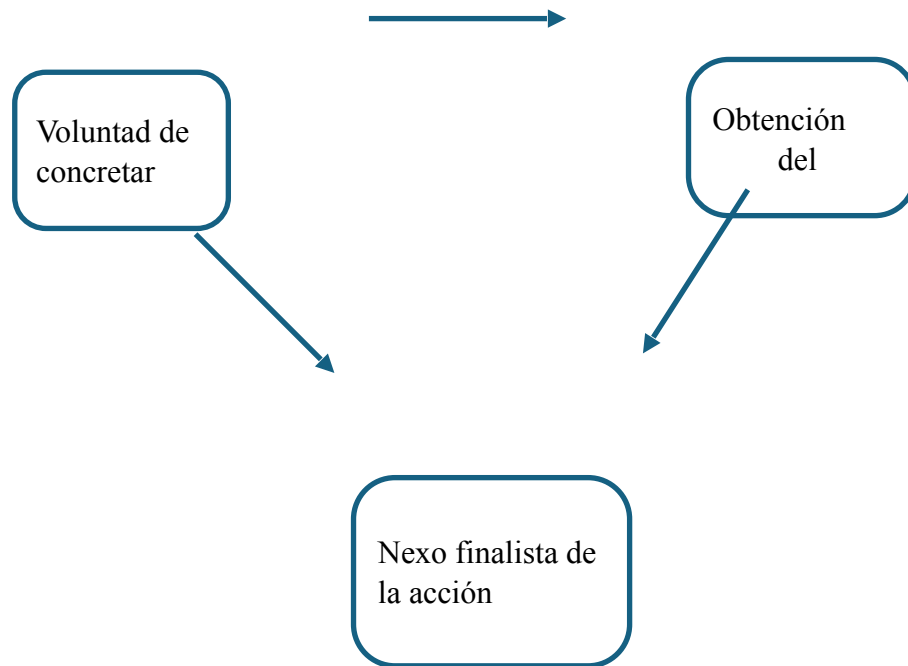
Por otro lado, y con relación a la acción, Welzel afirmó que esta tenía elementos objetivos y subjetivos; el elemento objetivo consistía en un hecho y el subjetivo en la voluntad de realizar ese hecho, esto quiere decir que la acción es un acontecer “*finalista*” y no solamente “*causal*”, por consiguiente, la finalidad es realizar una determinada acción, la

cual debe ir dirigida conscientemente desde el objetivo, por el contrario la causalidad no se encuentra dirigida desde un objetivo, esta es la consecuencia de una consecución de actos externos circunstanciales.

Ahora bien, Welzel considera que el legislador está atado a elementos ónticos que no pueden modificarse arbitrariamente como lo es la acción final, se cambia los excesos de la teoría de la equivalencia de las condiciones por el dolo que hace parte de la tipicidad en su aspecto subjetivo (López, 1996).

No obstante, y gracias a la introducción de los aspectos subjetivos de la tipicidad se consagran en nuestro ordenamiento penal, el dolo y la culpa como aspectos subjetivos del tipo.

De otro parte, la voluntad finalista es la voluntad de concretar un determinado resultado por parte de una persona, donde se enmarcan las consecuencias de la obtención de ese resultado, la relación existente de las consecuencias de la acción constituye el nexo finalista (Welzel, 1956).



En consecuencia, para Welzel una acción es finalista únicamente cuando los resultados están propuestos por la voluntad, en caso contrario estamos frente a una causalidad. Para definir el dolo Welzel considera que es la materialización de una voluntad finalista de acción la cual se encuentra dirigida a la realización de unas características de carácter objetivas de un tipo de injusto; en lo que hace referencia a los delitos culposos el profesor Welzel afirma que son las consecuencias causales donde la persona no observó ni el mínimo de dirección finalista, consecuentemente, el injusto radica en lesiones causales de bienes jurídicos, en la que no se tuvo la debida diligencia en la dirección finalista de la

acción, es así que para explicar el concepto finalista de culpabilidad Welzel utiliza el ejemplo de una persona que se encuentra limpiando un fusil, este se dispara y mata a otra, la acción finalista en este caso no era matar a una persona, era limpiar el fusil, y de manera causal se originó la muerte de una persona, por consiguiente, no se aportó en este caso la debida dirección finalista para evitar la muerte de una persona.

Para concluir, se puede afirmar que la definición de culpa de Welzel no dista mucho de la que rige en nuestro código, principalmente en la culpa sin representación en la cual el autor falta al deber objetivo de cuidado.

FUNCIONALISMO

Para poder comprender al funcionalismo debemos dirigirnos al origen del concepto moderno de sistema, cuyo exponente Von Bertalanffy, quien en su libro Teoría General de los Sistemas (1976), planteó una crítica al método reduccionista de Rene Descartes, el cual afirmaba que para explicar el mundo se debía lograr una división de cada uno de los conceptos o componentes que lo integraban, en contra posición Bertalanffy propone los sistemas cerrados y los abiertos, explicando desde la biología que todo a nuestro alrededor está compuesto por sistemas, los cuales pueden ser aplicados a todas las ramas del conocimiento.

La concepción Funcional Estructuralista de Talcott Parsons, se centra en el análisis sociológico de la estructura social, donde expone que no existe una acción humana que no suponga una estructura, para de esta manera entrar a establecer cuáles son las funciones que

deben ser desempeñadas por las personas que componen las distintas estructuras, con el fin de que la sociedad pueda perdurar en el tiempo. Esto lo estableció de manera acertada Parsons en su libro *“La estructura de la acción social”* (1937) donde realiza un análisis de los individuos que componen la sociedad, demostrando que estos mediante sus acciones siempre buscan lograr un determinado objetivo (Montero, 2008).

De otro lado, Niklas Luhmann (1991) en su Teoría de los Sistemas Sociales expone la existencia de un sistema total, y este a su vez se instrumentaliza así mismo para la conformación de sistemas parciales, considerando a la causalidad como una manera de organización autoreferente de los sistemas tanto cerrados como abiertos. Pero Luhmann parte de un paradigma sistema/entorno para explicar su teoría, en la cual los sistemas están estrechamente ligados a su entorno, sin lo cual no podrían existir, en estos los sistemas se constituyen y se mantienen en el tiempo por la diferencia con él, y de esta manera se regulan los límites. El paradigma sistema-entorno es vital para que de esta manera pueda existir la auto referencia del sistema, la diferenciación consiste en la repetición y formación de sistemas dentro de los mismos sistemas, por consiguiente, el sistema global adquiere la condición de sistema interno para los sistemas parciales.

Resulta importante destacar que el avance más significativo del funcionalismo fue traer de nuevo la discusión sobre la imputación, la cual surge con el racionalismo del siglo XVIII, cuya importancia se pierde en la ciencia penal con el auge del esquema causalista del delito promovido por Franz Von Liszt, lo cual significó un retroceso en la

normativización de la ciencia penal, en tal sentido, una de las mejores explicaciones del surgimiento de la imputación es la realizada por Hans Kelsen (1953) en La Teoría Pura del Derecho, por medio de la cual explica cómo las primeras civilizaciones se guiaban por los principios de causalidad para darle una explicación a los hechos del exterior, posteriormente, el hombre evoluciona y en su búsqueda de una explicación a estos hechos recurre a la imputación, dejando de recurrir a la causalidad ya que considera a los hechos del mundo exterior como “recompensas o penas” por sus acciones, surgiendo de esta manera el principio de la retribución. Kelsen igualmente, explica como la imputación es la relación existente entre un acto ilícito, y la sanción de este, resaltando que esta relación no es casual, sino que se debe a que la ciencia del derecho establece con anterioridad las normas a las cuales debemos regirnos, la cual no se realiza de una manera causal.

Actualmente los máximos exponentes de la teoría de la imputación objetiva son Claus Roxin y Gunther Jakobs, el primero, elaboró su postura de la imputación objetiva apartándose de las estructuras lógico-objetivas, y de acción final del esquema del delito finalista de Hans Welzel, considerando que no se pueden solucionar los problemas jurídicos teniendo conceptos prejurídicos, por tal motivo, para Roxin deben invertirse las relaciones entre acción, finalidad y tipo, en la que ya no sea la acción final la que determine de manera prejurídica la finalidad del tipo, y esta sea sustituida por una teoría final del tipo. (Sánchez, 2019).

Jakobs para fundamentar su esquema del delito, toma el concepto de sistema de Luhmann, donde la acción humana ya no es una actividad finalista; sino que la acción humana es un medio de interacción del sistema, tanto dentro de este, como entre los distintos sistemas.

Con la llegada de Roxin y Jakobs se busca superar la discusión entre finalistas y causalistas; ambos tienen una raíz común y es su concepción funcionalista del delito, por el lado de Roxin como máximo exponente del funcionalismo moderado, este crea una unidad entre el derecho penal y la política criminal, haciendo ambos se colaboren y complementen armónicamente para el sostenimiento del sistema, por su parte Jakobs considera que sus postulados son los únicos verdaderamente normativistas, ya que deja atrás por completo los conceptos ontológicos como el concepto de acción final o el de causalidad como requisito de imputación de un resultado, de esta manera realiza una normativización total del derecho penal, por dicho motivo se le denomina funcionalismo radical a la propuesta de Jakobs.

Claudia López Díaz (1996) afirmó que el derecho penal ha tenido a lo largo de su historia un movimiento “*pendular*” que ha girado en torno al ontologismo y el normativismo, en este momento estamos evidenciando como la ciencia penal empieza a girar nuevamente hacia el normativismo.

5. CORRIENTES FUNCIONALISTAS

Funcionalismo Moderado o teleológico de Roxin

El funcionalismo moderado o también llamado teleológico, tiene su punto de partida en el Neokantismo del siglo XX, momento en el cual el derecho penal se encontraba en una discusión entre causalistas y finalistas.

Roxin elevó la discusión al replantear un interrogante que parecía olvidado *¿Para qué es importante el derecho penal, y cuál es la función de este dentro de la sociedad?* buscando la modificación de los elementos constitutivos de delito tales como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, entendiendo esta última como la responsabilidad, orientando de esta manera al derecho penal hacia un sentido político-criminal (Cruz, 2019). Es así como, en el funcionalismo teleológico la idea fundamental debe estar estrechamente ligada con la política criminal del estado de derecho, según Roxin la teoría de la imputación objetiva gira en torno a la protección del bien jurídico (Cruz, 2019).

Desde su perspectiva político-criminal, Roxin delimita los hechos punibles de las contravenciones, donde no todas las afectaciones de bienes jurídicos deben ser punibles, a las afectaciones de determinados bienes jurídicos se les debe imponer una contravención, ya que, si bien estas afectan igualmente bienes jurídicos, no lo hacen de una manera tan significativa, esta diferencia entre hechos punibles y contravenciones se realizan mediante el principio de subsidiariedad.

Roxin igualmente realiza una importante distinción entre objeto de acción y bien jurídico, y pone el siguiente ejemplo: en la falsedad documental, el bien jurídico es la *“pureza del tráfico probatorio”*, donde el objeto de la acción delictiva es el documento que fue alterado.

El concepto de bien jurídico fue acuñado por primera vez por Birnbaum en 1834. Fue Franz Von Liszt quien consideró que la pena tiene por *objeto* “*la protección de bienes jurídicos a través del derecho penal*” (1988).

Para Claus Roxin (2019) el concepto de bien jurídico en el derecho penal se analiza desde dos perspectivas, en primer lugar, como un parámetro teleológico en la interpretación de las normas penales, y, en segundo lugar, como un criterio político-criminal en el cual el legislador solo puede sancionar conductas que afecten o pongan en peligro bienes jurídicos.

Para Roxin (1997) la misión del derecho penal es la protección subsidiaria de bienes jurídicos, establece la idea de bien jurídico, como una manera de poner un límite al poder punitivo del Estado, pero es difícil delimitar los delitos por medio de un concepto de bien jurídico preconcebido, esto se debe a la existencia de bienes jurídicos como los económicos y tributarios que surgen a medida de que avanza la sociedad, estos bienes jurídicos son creados por el hombre, por tanto se debe tener como punto de partida de los bienes jurídicos la Constitución.

Así en el planteamiento de Roxin “*los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades las cuales son útiles para los individuos, estados previos a la existencia del derecho penal por parte del legislador*” (Roxin, 1997. P. 56), pero no previo a la constitución. Luego, la concepción de bien jurídico es de carácter normativo, pero no estático, los bienes jurídicos deben cambiar conforme al contexto social, la protección de bienes jurídicos por parte del derecho penal no significa que solo sean penalmente

relevantes las conductas que lesionen bienes jurídicos, basta con la efectiva puesta en peligro de un bien jurídico para que la conducta sea penalmente relevante, como en los delitos de peligro concreto (Roxin, 1997).

Tratándose de la imputación objetiva Claus Roxin establece cuatro criterios:

- a) **Disminución del Riesgo:** No es atribuible la producción de un resultado a una persona que con su conducta disminuya un riesgo, Ej.: Carlos ve que Lucas será atropellado por un camión, por lo cual decide empujar a Lucas y este como resultado de la caída se fractura una pierna, no se le puede imputar a Carlos la comisión de una conducta punible ya que con su accionar evitó que Lucas fuera atropellado y tal vez perdiera la vida. Esta disminución del riesgo se debe a un cambio del curso causal del peligro que corría la víctima, de esta manera se aminora el daño al bien jurídico objeto de la acción (Roxin, 1997)
- b) **Creación de un riesgo jurídicamente relevante:** Entendida también como la creación de un riesgo prohibido, no es imputable el actor que ha creado una situación que no es penalmente relevante.
- c) **Aumento del riesgo permitido:** No se le puede imputar al autor la comisión de una conducta punible cuando ha actuado dentro de los parámetros establecidos; por tanto solo cuando excede esos parámetros, actúa de manera negligente y le es imputable el resultado, como el médico que no actúa conforme a la *Lex Artis* a la hora de una intervención quirúrgica.

d) **Esfera de protección de la norma:** Si bien el autor creó un riesgo con su conducta, este riesgo no se encuentra tipificado en la norma. Roxin (1997) explica que se presentan ocasiones en que el aumento del riesgo permitido genera un peligro para un individuo, debido a que efectivamente aumenta el riesgo del curso de un suceso, sin embargo, esto no da lugar a una imputación, ejemplo: *“Dos ciclistas marchan de noche uno tras otro sin alumbrado en las bicicletas. El ciclista que iba delante, debido a la falta de iluminación, choca con otro ciclista que venía de frente. El accidente se podría haber evitado sólo con que el ciclista de atrás hubiera llevado su vehículo con iluminación (Roxin, 1997. P. 377 (RGSt 63, 392))”*.

Para Roxin era fundamental la diferenciación entre delitos de acción y omisión para efectos de la atribución de una conducta punible de acción o de omisión a una persona.

Funcionalismo Radical de Gunther Jakobs

Para Jakobs (2020) el Estado esta en la obligación de prestar las respectivas garantías para el cumplimiento de los fines propuestos por esto, esto se logra por medio de la seguridad para de esta manera lograr la confianza en el sistema judicial.

Dicho lo anterior Jakobs (2011) sostiene que la norma no se entiende solamente en forma positiva sino que es una forma comunicativa de la sociedad, la cual expresa que conductas son penalmente relevantes, el delincuente al cometer una conducta contraria al derecho está comunicando que no está de acuerdo con la norma jurídica, y esto lo expresa violando la norma, por tanto la pena aparta el sentido comunicativo del delito.

Es por lo anterior que cuando una persona comete una conducta ilícita, está negando la existencia de la norma careciendo de validez, defraudando de esta manera las expectativas sociales (Cruz, 2019).

Por otro lado, la sociedad asigna a los ciudadanos unos determinados deberes, los cuales deben ser cumplidos, situación ante la cual Jakobs plantea una re-normativización de manera absoluta del derecho penal, en el cual cada concepto le sea funcional al derecho penal (Cruz, 2019), re-normativización fuertemente influenciada en el Neokantismo y en los postulados sociológicos de Niklas Luhmann.

Günther Jakobs (1998) abandona el concepto de bien jurídico, aduciendo que el derecho penal no tiene como propósito la protección de bienes jurídicos, si no que por el contrario su finalidad es proteger la vigencia de la norma, la cual define de la siguiente manera *“Bien jurídico-penal es la validez fáctica de las normas, que garantizan que se*

pueda esperar el respeto a los bienes, los roles y la paz jurídica". Por tanto, la protección de bienes jurídicos por parte del derecho penal no logra explicar de manera satisfactoria todos los elementos que componen al delito, ya que no es necesario el concepto de bien jurídico para explicar todos los delitos, en especial en los delitos de infracción al deber en donde se realiza una equiparación entre norma y protección de bienes jurídicos, lo cual quiere decir que no solamente se debe hacer énfasis en la no realización de una acción negativa, sino a comportarse conforme al derecho (Jakobs, 1997).

Al concepto de bien jurídico se le pueden realizar dos objeciones puntuales; la teoría del bien jurídico puede concebir el bien en relación con su titular, pero esto no constituye siempre un bien jurídico y ningún bien jurídico tiene protección absoluta, donde la sociedad no es una institución para preservar bienes jurídicos, por el contrario, en ocasiones estos se sacrifican para lograr contactos sociales, un ejemplo de esto es el estado de necesidad (Jakobs, 1997).

Tratándose de la imputación objetiva, a diferencia de Roxin, Gunther Jakobs la propone en dos fases:

1) **Imputación Objetiva del comportamiento típico del autor:** en esta primera fase el juicio se realiza mediante 4 etapas:

- Riesgo permitido: es la normal interacción de los hombres dentro de la sociedad,
- Principio de confianza: las expectativas sociales que la sociedad le exige a cada persona conforme al rol que esta ocupa.
- Prohibición de regreso: No es imputable la persona que actúa dentro del marco de su rol social. Por tal motivo se excluye la imputación en materia penal, con su

comportamiento la persona dentro de su rol social no está defraudando las expectativas sociales propias de su rol.

- Actuación a propio riesgo de la víctima: Debe analizarse hasta qué punto la víctima provocó la situación. Esta figura es muy similar a una ya existente en el derecho civil llamada “*culpa exclusiva de la víctima*” en donde no hay lugar a indemnización o reparación del daño cuando el afectado provocó la situación antijurídica.

2) Genero de los delitos de resultado - imputación objetiva del resultado

En esta segunda etapa de la imputación objetiva Jakobs sostiene que el riesgo se realiza en el resultado cuando este surge de una manera planificable, la violación de la norma se configura con el resultado. (Sánchez, 2019).

De otro lado, el connotado jurista expresa que la imputación penal no debe realizarse teniendo como base una diferenciación entre acción y omisión, sino que debe realizarse por la manera de adquirir la competencia o el dominio normativo sobre un respectivo resultado típico, dominio normativo que puede venir por la organización o por el rol que ocupa la persona dentro de la sociedad. (Sánchez, 2019). De la misma manera, considera bizantina la discusión en que se había enfrascado el derecho penal al tratar de diferenciar los delitos de acción y omisión, considerando que la imputación debe realizarse de acuerdo con dos competencias, bien sea por institución o por organización (Sánchez, 2019).

En el marco de la imputación, Jakobs replantea el concepto de la posición de garante al afirmar que esta es aplicable a todos los delitos, ya que todos tenemos un respectivo rol

dentro de la sociedad, por consiguiente, todos tenemos una posición de garante respecto de los demás, de esta manera para Jakobs la posición de garantía se convierte en el principal criterio de imputación del funcionalismo radical.

De lo anterior se desprende que la posición de garante se configura, así:

- **Competencia por Organización:** Los seres humanos son libres en la sociedad, pero deben regirse bajo a unas normatividades que señala el derecho penal.
- **Competencia por Institución:** De acuerdo con las expectativas sociales que se generan en una persona de acuerdo con el rol que ocupa en esta, crea una serie de deberes y obligaciones con la sociedad por la labor que desempeña.

Merece la pena destacar que anteriormente la posición de garante solo era predicable a los delitos de omisión, pero Jakobs afirma que deben ser un elemento de los delitos de comisión también, porque si el delito es la defraudación de unas determinadas expectativas sociales asignadas al rol, no interesa desde un punto de vista naturalístico si fue por acción u omisión, lo relevante a la hora de la imputación es la defraudación de la expectativa que la sociedad tenía en esa persona (López, 1996).

Deberes positivos y negativos en el derecho penal deben fundamentar en torno al deber, para explicar esto Jakobs (2011) manifiesta que el deber negativo es no dañar a otras personas, si de la esfera de organización de una persona se produce un peligro para otra persona se tiene la obligación jurídica de quitar ese peligro, por otra parte el deber positivo parte de acuerdo a una institución, las personas tienen un rol asignado y unas expectativas sociales, de acuerdo al papel que desempeñan dentro de la sociedad, el ejemplo clásico que

pone el profesor de Bonn sobre deber positivo por institución es el de sus padres con sus hijos en etapa de crianza, se tiene el deber de ayudarlos y socorrerlos en todo momento.

Igualmente, Jakobs sostiene su postulado al decir que en la vida cotidiana las acciones y omisiones son intercambiables entre sí, un claro ejemplo un avión con piloto automática, sin embargo, para que este pueda aterrizar se necesita de un piloto y un copiloto para lograr el despegue de la aeronave, una vez el avión este a cierta altura en el aire para que el avión siga su curso el piloto debe dejar de manejar.

Para finalizar, conviene indicar que uno de los aspectos más importantes del funcionalismo radical, es como Jakobs (2018) explica a las coacciones en materia penal, afirmando que las coacciones son el génesis de los delitos contra las personas, para esto se remite a la filosofía del derecho de Hegel en donde se explica que el incumplimiento contractual es una coacción violenta ya que se está reteniendo una prestación debida, con esto se ejemplifica que con un “no hacer” se ejerce violencia contra una persona, donde esta persona es titular de una esfera de organización en la medida que sea la titular de un derecho.

7. TEORÍAS DE LA PENA

Todas las escuelas y esquemas del delito coinciden en los interrogantes ¿Cuál es la finalidad de la pena? ¿Para qué se castiga?

- Teorías absolutas de la pena

Con el triunfo de la revolución francesa y la secularización de los distintos ámbitos del conocimiento, se deja atrás la idea de que el delito es la equivalencia del pecado, por el contrario, se considera que es la retribución a una conducta que no se ajusta al ordenamiento jurídico; de esta manera tuvo gran acogida la concepción Kantiana de la pena, donde esta es “*la realización de la justicia*”, cuyo fundamento es el libre albedrío.

Por otro lado, la concepción kantiana de la pena planteaba que esta debía imponerse por el simple hecho de realizar una conducta contraria a derecho, mientras que, en la concepción Hegeliana la pena tiene como función negar la existencia del delito, debido a que la persona que realiza una conducta delictiva niega de esta manera la existencia de la norma, por consiguiente, la pena niega la existencia del delito, dando origen a la “*dialéctica de la negación de la negación*”. (Mir Puig, 2016).

Asimismo, la función retributiva se enmarca en las teorías absolutas de la pena, en la cual al infractor de la norma se le busca ocasionarle un mal con la imposición de una pena, la cual debe ser proporcional al daño causado (Barreto, 2019).

Dentro de las teorías absolutas de la pena también se encuadra la expiación, la cual fue trascendental durante la edad media, y consistía en que el infractor de la norma lograra por medio del arrepentimiento perdonarse a sí mismo, pero al ser este una reflexión de la

moral interna de la persona dejó al Estado imposibilitado de la imposición de una pena, logrando el Estado imponer una sanción solo en los casos en los cuales la persona no lograra alcanzar el arrepentimiento (LESH, 1999).

Vale la pena, resaltar el aporte significativo de esta teoría, debido a que llevó a la desacralización de la pena, en la cual no ya no era un mandato divino, sino por el contrario era la realización de una conducta que estaba consagrada con anterioridad en la legislación. De esta manera el imperio de la ley de la razón superó el exceso de los llamados “juicios de Dios” de la edad media, significando un enorme paso para la primacía del imperio de la ley, sobre la tiranía.

- Teorías Relativas de la pena

Las teorías relativas de la pena surgen como una crítica a las teorías absolutas. Contrario a estas últimas, las teorías relativas si establecen los fines de la pena y tienen un carácter prospectivo, cuya finalidad es la de buscar por medio de la imposición de una pena la disuasión de la sociedad a cometer conductas contrarias al derecho (Barreto, 2019). Así dentro de estas teorías se destacan las siguientes:

Prevención general

La prevención general inicia cuando el legislador tipifica una conducta como ilícita y la da a conocer a la sociedad, buscando la persuasión ante la comisión de las conductas tipificadas por el legislador (Barreto, 2019), cuya finalidad es la disuasión de la población a la comisión de conductas punibles, y está fuertemente influenciada por Cesare Beccaria, Jeremy Bentham y Ludwig Andreas Feuerbach.

Prevención general negativa

Tiene su origen a Feuerbach con su “*teoría psicológica de la coacción*”, la cual está inspirada a su vez de la teoría preventivo general del filósofo Arthur Schopenhauer. Esta Concepción busca disuadir a la población de la comisión de una conducta punible por medio de la sanción, utilizando la pena como un medio de intimidación.

En la actualidad se ha demostrado su fracaso en la práctica, debido a que el endurecimiento de las penas no ha sido la solución efectiva para la erradicación de la comisión del delito.

Prevención general positiva

Tiene su punto de partida con la dialéctica de la negación- de la negación de Hegel, su máximo exponente es Gunther Jakobs, lo primordial en esta teoría de la pena no es ejercer la disuasión de la sociedad mediante el poder punitivo del Estado, sino buscar la fidelidad del derecho por parte de la sociedad, esto se logra cuando se gana la confianza de la sociedad en el aparato judicial.

Teorías de la Prevención Especial

Ante las limitaciones manifiestas de las teorías absolutas de la pena (expiación y retribución), y de la prevención general negativa, surge la prevención especial, fuertemente influenciada por el positivismo criminológico donde el centro de estudio del derecho penal no era el delito, sino el delincuente.

En esta teoría, resulta significativo los aportes de Franz Von Liszt, respecto de las formas en que opera la prevención especial como lo son: la resocialización, la intimidación, y la inocuización, la finalidad de la prevención especial era la de evitar la reincidencia por parte del delincuente, surgiendo una crítica, ante la imposibilidad de resocializar a una persona por intermedio de la pena, cuando en casos particulares la persona llegó a delinquir por factores externos (Ruíz y Córdoba, 2019).

Fue desplazada por los adeptos de Kant y Hegel, ya que estos consideraban como una violación a la dignidad humana que el Estado buscara reeducar a los adultos a la fuerza, a esto se referían con el siguiente interrogante ¿Cómo justifica la pena desde la perspectiva de la prevención especial, si una persona no quiere resocializarse? Situación que puede ocurrir en los delitos culposos (Roxin, 1997).

Prevención Especial Positiva

Surge como una crítica a la concepción retributiva de la pena de Kant, uno de los mayores críticos fue Franz Von Liszt, quien expuso las limitaciones del retribucionismo en

la resocialización y reinserción del infractor de la norma penal; argumentando que el fin de la pena debe ser resocializar al infractor de la norma para que de esta manera en un futuro no vuelva a cometer una conducta ilícita.

Prevención especial Negativa

Fue sostenida por Franz Von Liszt, quien considero a esta teoria como la *ultima ratio* de las teorías de la pena, a la cual se le denomino como inocuización. Es aplicable para aquellas personas a las cuales es imposible la resocialización, y por tal motivo deben ser apartadas completamente de la sociedad, bien sea por medio de una cadena perpetua o de la eliminación física del delincuente.

- Teorías Mixtas de la pena

Las teorías mixtas también conocidas como unificadoras se basan en la retribución, y surgen como una alternativa para extraer elementos de las teorías absolutas y relativas de la pena, uniendo los fines de la pena bajo uno solo, y con ello resolviendo las diferencias presentadas con la implementación de una sola teoría (Ruíz y Córdoba 2019).

- Teorías Modernas

Ante las limitaciones de las teorías de la pena anteriormente expuestas, surge la prevención general fundamentada y la prevención general limitadora.

Prevención General positiva Fundamentadora

Hans Welzel, jurista alemán, fue uno de los grandes exponentes de esta teoría de la pena, aunque nunca la señaló de una manera puntual esta teoría. (Ruíz y Córdoba, 2019), la cual consiste en que las personas se mantengan fieles a la norma, al respecto Günter Jakobs, alumno destacado de Hans Welzel, coincide con Welzel en que, la Prevención general positiva fundamentadora, busca que la sociedad se comporte acorde al derecho, en la cual las normas buscan la estabilización e institucionalización de unas determinadas expectativas sociales (Ruíz y Córdoba, 2019).

Prevención general positiva limitadora

Claus Roxin y Schmidhauser a través de sus obras “teoría unificadora dialéctica” y con la “teoría diferenciada de la pena” respectivamente, fueron los mayores referentes de esta teoría, la cual se basaba en establecer las diferencias en cada una de las etapas por las cuales atraviesa la pena, como lo son la creación de la norma, la individualización y la ejecución (Ruiz y Córdoba, 2019).

Así las cosas, para esta teoría un estado de derecho se deben respetar las libertades y las garantías procesales en el marco de un proceso penal, donde el derecho penal debe ser la *última ratio*.

- Finalidad de la pena para-Claus Roxin

La pena para Roxin desde su “teoría unificadora preventiva dialéctica”, tiene como finalidad la prevención del delito, donde el castigo reside en un reproche ético-social, rechazando de esta manera el retribucionismo (Cruz, 2019). Roxin (1997) sostiene que el retribucionismo hoy en día no puede sostenerse como finalidad de la pena de una manera científica, porque la retribución prescinde de los fines sociales de la pena. Roxin es un fuerte crítico de la concepción Kantiana de la retribución, aunque reconoce que tuvo un aporte significativo en su época al ponerle un límite al poder punitivo del estado, en el cual la pena se imponía conforme a la medida de culpabilidad del autor del delito, pero sin embargo Roxin culpa al retribucionismo del atraso del sistema procesal penal alemán, el cual duro hasta el año 1977.

Dicho lo anterior, para Roxin (1997) la pena no debe tener solo una concepción preventivo-especial o preventivo-general donde ambas sean fines de la pena, debido a que se pueden evitar las conductas contrarias al ordenamiento jurídico persuadiendo tanto a la colectividad como al particular, en cuanto a la resocialización esta no debe ser forzada, debe ser voluntaria, donde el estado intervenga para alcanzar la reinserción a la sociedad de las personas condenadas por conductas punibles, hay casos en donde puede existir conflictos entre la prevención especial y la general específicamente a la hora de determinar la cuantía de la pena, en este caso debe primar la prevención especial, de no ser así para Roxin se pone en riesgo la resocialización, al primar la prevención especial no se está excluyendo la

prevención general, ya que una pena atenuada también cumple funciones propios de la prevención general, sin embargo se debe tener un mínimo preventivo general donde la pena aun sea tomada en serio por parte de la sociedad, si se fijan penas muy bajas puede generar imitación de las conductas punibles y generar desconfianza en el ordenamiento jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, al momento de la imposición de la pena deben diferenciarse dos etapas. La primera, **la conminación penal**, en la que se debe tener presente la prevención especial y general; y la segunda, **la ejecución de la pena**, donde lo primordial es la prevención especial. Esta distinción de fases no debe ser tajante, se debe realizar una ponderación diferenciada, porque la ejecución de la pena no puede perder su efecto preventivo-general (Roxin, 1997).

De otra parte, se debe tener en cuenta que la pena no puede exceder "*la medida de la culpabilidad*", el principio de culpabilidad es independiente de todo tipo de retribución, hay ocasiones en que la pena puede no llegar a alcanzar la medida de culpabilidad siempre que esta cumpla su fin preventivo, tampoco puede calcularse la culpabilidad de una persona ya que esta hace parte del fuero interno de cada persona, por esto la retribución al buscar fijar la pena en la medida de la culpabilidad lo hace desde suposiciones indemostrables, cuando la intervención del estado debe realizarse sobre necesidades sociales concretas (Roxin, 1997).

En cuanto a las medidas de seguridad, el límite es el principio de proporcionalidad, pero este no puede remplazar al principio de culpabilidad, debido a que el primero pone un

límite a la duración de dicha medida, de igual manera, se debe introducir el concepto de “peligrosidad” de un sujeto, esto ante el peligro de reincidencia de la persona significando un peligro para la colectividad (Roxin, 1997).

Para Roxin el fin de las medidas de seguridad es de carácter preventivo especial, debido a que la medida de seguridad cumple la finalidad de evitar futuros actos delictivos, sin embargo, la privación de la libertad por medio de la medida de seguridad se debe también a una elevada probabilidad de afectación de bienes jurídicos, en este caso se aplica el “*interés preponderante*”. Por consiguiente la medida de seguridad es mucho mayor al nivel de culpabilidad, por este motivo Roxin realiza una ponderación de bienes, donde priman los de la colectividad, sobre los del sujeto al cual se le impone la medida de seguridad para que pueda lograr un correcto tratamiento.

Visto lo anterior, la pena y la medida de seguridad tienen un mismo fin, se diferencian en su tipo de delimitación, “*la pena mira retrospectivamente al hecho cometido y se orienta a la culpabilidad y la medida de seguridad mira hacia el futuro y sólo se fija en la futura peligrosidad*” (Roxin, 1997, P. 104).

- Finalidad de la pena para Günter Jakobs

Günter Jakobs presenta una fuerte crítica a las teorías de la pena, ya que considera que parten de una idea errónea desde su concepción, afirmando que el derecho penal no

tiene por objeto la protección de bienes jurídicos, su objetivo es la protección de “*la vigencia de la norma*”.

Jakobs (1997) influenciado por Seneca y Protágoras, nos indica que existen dos teorías de la pena, *las absolutas y las relativas*, afirmando que actualmente el castigo busca únicamente el orden social y concluyendo que todas las teorías de la pena en la actualidad se encuadran dentro de las teorías relativas, por tanto, su modelo de prevención general positiva busca garantizar la certeza de las expectativas de los contactos en la sociedad, logrando de esta manera la existencia en la misma.

Como bien lo señala el autor, sus detractores utilizan dos objeciones, expresando que la prevención general positiva solo busca garantizar el estado real de la sociedad, pero no la justicia, y de utilizar al autor de la conducta punible como un medio para lograr el bienestar de la sociedad; ante estas críticas Jakobs sostiene que actualmente no se defiende doctrinalmente a la justicia como un bien de manera independiente, estando vigente en la actualidad la afirmación de que la ciencia penal contribuye a “*mantener el orden social*”.

Para fundamentar su teoría de la prevención general positiva también denominada prevención general colectiva Jakobs (1997) la fundamenta en Hegel, quien fundamenta la pena con el concepto de derecho, el eje central de la pena es la protección del concepto de derecho, por consiguiente la pena restablece el derecho, de esta manera la pena y el derecho no son conceptos disimiles para Hegel, siendo la pena un concepto absoluto, pero la configuración de la pena es relativa al estado de la sociedad en ese momento.

Para Jakobs la prevención general negativa parte de un error, el cual se mide en el beneficio del delincuente al cometer el delito, y compensa esa ventaja con un mal, pero olvida el daño causado al orden social, indicando que a la colectividad no le importa en primera medida el provecho que obtuvo el autor con su conducta, sino que les importa más que esa conducta pueda afectarlos directamente en un futuro.

Por su parte la verdadera prevención especial para Jakobs es en la cual:

“los decepcionados pueden definir al autor como diferente, no normal, necesitado de ayuda o algo similar, en todo caso como una persona que —por lo que se refiere a la norma -ocupa una posición especial, por ejemplo, el derecho penal juvenil, donde se cambia penas por medidas no punitivas” (Jakobs, 1997, P. 30).

8. FINES DE LA PENA EN NUESTRA LEGISLACIÓN LEY 599 DE 2000

Nuestra legislación penal vigente se ha nutrido de las distintas teorías de la pena, lo cual se evidencia en el artículo 3 del Código Penal Colombiano que consagra:

“La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan”

Así las cosas, la pena en nuestro código penal se ciñe al principio de ultima ratio, según el cual se impone la sanción penal como ultima opción, únicamente cuando esta es necesaria, debiendo ser proporcional al daño causado, de acuerdo a la concepción retributiva en la cual la pena debe ser impuesta a la medida de la culpabilidad; igualmente, va implícito el principio de subsidiariedad que indica que la sanción penal no se puede llevar a cabo si el castigo al hecho punible puede realizarse de otra manera menos drástica. Finalmente se ve evidenciado el principio de fragmentariedad de Binding, donde el objetivo de la pena no es castigar todas las acciones que lesionan bienes jurídicos, sino las más importantes, señalamiento que también hace Roxin, al realizar la distinción entre delitos y contravenciones, si bien es cierto que ambos afectan bienes jurídicos, las contravenciones deben ser penadas con multa, y por ello debe ser competencia del derecho disciplinario o administrativo.

En el mismo sentido, el artículo 4 del Código Penal establece lo siguiente:

“La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”

Este artículo está fuertemente influenciado por el funcionalismo moderado de Claus Roxin, en el que se realiza una distinción a la hora de la imposición de la pena, considerando importante que la primera fase debe consistir en la prevención general, para

que de esta manera la sociedad pueda conocer que conductas son contrarias a derecho. Con relación a la retribución, Roxin rechaza esta concepción Kantiana de la pena, dirigiendo su idea de la pena hacia una finalidad preventiva- especial, con el fin de acabar con la reincidencia, y lograr una correcta reinserción social por parte del infractor de la norma.

De otro lado, en este artículo, del funcionalismo radical de Jakobs no se toman muchos elementos, ya que el profesor de Bonn es crítico de las teorías de la pena anteriormente mencionadas, en este caso no se especifica qué tipo de prevención general es la que se busca ¿prevención general positiva o negativa, o únicamente prevención general?, pregunta a la que dio respuesta la Corte Constitucional mediante la Sentencia CC, en S C -144/97, en la cual expresó lo siguiente:

“[...] la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado [...]. La pena debe ser el resultado de la aplicación del derecho penal como ultima ratio y como tal debe ser necesaria, razonable, eficiente y proporcionada.”

En esta sentencia la Corte realiza un análisis de las distintas teorías de la pena, realizando una definición a mi criterio insatisfactoria de la prevención especial positiva, afirmando que esta busca la resocialización, lo cual es errado, debido a que la prevención especial positiva busca la prevención de conductas punibles por medio de disuadir a la sociedad de cometer conductas punibles logrando de esta manera la fidelidad al derecho.

9. INFLUENCIA DEL FUNCIONALISMO EN LA DOGMÁTICA PENAL COLOMBIANA

La dogmática penal colombiana ha sido fuertemente influenciada por los esquemas del delito que se estudiaron previamente. En la actualidad, es el funcionalismo el esquema del delito hacia el que se ha ido inclinando el derecho penal nacional dejando atrás los esquemas marcadamente ontológicos del siglo XX.

Nuestro actual Código Penal surgió a partir de la iniciativa legislativa propuesta por la Fiscalía General de la Nación, en la cual se evidencia una relación entre una política criminal, y el estado social de derecho, marcándose una influencia del funcionalismo teleológico o moderado de Claus Roxin (Cruz, 2019), sin que esto signifique que el código sea exclusivamente de este corte, porque se nutre de

ACCIÓN Y OMISIÓN. Artículo 25, Código Penal:

“La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya

encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

PARAGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.”

Partiendo de la distinción que realiza este artículo de la acción y la omisión, se evidencia la influencia que tiene el funcionalismo moderado de Claus Roxin, en donde una persona no solo responde penalmente por las acciones que realiza, sino también por las que no se realiza, al igual en las que el sujeto activo crea un riesgo jurídicamente relevante, el cual se encuentra prohibido por el derecho penal.

INIMPUTABILIDAD. Artículo 33, Código Penal, inciso 2:

“No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental. Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y en ningún caso se les impondrá la prisión perpetua revisable.”

En este caso se ve una marcada influencia de los planteamientos de Jakobs (2010) en donde en los casos de las ALIC (Actio Libera In Causa) se configura una “autoría mediata”, en

donde el autor mediato, y el autor directo, confluyen en una misma persona. Esto se debe a que la persona reordena su estado de inimputabilidad para posteriormente cometer una conducta delictiva, con el objetivo de alegar la inimputabilidad.

HOMICIDIO. Artículo 103, Código Penal:

“El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.”

Se ve una marcada influencia del funcionalismo moderado de Roxin (1997), en el delito de homicidio parecen coincidir el bien jurídico y el objeto de la acción como es el caso de este tipo penal, se puede pensar que la vida humana en este caso es el bien jurídico y también el objeto de la agresión, pero se deda de lado que el objeto de la acción en realidad es la vida de la persona individualizada, por consiguiente el funcionalismo moderado realiza una “espiritualización” del bien jurídico (en este caso la vida) , aduciendo que se protege la vida de la comunidad en general.

REPETIBILIDAD DEL SER HUMANO. Artículo 133, Código Penal:

“El que genere seres humanos idénticos por clonación o por cualquier otro procedimiento, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.”

Se evidencia una marcada influencia del pensamiento de Jakobs, el cual ha recibido fuertes críticas, al abandonar el concepto de bien jurídico de su teoría, pero hemos visto

como en varias legislaciones del mundo se han creado bienes jurídicos que no se encuentran en un peligro real, tal y como ocurre en el caso de la clonación de seres humanos (repetibilidad de los seres humanos), la clonación está lejos de hacerse realidad, y no se tiene claridad de que se busca proteger con este tipo penal ¿cuál es el bien jurídico en concreto que se pretende proteger? Por tal motivo considero que tener como piedra angular de la teoría del delito al bien jurídico, tiene como consecuencias a largo plazo la creación de tipos penales que no protegen en realidad ningún bien jurídico.

HURTO. Artículo 239, Código Penal:

“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro.”

En este tipo penal se busca la protección del patrimonio económico, muy en línea a lo propuesto por Roxin (1997) donde se tiene de presente que el derecho penal no protege todos los bienes jurídicos, los protege contra ataques concretos como en este caso, ya que no toda afectación al patrimonio económico de una persona es relevante para el derecho penal, un caso muy puntual es un embargo, a la persona que es objeto del embargo se le está disminuyendo su patrimonio y afectando por tanto un bien jurídico. Pero esto no es relevante para el derecho penal ya que la finalidad de este es *“la protección subsidiaria de bienes jurídicos”*.

DELITOS CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD FISICA Y EMOCIONAL DE LOS ANIMALES. Artículo 339A, Código Penal:

“El que, por cualquier medio o procedimiento maltrate a un animal doméstico, amansado, silvestre vertebrado o exótico vertebrado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud o integridad física, incurrirá en pena de prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses, e inhabilidad especial de uno (1) a tres (3) años para el ejercicio de profesión, oficio, comercio o tenencia que tenga relación con los animales y multa de cinco (5) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

Este tipo penal se enmarca en lo planteado por Roxin (1997), debido a que se sostiene que en este tipo penal se configura la materialización del principio de solidaridad con “nuestros hermanos lejanos”, en el cual se realiza una extensión del contrato social hacia todos los seres vivos que habitan en el planeta, con el fin de solucionar las grandes problemáticas mediambientales que enfrenta la humanidad actualmente, lo cual no solo pone en peligro a los animales en peligro de extinción, sino también a la humanidad.

ESTAFA. Artículo 246, Código Penal:

“El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.”

Estamos en un tipo penal que se asemeja a lo planteado por Jakobs, este delito claramente se evidencia una coacción a la víctima, al igual que una violación a un deber negativo, con la violación de ese deber negativo se ejerce una coacción a la víctima, el

deber negativo en este caso se configura en el momento en que el sujeto activo obtiene provecho ilícito del sujeto pasivo, estando el sujeto activo en su obligación de “no estafar” a los miembros de la sociedad, de esta manera se está violando la vigencia de la norma.

FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,

ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES. Artículo, 365 del Código Penal:

“ El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- 1. Utilizando medios motorizados.*
- 2. Cuando el arma provenga de un delito.*
- 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.*
- 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.*
- 5. Obrar en coparticipación criminal.*
- 6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.*
- 7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.*
- 8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).*
- 9. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.”*

Este tipo penal se asemeja a lo planteado por Jakobs (1985) llamó “*derecho penal del enemigo*” a los tipos penales que contienen un “plus de aseguramiento normativo”, estos se

caracterizan por sancionar al sujeto activo sin que haya atentado directamente contra otra persona, pero cuando una persona comete las conductas descritas en este tipo penal como lo es traficar o fabricar armas de fuego, esta se encuentra probablemente preparándose para atacar en un futuro contra la vida e integridad de los miembros de la sociedad, motivo por el cual el derecho penal está actuando de manera “retrospectiva” y no “prospectiva” como actúa por lo general. Esto se hace con el objetivo de impedir que la persona atente efectivamente contra la colectividad, Jakobs afirma que el “derecho penal del enemigo” es la herramienta mas eficaz para la lucha contra la delincuencia organizada.

PREVARICATO POR ACCIÓN. Artículo 413, Código Penal:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”

Este tipo penal ha sido objeto de largas discusiones doctrinales, discusión que ha resuelto de manera clara la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP1281-2024 , donde se acoge lo propuesto por Jakobs (2022), en donde el llamado sujeto cualificado no es el único que puede violar los tipos penales especiales, ya que si un interviniente de la conducta punible no es el sujeto cualificado pero contribuye a la comisión de ese delito es sancionado de la misma manera, ejemplo: el funcionario judicial que incumpla su deber(deber positivo) lo hace siempre en forma de autoría, sin importar que lo realice por acción u omisión, pero si para cometer este delito recibe la ayuda de otra persona, esa

persona responde de igual manera que el funcionario judicial, ya que violó un deber negativo (por organización) y estos son predicables a todas las personas.

El incumplimiento de un deber positivo puede coincidir con la violación de un deber negativo, en una misma conducta, como cuando una persona con un deber especial no asiste al destinatario, sino que interfiere en su esfera de organización, por ende el "*extraneus*" se le asigna un hecho propio, porque favoreció a la comisión de un delito especial. El fundamento de esto es que una sociedad no puede existir si solo se respetan los deberes negativos, ya que el que instiga un prevaricato perturba una estructura que es indispensable para el conjunto. Por lo tanto, responde a título de autoría tanto el funcionario público (*intraneus*) como la persona que le ayudó a la comisión de ese delito que no ostentaba la calidad de funcionario judicial (*extraneus*) (Jakobs, 2022).

10. CONCLUSIONES

Al realizar la revisión de los esquemas del delito, se evidenció que a lo largo de la historia, la dogmática penal colombiana se ha nutrido un poco de todos ellos, destacándose en la actualidad el esquema funcionalista es el que ha tenido mayor trascendencia en los últimos años en nuestro país, sin embargo, en nuestro código penal colombiano es ecléctico, debido a que conserva aún una gran influencia del finalismo “etizante” de Hans Welzel, así como algunos principios de la escuela causalista como la subsidiariedad y la fragmentariedad.

Se identificó que el esquema que más ha influenciado la Dogmática Penal Colombiana y las realidades sociales que enfrenta, es el planteado por el profesor Jakobs, debido al pragmatismo de su propuesta, dejando de lado la discusión bizantina entre acción u omisión y unificando ambos conceptos, en los cuales cada persona tiene una posición de garante dentro de la sociedad bien sea por organización o por institución. Es de anotar, que dicho esquema también ha sido de gran influencia en el mundo.

Es así como, el derecho penal del enemigo planteado por Jakobs tiene aplicación en algunos tipos penales de nuestro código, esto se evidencia en la manera de algunos delitos tienen una sanción de manera “retrospectiva” y no “prospectiva”, evitando como afirmaba Welzel que el derecho penal “llegue tarde”.

Se logró determinar que el funcionalismo es la teoría que mejor se adecua a las realidades sociales que atraviesa el sistema penal en nuestro país y que, la finalidad de la pena según la “teoría unificadora dialéctica” de Roxin, es la que impera en nuestro país.

Asimismo, se logró determinar que las diversas teorías de la pena han buscado un mismo fin, el cual consiste en evitar la comisión de conductas punibles, búsqueda que ha generado reduccionismos, como ocurre con la prevención general negativa la cual se ha impuesto en nuestro país, y lamentablemente no ha tenido los resultados esperados.

Al respecto, resulta más acertada la prevención general positiva propuesta por Jakobs, cuyo objetivo principal es evitar la reincidencia de los individuos en la comisión del delito, problemática que se presenta con mucha frecuencia en América Latina, como consecuencia de las limitaciones que han tenido la presentación de una política criminal acorde a las problemáticas que atraviesan la sociedad.

Se normativiza la teoría del delito, al ser un producto de la cultura debe definirse cuál es el fin del derecho penal ¿protege bienes jurídicos o la vigencia de la norma?

Por lo anterior se puede inferir que el fracaso del concepto de bien jurídico es la creación de un código para contravenciones y conductas que alteran la paz social, castigando estas conductas de manera pecuniaria, las cuales no afectaban bienes jurídicos, pero si la paz social.

Roxin considera que en los casos de los adultos que no quieran resocializarse y se les aplique la prevención especial positiva, estaríamos frente a una resocialización forzada, la cual atenta contra la dignidad humana, así como lo afirmaban Kant y Hegel,

Coincide Roxin con Hans Welzel en decir que la pena tiene una función ético-social, no la defensa *per sé* de bienes jurídicos, sino de una protección subsidiaria de los bienes jurídicos.

Introduce Roxin en su teoría el concepto peligrosidad del sujeto en las medidas de seguridad similar a lo que realizó Enrico Ferri.

Para Roxin las medidas de seguridad no solo se le deben imponer a los inimputables, sino que deben imponerse también a personas que tienen algún problema social, por ejemplo las personas adictas al alcohol, estas cometen delitos de riesgo abstracto al conducir lo cual eleva su peligrosidad social, y por tal motivo deben ser internados en un centro de rehabilitación.

Roxin con la teoría unificadora preventiva dialéctica renuncia al pensamiento retributivo, ya que este en la práctica trata de infringir un mal y de esta manera resarcir un mal causado. De esta manera se creó una deficiencia al no buscar la rehabilitación y reinserción del infractor de la norma.

Jakobs y Roxin coinciden en rechazar que la pena debe ir a la medida de la culpabilidad, debido a que en ocasiones la pena puede ser incluso inferior si el caso así lo amerita.

Considero acertada la postura del maestro Jakobs de que la concepción de acción y omisión es insatisfactoria en el derecho penal, por consiguiente, este cambia los delitos de acción por deberes negativos y los de omisión por deberes positivos, ya que la diferencia entre acción y omisión es netamente naturalista y no jurídica.

Por todo lo expuesto en el trabajo se puede evidenciar como la dogmática y jurisprudencia en nuestro país ha ido girando hacia el esquema funcionalista del delito, enfocado hacia el funcionalismo moderado de Claus Roxin, sin embargo, cabe resaltar la vigencia que aún tiene el pensamiento de Hans Welzel y de su esquema finalista del delito.

1. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Luhmann, Niklas (1991) *SISTEMAS SOCIALES Lineamientos para una teoría general* (Alianza editorial, Trad.) Universidad Iberoamericana.
- *Lecciones de Derecho Penal Parte (Tercera edición) General Tomo I (2019)*.
Universidad Externado de Colombia.
- López Díaz, Claudia. (1996), *Introducción a la Imputación Objetiva*. Universidad Externado de Colombia.

- Kelsen, Hans. (1953), *Teoría Pura del Derecho- Introducción a la Ciencia del Derecho*, Editions de la Baconière, Neuchâtel.
- Mir Puig, Santiago. (1976), *Introducción a las bases del Derecho Penal*, Barcelona, Bosch.
- Lesh, Heiko. (1999), *La Función de la Pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Código Penal Colombiano, ley 599 del 2000. 24 de julio de 2000
- Peláez Mejía, José María (2023), *Esquemas del delito, requisitos para la Existencia de una Conducta Punible*. Tirant lo Blanc
- Jakobs, Gunther (1997), *Derecho Penal Parte General* Fundamentos y teoría de la imputación (J. Cuello Contreras y J.L Serrano González de Murillo, Trad., 2da edición corregida). MARCIAL PONS, EDICIONES JURIDICAS, S.A.
<https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Jakobs-1997-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>
- Mezger, Edmund (1958), *Derecho Penal, libro de estudio Parte General*. editorial bibliográfica argentina, dirección editorial Bernardo Lerner.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/01/Derecho-Penal-Edmundo-Mezger-LP.pdf>

- Jakobs, Gunther. (2018) *Coacciones Explicación de la raíz común a todos los delitos contra la persona* (N. Pastor Muñoz, Trad.) Universidad Externado de Colombia.
- Roxin, Claus (1997) DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO I FUNDAMENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO (D. Luzón Peña, Trad., Segunda edición) CIVITAS.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/01/Derecho-Penal-Edmundo-Mezger-LP.pdf>

- Zaffaroni, (2020), *Lineamientos de Derecho Penal - 27 El neokantismo de Mezger* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=Xk3hKejSLhc>

- Welzel, Hans (1956), *Derecho Penal Parte General*, (C. Fontan Balestra, Trad.). ROQUE DE PALMA EDITOR

<https://www.derechopenalenlared.com/libros/>

DERECHO_PENAL_PARTE_GENERAL_HANS_WELZEL.pdf

- Jakobs, Gunther (2022). *Deberes positivos y negativos en el derecho penal*, Chile. Universidad Austral.

https://www.youtube.com/watch?v=qKNC3M_dhyY

- Montero Cruz, Eduardo (2008) *Funcionalismo Penal una introducción a la obra de Gunther Jakobs*.

<https://derechopenalonline.com/el-funcionalismo-penal-una-introduccion-a-la-teoria-de-gunther-jakobs/>

- Jakobs, Gunther (2011) Imputación objetiva en el funcionalismo normativo 1/2 y 2/2

<https://www.youtube.com/watch?v=hm1fxkbXD7M>

<https://www.youtube.com/watch?v=Y5k1o8vVZvU>