

El delito, ¿lesión de un bien jurídico?

Michael Pawlik

Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

*Abstract**

La afirmación según la cual el Derecho penal sirve a la protección o aseguramiento de bienes jurídicos goza de un reconocimiento prácticamente unánime en la discusión jurídico-penal actual. Consiguientemente, el concepto material de injusto penal se define, en esencia, como la lesión de un bien jurídico. El presente trabajo pretende poner en cuestión esta extendida comprensión para, acto seguido, sentar las bases de una concepción del injusto penal alternativa, basada en la figura de la persona en Derecho y su competencia jurídico-penal por la indemnidad de concretos intereses ajenos.

Die Aussage, dass das Strafrecht dem Schutz, also der Sicherung von Rechtsgütern zu dienen habe, erfährt in der heutigen Strafrechtslehre fast einhellige Anerkennung. Das materielle Kriminalunrecht wird dementsprechend in erster Linie als Rechtsgutverletzung verstanden. Vorliegende Arbeit versucht allerdings, dieser Auffassung zu widersprechen und anschließend einen überzeugenderen Ausgangspunkt für einen alternativen Unrechtsbegriff zu skizzieren, der sich auf die Begriffe der Rechtsperson und seine strafrechtliche Zuständigkeit für fremde Belange stützt.

The claim that Criminal Law serves the protection or securing of legally protected goods or interests enjoys almost unanimous recognition amongst Criminal Law scholars today. Accordingly, the concept of material criminal unjust or wrong is primarily defined as the damage to a legally protected good or interest. This paper aims to question this widespread understanding and to lay the basis for a concept of alternative criminal unjust or wrong that is based on the figure of the person in Law and her criminal competence or area of responsibility for the indemnity of specific interests of others.

Titel: Die Straftat, eine Rechtsgutverletzung?

Title: The Criminal Offense: A Damage to a Legally Protected Good?

Palabras clave: bien jurídico, persona en Derecho, teoría de la competencia, competencias de respeto, competencias de fomento.

Stichworte: Rechtsgut, Rechtsperson, Zuständigkeitslehre, Respektierungszuständigkeiten, Ermöglichungszuständigkeiten.

Keywords: legally protected good, person in Law, theory of competence, negative obligations, positive obligations.

Sumario

1. Introducción

2. ¿El concepto de bien jurídico como el “fruto más maduro de la ilustración”?

3. ¿Tiene el concepto de bien jurídico potencial crítico?

3.1. “El Derecho está al servicio de los hombres”

3.2. ¿Exclusión de las meras inmoralidades?

4. La unidimensionalidad de la teoría del bien jurídico

* Título original: *Die Straftat, eine Rechtsgutverletzung?* (Inédito). Con ligeras modificaciones, este trabajo se corresponde con la conferencia pronunciada por el Prof. Dr. Dres. h.c. Michael Pawlik, en setiembre del año 2015 en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (Perú), con motivo de su investidura como doctor *honoris causa*. Traducción a cargo del Dr. Ivó Coca Vila (Universidad Pompeu Fabra), quien agradece a Héctor García de la Torre sus sugerencias y correcciones y al Prof. Dr. José Antonio Caro John su amable autorización para la presente publicación.

5. Del bien jurídico a la persona en Derecho
6. Esbozo de una teoría general de las competencias
7. Bibliografía

1. Introducción

Abraham Lincoln alude en su famoso Discurso de Gettysburg [*Gettysburg Address*] a tres principios de legitimidad democrática: *government by the people, for the people and of the people*. Mientras que el primer modo de legitimación tiene por objeto el derecho de participación de los ciudadanos en la configuración de la voluntad política, el segundo se refiere a las prestaciones que los ciudadanos pueden esperar ver satisfechas por parte del sistema político. A más tardar desde HOBBS,¹ la garantía de la seguridad es considerada como la prestación estatal fundamental.² También el Derecho penal ha sido puesto al servicio de la seguridad. De hecho, los límites de la utilización del Derecho penal como instrumento para la garantía de la seguridad son objeto de una viva discusión. Sin embargo, la afirmación según la cual el Derecho penal sirve a la protección de bienes jurídicos, esto es, a su aseguramiento, goza de un reconocimiento prácticamente unánime en la discusión jurídico-penal actual.³ Por consiguiente, el concepto material de injusto penal se concibe, en esencia, como la *lesión de un bien jurídico*. En el presente trabajo me gustaría refutar esta concepción y bosquejar un punto de partida alternativo que, en mi opinión, resulta más convincente.

2. ¿El concepto de bien jurídico como el “fruto más maduro de la ilustración”?

El concepto de bien jurídico se remonta al siglo XIX. Éste saltó a la palestra científica con la publicación en el año 1834 de un artículo del profesor de Gießen Johann Michael BIRNBAUM titulado: “Sobre la necesidad de una lesión del derecho para el concepto de delito” [*Über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechenens*]. La interpretación del delito como la lesión del derecho [*Rechtsverletzung*] se remonta al afamado penalista Anselm von FEUERBACH, quien es considerado el fundador de la nueva Ciencia jurídico-penal alemana. En contra de lo que el título de su artículo pudiera sugerir, el trabajo de BIRNBAUM no constituye una defensa de la teoría de la lesión del derecho de FEUERBACH, sino más bien todo lo contrario, una crítica de aquella concepción. FEUERBACH había comprometido su –supuestamente estrecho– concepto de delito al situar junto a él y en un mismo nivel la categoría de las contravenciones [*Polizeiübertretungen*]. En esta categoría, altamente difusa en su contenido, ubicaba FEUERBACH todos aquellos delitos que poco antes había proscrito con gran énfasis del ámbito del Derecho penal criminal [*Kriminalstrafrecht*], como ocurría, por ejemplo, con los delitos contra la moralidad [*Sittlichkeitsdelikte*] o la religión [*Religionsdelikte*].⁴ BIRNBAUM fue uno de los primeros autores en criticar lo inconsistente que resultaba este modo de proceder.⁵ A fin de subsanar este déficit habría de concebirse la noción de delito desde un buen comienzo de un modo más amplio.

¹ HOBBS, *Leviathan*, 5ª ed., 1992, Cap. 21, p. 171.

² Referencias en PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 62, nota 291.

³ Referencias en PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 63, nota 300.

⁴ FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 14ª ed., 1847, § 22, p. 46.

⁵ BIRNBAUM, «Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechenens», *ACrim*, (15), 1834, pp. 162 y 166 ss.

Habría que “considerar” delito “toda lesión o puesta en peligro imputable a la voluntad humana de uno de aquellos bienes que deben ser garantizados a todo el mundo y de manera uniforme a través de la violencia estatal”.⁶ Como esta definición muestra, la pretensión de BIRNBAUM, al igual que la de FEUERBACH, era formular un patrón suprapositivo que estableciera límites a las actividades de penalización del legislador. En este sentido, BIRNBAUM fue todavía más rotundo que FEUERBACH en su rechazo a los planteamientos estatal-utilitaristas.⁷ No obstante, dada la indeterminación de su concepto de delito, la teoría del bien jurídico de BIRNBAUM poseía un potencial crítico muy exiguo. En esta medida, dicha teoría constituye, pues, “un ejemplo de una fluida transición desde el pensamiento del Derecho natural hacia el pensamiento positivista”.⁸

Así las cosas, no sorprende que tras el interludio hegeliano en la ciencia penal alemana, el positivista Karl BINDING recurriera en los años setenta del siglo XIX a BIRNBAUM.⁹ En las conocidas palabras de Armin KAUFMANN, célebre discípulo de WELZEL, fue BINDING quien por primera vez “dio carta de ciudadanía al concepto de bien jurídico en la dogmática jurídico-penal”,¹⁰ si bien le atribuyó a dicha noción una función puramente dogmática. En la teoría de BINDING, el bien jurídico tenía la misión de establecer un puente entre las normas del Ordenamiento jurídico y las circunstancias existentes en el mundo exterior; servía “para el esclarecimiento de las normas”.¹¹ Su teoría de las normas le permitió a BINDING definir el delito simplemente como la infracción [*Bruch*] culpable de la norma conminada con pena;¹² sin embargo, aquélla no contenía ningún criterio mediante el cual poder tomar en consideración el desigual peso de delitos tan distintos como el asesinato, el hurto o – aunque hoy parezca difícil de creer – el tirarse en trineo sin repicar campanas. BINDING intentó cubrir esta laguna de su planteamiento a través de la teoría del bien jurídico:¹³ los delitos que desde el prisma de la desobediencia contra el mandato de la norma [*Normbefehl*] resultaban ser completamente equivalentes podrían ser jerarquizados a partir del valor de los bienes jurídicos contra los que aquellos se dirigían;¹⁴ en la “piel de la desobediencia” estaría siempre contenida la “lesión del bien como núcleo”.¹⁵ Sea como fuere, BINDING no tenía ninguna ambición político-jurídica, tanto es así que subrayaba de forma expresa que la decisión acerca de qué ostenta un valor para la comunidad jurídica como condición para su vida saludable es una cuestión que compete exclusivamente al legislador.¹⁶

A la luz de lo anterior, elogiar el pensamiento del bien jurídico como “el fruto más maduro de la ilustración”¹⁷ y atribuirle una liberalidad intrínseca supone, bien mirado, deformar por completo el sentido de las cosas.¹⁸ El pensar en bienes jurídicos al margen de las valoraciones que les

⁶ BIRNBAUM, *ACrim*, (15), 1834, p. 179.

⁷ Cfr. BIRNBAUM, *ACrim*, (15), 1834, p. 180.

⁸ AMELUNG, «J.M.F. Birnbaums Lehre vom strafrechtlichen Güter-Schutz als Übergang vom naturrechtlichen zum positiven Rechtsdenken», en KLIPPEL (ed.), *Naturrecht im 19. Jahrhundert*, 1997, p. 356.

⁹ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., 1916, p. 499.

¹⁰ Armin KAUFMANN, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, 1954, p. 69.

¹¹ FOLKA, *Das Rechtsgut*, 2006, p. 30.

¹² BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, t. 1, 1885, p. 499.

¹³ FOLKA, *Das Rechtsgut*, 2006, p. 38.

¹⁴ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., 1916, p. 366.

¹⁵ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., 1916, p. 365.

¹⁶ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., 1916, p. 353.

¹⁷ Recientemente, todavía en este sentido, SCHÜNEMANN, «Aufgaben und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert», *FS-Herzberg*, 2008, p. 47.

¹⁸ Referencias en PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 130, nota 718.

subyacen carece de sentido. Sin embargo, las valoraciones correspondientes no pueden desarrollarse a partir de la teoría del bien jurídico, pues tienen una naturaleza genuinamente política. “En el marco de una comprensión liberal no se extraen las mismas consecuencias de la teoría del bien jurídico que en el marco de una comprensión preventivo-conservadora que acentúa la protección.”¹⁹ Ahora bien, con independencia de su carácter liberal o conservador, un determinado concepto de bien jurídico “depende [en todo caso] de un clima intelectual y social, que lo sostiene y posibilita su imposición”.²⁰ Si varía este clima, se altera también el segmento de bienes jurídicos que son percibidos como merecedores de protección. Nada prueba mejor la flexibilidad de contenido de la teoría del bien jurídico que la facilidad con la que aquélla se adaptó a las circunstancias políticas a partir del año 1933, con la toma del poder por parte de Hitler. En la tesis del contenido liberal ilustrado del pensamiento del bien jurídico sobrevive precisamente –aunque con signos opuestos– aquella interpretación que SCHAFFSTEIN y DAHM, representantes jurídico-penales de la –resueltamente nacional-socialista– escuela de Kiel, habían propuesto con el objetivo declarado de desterrar definitivamente del Derecho penal alemán la “ideología estatal del liberalismo clásico”. Ésta encontraría precisamente en la teoría de la lesión del bien jurídico su manifestación jurídico-penal.²¹ En realidad, no existe, pues, fundamento histórico-dogmático alguno que permita reinterpretar la historia de decadencia construida por SCHAFFSTEIN y DAHM como una historia de héroes. El primer punto de vista es tan ideológico como el segundo.

3. ¿Tiene el concepto de bien jurídico potencial crítico?

3.1. “El Derecho está al servicio de los hombres”

El concepto de bien jurídico encontró un partidario todavía más enérgico que BINDING en la figura de su gran antagonista, Franz VON LISZT. Al concepto de bien jurídico le corresponde, según LISZT, un papel fundamental, tanto para la teoría general del Derecho como para el Derecho penal.²² Su esclarecimiento sería, especialmente para el Derecho penal, una “cuestión vital”.²³ El Derecho penal no habría estado –así se lamentaba LISZT en el año 1888– “nunca tan amenazado de su desmoronamiento en el formalismo como en este momento”.²⁴ Por el contrario, el concepto de bien jurídico acentuaría la “relación interna de la Ciencia jurídica con la política”.²⁵ Mientras que BINDING situó el interés general en un primer plano, LISZT puso de relieve, no con menor insistencia, que todo el Derecho estaría “al servicio de los hombres”.²⁶ Así pues, el bien jurídico sería “al fin y al cabo siempre la existencia misma del hombre en sus diferentes

¹⁹ FIOLOKA, *Das Rechtsgut*, 2006, p. 146.

²⁰ NEUMANN, «„Alternativen: keine“. - Zur neueren Kritik an der personalen Rechtsgutslehre», en NEUMANN/PRITZWITZ (eds.), *„Personale Rechtsgutslehre“ und „Opferorientierung im Strafrecht“*, 2007, p. 95.

²¹ Cfr. SCHAFFSTEIN, «Das Verbrechen als Pflichtverletzung», en DAHM *et al.* (eds.), *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, 1935, pp. 111 ss. (cita de la p. 112); DAHM, «Verrat und Verbrechen», *ZStW*, (95), 1935, p. 295.

²² LISZT, «Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft», *ZStW*, (8), 1888, p. 133.

²³ LISZT, *ZStW*, (8), 1888, p. 133.

²⁴ LISZT, *ZStW*, (8), 1888, p. 138.

²⁵ LISZT, *ZStW*, (8), 1888, p. 140.

²⁶ LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 22ª ed., 1919, p. 4; EL MISMO, «Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche. Ein kritischer Beitrag zur juristischen Methodenlehre», *ZStW*, (6), 1886, p. 672; EL MISMO, *ZStW*, (8), 1888, pp. 138 y 141.

manifestaciones”.²⁷ No obstante, la imprecisión de esta fórmula fue tempranamente criticada. “El que especialmente el Derecho penal estaría al servicio de los hombres”, de acuerdo con lo afirmado por el magistrado del Tribunal Imperial Maximilian VON BURI, contendiente de LISZT, “no habría sido en absoluto puesto en cuestión. Simplemente sucede que no está para Mengano o Fulano, sino que lo está para posibilitar la vida en común de todos los hombres”.²⁸ El propio LISZT se apresuró a puntualizar que de ningún modo estaría abogando por un individualismo radical hostil para con lo institucional. Dado que la existencia del hombre se revelaría “o bien como una existencia del hombre contemplado como *individuo*, o bien como la existencia del individuo en la *generalidad* de los súbditos en Derecho”, los intereses protegidos por el Derecho penal se descompondrían en bienes jurídicos del individuo y bienes jurídicos de la generalidad.²⁹ De este modo se aseguró LISZT la posibilidad de erigir al Estado, en tanto que representante de la generalidad, como portador de intereses y bienes jurídicos y, con ello, equiparar su posición formal a la del ciudadano individual. Sin embargo, esta manera amplia de concebir el concepto de interés puso literalmente patas arriba el punto de partida individualista de su teoría. Como concluye Knut AMELUNG, uno de los mayores conocedores de la teoría del bien jurídico, dicho concepto pudo “convertirse en el instrumento de un estatismo puro”,³⁰ básicamente, porque la teoría de los intereses nunca aclaró de manera asaz la relación de los intereses estatales con los de titularidad individual.

Por lo demás, resulta que también la afirmación según la cual el Derecho está al servicio de los hombres, por muy bien que pueda sonar a los oídos, deja todavía abierta la cuestión de para *qué intereses* de los hombres estaría al servicio. Desde la limitación estricta a la protección de la libertad de actuación de los hombres hasta la estabilización de sus convicciones morales y necesidades culturales existe un espectro muy amplio de posibilidades. La escasa contundencia con la que argumentaba en este punto LISZT se pone de manifiesto de manera ejemplar en sus elucidaciones sobre el bien jurídico –notoriamente problemático– de los delitos contra la moralidad. Por un lado, explicaba LISZT que el legislador dedicaría su atención a las relaciones sexuales extramatrimoniales solo “en la medida en que se interviene lesivamente en la esfera jurídica de un *individuo*”.³¹ Por el otro, no tenía ningún reparo en contabilizar también entre los intereses a la postre dignos de protección el “sentimiento moral del individuo”.³² A fin de cuentas, la concepción *listziana* del bien jurídico está más cerca de la de BINDING de lo que la enérgica controversia dirimida entre ambos autores pudiera hacer suponer. También la teoría de LISZT es una teoría positivista. Del mismo modo que ocurre en BINDING, también en la concepción de LISZT es el legislador el que decide qué intereses vitales de los hombres ameritan protección jurídica y, por consiguiente, son elevados al rango de bienes jurídicos. Así las cosas, tampoco cabe extraer de la comprensión del bien jurídico de LISZT un potencial crítico verdaderamente digno de mención.

²⁷ LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 22ª ed., 1919, p. 282; EL MISMO, *ZStW*, (8), 1888, p. 142.

²⁸ VON BURI, «Ueber die Begriffe des Vorsatzes und der Handlung», *GS*, (41), 1889, p. 436.

²⁹ LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 22ª ed., 1919, p. 282; EL MISMO, *ZStW*, (8), 1888, p. 148.

³⁰ AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, 1972, p. 109.

³¹ LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 22ª ed., 1919, p. 347 (resaltado en el original).

³² LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 22ª ed., 1919, p. 348.

3.2. ¿Exclusión de las meras inmoralidades?

No obstante, el vacío de fundamentación de la concepción de LISZT pareciera poder cubrirse otorgando al concepto de bien jurídico unos contornos algo más definidos a partir de un concepto antagónico proveniente del ámbito de lo no punible. Este concepto antagónico se advierte con carácter general en las “meras inmoralidades”.³³ Tras su exclusión, quedarían para el Derecho penal tan solo aquellas formas de comportamiento que, en palabras de uno de mis maestros en Bonn, Hans-Joachim RUDOLPHI, “menoscaban o ponen en peligro las condiciones para una vida en sociedad que se desarrolla y basa en la libertad y responsabilidad del individuo”.³⁴ La afirmación según la cual lo meramente inmoral no sería merecedor de pena es, sin embargo, apenas más expresiva que la evocación de LISZT a “los hombres” y sus intereses. Dado que *todo* bien, sea bien jurídico o no, expresa una determinada moralidad y, por lo tanto, los bienes y las moralidades son categorías intercambiables, una contraposición entre los bienes jurídicos por un lado, y las meras inmoralidades por el otro, está condenada desde un comienzo al fracaso. “Más bien, deben ponerse en cuestión las mismas moralidades en las que los bienes afectados se asientan”.³⁵ Esta tarea, que ya es lo suficientemente ardua, se complica en la medida en que la cuestión sobre la frontera entre lo que es “meramente inmoral” y aquello que ya resulta ser “relevante jurídico-penalmente” no puede responderse con una pretensión de validez general, y todavía menos atemporal. Bien mirado, esta cuestión de delimitación representa una “manifestación complementaria del desarrollo general político, económico y moral.”³⁶

Para el filósofo de la ilustración prusiano Christian WOLFF, ya en 1736 resultaba evidente que “en el marco de la comunidad [*gemeinem Wesen*] solo [puede] ser castigado aquello que altera el bien común general y la seguridad.”³⁷ Según WOLFF, no obstante, se debería incluir aquí también el castigo del desprecio y descuido del servicio religioso.³⁸ Dado que la disciplina y la justicia en comunidad no se podían sostener sin la religión,³⁹ el Estado habría de evitar todo aquello que pudiera conducir al descrédito de aquélla.⁴⁰ De hecho, en el mundo del siglo XVIII, todo aquel Estado que hubiera osado renunciar a la fuerza integradora de la religión habría corrido un riesgo incalculable. Esto vale de forma muy especial para el constructo artificial de Prusia, cuyos gobernantes se enfrentaron década tras década a la difícil tarea de instaurar entre el círculo de fragmentados súbditos compatriotas una conciencia de Estado común. Entretanto, sin embargo, se ha puesto de relieve que también en el marco de sociedades de corte ampliamente secular es posible una vida en común soportable, en buena medida, gracias a la supervivencia de disposiciones de comportamiento motivadas en su origen religiosamente. Así las cosas, la demanda de penalización de WOLFF se muestra hoy anacrónica. No obstante, ello no se explica

³³ Referencias en PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 133, nota 744.

³⁴ RUDOLPHI, «Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe», *FS-Honig*, 1970, p. 161.

³⁵ Con razón, PAPAGEORGIOU, *Schaden und Strafe*, 1994, p. 98.

³⁶ NAUCKE, *Strafrecht*, 10ª ed., 2002, § 6, nm. 74.

³⁷ Ch. WOLFF, *Vernünfftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen („Deutsche Politik“)*, 2004, § 359 (p. 265).

³⁸ Ch. WOLFF, *Vernünfftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen („Deutsche Politik“)*, 2004, § 421 (p. 345).

³⁹ Ch. WOLFF, *Vernünfftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen („Deutsche Politik“)*, 2004, § 366 (p. 275).

⁴⁰ Ch. WOLFF, *Vernünfftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen („Deutsche Politik“)*, 2004, § 367 (p. 276).

por una comprensión más depurada de la posibilidad del Estado de recurrir al castigo, sino por una alteración de sus condiciones de aplicación.

Las cosas se presentan también de manera similar en el ámbito de los delitos sexuales, otra “zona limítrofe de los comportamientos criminales”⁴¹ y cuya mengua es vista habitualmente como el servicio a la causa más relevante prestado por el pensamiento del bien jurídico. Aquí cabe recurrir a modo de ejemplo a la prohibición del adulterio. Mientras el matrimonio también fue una comunidad económica y a los hijos les correspondía un papel esencial en el seguro de vejez de sus padres, existía un interés público esencial en la integridad de las relaciones matrimoniales y la univocidad de las relaciones de filiación. No será hasta la deseconomización del matrimonio, la colectivización del aseguramiento frente a los peligros propios de la necesidad y la edad y, en particular, hasta el desarrollo de procesos fiables para el esclarecimiento de la filiación de los hijos cuando se transforme el marco general, perdiendo entonces la norma penal contra el adulterio su plausibilidad social. De nuevo, la razón por la que desaparecen las necesidades de castigo no es una revisión más profunda de la necesidad de delimitar el Derecho penal y la moral, sino una alteración de las condiciones marco sociales.

Por lo general, el concepto de bien jurídico, definido por oposición a la “inmoralidad”, solo entraría en juego cuando ya se han resquebrajado las representaciones de la moral correspondientes, básicamente, como consecuencia de una transformación de las condiciones marco sociales que las sostienen.⁴² Así las cosas, el núcleo de verdad de la teoría del bien jurídico queda reducido al hecho de recordar la necesidad de comprobar de vez en cuando “si aquello que goza de protección jurídico-penal como un estado valioso [*werthaft*], posee realmente (todavía) este rango de valor”.⁴³ No obstante, este requerimiento podría expresarse sin temor a ninguna pérdida de sentido sin referencia alguna al concepto de bien jurídico. “Por lo demás, la contraposición no ofrece en su abstracción nada, en especial, no tiene ningún contenido genuinamente liberal”.⁴⁴

4. La unidimensionalidad de la teoría del bien jurídico

Hasta ahora solo he mostrado que el concepto de bien jurídico tiene un origen menos liberal del que se le atribuye habitualmente y que su potencial crítico debería ser más bien revisado a la baja. La dolencia fundamental, en cierta medida, el defecto congénito del pensamiento del bien jurídico reside sin embargo en su parcialidad. Éste reduce erróneamente la compleja problemática de la legitimación de normas penales a la cuestión de si a un tipo penal subyace un sustrato merecedor de protección, esto es, un “bien jurídico”. Por lo tanto, así entendida, la teoría del bien jurídico se limita a privar de legitimidad a aquellas normas penales con las que se persiguen intereses que, conforme a los convencimientos últimos normativos que imperan en una sociedad, no merecen protección. No obstante, el significado práctico de esta clase de disputas es bastante exiguo: bien mirado, los tipos del Derecho penal alemán actual en los que el bien

⁴¹ H. JÄGER, *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, 1957, p. III.

⁴² Sobre la “convencionalidad como característica de una conmovida estilización cultural”, con énfasis, vid. GEHLEN, *Anthropologische Forschung*, 1961, pp. 81 ss.

⁴³ FRISCH, «An den Grenzen des Strafrechts», *FS-Stree/Wessels*, 1993, p. 72; en el mismo sentido, JAKOBS, «Was schützt das Strafrecht: Rechtsgüter oder Normgeltung?», *FS-Saito*, 2003, p. 770.

⁴⁴ JAKOBS, *FS-Saito*, 2003, p. 770.

protegido como tal resulta problemático constituyen un problema marginal. “En el marco de una comunidad compleja, que contempla el mantenimiento de estados polifacéticos, desarrollos funcionales y situaciones de confianza legítima como algo bueno y correcto, no suscita ningún problema especial el formular como base para el pretendido castigo un bien que se menoscaba o pone en peligro a través de la forma de comportamiento correspondiente”.⁴⁵ Sin embargo, con la conclusión de que ciertos intereses son en principio merecedores de protección no se ha dicho todavía nada acerca de qué manera y con qué medios pueden protegerse tales intereses. Esta carencia es substancial, pues con la protección penal de bienes jurídicos no solo se afectan los intereses de la potencial víctima, sino también los intereses de aquellas personas que a través de una norma prohibitiva ven limitada su libertad de actuación: “¡lo que se le da a un lado, se le quita al otro!”.⁴⁶ Por esta razón, más allá de la mera designación de un determinado bien jurídico ha de esclarecerse por qué y en qué medida se puede recurrir a otras personas para la salvaguarda de esos intereses, esto es, en qué medida, en un sentido material, pero también temporal, alcanza su *competencia*.⁴⁷ Baste ahora recordar la problemática del adelantamiento de las barreras de protección. En la distribución de competencias que aquélla propone se manifiesta lo liberal [*Freiheitlichkeit*] que resulta un Ordenamiento jurídico, como mínimo, del mismo modo en el que lo hace su selección de bienes jurídicos.

A decir verdad, las teorías del bien jurídico tradicionales acentúan asimismo que el Derecho penal no protege de forma absoluta y sin fisuras los bienes que acoge bajo su ala y que la existencia de un determinado bien jurídico solo sería una condición necesaria, pero no suficiente para la legitimidad de la conminación penal.⁴⁸ Sin embargo, de dichas teorías no cabe “deducir ningún criterio para saber bajo qué específicas condiciones el interés en que no se produzcan determinadas acciones justifica la imposición de prohibiciones o, incluso, la estabilización de éstas mediante el refuerzo de la pena”.⁴⁹ En la medida en que las teorías del bien jurídico convierten un bien, pese a ser solo *un* bien, en el baremo de sus reflexiones sobre el merecimiento de protección, aquéllas ocultan desde un principio la posibilidad de un conflicto con otros bienes. Dado que al bien jurídico le es siempre ajena toda consideración sobre la noción de competencia, la cuestión sobre el “cómo” de la protección jurídico-penal es ampliamente desatendida por los representantes de la teoría del bien jurídico. Más bien, el pensamiento del bien jurídico tiene una afinidad, en cierta medida connatural, con el criterio del peligro: si el mantenimiento de bienes jurídicos es el fin, las puestas en peligro han de ser evitadas. Autor sería, pues, todo aquel que puede poner en peligro el bien jurídico.⁵⁰ Con ello, sin embargo, se pone en funcionamiento una lógica expansiva que no puede contenerse con los recursos de fundamentación propios del pensamiento del bien jurídico. Si con vistas a la pretendida optimización de los bienes jurídicos se considera que ya el incremento de los riesgos de menoscabo [*Gefährdungsrisikos*] para los bienes jurídicos que se encuentran fuera de la propia esfera jurídica constituye una razón de legitimación suficiente para fundamentar la responsabilidad jurídico-penal, deja de ser “obvio que un mandato de comportamiento reforzado con una pena, visto por el legislador como

⁴⁵ FRISCH, «Geglückte und folgenlose Strafrechtsdogmatik», en ESER *et al.* (eds.), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, p. 194.

⁴⁶ FREUND, *AT*, 2ª ed., 2009, § 1, nm. 17.

⁴⁷ Fundamental, JAKOBS, «Kriminalisierung im vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», *ZStW*, (97), 1985, pp. 752 s.

⁴⁸ Referencias en PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 138, notas 779 s.

⁴⁹ APPEL, *Verfassung und Strafe*, 1998, p. 385.

⁵⁰ JAKOBS, *ZStW*, (97), 1985, p. 753.

medida idónea y necesaria de contención del peligro, pueda revelarse todavía como ilegítimo”.⁵¹ La tendencia expansiva del castigo del pensamiento del bien jurídico se muestra de forma aún más nítida en el ámbito de los delitos omisivos. La manera más segura de lograr la optimización del universo de bienes pasa por obligar a todos los capaces de auxilio a emprender toda conducta salvadora posible. La teoría de los deberes de garante sirve precisamente para evitar esta consecuencia. De hecho, es a partir de aquélla, aunque erróneamente solo para un grupo restringido de delitos, como la dogmática jurídico-penal tradicional logra superponer a la cuestión del bien jurídico la pregunta por la competencia del obligado.

En este momento puede ya precisarse mi diagnóstico inicial según el cual el déficit esencial de la teoría del bien jurídico reside en su unidimensionalidad: en la medida en que la teoría del bien jurídico no describe, o no necesariamente, la dañosidad social y el merecimiento de pena como una perturbación de las relaciones entre personas en Derecho [*Rechtspersonen*], sino “como una lesión de objetos externos, a los que una sociedad les adjudica valor”,⁵² dicha teoría ensombrece el horizonte social del Derecho, su vinculación con las interacciones sociales;⁵³ aquélla desconoce que “sin una mirada a la relación jurídica en la que el bien ‘vive’, [...] no es [posible] obtener ni una escala para su valor, ni un criterio para su menoscabo”.⁵⁴

5. Del bien jurídico a la persona en Derecho

¿Cómo subsanar este defecto? En mi opinión, ello se torna posible en la medida en que el concepto de delito no se determina a partir del resultado no deseado, esto es, a partir de la lesión del bien jurídico, sino con base en el alcance de la obligación que al autor le corresponde en su condición de ciudadano. Por ello, tomo en consideración al potencial autor no como *individuo*, caracterizado por su capacidad para lesionar bienes jurídicos, sino como *persona en Derecho* [*Rechtsperson*], que es responsable del cumplimiento de un determinado haz de deberes, aunque tan solo por éste. Por el contrario, en mi concepción, el lesionado tampoco es aprehendido de forma mediatizada, representado a través del bien que posee, sino de forma complementaria al autor, esto es, también como persona en Derecho. La sustitución del concepto de bien jurídico por el concepto de persona como categoría directriz es algo más que un matiz terminológico. Ésta tiene en cuenta “que la producción y aseguramiento de las condiciones de la vida conjunta de los hombres no [guardan] relación con la protección de una cantidad de objetos valiosos cuantificable”,⁵⁵ sino que responden al problema de la delimitación de espacios de libertad personales.

⁵¹ WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, 2000, p. 50.

⁵² AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, 1972, p. 276; y en este sentido también, EL MISMO, «Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz», en HEFENDEHL *et al.* (eds.), *Die Rechtsgutstheorie*, 2003, p. 180.

⁵³ JAKOBS, «Sozialschaden? – Bemerkungen zu einem strafrechtstheoretischen Fundamentalproblem», *FS-Amelung*, 2008, p. 46; DERKSEN, *Handeln auf eigene Gefahr*, 1992, pp. 95 s.; LESCH, *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, 1992, p. 239; MÜSSIG, *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*, 1994, p. 152.

⁵⁴ KINDHÄUSER, «Strafe, Strafrechtsgut und Rechtsgüterschutz», en LÜDERSEN *et al.* (eds.), *Modernes Strafrecht und Ultima-ratio-Prinzip*, 1992, p. 265.

⁵⁵ AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, 1972, p. 264.

En el marco de la concepción que propongo las personas existen “solo en plural”.⁵⁶ Esto es, aquéllas se encuentran desde un principio en una *comunidad normativamente constituida* junto con otras personas. Según el giro de un joven HEGEL, su existencia es el *ser-reconocido* [*Anerkanntsein*].⁵⁷ Dado que las comunidades jurídicas están por su parte constituidas jurídico-legalmente, –de hecho, el Estado como prototipo de comunidad jurídica se define según KANT como “la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas” –,⁵⁸ los conceptos de “persona en Derecho” [*Rechtsperson*] y “ley jurídica” [*Rechtsgesetz*] se encuentran inseparablemente unidos. Por un lado, la existencia de las personas en Derecho se sitúa bajo la condición de validez de una ley jurídica; por el otro, la ley jurídica solo puede satisfacer su tarea básica de coordinación de la acción a través de la constitución de personas en Derecho. HEGEL puso en evidencia esta relación con una precisión insuperable mediante su conocida fórmula: “sé una persona y respeta a los demás como persona”,⁵⁹ al mismo tiempo que definía el núcleo material de la ley jurídica general: trata a los otros como a los de tu condición.

En la ley jurídica kantiana, “obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”,⁶⁰ ha encontrado igualmente una expresión clásica aquella concepción del Derecho que se orienta al fin de la igualdad en la libertad. El Derecho aparece aquí como la “condición de posibilidad de la existencia de seres libres”, que, en tal medida, se encuentran relacionados entre sí en tanto que personas que experimentan en sus acciones externas las mismas limitaciones en su espacio jurídico de actuación. Pero si resulta que la libertad no es “solamente la mía sino al mismo tiempo y originariamente la del otro”,⁶¹ los derechos de una persona no pueden ya, desde un buen comienzo, “ser definidos sin atender a la posición de las otras personas”.⁶²

De este modo se confirma la conclusión a la que he llegado en mi crítica a la teoría del bien jurídico: una concepción convincente del injusto criminal ha de tomar en consideración desde el principio en idéntica medida las pretensiones de libertad de *todos* los afectados por una regulación jurídico-penal, esto es, no solo los intereses del potencial dañado, sino también las posiciones de aquellas personas cuyas opciones de actuación se limitan a través de la prohibición en cuestión. Esto significa que solo en la medida en que alguien es *competente* por la conservación de los intereses de otro, éstos merecen reconocimiento jurídico. No obstante, hasta dónde alcanza esta competencia en un Ordenamiento jurídico-penal dado y en un determinado momento no puede determinarse con una validez supra-temporal. Aun así, es posible esbozar en mi opinión una comprensión de la competencia jurídico-penal acorde con *nuestro tiempo*. Según creo, una teoría de las competencias así comprendida constituye la columna vertebral de la teoría general del delito.

⁵⁶ SPAEMANN, *Personen*, 2ª ed., 1988, p. 144.

⁵⁷ HEGEL, *Phänomenologie des Geistes*, t. 3, 1986, p. 465.

⁵⁸ KANT, *Metaphysik der Sitten*, t. 7, 1983, p. 431.

⁵⁹ HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 36, t. 7, 1986, p. 95.

⁶⁰ KANT, *Metaphysik der Sitten*, t. 7, 1983, p. 338.

⁶¹ ZACZYK, «Über Begründung im Recht», *FS-Wolff*, 1998, p. 519.

⁶² Así (aunque sin la referencia a Kant) JAKOBS, «Zum Begriff des Delikts gegen die Person», en BERNSMANN/ULSENHEIMER (eds.), *Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen*, 2002, p. 74.

6. Esbozo de una teoría general de las competencias

La ciencia penal viene desde antaño ocupándose de la tarea de especificar y sistematizar las distintas tipologías de competencia [*Zuständigkeitstatbestände*]. La teoría de las posiciones de garante es expresión de este empeño. Sin embargo, bien mirado, la doctrina dominante en la actualidad le atribuye a la pregunta de bajo qué condiciones alguien es competente – obligado como garante – por el interés de otro tan solo un ámbito de aplicación limitado: se trataría de una propiedad exclusiva o específica de los así llamados delitos de omisión impropios.⁶³ En mi opinión, con ello se subestima de forma notable el potencial de fundamentación de la noción de competencia. La raíces de la teoría actual de las posiciones de garante [*Garantenlehre*] se remontan a una discusión general de la teoría de los deberes y la teoría del Estado, esto es, a la distinción entre los deberes negativos y positivos y a la pregunta de en qué medida estos últimos podrían ser objeto de regulaciones jurídicas, en especial, de regulaciones jurídico-penales. Es tan solo el “infortunio de la incorrecta formulación del problema”⁶⁴ lo que ha llevado a su actual constricción al círculo de los delitos omisivos impropios.⁶⁵ En cambio, el sistema de las competencias que propongo no solo se basa en el planteamiento del problema en sus términos primigenios, esto es, en la pregunta sobre el modo en el que pueden fundamentarse tipos obligacionales [*Verpflichtungstatbestände*] relevantes jurídico-penalmente. Dicho sistema retoma igualmente la distinción clásica entre deberes negativos y positivos. Los dos tipos básicos de competencia jurídico-penal que se derivan de las dos clases de deberes referidas las denomino competencias de respeto [*Respektierungszuständigkeiten*] y competencias de fomento [*Ermöglichungszuständigkeiten*].

Creo firmemente que la función principal del Derecho, en especial del Derecho penal, consiste en posibilitar a los ciudadanos que puedan dirigir su vida en consonancia con su propio parecer.^{66/*} Para ello, en primer lugar, los ciudadanos deben poder confiar en que la integridad de su esfera jurídica sea respetada por el resto de personas. La expectativa básica jurídico-penal que recae sobre cada ciudadano y, en general, la norma básica de comportamiento interpersonal obligaría, en la formulación de HEGEL,⁶⁸ a dejar al otro como está, de modo que no se empeore el nivel de integridad de la esfera jurídica con el que se topa el obligado. Las responsabilidades de esta clase las denomino competencias de respeto [*Respektierungszuständigkeiten*]. Sin embargo, el Derecho penal puede todavía exigir a los ciudadanos en una cierta medida prestaciones adicionales: en una limitada y cuidadosamente calculada medida, aquellos han de contribuir a la salvaguarda de la capacidad de funcionamiento del Estado, así como a la garantía de las condiciones reales básicas de la existencia personal. A las responsabilidades de esta clase las denomino competencias de fomento [*Ermöglichungszuständigkeiten*].

⁶³ Ilustrativo RUDOLPHI, «§ 13», *SK-StGB*, t. 1, 2009, nm. 17 y 21; JESCHECK/WEIGEND, *AT*, 5ª ed., 1996, § 59 IV 1 (p. 620); RENGIER, *AT*, 6ª ed., 2014, § 50, nm. 1.

⁶⁴ Así –aunque con un objetivo completamente distinto– NAGLER, «Die Problematik der Begehung durch Unterlassung», *GS*, (111), 1938, p. 1.

⁶⁵ Al respecto con detalle PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 162 ss.

⁶⁶ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 99 ss.

* [N. del T.] Sobre el Derecho penal como herramienta de aseguramiento de la libertad, con detalle, PAWLIK, «Delito y pena en el Derecho penal del ciudadano», en SILVA SÁNCHEZ/ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ (dirs.), *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, 2016, pp. 38 ss.

⁶⁷ HEGEL, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, t. 4, 1974, p. 176.

⁶⁸ HEGEL, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, t. 4, 1974, p. 176.

Esta bipartición, como he mostrado en mi “*Unrecht des Bürgers*”,* no solo es relevante en el ámbito de los delitos omisivos, sino que también lo es, y en idéntica manera, en el ámbito de los delitos comisivos.⁶⁹ En particular, los casos en los que el lesionado ostenta una responsabilidad preferente frente a la pérdida del bien jurídico acaecida — básicamente, las causas de justificación, pero también las causas de exculpación— pueden incorporarse, casi a modo de reflejo especular, en el sistema de las tipologías de competencia.⁷⁰ En mi opinión, el hecho de que la teoría de la competencia jurídico-penal reúna una serie de tópicos problemáticos que son tratados por la dogmática jurídico-penal tradicional bajo el cuño de la teoría del bien jurídico de manera separada es un buen indicio de su gran potencial sistemático y de su sensibilidad teórico-liberal [*freiheitstheoretisch*].

7. Bibliografía

AMELUNG (2003), «Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz», en HEFENDEHL/HIRSCH/WOHLERS (eds.), *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Nomos, Baden Baden, pp. 155 ss.

——— (1997), «J.M.F. Birnbaums Lehre vom strafrechtlichen Güter-Schutz als Übergang vom naturrechtlichen zum positiven Rechtsdenken», en KLIPPEL (ed.), *Naturrecht im 19. Jahrhundert: Kontinuität, Inhalt, Funktion, Wirkung*, Keip, Goldbach, pp. 349 ss.

——— (1972), *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Fráncfort del Meno.

APPEL (1998), *Verfassung und Strafe*, Duncker & Humblot, Berlín.

BINDING (1916), *Die Normen und ihre Übertretung*, t. 1, 3ª ed., Engelmann, Lipsia.

BIRNBAUM (1834), «Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens», *Archiv des Criminalrechts*, [N. F.], (15), pp. 149 ss.

VON BURI (1889), «Ueber die Begriffe des Vorsatzes und der Handlung», *Der Gerichtssaal*, (41), pp. 408 ss.

DAHM (1935), «Verrat und Verbrechen», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (95), pp. 283 ss.

DERKSEN (1992), *Handeln auf eigene Gefahr*, Duncker und Humblot, Berlín.

FEUERBACH (1847), *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 14ª ed., Heyer, Giessen.

* [N. del T.] Un análisis exhaustivo del concepto de competencia y de la distinción entre competencias de respeto y de fomento, así como de las distintas clases de competencia que integrarían ambos grupos puede leerse en PAWLIK, «Las competencias del ciudadano», en SILVA SÁNCHEZ/ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ (dirs.), *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, 2016, pp. 79 ss.

⁶⁹ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 159 ss.

⁷⁰ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 215 ss. y 353 ss.

FIOLKA (2006), *Das Rechtsgut: Strafgesetz versus Kriminalpolitik, dargestellt am Beispiel des Allgemeinen Teils des schweizerischen Strafgesetzbuches, des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) und des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG)*, Münchenff: Helbing & Lichtenhahn, Basilea.

FREUND (2009), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2^a ed., Springer, Berlín - Heidelberg.

FRISCH (2000), «Geglückte und folgenlose Strafrechtsdogmatik», en ESER/HASSEMER/BURKHARDT (eds.), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, Beck, Múnich, pp. 159 ss.

——— (1993), «An den Grenzen des Strafrechts», en KÜPER *et al.* (eds.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft (Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag)*, Müller, Heidelberg, pp. 69 ss.

GEHLEN (1961), *Anthropologische Forschung*, Rowohlt, Reinbek b. Hamburg.

HEGEL (1986), *Phänomenologie des Geistes*, Werke in zwanzig Bänden, editado por MOLDENHAUER/MICHEL, t. 3, Suhrkamp, Frankfurt am Main.

——— (1986), *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Werke in zwanzig Bänden, editado por MOLDENHAUER/MICHEL, t. 7, Suhrkamp, Fráncfort del Meno.

——— (1974), *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, t. 4, (Nachschrift v. Griesheim), Frommann-Holzboog, Estucardia.

HOBBS (1992), *Leviathan*, editado por FETSCHER, 5^a ed., Suhrkamp, Fráncfort del Meno.

Herbert JÄGER (1957), *Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten*, Enke, Estucardia.

JAKOBS (2008), «Sozialschaden? – Bemerkungen zu einem strafrechtstheoretischen Fundamentalproblem», en BÖSE/STERNBERG-LIEBEN (eds.), *Grundlagen des Straf- und Strafoverfahrensrechts (Festschrift für Knut Amelung)*, Duncker & Humblot, Berlín, pp. 37 ss.

——— (2003), «Was schützt das Strafrecht: Rechtsgüter oder Normgeltung?», en ATSUMI *et al.* (eds.), *Aktualität und Entwicklung der Strafrechtswissenschaft (Festschrift für Seiji Saito)*, Shinzansha, Tokio, pp. 18 ss.

——— (2002), «Zum Begriff des Delikts gegen die Person», en BERNSMANN/ULSENHEIMER (eds.), *Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen*, Heymanns, Colonia, pp. 63 ss.

——— (1985), «Kriminalisierung im vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (97), pp. 751 ss.

JESCHECK/WEIGEND (1996), *Lehrbuch des Strafrechts (Allgemeiner Teil)*, 5^a ed., Duncker & Humblot, Berlín.

KANT (1983), *Metaphysik der Sitten*, Werke in zehn Bänden, editado por WEISCHEDEL, t. 7, Wissenschaftl. Buchges, Darmstadt.

Armin KAUFMANN (1954), *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie: Normenlogik und moderne Strafrechtsdogmatik*, Schwartz, Gotinga.

KINDHÄUSER (1992), «Strafe, Strafrechtsgut und Rechtsgüterschutz», en LÜDERSEN/NESTLER-TREMEL/Ewa WEIGEND (eds.), *Modernes Strafrecht und Ultima-ratio-Prinzip*, Lang, Fráncfort del Meno, pp. 29 ss.

LESCH (1992), *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, Lang, Fráncfort del Meno.

VON LISZT (1919), *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 22^a ed., De Gruyter, Berlín.

——— (1888), «Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (8), pp. 133 ss.

——— (1886), «Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche. Ein kritischer Beitrag zur juristischen Methodenlehre», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (6), pp. 663 ss.

MÜSSIG (1994), *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*, Lang, Fráncfort del Meno.

NAGLER (1938), «Die Problematik der Begehung durch Unterlassung», *Der Gerichtssaal*, (111), 1938, pp. 1 ss.

NAUCKE (2002), *Strafrecht: eine Einführung*, 10^a ed., Luchterhand, Neuwied.

NEUMANN (2007), «„Alternativen: keine“. - Zur neueren Kritik an der personalen Rechtsgutslehre», en NEUMANN/PRITTWITZ (eds.), *„Personale Rechtsgutslehre“ und „Opferorientierung im Strafrecht“*, Lang, Fráncfort del Meno, pp. 85 ss.

PAPAGEORGIU (1994), *Schaden und Strafe*, Nomos, Baden Baden.

PAWLIK (2016), «Delito y pena en el Derecho penal del ciudadano», en SILVA SÁNCHEZ/ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ (dirs.), *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, Atelier, Barcelona, pp. 31 ss.

——— (2016), «Las competencias del ciudadano», en SILVA SÁNCHEZ/ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ (dirs.), *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, Atelier, Barcelona, pp. 79 ss.

——— (2012), *Das Unrecht des Bürgers*, Mohr Siebeck, Tubinga.

RENGIER (2014), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 6^a ed., Beck, Múnich.

RUDOLPHI (2009), «§ 13», en EL MISMO (ed.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 7^a ed., 31^a actualización, Luchterhand, Neuwied – Kriftel.

——— (1970), «Die Risikoerhöhung als objektives Zurechnungsprinzip im Strafrecht, insbesondere bei der Beihilfe», *Festschrift für Richard M. Honig*, Schwartz, Gotinga, pp. 169 ss.

SCHAFFSTEIN (1935), «Das Verbrechen als Pflichtverletzung», en DAHM *et al.* (eds.), *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Junker Duennhaupt, Berlin, pp. 108 ss.

SCHÜNEMANN (2008), «Aufgaben und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert», en PUTZKE *et al.* (ed.), *Strafrecht zwischen System und Telos (Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg)*, Mohr Siebeck, Tübinga, pp. 39 ss.

SPAEMANN (1988), *Personen: Versuche über den Unterschied zwischen „etwas“ und „jemand“*, 2^a ed., Klett-Cotta, Estucardia.

WOHLERS (2000), *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, Duncker & Humblot, Berlin.

Christian WOLFF (2004), *Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen („Deutsche Politik“)*, Beck, München.

ZACZYK (1998), «Über Begründung im Recht», en ZACZYK *et al.* (eds.), *Festschrift für Ernst Amadeus Wolff*, Springer, Berlin, pp. 509 ss.