Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

EN LETRA: DERECHO PENAL
Año IV, número 6, pp. 40-54

ARTÍCULOS: NÚMERO ESPECIAL
Criminalización y castigo

LA CUESTIÓN DEL LÍMITE AL EJERCICIO REAL DEL PODER SANCIONATORIO EN LA TEORÍA DE LA PENA DE MICHAEL PAWLIK*

Dr. Marcelo D. LERMAN, LL.M.**

Fecha de recepción: 31 de agosto de 2018
Fecha de aprobación: 8 de mayo de 2019

Resumen
La teoría de la pena de PAWLIK tiene el mérito de presentarse como superadora de la disyunción entre teorías absolutas, en las que el delito y la pena pueden ser denunciadas como la sucesión irracional de dos males, y teorías preventivas, en las que se advierte que el individuo es instrumentalizado con fines sociales y la pena no encuentra límites seguros. En esta, la pena retribuye la lesión a un deber de cooperación, pero viene a informar sobre la relación entre el cumplimiento de ese deber y la vigencia del estado de libertad. Se garantiza así que la pena tenga sentido y límite. Pero en esa concepción puede presentarse como problemática la forma en la que el límite que prevé opera sobre la pena como sanción real y no meramente simbólica, esto es, la cuestión de si la teoría permite definir un límite a la coacción efectiva de la pena (que en el sistema de PAWLIK es irrenunciable). El objetivo de este texto será, entonces, analizar en detalle la cuestión del límite al mal efectivo de la sanción penal en la teoría de la pena de PAWLIK.

Palabras clave: teorías de la pena – retribución – prevención – deber de cooperación – límite a la pena – estado de libertad

Title: Michael Pawlik on the Limits of Actual Punishment

* Doctor en Derecho (UBA). LL.M. (Universität Regensburg). Profesor Adjunto interino (UBA) y Profesor (UdeSA). El presente trabajo se vincula al proyecto de investigación UBACyT 2018**:** "Derecho penal y teoría de la libertad. Una investigación sobre la obra de Michael PAWLIK y sus consecuencias dogmáticas", 20020150200084BA, dirigido por Marcelo D. LERMAN.
** El autor quiere aprovechar esta oportunidad para agradecerle especialmente al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. PAWLIK, por haberlo acogido como "*Betreuer*" y haber dirigido sus investigaciones, primero, como becario DAAD (2005/2006, reinv. 2012) y, luego, como becario de la fundación A. v. Humboldt (programa Georg Forster, 2014). Se le agradece también a Leandro A. DIAS las sugerencias realizadas para enriquecer el texto.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Abstract
PAWLIK's theory of punishment has the advantage of presenting itself as a new model which overcomes the traditional duality between retributivism, often described as the irrational infringement of two harms, and consequentialism, often criticized as a theory in which the individual could be used as a mere means to a social end. According to Pawlik, the main aim of state punishment is to retribute a criminal because of her infringement of a duty of cooperation and such punishment take into account the relationship between this duty and the validation of a state of freedom. This approach offers a foundation and also a limit on punishment. But then arises the problem of how this general limit could be applied to the actual punishment, and not only in a symbolical sense. In other words, one needs to find out whether this theory is able to define a practical limit to state punishment (something that is deemed essential in PAWLIK's theory). The aim of this article is to analyze this problem in detail.

Keywords: Punishment – Retribution – Prevention – Duty of Cooperation – Limits on Punishment – Freedom

Sumario I. Introducción; II. Breve descripción de la teoría de la pena de PAWLIK; III. La existencia de límite como ventaja de las teorías retributivas; IV. Justificación de la necesidad del castigo real y no meramente simbólico en PAWLIK; V. Conclusiones; VI. Bibliografía.

I. Introducción

Sin duda alguna PAWLIK debe ser caracterizado como un autor sistemático. La base de su sistema está constituida por su teoría de la pena[1] y su sistema completo se ha cristalizado en la obra *Das Unrecht des Bürgers*. En un comentario a ese libro[2] he señalado que, en la teoría de la pena PAWLIK, la disyunción entre teorías retributivas, en las que el delito y la pena pueden ser denunciadas como la sucesión irracional de dos males, y teorías preventivas, en las que se advierte que el individuo es instrumentalizado con fines sociales y en las que la pena no encuentra límites seguros, es superada mediante la formulación de una teoría *retributiva* según la cual la pena *no es un mal sin sentido*. Ello en la medida en que, en su sistema, como se explicará con más detalle en el punto siguiente, la pena retribuye la lesión a un deber cometida por un ciudadano, pero viene a

[1] Que esa sea la base de su sistema obedece a una decisión fundada de manera expresa: "La pregunta inicial de toda dogmática del derecho penal que se toma en serio las implicaciones de su materia, tiene que ser la de si el Estado puede reivindicar la aplicación de la pena y, en su caso, bajo qué condiciones" […] "El concepto de delito depende del modelo de legitimación de la pena…", ver: PAWLIK, "La pena retributiva y el concepto de delito", en ÍDEM, *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, p. 77.
[2] LERMAN, "Recensión a Michael Pawlik, Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre", en *InDret (ExLibris),* 4/2014, pp. 14-23. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1075.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019].

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

informar sobre la relación entre el cumplimiento del deber de cooperación y la vigencia del estado de libertad que el derecho penal busca garantizar. En efecto, se trata de una construcción teórica que brinda la posibilidad de darle a la pena a la vez *sentido y límite*, e intenta hacerlo de modo armónico, pues, por cierto, a las teorías de la pena les resulta muy complejo alcanzar ambos objetivos en forma simultánea sin perder coherencia interna.

Ahora bien, el objetivo en este texto es ocuparme con más detalle del tema del límite al castigo estatal en la teoría de la pena de PAWLIK. Más concretamente, su fin último es analizar la cuestión del límite en la aplicación *efectiva* de la pena, es decir, en la coacción estatal real. Para ello se realizará previamente una breve descripción de la teoría de la pena de PAWLIK y se analizará el modo en el que esa fundamentación permite encontrar un límite *teórico* a la pena estatal. Luego, se formulará la pregunta por el límite *real* a la coacción penal a partir del análisis de una afirmación de PAWLIK respecto de las consecuencias de la evolución de una sociedad en la magnitud de las sanciones.

II. Breve descripción de la teoría de la pena de Pawlik

El punto de partida de la construcción teórica de PAWLIK consiste en afirmar que el Estado debe garantizar un estado de libertad para los individuos de modo duradero.[3] Ellos deben tener la posibilidad de guiar su vida a su manera (autonomía). Es esa posibilidad de determinación lo que, para el autor, hace que esos individuos puedan ser concebidos como "sujetos". Así, en la concepción de PAWLIK es tarea del derecho penal el permitir que los individuos tengan la posibilidad de ser guías de su propia existencia (obviamente con un estricto deber de reciprocidad respecto de los demás, esto es, de permitir que los demás también lo puedan hacer).

Ahora bien, PAWLIK parte de la premisa de que no es posible que el Estado realice la tarea de garantizar la libertad real solo a través de acciones directas de sus poderes institucionales. Si se dependiera solo de los actos estales directos, la tarea del derecho penal fracasaría.[4] Por ello, los individuos, entendidos como "ciudadanos" —esto es, en su rol de representantes de la comunidad jurídica—, tienen un deber de cooperación (*Mitwirkungspflicht*) con la comunidad jurídica a la que

[3] Véase, PAWLIK, "El delito, ¿lesión de un bien jurídico?", en *InDret*, 2/2016. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1222.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019]; ÍDEM, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, p. 175; ÍDEM, *supra* nota 1, p. 97.

[4] Además, derivaría en un estado totalitario, pues el Estado debería controlar permanentemente la conducta de cada individuo si quisiera lograr el cometido de impedir delitos; es decir, se requeriría de un nivel de vigilancia estatal incompatible con un estado de libertades (cfr. PAWLIK, *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, Barcelona, Atelier, 2017, p. 42). También, recientemente, ÍDEM, *Normbestätigung und Identitätsbalance*, Baden-Baden, Nomos, 2017, pp. 40 ss.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

pertenecen.[5] Y la comisión de un delito supone una violación a ese deber de cooperación con la comunidad jurídica que tiene por fin posibilitar la libertad real de los individuos. Así, el delito es comprendido como un ilícito contra la comunidad jurídica como un todo y, en razón de ello, tras su comisión, surge para el ciudadano que lo realizó —quien, a pesar de haber cometido un delito, sigue siendo ciudadano— un deber secundario, un deber de tolerar, que también resulta ser un deber del ciudadano en pos de la libertad por el derecho. Se trata del deber de tolerar que la pena le sea impuesta para que pueda constatarse que es indisoluble la relación entre el disfrute de la libertad y el deber de cooperación.[6] En esa medida la pena tiene una función, un sentido, de manera que, con independencia de tratarse de una teoría retributiva, no se la podría catalogar de absoluta. Esto no quiere decir necesariamente que la fundamentación de la pena radique en una finalidad utilitarista en el sentido tradicional de las teorías preventivas.[7] Al menos no sería correcto sostener que la pena está justificada por su efectividad en la búsqueda de una pura utilidad (prevenir delitos futuros). Justamente lo que permite una definición de esta clase es que la base de la pena encuentre un *cimiento* desligado de la idea de fin práctico, que pueda funcionar como límite a la pura utilidad.[8] La identidad entre el principio que fundamenta la pena y el que

[5] PAWLIK, *supra* nota 3, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre,* p. 107. La teoría de la pena de PAWLIK es de raíz *hegeliana*, pero no supone una (imposible) aplicación contemporánea de su sistema íntegro. Más bien se trata de una trasposición de ciertas ideas *hegelianas* centrales (principalmente: que delito no consiste en una lesión de un determinado bien jurídico, sino en una lesión de un deber vinculado con la co-responsabilidad del autor para mantener realmente un estado de juridicidad) para aplicarlas a problemas que surgen de la discusión jurídico-penal contemporánea. Véase también PAWLIK, *supra* nota 4, "Delito y pena en el derecho penal del ciudadano", en ÍDEM, *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades,* pp. 42 ss. Otra lectura contemporánea de HEGEL, con indicación de los presupuestos bajo los cuales sus consideraciones sobre teorías de la pena cobran actualidad, puede verse en SEELMANN, "Hegels Straftheorie in seinen 'Grundlinien der Philosophie des Rechts'", en *JuS*, t. 10,1979, pp. 687 y ss., cfr., en particular, p. 691; también, DU BOIS-PEDAIN, "Hegel and the Justification of Real-world Penal Sanctions", en *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, XXIX, n.° 1, 2016, pp. 37-70, con un análisis detallado de la literatura *hegeliana* reciente sobre el tema en idioma inglés y alemán.

[6] PAWLIK, *supra* nota 3, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, p. 237. Una discusión relativa a si un deber tal puede ser impuesto también a ciudadanos socialmente excluidos puede verse en CIGÜELA SOLA, "El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal. Los límites del ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del ciudadano cooperativo de Pawlik", en *InDret,* 2/2017.Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1294.pdf [enlace verificado el día 19 de mayo de 2019].

[7] Sobre la necesidad de no confundir las nociones de consecuencialismo y utilitarismo, ver MAÑALICH RAFFO, "Retribucionismo consecuencialista como programa de ideología punitiva", en *InDret*, 2/2015, p. 5. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1126.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019]. Realiza tales distinciones en el marco del análisis de las ideas de ERNST BELING, lo que le permite hablar de retribucionismo consecuencialista. Sobre el hecho de que muchos críticos de la retribución se basan solo en las presentaciones clásicas de esta, sin ponderar los matices de las posturas actuales que pueden incluirse en el marco retributivo ver ORTIZ DE URBINA, "¿Consecuencialismo sin consecuencias? ¿deontología sin merecimiento?", en CARNEVALI (coord.), *Derecho, sanción y justicia penal*, Buenos Aires/Montevideo, B de F, 2017, p. 427.

[8] Es cierto, como observa PÉREZ BARBERÁ, "Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena. Una justificación deontológica de la pena como institución", en *InDret*, 4/2014, p. 11, disponible en: http://www.indret.com/pdf/1081.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019]), que en la concepción de PAWLIK

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

establece sus límites evita los problemas inevitables de las posturas dualistas.[9] La medida de la reacción tendrá que estar necesariamente dada por el nivel de lesión al deber de cooperación,[10] de manera que la teoría encuentra así un parámetro teórico para limitar la pena estatal (lo que, por cierto, conlleva el problema de que ello debe ser traducido en términos prácticos) y logra superar

hay "fines que sí forman parte de la justificación", pero eso no significa que cualquier fin pueda ser asociado a su concepción retributiva: se trata de una finalidad que nace *ligada a la fundamentación teórica retributiva* propuesta (y en ese sentido sí se puede caracterizar como intrínseca a la retribución, en contra de lo sostenido en el texto citado). Por ello, entiendo que el cuestionamiento que hace luego PÉREZ BARBERÁ, consistente en preguntarse por qué en un sistema que acepte la retribución de la pena habría de tener el fin marcado por PAWLIK y no podría tener, en vez de ello, cualquier otro fin, tiene una respuesta en la teoría de la pena bajo análisis: el fin indicado es el que se encuentra ligado, en la propia teoría, a la idea de retribución sostenida, y por ese motivo este puede brindar un límite armónico: nunca el límite a la pena constituido por la medida de la retribución a la lesión al deber de cooperación va a desnaturalizar el fin indicado por PAWLIK, porque este es la contracara de aquel.

[9] El problema principal de los *dualismos* (como el que plantea PÉREZ BARBERÁ en el texto citado en la nota anterior) en la teoría de la pena, radica en poder explicar por qué la retribución puede establecer un límite *compatible* con el fin preventivo propuesto, pues la aplicación de un límite retributivo a un fin preventivo desvinculado de la retribución puede desnaturalizar esa última finalidad. Esto se ve claramente en el marco de la teoría dialéctica de la unión de ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, t. I, 4.ª ed., Múnich, C. H. Beck, 2006, n.º m. 54/37 y ss. en la que se afirma que la pena tiene un fundamento preventivo, pero en la cual el principio de culpabilidad pretende utilizarse como límite a la sanción estatal. Más allá de que es muy dudoso que se pueda asignar al principio de culpabilidad un rol para limitar la pena sin que lo tenga para fundamentarla (al respecto ver la aguda crítica de ORTIZ DE URBINA, *supra* nota 7, p. 428), la manifestación más clara en la teoría de ROXIN del problema de compatibilidad antes mencionado es la siguiente: en un caso de prácticamente nulas necesidades de prevención general, pero para el cual la prevención especial reclamaría una pena elevada, puede ocurrir, conforme los presupuestos de la teoría de ROXIN, que la magnitud de la pena sea "recortada" por el límite máximo establecido por el principio de culpabilidad. Pero si ese límite hiciera que el llamado "tratamiento resocializador" devenga no efectivo, la pena ya no podría cumplir su función preventiva especial en absoluto (no podría "resocializarse" en ese corto tiempo) y, entonces, ¿qué fundamento tendría? ¿Cuáles serían sus necesidades de aplicación por sobre las mínimas necesidades preventivo generales? La propuesta de PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 8, p. 34, más allá de sus referencias al sistema de ROXIN, tiene en este punto la fundamental ventaja de ser un modelo *abiertamente* dualista de fundamentación de la pena, dándole un rol a la idea de retribución y sosteniendo que el Estado como pena puede imponer como máximo una cantidad de mal cuya gravedad se corresponda con la gravedad del mal del ilícito. Pero también en la concepción abiertamente dualista debe enfrentarse el problema de compatibilidad entre una finalidad preventiva y un límite retributivo con orígenes teóricos diferentes. La teoría de PAWLIK, a diferencia de los dualismos, concibe en simultáneo la fundamentación de la pena y la idea de límite, por lo que no se presentaría, en este punto, un problema de compatibilidad. Una posición también dualista puede verse en GRECO, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach. Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del derecho penal*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Pablo, Marcial Pons, 2015, pp. 163-184, especialmente, p. 183, aunque se trata de un dualismo con críticas al principio retributivo como tal. ROXIN mismo se presenta en publicaciones recientes como más abiertamente dualista en el fundamento de la pena. Así ROXIN, "Prevención, desaprobación y responsabilidad: acerca de la más reciente discusión sobre los fines de la pena" (trad. Alejandra VERDE), en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, año V, n.º 6, 2015, pp. 9-10.

[10] Cabe aclarar, por otro lado, que durante el cumplimiento de la pena PAWLIK considera que la teoría de la prevención especial, en particular en su componente resocializador, tiene de todos modos un rol. Así, PAWLIK, *supra* nota 3, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, p. 119. Pero este no se vincula al fundamento de la pena.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

mediante un criterio retributivo la problemática característica de las teorías preventivas de la pena: su carencia de límites.

III. La existencia de límite como ventaja de las teorías retributivas

Es, en efecto, un postulado habitual el que indica que el principal problema de toda teoría puramente preventiva de la pena radica en la imposibilidad de hallar un límite a la pena estatal.[11] Ese resulta ser, evidentemente, el flanco fuerte de las teorías retributivas. Pues la idea de retribución lleva en sí misma la noción de un límite para la sanción: ninguna pena puede superar aquella medida que debe retribuir.

Por supuesto que siempre se intentó cuestionar esta ventaja desde la perspectiva de las teorías preventivas. En un artículo relativamente reciente, MÜLLER y KLOCKE[12] realizan un trabajo de síntesis de esta clase de argumentación. Así, señalan que, para las teorías retributivas, tampoco puede encontrarse una manera sencilla de equiparar la pena con la culpabilidad revelada en el hecho, salvo que se caiga en la aplicación de la ley del talión, intolerable para un estado moderno; de modo que así se desdibujaría la idea de límite pretendida por la retribución. De ese modo, desde una postura preventiva se pretende contrarrestar la crítica que se les dirige a esa clase de teorías, consistente en afirmar que no permiten hallar un límite a la pena, con un contraargumento que tiende a alegar que las teorías retributivas tampoco pueden brindar un límite tal. El contraargumento no es uno que sirva para sostener que la idea de prevención permite hallar un límite razonable para la pena, sino que solo busca que se acepte que ninguna teoría puede hacerlo, por lo que todas se encuentran en pie de igualdad.

Cabe preguntarse si tal argumentación es correcta y, en todo caso, si puede aplicarse a la teoría de PAWLIK.[13] Entiendo que sería incorrecto afirmar que una teoría retributiva *à la Pawlik* se encuentra en un pie de igualdad con una posición puramente preventiva en lo que hace a la fijación de un al límite al poder punitivo estatal. PAWLIK sostiene que la pena debe ser proporcional a la

[11] Así, con claridad, PAWLIK, *supra* nota 3, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, pp. 82 ss.

[12] KLOCKE/MÜLLER, "Zur Renaissance der Vergeltung", en *StV*, t.6, 2014, pp. 370 ss. El artículo se enmarca dentro de la ronda de publicaciones iniciada por el texto de LÜDERSSEN, "Einführung zum StV-Ringspublikationsprojekt 'Prävention und Zurechnung – Präventionsorientierte Zurechnung'", en StV, 4/2014, pp. 247 ss.

[13] Un análisis más detallado de esta argumentación se realiza en LERMAN, "Análisis de los argumentos contra el llamado 'renacimiento' de la retribución", en AMBOS/MALARINO/PASTOR (dirs.), *Prevención e imputación. Acerca de la influencia de las teorías de la pena en el Derecho Penal y Procesal Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2017. Sí resulta correcto lo señalado por MÜLLER y KLOCKE en el sentido de que no es posible hablar de *una única* teoría de la retribución, pues al aludirse a tal renacimiento se está haciendo referencia a teorías muy diversas. En este texto se analizará exclusivamente la teoría retributiva presentada por PAWLIK.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

infracción del deber de cooperación.[14] Esa sola afirmación ya implica que: 1) existe un *límite teórico* al poder punitivo estatal que va más allá de la pura utilidad práctica de la sanción, pues el Estado no puede excederse de la magnitud de infracción al deber de cooperación; 2) hay un parámetro de coherencia interna fijo: la reacción ante distintos delitos debe ser diferente de acuerdo con un criterio de proporcionalidad según la magnitud de la infracción al deber de cooperación que cada uno de ellos supone.

Estos dos aspectos no deben ser subestimados. Las teorías puramente preventivas solo podrían encontrar un límite teórico para la pena en su *utilidad* para prevenir delitos futuros (pues no estará justificada una pena más allá de lo útil). La discusión histórica sobre la teoría de la pena no deja dudas en el sentido de que ello no resulta una contención suficiente para el poder punitivo estatal. En cambio, un límite teórico como el grado de violación al deber de cooperación, si bien no puede traducirse de manera sencilla en una barrera real para la pena, supone al menos que existe un requisito adicional de orden argumental: quien quiera sostener que la pena puede tener una determinada magnitud, deberá poder argumentar que está cumpliendo con este parámetro. Y para una teoría de la pena el poder fundar un límite de esa clase (esto es, un límite teórico independiente de la utilidad práctica) no es una cuestión menospreciable; de hecho, se trata quizá de la única clase de límites que se puede esperar de una teoría.

ROXIN, p. ej., cae, a mi juicio, en el error de menospreciar un límite teórico de esa clase. Así, tras afirmar en relación con la teoría de la pena de PAWLIK que "[d]e hecho existe un amplio acuerdo entre ambos [ROXIN y PAWLIK]", sostiene: "Yo solo me pregunto si la construcción de una 'lesión al deber de lealtad' es simplemente necesaria. Porque el deber de abstenerse de realizar determinadas conductas socialmente dañinas —es decir, de comportarse lealmente— se puede inferir del Código Penal del mismo modo que la pena que corresponde a la lesión de ese deber".[15] Sin embargo, esta posición no parece ubicar acertadamente el plano teórico en el que se encuentra la teoría de la pena. Una teoría de la pena pretende dar fundamento a la ley penal. Si sostenemos una teoría de la pena que no permita fundar por sí misma un límite, al menos teórico, a la sanción estatal, y confiamos en que esa tarea será realizada por la ley positiva, entonces no tenemos forma de evaluar si esa ley positiva puede ser considerada correcta desde cierta perspectiva filosófico-jurídica. La ley penal debería poder explicarse como una derivación de la teoría de la pena. Si es tal, no puede funcionar como límite de la pena fundamentada por esa teoría. Y si no lo es, ¿entonces de dónde surge el principio conforme con el cual se dictó la ley? Si la respuesta es "de la mera voluntad del legislador", entonces no se podrá confiar en un límite

[14] El especial interés de esta perspectiva para la determinación de la pena fue destacado por ZIFFER, "Acerca del 'resurgimiento' del retribucionismo" en *En Letra: Derecho Penal*, n.º 6, 2018, p.38.
[15] ROXIN, *supra* nota 9, "Prevención, desaprobación y responsabilidad: acerca de la más reciente discusión sobre los fines de la pena", p. 13.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

seguro. Pues la pura voluntad no podrá someterse a ninguna regla. La tarea de la teoría de la pena habría fracasado.

Además, una ley que establezca una pena manifiestamente excesiva, ¿en función de qué podría ser cuestionada? ROXIN podría responder: en función del principio constitucional de culpabilidad. Claro que este principio sería tomado como principio constitucional positivamente reconocido y no como derivado de concepciones retributivas. Pero entonces aquí se replica en el nivel constitucional el problema que antes se describió en el nivel legal. Porque lo relevante para el teórico de la pena no es cuál es la regla positiva que el constituyente estableció, sino que la pregunta es directamente cuál debe establecer y cómo se debe interpretar la establecida.

Por otra parte, que la teoría de PAWLIK permita sostener la necesidad de una coherencia en la magnitud de la pena de los diversos delitos según un parámetro diferente al de la mera utilidad (intensidad de afectación al deber de cooperación), también resulta de suma relevancia. Pues el criterio de la utilidad permitiría fundar, p. ej., una reacción elevada para un delito que resultaría evidentemente de poca gravedad, si ello fuera necesario por motivos de prevención. Es decir, la concepción de PAWLIK permite sustentar el principio de proporcionalidad de la reacción en relación con la gravedad de la falta, lo que también funciona como un límite, pues una pena desproporcionada resulta inadmisible. En una teoría puramente preventiva no es posible encontrar un fundamento sólido para el principio de proporcionalidad.[16]

Ahora bien, podría observarse, de todos modos, que estos parámetros de limitación a la pena estatal son meramente teóricos, y que no dicen nada sobre la magnitud real de las sanciones. Y, en esa línea, podría también afirmarse que incluso un sistema proporcional de reacciones penales podría presentar un nivel de coacción real del que quepa preguntarse si no resulta acaso excesivo.

[16] Por cierto, merece consideraciones particulares la comparación de la posición de PAWLIK con la prevención general positiva. La teoría de PAWLIK comparte con la prevención general positiva la característica de asignarle un carácter comunicativo a la pena. Sin embargo, busca superar dos críticas fuertes que se suelen dirigir contra tal posición. En primer lugar, al concebirse a la pena como una retribución por la violación de un deber de cooperación propio del ciudadano, no puede decirse que el individuo sea utilizado como mero medio para emitir un mensaje a la sociedad. No es la utilidad de emitir el mensaje lo que justifica la imposición de una pena, sino el incumplimiento del deber de cooperación. El fundamento jurídico de la pena es el delito mismo (por ello se trata de una teoría retributiva), pero no solo en su significado contra la víctima concreta, sino también por su significado respecto de la comunidad como un todo. Por ello, el ciudadano que cometió el delito debe, en esta concepción, pagar con el sufrimiento de la pena las necesidades de constatación de la relación entre el cumplimiento del deber de cooperación y el estado de libertad. En segundo lugar, en el esquema de PAWLIK no se trata de la estabilización de cualquier tipo de norma, sino solo de aquellas que permitan el mantenimiento de un estado de libertad. Esto es: una pena legítima no es aquella que solo viene a reafirmar que las normas existentes deben ser cumplidas, sino la que viene a reafirmar que las normas que garantizan un estado de libertad de los ciudadanos deben ser cumplidas. Claro que el tema merece de mayores consideraciones de las que pueden realizarse aquí y de distinciones respecto de diversas presentaciones de la teoría de la prevención general positiva.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Por ello es que corresponde preguntarse si la teoría de PAWLIK permite establecer un límite al mal real de la pena. Ese es el objetivo central de este texto que será desarrollado en el punto siguiente.

IV. Justificación de la necesidad del castigo real y no meramente simbólico en Pawlik

Cuando PAWLIK describe su fundamentación de la pena, brinda una explicación relativa a por qué no es suficiente una reacción meramente simbólica ante el delito.[17] Para PAWLIK, a los efectos de que pueda efectuarse la constatación de la relación entre el disfrute de la libertad y el cumplimiento del deber de cooperación, es necesario que la pena implique coacción real (no meramente simbólica), pues solo así se hace ver que quien incumple el deber de cooperación renuncia a una parte de su propia libertad.[18]

Ahora bien, tras la justificación de la necesidad de un castigo efectivo y no meramente simbólico, sostiene PAWLIK:

"Naturalmente que el momento del ejercicio real del poder coercitivo puede pasar a un segundo plano ante la estigmatización simbólica del delincuente. Cuanto más segura esté una sociedad de sí misma, antes se percibirá el ilícito como algo 'ocasional y aislado' y más benignas podrán ser las penas. Así se abre un amplio campo a la evolución social y cultural".[19]

[17] HÖRNLE sostiene que toda teoría que le asigne a la pena un valor expresivo tiene que dar una explicación de esta clase, es decir, dar cuenta de por qué no es suficiente como acto de comunicación que el Estado se limite a formular un juicio de desvalor, sin aplicar coacción real, sin infligir un mal. A su juicio, una expresión meramente verbal no podría emitir el mensaje necesario sobre todo en el nivel cuantitativo, lo que solo se podría lograr tanto para castigar como para premiar mediante otra clase de simbolismos: "La aclaración de la seriedad de una declaración se logra mediante el apoyo simbólico en forma de privación o entrega de bienes tangibles". Así HÖRNLE, *Teorías de la pena* (trad. Nuria PASTOR MUÑOZ), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015 [2011], pp. 42 ss., esp. 43, con referencias (una síntesis crítica del desarrollo realizado en ese libro, puede verse en LERMAN, "Reseña bibliográfica a 'Teorías de la pena' de TATJANA HÖRNLE", *en En Letra: Derecho Penal*, n.º 3, 2016, pp. 221 ss). Sobre las teorías expresivas de la pena y su relación con el concepto de delito ver FRISCH, "Pena, delito y sistema del delito en transformación", en *InDret*, 3/2014. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1065.pdf [enlace verificado el día 19 de mayo de 2019].

[18] PAWLIK, *supra* nota 3, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, pp. 116 ss.

[19] PAWLIK, *supra* nota 1, p. 103; ver también ÍDEM, *supra* nota 3, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, pp. 117 y ss., con referencia a HEGEL, "Grundlinien der Philosophie des Rechts", en MOLDENHAUER/MICHEL (eds.), *Werke in zwanzig Bänden*, t. 7, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986 [1821], § 218. Recientemente se presenta la idea de modo semejante en PAWLIK, *supra* nota 4, *Normbestätigung und Identitätsbalance*, p. 56 y s. Esta idea de PAWLIK es descripta por SILVA SÁNCHEZ, ROBLES PLANAS y PASTOR MUÑOZ en su "Estudio introductorio" en PAWLIK, *Ciudadanía y derecho penal: fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un estado de libertades*, Barcelona, Atelier, 2016, p. 21. En sentido semejante, JAKOBS, *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, Paderborn/München/Wien/Zürich, Schöningh Ferdinand, 2004, p. 16, sostiene que una sociedad segura de sí misma castiga de forma menos severa que otra que se encuentra amenazada de disolución. También, JAKOBS, *System der*

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Esta frase puede ser problemática si se la interpreta en sentido inverso, esto es: cuando una sociedad está más insegura de sí misma podrá endurecer sus sanciones. Porque pareciera que esto lleva a que la magnitud (real) de la sanción deja de encontrar un límite seguro (como el que en el plano teórico está dado por el grado de vulneración en el nivel de cooperación) y pasa a depender del estado de la seguridad en sí misma de la sociedad. Entonces, serían las necesidades de reafirmación de la sociedad insegura las que terminarían definiendo la crudeza de la pena, y con ello la magnitud real de afectación al individuo.

Pero, ¿es este un argumento para considerar que el límite que la teoría de PAWLIK establece para la pena en el nivel teórico se desdibuja en la práctica? Entiendo que no. A mí juicio, para sostener esa respuesta negativa es necesario analizar este interrogante en tres niveles, que se podría catalogar como "temporales".

a) En primer lugar, desde la perspectiva de una sociedad en un momento determinado (es decir, en un plano temporal estático), la teoría de PAWLIK permite sostener sin problemas la posibilidad de fundamentar un cierto límite real para la pena estatal y la idea de proporcionalidad. Esto es así pues podrá argumentarse que cada sociedad en un momento dado considera que cierta vulneración a un deber de cooperación merece una determinada sanción y no más que esta, y podrá asignársele un valor relativo dentro del sistema de delitos. Esto es suficiente para advertir la ventaja del establecimiento de límites frente a las posturas puramente preventivas. Porque estas, como se dijo, no podrían encontrar un criterio teórico que limite la pena (más allá de lo meramente utilitario) y que garantice la proporcionalidad ni siquiera para una sociedad y tiempo determinados. Y desde ya que el criterio de la utilidad no resulta ser uno que satisfaga las necesidades de límite que se requieren para el actuar del Estado sobre los individuos. De lo contrario, las "razones de Estado" podrían justificar (en cada época) penas de cualquier magnitud.

b) En segundo lugar, desde la perspectiva de la evolución de una cierta sociedad en el tiempo, puede interpretarse que la posición de PAWLIK está orientada a una evolución de la pena *a la baja*. El sentido de la frase antes transcripta y que se encuentra bajo análisis parece estar dado por la

strafrechtlichen Zurechnung, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2012, p. 15. Una "movilidad" del castigo real en función del estado de la sociedad, puede verse también en ROXIN, *supra* nota 9, "Prevención, desaprobación y responsabilidad: acerca de la más reciente discusión sobre los fines de la pena", p. 9. Así, al indicar que la teoría de la prevención general positiva tampoco está en condiciones de poner un límite firme a la pena estatal, y cuestionar la afirmación relativa a que el fortalecimiento de la consciencia jurídica general se podría lograr mejor con una pena justa que se corresponda con la culpabilidad, señala: "En tiempos política y económicamente estables, con criminalidad comparativamente baja, el castigo moderado es socialmente aceptado. En tiempos de crisis, por el contrario, la consciencia jurídica general, tal como se muestra en encuestas y en elecciones, exige por lo general que se tomen medidas duras".

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

línea final: "*Así se abre un amplio campo a la evolución social y cultural*".[20] Esa frase sugiere que lo que se establece es una concepción sobre la evolución histórica de las sociedades que se debería desarrollar hacia la necesidad de penas menores.[21] En esta línea, la frase en consideración no estaría vinculada a un cambio en el principio de fundamentación de la sanción real, sino más bien al modo en que se cree que debe desarrollarse históricamente la evolución de las sanciones. Es decir, en definitiva, lo que se pretende indicar es que las sociedades *deben* tender a disminuir la coacción real en las sanciones.[22]

En el mismo sentido creo que debe entenderse la afirmación:

"Ahora bien, la sanción punitiva no puede dejar de ser drástica, porque no existe otra forma de transmitir convincentemente la relación existente entre el cumplimiento del deber de colaboración y disfrute de la libertad".[23]

Si por lo señalado en el punto anterior se está pensando en una evolución histórica *a la baja* en la intensidad de la pena, debe entenderse que con esta frase se está aclarando que, de todos modos, debe pensarse en un límite en tal evolución: la pena no puede dejar de ser drástica.

En suma, en la perspectiva dinámica de una concepción histórica, lo que el sistema de PAWLIK está reflejando es la indicación de que debe existir una evolución que tienda a bajar el nivel de coacción en las sanciones, sin que dejen de ser drásticas.[24]

---

[20] La referencia a una evolución social no debería leerse en el sentido clásico *hegeliano* de una suerte de evolución de un "espíritu absoluto", sino en una evolución hacia mayores grados de racionalidad de los agentes que operan el derecho en la sociedad (legislación, jurisprudencia, ciencia).

[21] El mismo sentido ha de asignarse a la referencia realizada a HEGEL, *supra* nota 19, también citado en JAKOBS, *supra* nota 19, *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck,* nota n.º 64, que PAWLIK efectúa en este punto, pues allí, tras caracterizar al delito como una ofensa no solo a la víctima directa, sino a la generalidad de la sociedad y decir que, por lo tanto, el castigo es variable de acuerdo con la constitución de la sociedad civil (siendo las sanciones más benignas en sociedades más seguras de sí mismas), se concluye que este punto de vista, más allá de que parece agravar los castigos, por el contrario principalmente los ha mitigado. Por ello, la referencia final de ese parágrafo en el sentido de que un Código Penal pertenece especialmente a su época y a la condición de la sociedad civil, puede ser vista teniendo en miras una evolución histórica caracterizada por una tendencia a esta idea de mitigación del castigo. Los ejemplos drásticos que da HEGEL en este parágrafo vinculados a los hurtos de poca monta tendrían que interpretarse a la luz de esta idea de evolución. Detalladamente sobre la evolución de las sociedades y la tendencia a la disminución de las sanciones en la obra de HEGEL, con conclusiones en parte similares, DU BOIS-PEDAIN, *supra* nota 5, pp. 45-46.

[22] Las regulaciones que, p. ej., indican que una cierta clase de pena no puede ser incluida a futuro por los países que no la tienen, como lo hace el pacto de San José de Costa Rica respecto de la pena de muerte, serían un ejemplo de una búsqueda de una evolución histórica de esa clase.

[23] PAWLIK, *supra* nota 1, p. 104.

[24] Por cierto, no se puede analizar en este texto si efectivamente la evolución histórica real de las penas ha tendido *siempre* a la disminución de su nivel de coacción. Es evidente que tal evolución no ha sido lineal y que ha habido permanentes

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

c) Una tercera perspectiva temporal supone la necesidad de preguntarse si el sistema de PAWLIK impone algún límite a la pena que sea *independiente de la sociedad y su tiempo*. Aquí creo que la respuesta puede estar dada por la base del sistema de PAWLIK: este debe estar orientado a que el individuo sea libre, en el sentido de ser autónomo. Si una pena no puede fundamentarse como orientada a ese fin, entonces será ilegítima con independencia de la sociedad y su tiempo. Así, como la evolución de la sociedad que permite que la coacción real de la sanción disminuya encontraría un límite mínimo en el hecho de que la sanción no puede dejar de ser drástica, también habría un límite máximo para esa coacción: esta nunca podría desnaturalizar el fin último que se busca con la pena en un sistema que consiste en garantizar la libertad del individuo.

Por cierto, esta limitación está dada en un plano de abstracción amplio. Pero a la teoría de la pena no le corresponde pronunciarse en planos inferiores. De esta no podrá derivarse un completo sistema de sanciones y pautas de determinación de la pena.[25] Una teoría de la pena solo podrá aportar los lineamientos para esa tarea, que debe encararse tomando en consideración muchos otros factores.

V. Conclusiones

Resulta demasiado pretencioso pensar que una teoría de la pena permitirá que, a partir de esta, se determine el monto exacto que le debe corresponder ante cada delito. Su rol primordial es el de establecer una base sólida para el sistema penal: debe permitir dar un fundamento para la sanción penal que le dé sentido a la pena. A la vez, tiene que permitir derivar de sí un límite teórico para la reacción estatal. Y debe poder realizarlo dentro de un marco de coherencia interna. Por supuesto que el fundamento y el límite establecidos por una teoría de la pena tendrán influencia en la determinación de la sanción real. Pero no parece posible que puedan determinarla por completo. Entiendo que es necesario tener presentes esas consideraciones al analizar en el sistema de PAWLIK la indicación relativa a que una sociedad más segura de sí podrá aplicar sanciones más bajas que una menos segura. Para él, la magnitud de la sanción no está completamente determinada por la teoría de la pena. Esta solo establece la existencia de un límite teórico, que cada sociedad en su momento deberá traducir en términos prácticos. La posibilidad de establecer ese límite teórico no debe ser menospreciada porque, de lo contrario, cada sociedad, en el momento en el que vive, estaría sometida al riesgo de que el Estado incremente las penas en la medida de su pretendida utilidad. Ahora bien, parece quedar claro en el sistema de PAWLIK que la evolución pretendida para las sociedades es una evolución que tienda a reducir la coacción

cambios en una u otra dirección. Lo único que se quiere marcar aquí es que cuando se habla de una evolución de las penas efectivas, se hace referencia a una sociedad que tiende a tener una mayor confianza en sus normas y a *disminuir* el nivel coactivo de sus penas.

[25] Véase, DU BOIS-PEDAIN, *supra* nota 5, pp. 45-46, quien considera que ya HEGEL era consciente de esta cuestión y que, en definitiva, la determinación del castigo real es una problemática repleta de aspectos contingentes.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

implicada en las penas, al menos hasta un punto en el que puedan seguir siendo consideradas como tales. Por lo demás, tampoco sería admisible una evolución de la pena que desnaturalice el objetivo final de lograr un estado de libertad. Creo que una interpretación de esta clase deja en claro el verdadero alcance de la noción de límite implicada en la teoría de la pena de PAWLIK.

VI. Bibliografía

CIGÜELA SOLA, Javier, "El ciudadano y el excluido frente al Derecho penal. Los límites del ciudadano deliberativo de Günther y Kindhäuser y del ciudadano cooperativo de Pawlik", en *InDret,* 2/2017. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1294.pdf [enlace verificado el día 19 de mayo de 2019].

DU BOIS-PEDAIN, Antje, "Hegel and the Justification of Real-world Penal Sanctions", en *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, XXIX, n.º 1, 2016, pp. 37-70.

FRISCH, Wolfgang, "Pena, delito y sistema del delito en transformación", en *InDret*, 3/2014. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1065.pdf [enlace verificado el día 19 de mayo de 2019].

GRECO, Luís, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach. Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del derecho penal*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires/Sâo Pablo, Marcial Pons, 2015.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, "Grundlinien der Philosophie des Rechts", en MOLDENHAUER, Eva/ MICHEL, Karl Markus (eds.), *Werke in zwanzig Bänden*, t. 7, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986 [1821].

HÖRNLE, Tatjana, *Teorías de la pena* (trad. Nuria PASTOR MUÑOZ), Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2015 [2011].

JAKOBS, Günther, *Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck*, Paderborn/München/Wien/Zürich, Schöningh Ferdinand, 2004. Existe una traducción al español de MELIÁ, Cancio y SÁNCHEZ, Feijoo, *La pena estatal: significado y finalidad*, Madrid, Thompson/Civitas, 2006.

— *System del strafrechtlichen Zurechnung*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2012.

KLOCKE, Gabriele/MÜLLER, Henning Ernst, "Zur Renaissance der Vergeltung", en *StV*, t. 6, 2014, pp. 370-377.

LERMAN, Marcelo, "Análisis de los argumentos contra el llamado 'renacimiento' de la retribución", en AMBOS, Kai/MALARINO, Ezequiel/PASTOR, Daniel R. (dirs.), *Prevención e*

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

imputación. Acerca de la influencia de las teorías de la pena en el Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, pp. 59-75.

—"Recensión a Michael Pawlik, Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre", en *InDret* (ExLibris), 4/2014, pp.14-23. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1075.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019].

— "Reseña bibliográfica a 'Teorías de la pena' de Tatjana Hörnle", *en En Letra: Derecho Penal*, n.º 3, 2016, pp. 221-232.

LÜDERSSEN, Klaus, "Einführung zum StV- Ringspublikationsprojekt 'Prävention und Zurechnung – Präventionsorientierte Zurechnung'", en StV, 4/2014, pp. 247-249.

MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo, "Retribucionismo consecuencialista como programa de ideología punitiva", en *InDret*, 2/2015. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1126.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019].ORTIZ DE URBINA, Íñigo, "¿Consecuencialismo sin consecuencias? ¿deontología sin merecimiento?", en CARNEVALI, RAÚL (coord.), *Derecho, sanción y justicia penal*, Buenos Aires/Montevideo, B de F, 2017, pp. 419 y ss.

PAWLIK, Michael, *Ciudadanía y derecho penal*: *fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades,* Barcelona, Atelier, 2017.

— *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.

— "El delito, ¿lesión de un bien jurídico?", en *InDret,* 2/2016. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1222.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019].

— "La pena retributiva y el concepto de delito", en ÍDEM, *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, Marcial Pons, 2010, pp. 75 ss.

— Normbestätigung und Identitätsbalance, Baden-Baden, Nomos, 2017.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, "Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena. Una justificación deontológica de la pena como institución", en *InDret*, 4/2014. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/1081.pdf [enlace verificado el día 18 de mayo de 2019].

ROXIN, Claus, "Prevención, desaprobación y responsabilidad: acerca de la más reciente discusión sobre los fines de la pena" (trad. Alejandra Verde), en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, año V, n.º 6, 2015, pp. 3 ss.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

— Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, t. I, 4.ª ed., Múnich, C. H. Beck, 2006.

SEELMANN, "Hegels Straftheorie in seinen 'Grundlinien des Philosophi des Rechts'", en *JuS*, t. 10, 1979, pp. 687 y ss.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María/ ROBLES PLANAS, Ricardo/ PASTOR MUÑOZ, Nuria, "Estudio introductorio", en PAWLIK, Michael, *Ciudadania y derecho penal: fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un estado de libertades*, Barcelona, Atelier, 2016, pp. 17-32.

ZIFFER, Patricia, "Acerca del 'resurgimiento' del retribucionismo" en *En Letra: Derecho Penal*, n.º 6, 2018, pp. 30-51.

DR © 2019. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/