

Hechos brutos y elementos normativos del tipo

Urs Kindhäuser

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Abstract*/**

Objeto del presente artículo es mostrar cómo, pese a la existencia de una diferencia clara entre ellos, la constatación de los elementos descriptivos y normativos del tipo se puede verificar según un mismo esquema. La clave para ello se encuentra en el paso de hecho bruto a hecho procesado. En concordancia con dicho modelo se ofrece una visión crítica de la tradicional comprensión de los elementos descriptivos y normativos del tipo.

Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes ist es, zu zeigen, wie sich deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale nach demselben Schema verifizieren lassen, obwohl es einen deutlichen Unterschied zwischen beiden Arten von Merkmalen gibt. Der Schlüssel dafür besteht in dem Übergang von rohen zu den behandelten Tatsachen. Gemäß dieses Kriteriums wird eine kritische Analyse des üblichen Verständnisses deskriptiver und normativer Tatbestandsmerkmale dargestellt.

The purpose of this article is to show how descriptive and normative elements of crime can be verified by a single schema, despite the existence of a clear difference between these two sorts of elements. The key to this is provided by the transformation of brute facts to processed facts. In accordance to this model in the following is offered a critical view of the traditional understanding of descriptive and normative legal elements.

Titel: Rohe Tatsachen und normative Tatbestandsmerkmale

Title: Brute Facts and normative legal elements.

Palabras clave: juicios teóricos, juicios prácticos, coordinación de intereses.

Stichwörter: theoretische Urteile, praktische Urteile, Interessenkoordination.

Keywords: theoretical judgement, practical judgement, interest coordination.

Sumario**1. Introducción****2. Presupuestos****2.1. Elementos y propiedades****2.2. Hechos brutos****2.3. Un esquema de análisis****2.4. Clasificación y graduación****2.5. Propiedades naturales****2.6. Propiedades convencionales****2.7. Elementos valorativos****3. Consecuencias****3.1. El resultado****3.2. Definiciones**

* Traducción del alemán por Orlando Humberto De La Vega Martinis. El presente artículo fue publicado originalmente en Jura 1984, pp. 465-478 (N. del T.).

** Director del Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Bonn (Alemania), profesor de la materia. Correo electrónico: jgoetsch@jura.uni-bonn.de.

4. Malentendidos

4.1. Describiendo

4.2. Vaguedad

4.3. Relleno valorativo y dependencia contextual del estándar

4.4. Finalidad de la norma y coordinación de intereses

5. Bibliografía

1. Introducción

No siempre tienen que ser “bibliotecas enteras” las que mediante “tres palabras rectificadoras del legislador” se conviertan en “maculatura”, como agudamente formulara Kirchmann.¹ También la prenda de garantía ofrecida por las fórmulas estándar en uso puede perder su valor de un plumazo. Y ello puede suceder, a veces, incluso inadvertidamente. Por ejemplo, haber ampliado los delitos de explosivos en crímenes de radiación (§§ 311a y siguientes StGB) definitivamente tuvo el aún no del todo percibido efecto adyacente de robarle relevancia a prácticamente todo intento por delimitar los elementos descriptivos del tipo de los elementos normativos. Pues aunque no está sujeto a ningún tipo de duda que conceptos como “energía atómica” o “radiación iónica” son de carácter descriptivo, aún así dichos elementos del tipo, por lo general, no cumplen los criterios que deben diferenciar las expresiones descriptivas de las normativas. En efecto, ellos no están referidos a “propiedades perceptibles sensorialmente”², a todas luces son “solo intelectualmente comprensibles”³, su fijación reclama “un muy largo proceso mental”⁴, en su interpretación incluso el jurista es profano y, finalmente, ellos tampoco “describen”.⁵ En conceptos como los citados se expresan los así denominados términos teóricos⁶ de la física, los cuales no pueden ser completamente reducidos a un lenguaje basado en la observación.

Por esta razón podría parecer superfluo el tener aún que ocuparse de las fórmulas estándar en uso. Dichas fórmulas son obsoletas. Pero no por eso deja de ser importante observar que esas fórmulas estándar fracasan precisamente porque ellas parten, de entrada, de presupuestos

¹ KIRCHMANN, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1848, p. 24.

² Así DREHER/TRÖNDLE, *StGB*, 41ª ed., 1983, § 16 Nm. 4; HEIMANN/TROSSEN, *LK*, 9ª ed., 1974, Introd., Nm. 56; RUDOLPHI, *SK StGB*, 2ª ed., 1977, § 16 Nm. 21; SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, *StGB*, 21ª ed., 1982, § 15 nm. 18 y s.; WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., 1969, p. 75.

³ Esta formulación –la cual se retrotrae a Welzel (véase WELZEL, «Arten des Verbotsirrtums», *JZ*, 1953, p. 120)- es, desde el punto de vista de la teoría del conocimiento hoy en día dominante, insostenible porque ella ignora la mediación lingüística de todo conocimiento. Al respecto véase, entre otros, SELLARS, *Science, Perception, and Reality*, 1963, passim; SKJERVHEIM, *Objectivism and the Study of Man*, 1958, passim; TAYLOR, «Interpretation and the Sciences of Man», *The Review of Metaphysics*, (25-1), 1971, pp. 3 y ss.; WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, 1958, passim.

⁴ Este criterio de delimitación –desde todo punto de vista inadecuado y también dogmáticamente irrelevante- ha sido propuesto, en la esperanza de encontrar “aceptación extendida”, por KUNERT, *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, 1958, p. 1.

⁵ Esta posición es defendida, entre otros, por BAUMANN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 8ª ed., 1977, p. 126; BLEI, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 17ª ed., 1977, p. 93; HEIMANN/TROSSEN, *LK*, 9ª ed., 1974, Introd., Nm. 56; JESCHECK, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3ª ed., 1978, p. 216; MAURACH/ZIPF, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. I, 5ª ed., 1977, p. 308; OTTO, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1982, p. 63; S/S/CRAMER, *StGB*, 21ª ed., 1982, § 15 Nm. 18; WESSELS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 12ª ed., 1982, p. 34. Al respecto véase también abajo la sección 4.1.

⁶ Véase al respecto ESSLER, *Wissenschaftstheorie*, t. II, 1971, pp. 108 y ss.; SEIFFERT, *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, t. I, 1969, pp. 189 y ss.; STEGMÜLLER, *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie*, t. II, 1974, pp. 213 y ss. y 293 y ss.

insostenibles. Expresiones como “radiación iónica” no son una nueva forma de elementos descriptivos del tipo y, antes bien, ellas cumplen los criterios que también aplican a conceptos conocidos –como por ejemplo “mueble”-. Dichas expresiones son, simplemente, definidas de otra forma, en particular mediante el lugar que ocupan en una teoría.⁷

En lo que sigue se expondrá que la diferencia entre elementos descriptivos y elementos normativos del tipo está justificada. Adicionalmente, que dicha diferencia puede tranquilamente ponerse en práctica. Y, finalmente, que la constatación de los elementos descriptivos y normativos del tipo puede en buena medida verificarse según un mismo esquema.⁸

2. Presupuestos

2.1 Elementos y propiedades

En la dogmática la distinción entre elementos descriptivos y elementos normativos del tipo se fundamenta preponderantemente en términos de teoría del conocimiento. En este sentido Cramer caracteriza los elementos descriptivos del tipo como aquellos “cuya constatación, en general, puede acontecer mediante una percepción sensorial”, mientras que la constatación de los elementos normativos del tipo “solo puede acontecer mediante un juicio (de valor)”⁹. La diferenciación entre ambas clases de elementos del tipo sería, continúa Cramer, “solo de interés en relación con la pregunta por cuál suceso de la consciencia resulta necesario para que el autor reconozca el elemento precisamente como un elemento del tipo legal”¹⁰.

Salta a la vista que con “elemento del tipo legal” Cramer no se refiere al signo lingüístico (palabra) contenido en la disposición, sino a la propiedad extralingüística de un objeto designada mediante la palabra. Para evitar confusiones debe entonces diferenciarse entre el signo lingüístico y lo designado extralingüísticamente. El signo lingüístico en el tipo se denominará “elemento” y, en cambio, lo designado por ese elemento se denominará “propiedad”. Ahora bien, dado que los elementos descriptivos del tipo deberían referirse a propiedades perceptibles sensorialmente, entonces la constatación de su presencia, esto es, el empleo correcto del elemento, tendría que tener lugar de forma tal que, por ejemplo, alguien apuntara con su dedo a un hacha y al mismo tiempo afirmara: “Este objeto es una herramienta en el sentido del § 223a StGB”. La calificación de un hacha como peligrosa sería, por el contrario, la constatación de un elemento normativo del tipo, dado que la propiedad peligrosa no puede percibirse mediante los sentidos –esto es, ni mediante la vista, el oído, el tacto, el olfato o el gusto-.

⁷ Un intento, con argumentos convincentes, por hacer fructífero este procedimiento en la construcción de conceptos jurídicos se encuentra en LÜBBE-WOLFF, *Rechtsfolgen und Realfolgen*, 1981, pp. 40 y ss.

⁸ Con apoyo en la filosofía del lenguaje Herberger se ha ocupado críticamente de casi todas las posiciones de la dogmática; véase HERBERGER, «Die deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht» en KOCH (Coord.), *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, 1976, pp. 124 y ss. A sus reflexiones –en su mayor parte concordantes con la mía propia- visibles en las pp. 126 a 137 puede remitirse de forma general. El escrito de Schlüchter (véase SCHLÜCHTER, *Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht*, 1983), aparecido tras la redacción del manuscrito de este artículo, no me fue posible tenerlo en cuenta.

⁹ S/S/CRAMER, *StGB*, 21ª ed., 1982, § 15 Nm. 18 y s.

¹⁰ S/S/CRAMER, *StGB*, 21ª ed., 1982, § 15 Nm. 20.

Pero resulta que un hacha también podría acusar una serie de propiedades distintas, las cuales aún no pueden ser percibidas por el solo hecho de que alguien perciba el hacha. Por ejemplo, el mango podría ser inflamable. Es más, mediante el mero recurso a los sentidos no es posible ni siquiera percibir si el hacha es mueble.¹¹ Para descubrir estas propiedades es necesario llevar a cabo experimentos. Así, por ejemplo, se tendría que tomar el hacha en las manos o prenderle fuego a su mango para constatar las reacciones designadas mediante los elementos correspondientes. Ahora, dado que también la peligrosidad de un hacha es una propiedad que solo se puede constatar por referencia a determinadas formas de uso –la posibilidad de acciones lesivas–, entonces el criterio de la percibibilidad sensorial resulta inadecuado para las propiedades designadas por los elementos descriptivos del tipo. Lo anterior se observa, igualmente, en el hecho de que una serie de elementos descriptivos presuponen mediciones o numeraciones para su uso correcto. Por ejemplo, que alguien sea una “persona menor de 16 años” (en el sentido del § 180, párrafo 1 StGB) no es algo que se perciba sensorialmente. La constatación de la edad exige, por el contrario, un cálculo.

Según la segunda tesis de Cramer, la constatación de las propiedades correspondientes a los elementos normativos del tipo se basa en sucesos de la consciencia, los cuales se traducen en valoraciones. Sin embargo, ¿radica la diferencia entre los enunciados “este es un vino dulzón” y “este es un vino magnífico” realmente en distintos sucesos de la consciencia? Fundamentar la diferencia en distintos sucesos de la consciencia es un asunto dudoso. Pues, ¿quién garantiza que justamente respecto de las valoraciones haya determinados y, respectivamente, idénticos sucesos de la consciencia que decisivamente se diferencien de los sucesos de la consciencia de otras actividades lingüísticas?¹² Desde el punto de vista de la posibilidad intersubjetiva de revisión resulta más consistente llevar a cabo la diferenciación de la mano de criterios lógicos. Con ayuda de ese tipo de criterios es mi deseo, en lo que sigue, intentar dicha diferenciación.

2.2 Hechos brutos

En el lenguaje filosófico existe la expresión “factum brutum” que, tomada literalmente, tiene el significado de “hechos no-procesados” o “brutos”.¹³ En este significado literal, es decir, con independencia de sus connotaciones de teoría del conocimiento, quiero hacer fructífera la expresión para el tema objeto de este artículo. Pues así como un diamante en bruto puede procesarse y, al mismo tiempo, hacerse útil mediante el acto de cortarlo, tallarlo, pulirlo, etc., así mismo los hechos brutos también pueden ser procesados de distintas maneras y, con ello, se les puede otorgar significado.

También el concepto de hecho será usado libre de implicaciones filosóficas. Bajo dicho concepto se entiende aquí aquello que se constata como existente o válido mediante un enunciado lingüístico –un juicio–. Hacer notar que los hechos, en cierto modo, están “mediados” por constataciones lingüísticas no es de poca monta. Pues solo los objetos y sus relaciones pueden ser

¹¹ “Inflamable” y “mueble” pertenecen a los así denominados términos disposicionales; véase al respecto infra 4.2.

¹² El significado de los signos lingüísticos es, de todos modos, tal como Wittgenstein (véase WITTGENSTEIN, *Philosophische Untersuchungen*, 1958) demostró, independiente de sucesos mentales; al respecto véase KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, pp. 36 y ss, con ulteriores referencias.

¹³ Aquí y en lo que sigue véase ANSCOMBE, «On Brute Facts», *Analysis*, (18-3), 1958, pp. 69 y ss.

vistos, no así los hechos como tal. Un estado de cosas real solo se convierte en hecho a través de su interpretación lingüística.¹⁴

Aún resulta necesario fijar otro punto. Lo bruto de los hechos es relativo. Por ejemplo, una casa en obra negra es una casa ya procesada en lo que tiene que ver con sus elementos (ladrillos, cemento, etc.), pero respecto del estado a que está llamada en el futuro como casa de habitación es aun una casa no-procesada. Lo mismo puede decirse también de los hechos.¹⁵ El hecho de un contrato, por ejemplo, es procesado respecto del acuerdo entre dos partes, pero bruto respecto del juicio según el cual una de las dos partes está en mora de ejecutar su prestación. La mora presupone al contrato y el contrato al acuerdo.

Ahora bien, lo que aquí interesa es el paso de un enunciado sobre hechos brutos a un enunciado distinto en el que los hechos están procesados. Cuándo y cómo se puede realmente estar frente a un hecho no-procesado es una pregunta de teoría del conocimiento que no será abordada en el presente artículo. Aquí, por el contrario, se partirá de un hecho cualquiera sin preguntarse si aún es posible hilar más delgado.

Nótese, por ejemplo, el curso de un partido de fútbol. El delantero A acaba de anotar un gol. Es posible constatar que A pateó un balón a través de un rectángulo conformado por dos postes, un larguero y una línea blanca sobre el suelo. Se percibe el pitido de un hombre vestido de negro y, eventualmente, el ruido ensordecedor de los espectadores. Estas y otras cosas constituyen los hechos brutos relativos a la constatación de que un gol fue anotado. Qué hechos brutos son relevantes para esta constatación, y cuáles no, lo determinan las reglas del juego. El hecho, por ejemplo, de que los espectadores celebren bien puede ser un síntoma de la anotación del gol. Pero este hecho no es un criterio constitutivo determinado por las reglas de juego para la constatación del hecho procesado de que un gol fue anotado. Por esta razón puede ser dejado de lado.

Dado que, como ya fue dicho, lo bruto de los hechos es relativo, entonces la constatación del hecho procesado de la presencia de un gol es, a su turno, bruto respecto del juicio conforme al cual el equipo de A ganó el partido –suponiendo que no se anotaron otros goles hasta el final del partido–.

Ahora bien, los hechos brutos del transcurso del juego también pueden ser procesados bajo otros aspectos distintos a las reglas del juego. Por ejemplo, es perfectamente posible emprender la explicación causal de por qué el balón se desplazó así y no así, con qué potencia fue pateado, cómo funcionan pulmón y corazón del defensa B, si el delantero C fue derribado todavía por fuera o ya dentro del área de penalty por el defensa D, etc. Aquellos juicios que se refieren de esta manera a hechos brutos se denominan *juicios teóricos*. Por el contrario, juicios que conciernan la pregunta acerca de cuáles jugadas están permitidas y cuáles prohibidas, cuándo cuenta un gol y cuándo no, quién gana y quién pierde, etc., se denominan *juicios prácticos*.

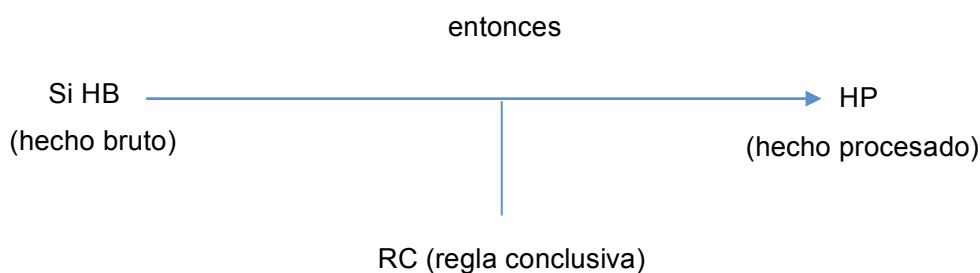
¹⁴ Acerca de la dependencia lingüística de los hechos véase PATZIG, *Tatsachen, Normen, Sätze*, 1980, pp. 8 y ss.

¹⁵ Véase ANSCOMBE, *Analysis*, (18-3), 1958, pp. 69 y ss.

Los juicios teóricos contienen la constatación y explicación de hechos brutos en el sentido en que dichos juicios dicen lo que es. Los juicios prácticos extraen de los hechos brutos cómo deben ejecutarse las acciones, cuándo son correctas o equivocadas, etc. Dichos juicios dicen lo que vale. Estos dos tipos de juicio no se refieren a mundos separados. Antes bien pueden estar referidos a idénticos hechos brutos. Así, ambos tipos de juicios pueden, por ejemplo en el transcurso de un partido de fútbol, ser tomados por el árbitro al resolver si el jugador X “fauleó” al jugador Y.

2.3 Un esquema de análisis

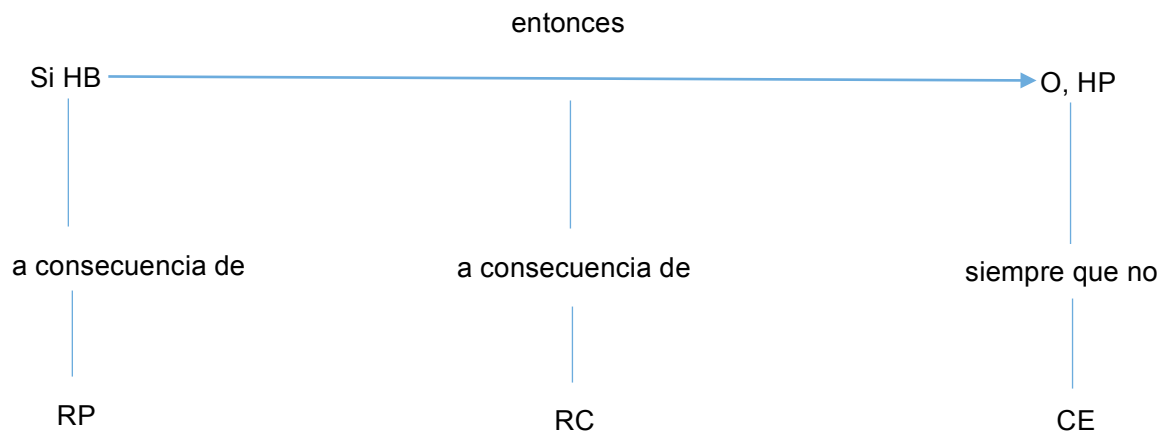
Es posible reconocer sin ningún problema que el tránsito de hecho bruto a hecho procesado, tanto en los juicios teóricos como también en los prácticos, se efectúa, respectivamente, según los mismos principios. Así, de la posesión de una cantidad determinada de datos se concluye, con ayuda de una regla, la presencia del hecho procesado. Para ello las reglas pueden ser de naturaleza totalmente diferente. Ellas pueden ser las reglas de un juego, reglas matemáticas, leyes naturales, las reglas de un idioma, convenciones, normas jurídicas y muchas otras. Llevado a un modelo simple, la conclusión tiene la siguiente forma¹⁶:



Ahora bien, no en todos los casos se sigue con la misma seguridad HP de HB. Si, por ejemplo, se utiliza una regla conclusiva matemática, entonces necesariamente se tiene “4” de “2 x 2”. Un contrato, en cambio, no se sigue necesariamente de un acuerdo, pues bien podrían entrar en acción condiciones de excepción (CE), como por ejemplo la contravención de lo acordado con las buenas costumbres. Así mismo, de la tipicidad de una conducta tampoco se sigue necesariamente su antijuridicidad, sino solo cuando no existen causales de justificación en su rol de CE. Por esta razón aún debe introducirse un operador (O) que indique el modo de la conclusión (necesaria, probable, presunta, etc.). Además, también pueden darse situaciones en las que la presencia misma de HB sea dudosa. De allí que, para poder constatar HB separado de HP, todavía se necesita en ese grupo de casos de reglas probatorias (RP) para la afirmación de los hechos brutos. (Por su parte, las reglas probatorias son, desde luego, reglas conclusivas en el sentido del modelo aquí defendido). De lo anterior resulta el mucho más comprensivo esquema:¹⁷

¹⁶ Detallado al respecto TOULMIN, *The Uses of Argument*, 1974, pp. 97 y ss.

¹⁷ Véase, de nuevo, TOULMIN, *The Uses of Argument*, 1974, pp. 101 y ss.



Llegado a este punto es mi deseo concentrarme en dos tipos de conclusión que juegan un rol central en la interpretación de los elementos del tipo.

2.4 Clasificación y graduación

Para un ámbito cualquiera de objetos, por ejemplo bodegas de vinos, mamíferos o calles, puede ponerse orden de dos formas. En bodegas de vino se puede almacenar la existencia de vino blanco separada de la de vino rojo. Los mamíferos se dejan sistematizar según género y especie. Las calles pueden subdividirse en calles federales, estatales, distritales, etc. Pero también se puede distinguir entre calles con atractivo o desierto paisaje, entre perros fieles y gatos desleales, o entre un vino de la tierra y un vino de uvas selectas.

La primera forma de organización consiste en dividir un ámbito de objetos tomando como apoyo determinadas propiedades. Dicha división puede orientarse a las propiedades que presenten los objetos, o se puede tomar como base criterios más o menos fortuitos. Los vinos pueden, por ejemplo, diferenciarse según el tipo de uva o la cosecha. La segunda forma de organización exige un escalonamiento. Así, qué propiedades les corresponden a los objetos de un ámbito dado depende de qué criterios de cierta escala satisfacen esos objetos. Por ejemplo, un *Spätlese** se ubica por arriba de un vino de mesa en la jerarquía de vinos. La actividad delimitadora se denomina clasificación y la estratificadora graduación.¹⁸

Antes de continuar debe señalarse una actividad emparentada con la graduación. Pues con frecuencia resulta posible comparar entre sí dos o más objetos de un mismo ámbito. La cercanía de esa actividad con la graduación surge del hecho de que en la comparación tampoco se delimitan unos objetos de otros, sino que, con ayuda de los criterios relevantes, los objetos son – dicho gráficamente- llevados a un orden vertical. Aquí, una vez más, es necesaria una escala con arreglo a la cual los objetos se dejen comparar. En efecto, las croquetas de pescado no se pueden

* Vino de cosecha tardía, usualmente de finales de otoño (N. del T.).

¹⁸ Véase BAIER, *Der Standpunkt der Moral*, 1974, pp. 62 y ss; URMSON, «On Grading» en FLEW (Coord.), *Logic and Language*, 1979, pp. 159 y ss.

comparar con las linternas, a no ser que, por ejemplo, se estuviera discutiendo la ganancia neta de un mayorista.

En tratándose de una comparación se deben conocer los respectivos objetos o clases de objetos y la escala. En tratándose de una graduación lo relevante es, por regla general, la estratificación de un objeto o de una clase de objetos de conformidad con una escala conocida. De acuerdo con su estructura, sin embargo, la comparación es solo una forma previa de graduación.

2.5 Propiedades naturales

Clasificación y graduación son actividades mediante las cuales son tratados los hechos brutos. Ellas pueden tener lugar en el marco de un juicio teórico, como también en el de uno práctico. Obsérvese ahora de forma más detallada la clasificación o, respectivamente, la graduación teórica. Los juicios teóricos, así se afirmó ya, conciernen la pregunta por lo que es, o, lo que es lo mismo, la pregunta por las propiedades que los objetos, como tales, exhiben en el mundo. Estas propiedades pueden denominarse *propiedades naturales*. Al respecto es indiferente si dichas propiedades están “atadas” a las cosas mismas, como ocurre en las propiedades designadas por los elementos “perenne” o “amarillo”, o si con ayuda de los elementos se pretende explicar la forma de comportamiento o la estructura de las cosas, como ocurre por ejemplo con el empleo de términos teóricos de la física (“masa”, “intensidad de campo”, “electrón”, “radioactividad”, etc.).

La clasificación es la forma más fácil de usar teóricamente un concepto.¹⁹ Así, del hecho de que un objeto exhiba una específica propiedad natural se sigue el que se ordene, con ayuda del concepto clasificatorio, en una clase determinada de objetos. En una situación ideal, la cual ciertamente en el lenguaje cotidiano solo por excepción puede realizarse, todos los objetos de un ámbito dado son comprendidos con exhaustividad. Si, por ejemplo, se divide el ámbito de los seres humanos en individuos de sexo masculino y femenino, entonces no podría haber ningún ser humano que fuera hombre y, al mismo tiempo, mujer, y tampoco podría haber ningún ser humano que no fuera ni hombre ni mujer.

Ahora bien, en lugar de decir que un objeto pertenece a una clase de objetos que exhiben una propiedad específica, también es posible comparar dos o más objetos para comprobar si poseen una propiedad en la misma medida o en una medida diferente.²⁰ Para poder llevar a cabo la comparación se necesita el apoyo de un estándar (regla conclusiva) que fije qué condiciones cuentan para una igualdad o para una desigualdad (para más o para menos). En ese sentido hay comparaciones sencillas de las propiedades naturales. Así, por ejemplo, puede constatarse sin mayor dificultad que una jirafa es más grande que un “french poodle”. Más difícil puede ser cuando se pregunta si una casa es más grande que otra. Pues podría ser que una casa sea más alta, más ancha y más larga que otra. No obstante, ¿cómo debe resolverse el asunto cuando la primera casa es más alta y angosta, pero la segunda es más ancha y baja? Al respecto ayudaría poco llenar ambas casas con agua a fin de determinar cuál tiene el mayor volumen. Pues quizás lo relevante es la medida de superficie habitable y no la capacidad cúbica. Con ello se hace

¹⁹ Al respecto véase KINDHÄUSER, «Zur Definition qualitativer und komparativer Begriffe», *Rechtstheorie*, (12), 1981, pp. 226 y 235 y s, con ulteriores referencias.

²⁰ Al respecto véase KINDHÄUSER, *Rechtstheorie*, (12), 1981, pp. 236 y ss.

evidente que también en comparaciones sencillas es posible que los criterios entren en conflicto.²¹ De allí que una comparación solo pueda llevarse a cabo cuando el estándar de comparación es lo suficientemente preciso.

Una forma sencilla de graduación se encuentra en el juicio “este perro es pequeño”.²² Sin embargo, mediante un enunciado tal solo se constata que el perro en cuestión es pequeño “dadas sus circunstancias”. Así por ejemplo, cuando el perro de que se trata es un San Bernardo, entonces él es todavía más grande que un perro salchicha grande. Los estándares de graduación son, de esta forma, siempre *dependientes del contexto*.²³

En tratándose de graduaciones también pueden emplearse los así denominados conceptos cuantitativos. Los conceptos cuantitativos son aquellos conceptos a los que se encuentra unida una indicación de valor.²⁴ Si la misma concierne a cifras, entonces se obtienen conceptos cuantitativos numéricos que permiten llevar a cabo operaciones matemáticas. “Peso”, “longitud”, “velocidad” o “temperatura” son conceptos de ese tipo. Si la mensuración tiene éxito para determinados ámbitos²⁵, como por ejemplo –en parte– en los casos de incapacidad de conducción provocada por el alcohol, entonces resulta posible expresar juicios teóricos sobre propiedades naturales mediante la indicación de cifras. Así, la incapacidad absoluta de conducción provocada por el alcohol inicia, de conformidad con la jurisprudencia, con un contenido de alcohol en sangre de 1,3‰.²⁶

2.6 Propiedades convencionales

Los juicios prácticos conciernen la vida en conjunto de los seres humanos. Ellos dicen qué vale de acuerdo con las reglas sociales. Ellos no dicen, por ejemplo, qué es o cómo se identifica una fresa. Antes bien, ellos dicen que dicha fresa sabe bien o que es de segunda categoría. Las propiedades que se constatan en los juicios prácticos no son, entonces, propiedades que las cosas, como tal, posean. Ellas son, por el contrario, propiedades que solo resultan de la postura del hombre frente a las cosas o frente a otros hombres. Es decir, si con la regla social se “simplifica”, entonces la respectiva propiedad también desaparecerá. Las propiedades que deben su existencia a una regla social se denominan *propiedades convencionales*.

Las propiedades convencionales pueden señalarse mediante elementos clasificatorios. Por ejemplo, piénsese en una hoja de papel sobre la cual alguien fijó constancia respecto de qué debe pasar con su haber tras su muerte. Pues bien, en virtud de una regla que contenga los elementos con arreglo a los cuales pueda deducirse de esos hechos brutos la presencia de un documento, será posible afirmar que ese escrito, en caso que él satisfaga los elementos correspondientes,

²¹ Véase BAIER, *Der Standpunkt der Moral*, 1974, pp. 63 y ss.

²² Conceptos como “pequeño” son también conceptos clasificatorios en sentido amplio porque ellos, de igual forma, asignan el objeto indicado mediante el concepto a la clase de objetos pequeños. La diferencia, respecto de la cual debe llamarse aquí la atención, concierne entonces la verificación de dichos conceptos graduales, la cual exige un rasero determinado.

²³ Acerca de la dependencia contextual de los estándares véase BAIER, *Der Standpunkt der Moral*, 1974, pp. 70 y ss; TOULMIN, *The Uses of Argument*, 1974, pp. 36 y ss.

²⁴ Véase HEMPEL, *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science*, 1952, p. 62.

²⁵ Véase REISINGER, *Die automatisierte Messung juristischer Begriffe*, 1973, pp. 31 y ss., 66 y ss., y passim.

²⁶ Véase solo BGHSt 21, 157.

pertenece a la clase de documentos. Con ello se delimita, al mismo tiempo, el escrito en cuestión frente a otras clases de escrito como por ejemplo recetas de cocina o instrucciones de uso para cortadoras de césped.

También las comparaciones y las graduaciones, en tratándose de propiedades convencionales, corren parejas con los respectivos juicios teóricos. Por ejemplo, si se pregunta si A es mejor ciclista que B, suponiendo que ambos pertenezcan a la élite mundial, entonces el mejor será aquel que en las carreras clasificatorias para el campeonato mundial en un período determinado haya llegado a la meta en más ocasiones antes que el otro. Si ahora se supone, además, que cada lugar de llegada en una carrera arroja un determinado número de puntos, de forma tal que sea posible asignarle su puesto a cada ciclista de la élite mundial de acuerdo con los puntos obtenidos y la tabla de conteo total de puntos, entonces el paso de una comparación a una graduación habrá sido consumado. De forma similar averiguan las revistas de autos las bondades de los vehículos pertenecientes a una clase determinada. Por diseño, comodidad, gasto de gasolina, estabilidad, etc. se fija el respectivo número de puntos y el ganador bajo dicho test es aquel vehículo que haya obtenido la mayor cantidad de puntos.

Analizar con precisión estos sencillos ejemplos resulta de la mayor importancia. Pues de esta forma se contrarrestan prejuicios comunes que chocan con los juicios prácticos. Por ejemplo: “entre gustos no hay disgustos”. Que también en derecho penal los elementos normativos del tipo sean tenidos por el patito feo, mientras que los elementos descriptivos del tipo cuenten como cisne bien podría ser una consecuencia del temor generado por una imposibilidad de revisión de los juicios prácticos. Pero lo cierto es que los juicios prácticos no son menos exactos que los juicios teóricos, siempre –claro está– que la escala sea lo suficientemente precisa. Emitir un juicio práctico es, en principio, todo menos predicar en el desierto.

La diferencia entre juicios teóricos y prácticos no estriba en la lógica del uso de los conceptos. Antes bien, dicha diferencia estriba en el esencialmente difícil acuerdo respecto de los principales criterios del estándar.²⁷ Mientras que, por ejemplo, con la fijación de la medida originaria del metro se tiene un método más preciso para calcular las distancias que cuando se acude al tamaño de los pasos, en tratándose de juicios prácticos ocurre que la aptitud de una escala no necesariamente indica la respectiva evidencia. Lo anterior se explica en razón de las distintas funciones de ambos tipos de juicio.

Ambos tipos de juicio se apoyan en reglas. Las reglas, a su turno, tienen la tarea de resolver problemas de coordinación.²⁸ Las reglas de los juicios teóricos resuelven el problema relativo a cómo pueden identificarse y explicarse las cosas. Medido por esa finalidad, entonces, un proceso será superior a otro cuando sea más fructífero, simple, exacto, etc., que el otro. Los juicios prácticos están referidos –en sentido amplio– a la coordinación de interacciones. Ahora, el que una regla resuelva un problema de coordinación social de forma más adecuada que otra, es un

²⁷ Al respecto véase, además de BAIER, *Der Standpunkt der Moral*, 1974, pp. 82 y ss., y URMSON en FLEW (Coord.), *Logic and Language*, 1979, pp. 184 y ss, también HARE, *The Language of Morals*, 1964, pp. 94 y ss.

²⁸ Básico al respecto LEWIS, *Convention: A Philosophical Study*, 1969, punto I.1 (coordinación y convención), quien ve en las reglas convencionales la solución a los problemas de coordinación. Respecto de su más amplio concepto de regla véase el punto III.4 de la misma obra.

asunto que a menudo constituye en discusiones morales o jurídicas el verdadero problema. En las postrimerías de estas reflexiones se volverá todavía sobre la estructura de aquellos argumentos que, expuestos en un discurso sobre la relevancia de los criterios de una regla, pueden aceptarse como razones.²⁹ De momento solo puede constatarse que los juicios prácticos son básicamente revisables, siempre que sus reglas deductivas contengan estándares aceptados.

2.7 Elementos valorativos

Hasta ahora el punto de apoyo tácito ha sido que el paso de hechos brutos a hechos procesados tampoco exhibe ninguna particularidad cuando el hecho procesado viene determinado por un juicio de valor. Y el punto de partida ha sido que los elementos valorativos están referidos a propiedades convencionales por vía de comparación o graduación. En lo que sigue se verá más de cerca cómo se llega a juicios de valor a partir de hechos brutos.

Compárese las dos oraciones “X es a, b, c” y “X es e”. En este contexto “X” puede nombrar a un objeto cualquiera y “a, b, c” representar propiedades naturales. Por su parte, “e” será un elemento valorativo. La oración “X es a, b, c” debe expresar un hecho bruto (por ejemplo, “ese anillo es de oro y está adornado con rubís y una perla”), mientras que la oración “X es e” designa un hecho procesado referido a propiedades naturales (por ejemplo, “ese anillo es bonito”). La pregunta aquí es si las oraciones “X es a, b, c” y “X es e” tienen idéntico significado. O dicho de otra forma: ¿expresa “e” solo aquello que también significan “a, b, c” o contiene “e” mucho más que eso?

En caso que “e” y “a, b, c” sean idénticos, entonces podrá decirse “a, b, c es e”, obteniéndose de esa forma una oración analítica, es decir una oración que no concierne a enunciados sobre la realidad dado que la posibilidad de sustitución recíproca entre “a, b, c” y “e”, expresada mediante su equiparación, conduce a “a, b, c es a, b, c” y “e es e”. Y en caso que “a, b, c” y “e” no sean idénticos, entonces la oración “X es e” contendrá frente a la oración “X es a, b, c” información adicional referida a la realidad, diciendo con ello sustancialmente mucho más.

Es fácil apreciar que aquí nos encontramos frente a un dilema solo en apariencia irresoluble: con independencia de cómo se de vuelta y aplique el asunto, siempre se llegaría a resultados insatisfactorios. Así, aquella posición que acepte una relación analítica entre “a, b, c” y “e” – denominada naturalismo³⁰– tendrá frente a sí la insoslayable tarea de probar que “e” y “a, b, c” se usan con idéntico significado. Pero expresiones valorativas como “bueno” o “bonito” son empleadas en contextos tan diferentes que no es posible encontrar un elemento común (o combinaciones de elementos, respectivamente). En efecto, es posible hablar de buenas notas, buenos bolígrafos o buenos juristas, pero ¿cuál podría ser la propiedad que venga expresada en cada ocasión y que agrupe a todos los objetos? Al respecto ayuda poco acudir a propiedades como “jubiloso” o “apetecible”, porque, por ejemplo, una sentencia judicial puede calificarse de “buena”, pero es poco probable que pueda razonablemente calificarse de “jubilosa” o “apetecible”. Además, si se atiende al ejemplo del anillo traído a cuento atrás, es del todo sensato

²⁹ Véase abajo la sección 4.3.

³⁰ Esta posición es defendida por EDWARDS, *The Logic of Moral Discourse*, 1955, passim; WARNOCK, *Contemporary Moral Philosophy*, 1967, cap. 6.

preguntar por qué el anillo es bonito. Algo que, por supuesto, no sería posible si la belleza del anillo fuera idéntica a sus propiedades naturales.³¹

Si, por otra parte, se asume que “e” expresa sustancialmente más que “a, b, c”, entonces no solo cabe preguntar en qué consiste ese más, sino también cómo puede reconocerse dicho más. Si “e” no representa una propiedad empírica, entonces tendría que representar una propiedad no empírica³², una propiedad valorativa específica cuya fijación presuponga un proceso no empírico. Los así denominados intuicionistas, quienes portan su nombre en razón a la comprensión intuitiva del valor que defienden, afirman esta posibilidad.³³ Una teoría, en palabras de PATZIG, “que quizás no sea tan bonita como para ser verdad, pero que en todo caso es lo suficientemente osada como para ser plausible”³⁴.

Ahora bien, resulta evidente que un juicio de valor puede ser revisado, criticado y racionalmente discutido. Sin embargo, esto no sería posible si él solo se apoyara en una intuición. Porque ésta exige una evidencia inmediatamente vinculante para el sujeto de conocimiento, la cual es inaccesible a criterios intersubjetivos y, por esa razón, no admite cuestionamientos de parte de otros sujetos de conocimiento. La verdad de la oración “X es e”, en boca de los intuicionistas, solo puede probarse mediante intuición, es decir mediante aquel medio de conocimiento que recién ayuda a descubrir la existencia de la propiedad valorativa. De allí que esta teoría esté metódicamente atrapada en un *circulus vitiosus* insalvable.

El que ambas posiciones conduzcan a resultados inplausibles solo se deja reconducir a un equivocado planteamiento de la pregunta inicial. Ello explica que para cierta teoría del valor “e” no designe en lo absoluto propiedad alguna. Antes bien, “e” debería ser visto, simplemente, como la expresión de una sensación –al modo de “guácala” o “guao”³⁵-. A esta teoría solo la aqueja la falta de correspondencia con el uso cotidiano del lenguaje. En efecto, cuando se dice “este escrito es pornográfico” no se está diciendo “guácala” o algo parecido, sino que se quiere asegurar la comprensión de esa oración como un enunciado conceptual. Un atentado al sentido común quizás menos grave sería contemplar a “e” como el medio para persuadir emocionalmente a otros a adoptar cierto punto de vista respecto de algo o una posición moral o jurídica.³⁶ Vendedores de autos habilidosos, políticos demagogos o reformadores fanáticos pueden proceder de esa manera –ocasionalmente cualquiera también-. Pero lo que no está sujeto a discusión es que “e” también es razonablemente empleado en tomas de postura del todo objetivas.

Pese a errar el blanco, aún así esta última posición arriba a una conclusión fundamental. Aquello de más que poseen los hechos procesados frente a los brutos no tiene que referirse a algo

³¹ Véase la argumentación de HARE, *The Language of Morals*, 1964, pp. 79 y ss.

³² Aquí se habla de propiedades “no empíricas” en lugar de propiedades “convencionales” porque, de conformidad con la posición intuicionista, a los objetos en sí les corresponden propiedades valorativas, las cuales, sin embargo, no se perciben por medios empíricos.

³³ Básico al respecto MOORE, *Principia Ethica*, 1903, passim. Esta posición es defendida por VON SAVIGNY, *Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze*, 1967, passim.

³⁴ PATZIG, *Tatsachen, Normen, Sätze*, 1980, p. 105.

³⁵ Así AYER, *Language, Truth and Logic*, 1936, pp. 102 y ss.

³⁶ Acerca de esta teoría “emotivista” véase STEVENSON, *Ethics and Language*, 1944, passim; una versión suavizada se encuentra en EL MISMO, *Facts and Values*, 1963, passim.

sustancial, sino que también puede consistir en una función lingüística. Bien mirado el asunto resulta evidente, por ejemplo, que un escrito no se *conoce* como documento, sino que se *reconoce* como tal. Aquello de más no es, entonces, algo que es, sino algo que debe ser. Y ese deber ser es transferido al hecho procesado con ayuda de la regla conclusiva del esquema de análisis expuesto atrás. Así, quien de la presencia de un escrito con una serie de propiedades concluye la presencia de un documento acepta el estándar, contenido en la regla conclusiva, de conformidad con el cual bajo ciertas condiciones un escrito ha de valer como documento. Por el contrario, para quien no comparta ese estándar no valdrá el escrito precisamente como documento. Y en tratándose de juicios de valor puede verificarse la misma estructura. Pues lo relevante, aquí también, es que bajo ciertas condiciones un hecho bruto cuenta como hecho procesado. Solo que en esta ocasión se trata de determinar en qué medida un objeto (o un ser humano o una acción) debe, respecto de otros, ser preferido o postergado o integrado en una escala. En efecto, cuando se dice “este es un buen auto” se acepta, de una parte, el estándar actual de evaluación de autos y, de otra parte, se clasifica el auto en mención con ayuda de dicho estándar.

De allí se sigue que “e” no es idéntico a “a, b, c” y que tampoco designa algo suplementario con carácter sustancial. La diferencia entre “e” y “a, b, c” reside, simplemente, en que quien concluye “e” a partir de “a, b, c” pone de manifiesto, con ello, que él acepta el estándar que indica que “a, b, c” debe valer como “e”.

3. Consecuencias

3.1 El resultado

A continuación se resumirán, en tres puntos, las reflexiones efectuadas hasta aquí. En primer lugar, debe diferenciarse entre propiedades naturales y propiedades convencionales. Propiedades naturales son aquellas que exhiben los objetos mismos. Propiedades convencionales son aquellas que les corresponden a los objetos solo en tanto se relacionen con seres humanos en su condición de agentes. En efecto, cuando se dice que un bulto de papas pesa 20 kilos se trata de la adscripción de una propiedad natural. Al contrario, cuando se dice que un bulto de papas cuesta 20 euros lo importante es la adscripción de una propiedad convencional. En segundo lugar, mediante la adscripción de propiedades naturales o convencionales resulta posible, con pretensiones clasificatorias, deslindar unos de otros los objetos de un ámbito dado, compararlos entre sí, o ordenarlos unos sobre otros o, respectivamente, unos al lado de los otros. En tercer lugar, los juicios que expresan que a un objeto le corresponde una propiedad natural tienen carácter teórico, mientras que los juicios que expresan que un objeto exhibe una propiedad convencional tienen carácter práctico. Tanto en los juicios teóricos como en los prácticos se infiere de la presencia de hechos brutos, con ayuda de una regla, la presencia de una propiedad natural o convencional. Si en un juicio práctico, mediante el expediente de adscribir una propiedad convencional, se clasifica un objeto o se compara con otros, entonces se está en presencia de un juicio de valor. Pues el juicio práctico presupone que quien juzga también acepta el criterio de la regla conclusiva. Si, por el contrario, se trata de un enunciado que indica que un criterio determinado vale para otros, pero no para el propio emisor del juicio, entonces el juicio es de naturaleza teórica. A título de ejemplo, si un sociólogo comprueba que en una determinada

sociedad existe una regla en virtud de la cual sus miembros emiten juicios prácticos, entonces él está juzgando teóricamente: él emite un enunciado sobre una propiedad natural de esa sociedad.

3.2 Definiciones

Teniendo como fundamento el resultado anterior pueden definirse como sigue los elementos descriptivos y los elementos normativos del tipo: los elementos descriptivos del tipo se refieren a propiedades naturales y son adscritos a los objetos en el marco de juicios teóricos. Los elementos normativos del tipo se refieren a propiedades convencionales y son adscritos a los objetos en el marco de juicios prácticos. Tanto los elementos descriptivos como los elementos normativos del tipo pueden, respectivamente, servir a la función de clasificar, comparar o graduar. Los elementos normativos del tipo son usados valorativamente cuando sirven a la función de comparar o graduar.

4. Malentendidos

4.1 Describiendo*

En lo que sigue se abordarán algunos malentendidos respecto de la estructura de los elementos descriptivos y normativos del tipo. En el presente contexto debe señalarse, en primer lugar, el profundamente arraigado error según el cual los elementos descriptivos del tipo serían usados para describir³⁷ y los elementos normativos del tipo serían usados (sin excepción) para valorar.

Como elemento descriptivo del tipo bien puede valer la expresión “persona menor de 16 años” del § 180 primer párrafo StGB, mientras que la expresión “desconsiderado” del § 315c primer párrafo numeral 2 StGB suele contar como concepto normativo. Ahora bien, no obstante lo anterior, es perfectamente posible decir que A está describiendo a B como un conductor desconsiderado, mientras que resulta desatinado decir que A está describiendo a B como una persona menor de 16 años. Un vistazo a los típicos elementos descriptivos del tipo como “cosa”, “mueble”, “edificio” o “herramienta” muestra que ellos no son usados, en modo alguno, para describir. Y el hecho de que los conceptos descriptivos puedan formar parte de una descripción no dice, como tal, gran cosa porque también los conceptos normativos pueden formar parte de una descripción. Por ejemplo: “su sonrisa fue seductora”.

Las descripciones juegan un importante papel en tratándose de práctica de pruebas. Preciso en ese contexto cumplen ellas la función que les es propia, a saber, proporcionarle a quien no presencié un suceso o a quien desconoce ciertas circunstancias locales un cuadro lo más plástico

* Lo aparentemente contradictorio de negarle un uso descriptivo a los elementos descriptivos del tipo, apariencia inexistente en el original alemán gracias al empleo de los términos “deskriptiv” y “beschreibend” -los cuales traducen, ambos, literalmente “descriptivo”-, se esfuma en tanto se tenga en cuenta que “descriptivo” (= “deskriptiv”) caracteriza los elementos según su estructura semántica (recuérdese que para Kindhäuser descriptivo expresa propiedades atribuidas a través de juicios teóricos) y que esa estructura semántica es compatible con los más diversos usos pragmáticos (lo que Kindhäuser refiere mediante el término “beschreibend”). Agradezco a J.P. Mañalich, quien me ayudó a clarificar el punto (N. del T.).

³⁷ Véase arriba nota 6.

que se pueda. En cierto modo una descripción reemplaza, en ese sentido, a una fotografía o a una película.³⁸

Las formulaciones de los tipos penales no tienen, sin embargo, la función de describir algo. Que el ratero se apodere de unos ladrillos o de unos aretes es irrelevante para la realización del tipo. Precisamente para que ladrillos y aretes puedan, por igual, ser comprendidos en los tipos es que los elementos del tipo no pueden ser usados para describir. Ellos se limitan, entonces, a tomar en consideración las propiedades que constituyen la modalidad de acción. Y esto vale sin distingo para los elementos descriptivos y normativos del tipo.

Los elementos normativos del tipo son valorativos, pero solo en tanto ellos sean usados para comparar o graduar. Si son usados para clasificar, entonces su fijación no demanda ninguna valoración. Cuando se dice que una cosa es ajena o que un escrito es un documento no se está diciendo con ello, ni respecto de la cosa ni respecto del escrito, algo positivo o algo negativo. Ni la cosa ni el documento están siendo recomendados o rechazados, así como tampoco están siendo elogiados o reprobados. Por esa razón también es errado querer añadirle de manera general un componente emotivo a los elementos normativos del tipo.³⁹ Así, la oración “este escrito es un documento” puede ser pronunciada con el mismo semblante impávido con el que se pronuncia la oración “esta mesa es una cosa mueble”.

4.2 Vaguedad

A veces el criterio distintivo de los elementos normativos del tipo es divisado en una particular vaguedad.⁴⁰ Este criterio delimitador es, sin embargo, doblemente impreciso. En primer lugar porque los conceptos que clasifican, los que comparan así como los que gradúan acusan, respectivamente, específicos problemas de vaguedad que afectan a los elementos normativos y descriptivos del tipo por igual. (Es decir, no resulta lícito comparar un concepto descriptivo que clasifica con uno normativo que gradúa por referencia a su respectiva vaguedad). En segundo lugar porque hay conceptos que, per se, no son analíticamente definibles y que, en cambio, sí pueden ser de carácter descriptivo o normativo. (Es decir, no resulta lícito comparar un concepto normativo analíticamente indefinible con un concepto descriptivo analíticamente definible por referencia a su respectiva vaguedad). Quien emita juicios sobre la presunta vaguedad de los elementos normativos del tipo sin el necesario análisis conceptual corre, con gran probabilidad, el riesgo de arribar a resultados irrelevantes. Ahora, del conjunto total de problemas solo resulta posible aquí entresacar y abordar brevemente dos asuntos.

El primer asunto concierne la pregunta por la razón de la posible poca nitidez de los conceptos que clasifican. Como ejemplos servirán las expresiones “cosa” y “documento”. Un caballo o un recibo pueden, entonces, designarse “cosa” o “documento”, respectivamente, si ellos exhiben aquellas propiedades a las que le son aplicables los elementos clasificatorios del respectivo juego

³⁸ Véase al respecto el extenso análisis de las descripciones llevado a cabo por TOULMIN/BAIER, «On Describing», *Mind*, (61), 1952, pp. 13 y ss.

³⁹ En ese sentido apunta una correcta comprensión de HERBERGER en KOCH (coord.), *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, 1976, p. 154: “Expresiones sin componente emotivo son descriptivas”.

⁴⁰ Kienapfel (véase KIENAPFEL, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1978, p. 113) ve en el “grado de necesidad de interpretación” el “aspecto decisivo” para la distribución de los elementos del tipo.

de lenguaje. Ahora bien, el uso del lenguaje jurídico a menudo se aparta –entre otras por razones teleológicas- del lenguaje cotidiano, es decir, las reglas lingüísticas de cada uno de ellos contienen elementos diferentes.⁴¹ En efecto, que los juristas agreguen al concepto de “cosa” el elemento “ser vivo no humano”, o que, bajo ciertas condiciones, llamen documento a un posavasos, es algo que sorprende al profano. Si el profano no entiende al jurista en esas ocasiones no se trata de otra “valoración”⁴² de esos objetos. Lo relevante en esos casos es, simplemente, averiguar si el profano comprendió y resolvió de forma más o menos similar, si bien con otras palabras, el problema de coordinación resuelto por el jurista mediante la fijación de las reglas lingüísticas de los respectivos conceptos –por ejemplo: seguridad del tráfico jurídico documental-.

El verdadero problema de la vaguedad conceptual no radica en la brecha entre el uso jurídico y cotidiano del lenguaje, sino en la posibilidad, con frecuencia predicada de uno y otro ámbito, de que los criterios de las reglas lingüísticas abracen a una específica propiedad de un objeto.⁴³ Ahora bien, este asunto afecta por igual a los conceptos descriptivos y normativos. Por ejemplo, el que un producto nuevo en el mercado que llena todos los elementos del concepto de azúcar, solo que no es blanco sino violeta, todavía deba ser llamado azúcar, no es más fácil de resolver que la toma de postura, llamándola contraria al tráfico o no, frente a una forma de viaje adaptada al flujo vehicular pero que sobrepasa ligeramente el máximo de velocidad permitida. Una respuesta satisfactoria a estas preguntas, cuando ellas son de tal importancia que no pueden ser dejadas de lado, solo puede buscarse tomando en consideración el problema de coordinación que subyace a dichas preguntas.

Un segundo asunto en relación con la vaguedad que debe abordarse, así sea ligeramente, es el de la definibilidad analíticamente deficiente de una forma conceptual que reiteradamente se hace presente en los tipos penales, a saber, los así llamados términos disposicionales.⁴⁴ Con indefinibilidad analítica se hace alusión a la imposibilidad de encontrar un *definiens* que agote completamente el significado de un concepto. Cuando se adscribe un término disposicional se dice, con ello, que el objeto en cuestión se comporta, bajo ciertas condiciones, en una forma determinada. Si, por ejemplo, se dice de una rama que es flexible, entonces significa ello que mediante el empleo de la medida correcta de fuerza la rama se doblaga, sin por ello partirse inmediatamente. O si se dice de Pilar que ella es aficionada a la buena mesa, entonces se quiere decir con ello que Pilar no toma usualmente sus alimentos, por ejemplo, en puestos callejeros de comida. Este tipo de oraciones caracterizantes expresan algo sobre el objeto: ellas dicen cómo se manifiesta la propiedad adscrita al objeto. Las oraciones caracterizantes son, entonces, las oraciones de manifestación de una disposición. Y los términos disposicionales se definen

⁴¹ Respecto de la relación entre lenguaje cotidiano y lenguaje especializado véanse los aportes, también de relevancia para la ciencia jurídica, contenidos en: PETÖFI/PODLECH/VON SAVIGNY, *Fachsprache-Umgangssprache*, 1975.

⁴² La fórmula generalmente aceptada de la “valoración paralela en la esfera del profano” pone el problema, por así decirlo, de cabeza. Pues es completamente irrelevante cómo valora el autor, por ejemplo, un posavasos. Por el contrario, todo depende de si él reconoce correctamente la función del posavasos. En consecuencia, tampoco la definición usual del concepto de documento contiene momento valorativo alguno.

⁴³ Respecto de este problema de vaguedad véase KINDHÄUSER, *Rechtstheorie*, (12), 1981, pp. 238 y ss, con ulteriores referencias.

⁴⁴ Véase al respecto GOODMAN, *Fact, Fiction and Forecast*, 1965, *passim*; KINDHÄUSER, *Intentionale Handlung*, 1980, pp. 98 y ss; RYLE, *The Concept of Mind*, 1960, pp. 112 y ss; STEGMÜLLER, *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und analytischen Philosophie*, t. I, 1974, pp. 120 y ss., cada uno de ellos con ulteriores referencias.

mediante la enumeración de una cantidad más o menos grande de oraciones de manifestación. Por ejemplo: “un objeto es magnético si él atrae el hierro posicionado a su alrededor, si se genera energía eléctrica tan pronto como él es estimulado por un conductor cerrado, etc”.

El problema de la vaguedad es doble. De una parte, dado que los criterios de las reglas lingüísticas no (solo) se apoyan en estipulaciones lingüísticas, sino que son objeto de verificación fáctica, en principio es siempre posible encontrar nuevas manifestaciones de disposición o abandonar las antiguas. De otra parte es por principio posible poner en duda una (o varias) de las oraciones de manifestación con carácter definitorio, sin que al mismo tiempo se rechace también el resto. Simplemente basta con pensar cuán difícil es confeccionar un canon preciso de formas de conducta para la expresión “inteligente” y cuán controvertido resulta, por eso mismo, el establecimiento de coeficientes intelectuales. De allí que la definición de una disposición se limite siempre a reproducir el estado actual de la opinión y del conocimiento acerca de las manifestaciones relevantes. Esa particularidad estructural de los términos dispocionales se pone de presente en una serie de elementos descriptivos del tipo así como también normativos, por ejemplo “desconsiderado”, “mueble”, “peligroso”, “incapaz de conducir” o “alevoso”. Aquí también estriban las dificultades en la estructura conceptual y no en el ámbito subjetivo de quien aplica el derecho.

Sin embargo hay un problema de vaguedad propio de los elementos normativos del tipo, el cual será discutido a continuación bajo la denominación de necesidad de relleno valorativo.

4.3 Relleno valorativo y dependencia contextual del estándar

Con frecuencia suele verse lo característico de los elementos normativos del tipo en su necesidad de relleno valorativo.⁴⁵ Esta denominación es equívoca, no solo porque los elementos normativos del tipo que clasifican no se usan valorativamente, sino también precisamente porque ella ensombrece un asunto correctamente comprendido de acuerdo a su objeto. Los conceptos no son, de ninguna manera, camisas o pantalones para los que el juez tenga que encontrar un portador adecuado. En tratándose del uso valorativo de conceptos normativos no se trata, entonces, de la relación entre forma hueca y forma rellena, aunque sí de algo similar, que aquí será llamado la dependencia contextual del estándar.⁴⁶

Para ilustrar qué se quiere decir con ello se escogerá el elemento valorativo de mayor generalidad posible, a saber: “bueno”. Esta palabra puede emplearse en todos los contextos posibles, razón

⁴⁵ Véase BAUMANN, AT, 8ª ed., 1977, pp. 126 y s.; BLEI, AT, 17ª ed., 1977, p. 93; ESER, *Strafrecht*, t. I, 3ª ed., 1980, p. 164; GRÜNHUT, *Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht*, 1926, p. 5 y passim; KIENAPFEL, AT, 2ª ed., 1978, p. 114; LACKNER, *StGB*, 15ª ed., 1983, § 15 II 1 a; MEZGER, «Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände» en *FS-Traeger*, 1926, pp. 187, 215 y ss.; SCHMIDHÄUSER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1975, 8/10; SEEL, *Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz Nullum crimen sine lege*, 1965, pp. 53 y s.; WESSELS, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 12ª ed., 1982, pp. 34 y s.; WOLF, *Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit*, 1931, p. 58. Una introducción –exitosamente didáctica– a este ámbito de problemas se encuentra en LENCKNER, «Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz nullum crimen sine lege», *JuS*, 1968, pp. 249 y ss.

⁴⁶ El interesante intento de Darnstädts (véase DARNSTÄDT, «Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht», *JuS*, 1978, pp. 441 a 447) por definir, apoyado en Searle, como hechos institucionales a los elementos del tipo designados como normativos se ve gravemente afectado al no considerar los elementos valorativos en sus funciones de comparar y graduar.

por la cual no puede naturalísticamente considerarse como el nombre de propiedades muy concretas. Y dado que “bueno” se emplea con sentido en todos los contextos posibles, entonces su significado proviene originalmente de un uso independiente del contexto, a saber: la graduación asociada a la recomendación, al elogio, a la preferencia, etc. Ahora, para que sea posible el uso correcto de la palabra de acuerdo con su significado se necesita, además, conocer el respectivo estándar del contexto así como sus criterios.⁴⁷

Cuando la ley habla, por ejemplo, de “buenas costumbres” alude, en un primer momento, a costumbres dignas de ser recomendadas y a las que uno debería atenerse y, en un segundo momento, remite a estándares reconocidos en cada uno de los más diferentes contextos y con ayuda de los cuales puede clasificarse la concreta acción u objeto a juzgar. El primer momento surge inmediatamente del texto legal. El segundo momento delimita la tarea que el juez tiene que ejecutar. En consecuencia es posible afirmar, por referencia al uso dominante del lenguaje, que los elementos normativos del tipo están necesitados de relleno valorativo en la medida en que el aplicador del derecho tiene que clarificar el criterio del respectivo contexto de vida y, con ayuda de ese estándar, clasificar el suceso concreto.

Trazar el camino por el que tiene que moverse el juez para clarificar el estándar es tarea de una teoría de la fundamentación jurídica, la cual no puede ser abordada de cerca en el marco de estas reflexiones crítico conceptuales.⁴⁸ Pero el siguiente punto sí debe destacarse: ni se trata de la recepción acrítica de arbitrarias opiniones en boga o de códigos morales, ni del empleo de fórmulas mágicas, como por ejemplo la remisión al punto de vista de una comunidad de pensadores racionales y justos. Porque ese tipo de fórmulas son, por su parte, estándares nuevamente dependientes del contexto y cuya concretización justamente está en duda. En el fondo solo hay una posibilidad de fundamentación racional: cada argumento debe revisarse con miras a saber si se deja generalizar en atención a la finalidad de la norma.⁴⁹

Supóngase que se dijera que es contrario a las buenas costumbres (en el sentido del § 228 StGB) el que alguien consienta en que un médico lo transforme en un mostro. El estándar relevante es el principio ético de la medicina de intervenir quirúrgicamente en el cuerpo solo con la finalidad de sanación o, dado el caso, también de mejoramiento estético. Con otras palabras: no debe llevarse a cabo ninguna intervención que desde el principio apunte a un empeoramiento. Argumentos a favor y en contra de ese estándar solo son admisibles si ellos, después de incluir las consecuencias, todavía son susceptibles de generalización, y no meramente sostenibles en atención a intereses particulares. En efecto, si el médico expusiera que gracias a la posibilidad de operar por una sola vez como Frankenstein ganó importantes conocimientos acerca del intercambio de partes corporales, entonces ese argumento sería inadmisibles. Pues él no es expuesto desde un punto de vista que pudiera ser adoptado por cada particular, en especial por médicos en el rol de pacientes.⁵⁰ El principio ético de la medicina también concierne a la solución

⁴⁷ Véase al respecto HARE, *The Language of Morals*, 1964, pp. 111 y ss.

⁴⁸ Una detallada presentación del tema puede verse en ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1978; véase también BUND, *Juristische Logik und Argumentation*, 1983, pp. 152 y ss.

⁴⁹ Al respecto véase HARE, *Freedom and Reason*, 1963, passim; SINGER, *Generalization in Ethics*, 1962, passim.

⁵⁰ Este es el “punto de vista de la moral” (o del derecho) en el sentido propuesto por BAIER, *Der Standpunkt der Moral*, 1974, pp. 178 y ss.

de un problema de coordinación –entre médico y paciente- que debe valer para todos los casos y que se diferencia, de esta forma, de un compromiso para el caso particular.

Cuando las propiedades de los objetos de un contexto determinado cambian, entonces también cambian los estándares que dependen de ese contexto. Y esto vale para autos así como para innovaciones médicas. Por esa razón es que los estándares no deben tomarse de manera acrítica. Antes bien, ellos tienen que examinarse a la luz de la posible capacidad, también bajo circunstancias mudadas, de generalización de las razones que apoyan el estándar y, así mismo, de la consecuente posibilidad de que el estándar todavía coordine adecuadamente presupuestos y consecuencias.

Para el esquema de análisis aquí defendido se sigue de lo anterior, como consecuencia, que las razones que apoyan la regla conclusiva (el estándar) y las condiciones de excepción deben ser ellas mismas, una vez más, reglas generales –si bien quizás muy específicas-. A esas reglas que apoyan el estándar pertenecen las razones que condujeron a la expedición de la norma penal en la que está contenido el elemento del tipo. Para cerrar se abordará en seguida ese punto de vista.

4.4 Finalidad de la norma y coordinación de intereses

Un argumento en contra de la diferenciación entre elementos normativos y descriptivos del tipo dice que esa diferenciación solo sería de poca o incluso nula significación, pues todos los elementos del tipo, como elementos de una norma, ya serían normativos o, como mínimo, cambiarían su significado mediante su orientación a la norma.⁵¹ Ahora bien, hay algunos elementos que son inequívocamente descriptivos y que no admiten ningún cambio de significado⁵² –como por ejemplo “persona menor de 16 años” o “radiación iónica”–, de forma tal que sí existe una diferencia perfectamente clara entre ambas formas de elementos del tipo. No obstante lo anterior, la orientación a la finalidad de la norma permanece abierta también para muchos elementos descriptivos del tipo. Piénsese, por ejemplo, en la nada fácil pregunta acerca de cuándo puede decirse que una sustracción, en el sentido del § 242 StGB, tuvo lugar.

La pregunta por la finalidad de la norma se deja reescribir como la pregunta por la solución, fijada con carácter obligatorio por la norma, a un problema de coordinación. El problema de coordinación de las normas penales concierne a la relación existente entre una acción y sus consecuencias o, más exactamente: el recorte del campo de juego para la acción mediante el reconocimiento de opuestos intereses dignos de protección. Es posible concebir simplificada la coordinación en los siguientes términos: el derecho desea evitar ciertos daños. Metódicamente el legislador procede situándose en la posición del perjudicado y exigiendo de todo aquel sometido al derecho que igualmente se sitúe en dicha posición. Desde el punto de vista del perjudicado nadie tiene interés en ejecutar la acción dañina, o por lo menos no

⁵¹ Véase BAUMANN, *AT*, 8ª ed., 1977, pp. 126 y s; DR/TR, *StGB*, 41ª ed., 1983, § 16 Nm. 4; MAURACH/ZIPF, *AT*, t. I, 5ª ed., 1977, pp. 308 y s; SCHMIDHÄUSER, *AT*, 2ª ed., 1975, 5/63, 8/10; WOLF, *Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit*, 1931, p. 59.

⁵² Véase también ENGISCH, «Die normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht» en ENGISCH/MAURACH (coord.), *FS-Mezger*, 1954, pp. 127, 146 y s., cuya investigación, simultáneamente, eleva en gran medida el estado de la discusión de aquel entonces.

en principio. Esta negación de principio de la acción productora de daños se formula explícitamente en los tipos penales.

Entre más grande sea el daño, menor será el interés en su causación. Y entre más intensivo sea el ataque, con mayor intensidad tendrá que ser repelido. De la combinación de ambos puntos de vista se obtiene el grado de conminación de la sanción.

Ahora bien, es posible que el mismo perjudicado, desde el punto de vista del agente, ejecutara la acción dañina, por ejemplo en caso de que con la omisión de la acción entrara un daño aún mayor. En esos casos no se conserva el equilibrio en la coordinación fijado por la disposición penal, desfase que la ley tiene en cuenta mediante la admisión de condiciones de excepción como por ejemplo el estado de necesidad justificante (§ 34 StGB).

El legislador adopta básicamente el punto de vista del perjudicado y limita, de esa forma, el campo de juego para la acción de aquellos sometidos al derecho. Pero la delimitación es solo relativa. Entre el interés en la ejecución de acciones que afectan la protección de bienes y los intereses que restringen el campo de juego para la acción hay una relación proporcional que repercute inmediatamente en la interpretación de los tipos. Así, entre más precisa sea la caracterización de una acción incluida en el campo de juego para la acción (a título de prohibición), mayor será el campo de juego para la acción y más restringida el área protegida. Y entre más general sea la caracterización de la acción ofensiva, menor será el campo de juego para la acción y tanto más extensa la protección de intereses.

De esta verificación –más bien trivial- se sigue, en relación con la interpretación de los elementos del tipo, la pregunta por la proporción adecuada –actualmente así como generalizada a todas las constelaciones comparables de intereses para el futuro- entre campo de juego para la acción y protección de intereses. Pues toda interpretación restrictiva de un elemento del tipo referido a una acción reduce la protección de bienes jurídicos y toda interpretación extensiva de un elemento del tipo referido a la protección de intereses aminora el campo de juego para la acción, y viceversa. De allí que no sea correcto distinguir entre acción y bien jurídico, como si se tratara en un caso de la salchicha y en el otro del pan. Al contrario, ambos se encuentran recíprocamente ligados a través del problema de coordinación que debe resolverse mediante la norma.

Esta razón explica por qué, en tratándose de interpretación del tipo, tiene que atenderse al alcance de la norma, es decir al campo de vida de la regla, y al problema –a ser resuelto con el alcance de la norma- de la coordinación adecuada entre intereses de acción e intereses de protección.

5. Bibliografía

- ALEXY (1978), *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno.
- ANSCOMBE (1958), «On Brute Facts», *Analysis*, pp. 69 a 72.
- AYER (1936), *Language, Truth and Logic*, Victor Gollancz Ltd., Londres.
- BAIER (1974), *Der Standpunkt der Moral*, Patmos, Düsseldorf.
- BALDUS/WILLMS/HEIMANN-TROSIEN (1974), *LK*, 9ª ed., Walter de Gruyter, Berlín y Nueva York.
- BAUMANN (1977), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8ª ed., Giesecking, Bielefeld.
- BLEI (1977), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 17ª ed., C.H. Beck, Múnich.
- BUND (1983), *Juristische Logik und Argumentation*, Rombach, Friburgo de Brisgovia.
- DARNSTÄDT (1978), «Der Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht», *JuS*, pp. 441 y ss.
- DREHER/TRÖNDLE (1983), *StGB*, 41ª ed., C.H. Beck, Múnich.
- EDWARDS (1955), *The Logic of Moral Discourse*, Free Press, Glencoe (Illinois).
- ENGISCH (1954), «Die normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht» en ENGISCH/MAURACH (coord.), *Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag*, C.H. Beck, Múnich y Berlín.
- ESER (1980), *Juristischer Studienkurs. Strafrecht*, t. I, 3ª ed., C.H. Beck, Múnich.
- ESSLER (1971), *Wissenschaftstheorie*, t. II, K. Alber, Friburgo de Brisgovia y Múnich.
- GOODMAN (1965), *Fact, Fiction and Forecast*, 2ª ed., Bobbs-Merrill, Indianapolis.
- GRÜNHUT (1926), *Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tubinga.
- HARE (1963), *Freedom and Reason*, Clarendon Press, Oxford.
- (1964), *The Language of Morals*, Oxford University Press, Oxford.
- HEIMANN/TROSIEN (1974), *StGB-Leipziger Kommentar*, 9ª ed., Introducción.
- HEMPEL (1952), *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science*, University of Chicago Press, Chicago y Londres.

HERBERGER (1976), «Die deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht» en KOCH (coord.), *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie*, Athenäum, Kronberg.

JESCHECK (1978), *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 3ª ed., Duncker & Humblot, Berlín.

KIENAPFEL (1978), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2ª ed., de Gruyter, Berlín.

KINDHÄUSER (1980), *Intentionale Handlung*, Duncker & Humblot, Berlín.

- (1981), «Zur Definition qualitativer und komparativer Begriffe», *Rechtstheorie*, (12), pp. 226 y ss.

KIRCHMANN (1848), *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Julius Springer, Berlín.

KUNERT (1958), *Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände*, de Gruyter, Berlín.

LACKNER (1983), *StGB*, 15ª ed., C.H. Beck, Múnich.

LENCKNER (1968), «Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz nullum crimen sine lege», *JuS*, pp. 249 y ss.

LEWIS (1969), *Convention: A Philosophical Study*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts).

LÜBBE-WOLFF (1981), *Rechtsfolgen und Realfolgen*, Alber, Friburgo de Brisgovia y Múnich.

MAURACH/ZIPF (1977), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, t. I, 5ª ed., C.F. Müller, Heidelberg y Karlsruhe.

MEZGER (1926), «Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände» en Juristischen Fakultät der Universität Marburg, *Festschrift für Ludwig Traeger zum 70. Geburtstag am 10. Juni 1926*, Georg Stilke, Berlín.

MOORE (1903), *Principia Ethica*, Cambridge University Press, Cambridge.

OTTO (1982), *Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2ª ed., Walter de Gruyter, Berlín y Nueva York.

PATZIG (1980), *Tatsachen, Normen, Sätze*, Reclam, Stuttgart.

PETÖFI/PODLECH/VON SAVIGNY (1975), *Fachsprache-Umgangssprache*, Scriptor, Kronberg.

REISINGER (1973), *Die automatisierte Messung juristischer Begriffe*, Schweitzer, Berlín.

RUDOLPHI (1977), *SK StGB*, 2ª ed., Luchterhand.

RYLE (1960), *The Concept of Mind*, Barnes & Noble, Nueva York.

SEEL (1965), *Unbestimmte und normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht und der Grundsatz Nullum crimen sine lege (Art. 103 II GG)*, Schubert, Múnich.

SCHLÜCHTER (1983), *Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga.

SCHMIDHÄUSER (1975), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2ª ed., Mohr Siebeck, Tübinga.

SCHÖNKE/SCHRÖDER (1982), *StGB*, 21ª ed., C.H. Beck, Múnich.

SELLARS (1963), *Science, Perception, and Reality*, Routledge & Kegan Paul, Londres.

SEIFFERT (1969), *Einführung in die Wissenschaftstheorie*, t. I, C.H. Beck, Múnich.

SINGER (1962), *Generalization in Ethics*, Alfred A. Knopf, Nueva York.

SKJERVHEIM (1958), *Objectivism and the Study of Man*, Universitetsforlaget, Oslo.

STEGMÜLLER (1974), *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie*, t. I, Springer, Berlín.

- (1974), *Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie*, t. II, Springer, Berlín

STEVENSON (1944), *Ethics and Language*, Yale University Press, New Haven.

- (1963), *Facts and Values*, Yale University Press, New Haven.

TAYLOR (1971), «Interpretation and the Sciences of Man», *The Review of Metaphysics*, (25-1), pp. 3 a 51

TOULMIN (1974), *The Uses of Argument*, 4ª Reimpresión, Cambridge University Press, Cambridge.

TOULMIN/BAIER (1952), «On Describing», *Mind*, (61), pp. 13 a 38.

URMSON (1979), «On Grading» en FLEW (coord.), *Logic and Language*, Second Series, 6ª ed., Basil Blackwell, Oxford.

VON SAVIGNY (1967), *Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze*, Alber, Friburgo de Brisgovia.

WARNOCK (1967), *Contemporary Moral Philosophy*, Macmillan, Londres.

WELZEL (1953), «Arten des Verbotsirrtums», *JZ*, 1953, pp. 266 y ss.

- (1969), *Das Deutsche Strafrecht*, 11^a ed., Walter de Gruyter, Berlin.

WESSELS (1982), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 12^a ed., Müller, Heidelberg.

WITTGENSTEIN (1958), *Philosophische Untersuchungen*, Basil Blackwell, Londres.

WOLF (1931), *Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit*, Hirt, Breslau.