

Nuevas corrientes de justificación tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador

AUTORES: Martha Macías¹

Rafael Loor²

Daniel Cadena³

Johnny Toala⁴

DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: martha.macias@utm.edu.ec

Fecha de recepción: 2021-11-15

Fecha de aceptación: 2022-01-20

RESUMEN

El objetivo del trabajo es describir las nuevas corrientes de las causas de justificación tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en Ecuador. El enfoque utilizado responde a una metodología cualitativa, de tipo descriptiva con diseño documental. El instrumento utilizado fue la matriz de análisis de contenido en una muestra teórica de documentos. Como conclusión se mantiene la posición de protección de bienes jurídicos, cuando dentro de la sistemática manejada por la dogmática penal, tiende a la protección de la vigencia normativa.

PALABRAS CLAVE: Dogmática penal; Teoría del delito; Código Orgánico Integral Penal; Ecuador; Derecho.

New currents of justification typified in the Comprehensive Organic Criminal Code of Ecuador

ABSTRACT

The objective is to describe the new forms of justification typified in the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP) in Ecuador. The research approach used responds to a qualitative, descriptive methodology with documentary design in which a scientific model was developed as a theoretical research instrument to reproduce reality and allow the identification of the object of study. In conclusion, the position of protection of legal property is maintained, when within the system handled by criminal dogmatics, it tends to protect the validity of the rule.

KEYWORDS: Causes of justification; criminal dogmatics; Comprehensive Organic Penal Code; Ecuador; Law.

INTRODUCCIÓN

En nuestras sociedades durante el transcurso del tiempo, se han ido creando situaciones que generan conflictos, y como consecuencia, han implementado por parte del Estado nuevas normas y estrategias para dar solución a estos (Solis, Atencio y Pupo, 2020). El estudio de la

¹ Docente de la Universidad Técnica de Manabí. Ecuador.

² Docente de la Universidad Técnica de Manabí. Ecuador. E-mail: rafael.loor@utm.edu.ec

³ Docente de la Universidad Técnica de Manabí. Ecuador. E-mail: vicente.cadena@utm.edu.ec

⁴ Docente de la Universidad Técnica de Manabí. Ecuador. E-mail: johnny.toala@utm.edu.ec

antijuridicidad forma parte del estudio de la teoría del delito, y como tal del estudio de la dogmática penal, desde esa perspectiva no se debe dejar de lado el conocimiento que tiene toda persona respecto de actuar bajo legítima defensa, en estado de necesidad o bajo una orden debida, concepciones básicas que las personas comunes manejan, pero que en el mundo dogmático no tienen respuestas sencillas (Sánchez, 2016).

En el contexto latinoamericano el delito como fenómeno complejo, presenta en cada uno de los escenarios que lo componen una serie de problemas jurídicos que tiene repercusiones en la libertad del ciudadano (Vega, 2015). En el caso específico de Ecuador, es un país que se caracteriza por ser democrático donde se respetan los derechos de los ciudadanos y el debido proceso en todos los ámbitos legales (Ortega, 2019).

Con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal en Ecuador, en adelante (COIP), se incluye por primera vez la categoría dogmática de la antijuridicidad de manera expresa, con un contenido específico que incluye tanto un aspecto material, como uno formal. Las causas de justificación ahora ya encuentran una ubicación dogmática específica y su aplicación obedece también a estructuras tanto objetivas como subjetivas, como consecuencia de la sistemática utilizada por el COIP. Sin embargo, se ha podido observar que no existe una plena comprensión del alcance de estas, sobre todo para los operadores del sistema de justicia; por lo que se considera pertinente iniciar una revisión de estas nuevas corrientes para lograr el correcto y adecuado ejercicio del sistema normativo vigente.

Lo indicado conlleva a preguntar: ¿Cómo ha sido el desarrollo legislativo de las causas de justificación en el COIP? El objetivo fue describir las nuevas corrientes de las causas de justificación tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en Ecuador.

DESARROLLO

Causas de justificación en la dogmática pena

Para abordar lo que corresponde a las causas de justificación en la dogmática penal, se debe hacer referencia especial a la teoría del delito, para ello es viable que se retomen las escuelas de la dogmática penal alemana que corresponderían a la clásica, neoclásica, finalista y funcionalista respectivamente.⁵

Código orgánico integral penal en Ecuador

Haciendo mención a la escuela clásica, la cual es atribuida a Franz Von Lizsty a Ernst Beling (2013), se estructura que un delito es una acción típica, antijurídica y culpable. Entendiéndose como acción a la *modificación del mundo exterior de forma voluntaria perceptible a través de los sentidos*, donde la tipicidad corresponde a la descripción de esa acción en los códigos penales, la antijuridicidad a la vulneración del esquema jurídico en su totalidad y la culpabilidad a un elemento interno del sujeto y el hecho o la también llamada relación entre el sujeto y el objeto, es decir, lo analizado como culpa y dolo, asimismo, en esta última fase lo que corresponde a la inimputabilidad que hace referencia al conocimiento de la acción; es así como según el esquema clásico de la teoría del delito contiene dos elementos, el primero conocido como elemento

⁵Agudelo Betancourt, Nódier, “Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)”, Ediciones Nuevo Foro, Colombia, 2010, pp. 52, 66 y 89; Cfr. Velázquez Velázquez, Fernando, “Manual de Derecho Penal”, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia, 2010, pp. 241 y s.s.; Vid, Roxin, Claus, “Derecho Penal Parte General tomo I Fundamentos, la Estructura de la Teoría del Delito”, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 2010, pp. 197 y s.s.

objetivo que se corresponde al análisis de la acción, la tipicidad y la antijuridicidad y en segundo lugar el elemento subjetivo establecido para la culpabilidad⁶.

Ahora bien, frente al esquema del delito mencionado anteriormente, prosigue una nueva escuela que se ha denominado escuela neoclásica la cual se le atribuye a Edmund Mezger y a Reinhard Frank⁷.

Con el esquema de la escuela neoclásica ocurren diversos cambios a la concepción tripartita de la teoría del delito y ello es debido a que ya la concepción no es tripartita sino bipartita pues se precisa que toda acción típica es antijurídica, dicho en otras palabras, la conducta típica es presupuesto de antijuridicidad.⁸

Como se aseveró la escuela neoclásica se construye a partir de críticas; la primera crítica que se hace a la escuela clásica es que se habla de acción, pero en los delitos no sólo se dispone de la acción como elemento primario del delito, sino que también de omisión, para lo cual se prescinde de la necesidad de que exista enervación muscular como lo disponía la escuela clásica y se determina que el elemento de acción debe ser reemplazado por conducta pues el término implica la acción y la omisión, ahora bien, se define a la omisión como lo opuesto a la acción por lo que si la acción es un elemento positivo la omisión será entonces un elemento negativo, siendo una definición final de omisión el no obrar teniendo el deber jurídico de obrar⁹.

Ahora si bien un elemento relevante es el aspecto valorativo en la omisión como nuevo elemento a tener en cuenta, otra de las objeciones a la escuela clásica corresponde a la acción y es que en la escuela clásica se resuelve únicamente a tener en cuenta a la acción como una “*enervación muscular*”, sin embargo, frente a esta disposición se carece del elemento valorativo en el tipo¹⁰.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que para el modelo clásico lo que preponderaba era lo objetivo, sólo hasta el estadio de la culpabilidad se aducía el elemento subjetivo, sin embargo, posteriormente, con Reinhard Frank y Edmund Mezger, se logra corroborar que en el tipo penal

⁶Agudelo Betancourt, Nódier, “*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, *Ibíd.*, pp 44-64; A la escuela clásica debido a los postulados mencionados se le conoce con el nombre de la escuela Lizst-Beling.

⁷Agudelo Betancourt, Nódier, “*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, *Op.cit.* pp 67,69,80 y 87. A través de relato el autor Nodier Agudelo Betancourt resalta la labor de Edmund Mezger y Reinhard Frank e indica que se les puede atribuir lo que corresponde a la escuela neoclásica del derecho penal.

⁸Agudelo Betancourt, Nódier, “*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, *Ibíd.* pp 72, 73, 74, 75, 76 y 86.

⁹Agudelo Betancourt, Nódier, “*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, *Ibíd.* pp 68, 69, 70, 71 y 72. “El autor trae a manera de ejemplo la figura de el deber de cuidado como elemento objetivo para determinar la omisión como conducta relevante para el derecho penal, para ello se toman dos ejemplos, el primero de ellos establece que una mujer quien es madre de un niño omite alimentarle y debido a ello fallece, en el segundo caso una mujer omite darle comida a un niño y fallece; para la escuela neoclásica la omisión para ser valorada en el aspecto penal no requiere únicamente con el no obrar sino que requiere de que ese no obrar esté compuesto por el elemento valorativo que para el caso en concreto corresponde a si existe posición de garante, en el caso de la primera mujer se relaciona la existencia del deber de cuidado por el vínculo de parentesco mientras que en el segundo por la carencia del vínculo de parentesco y la valoración que se deriva de ello no ocurre la configuración del deber de cuidado por lo que para el derecho penal en el primer caso es una omisión relevante y en el segundo caso es irrelevante”.

¹⁰Agudelo Betancourt, Nódier, “*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, *Ibíd.* 67 y 68. “En esta proposición se procede a establecer que el tipo penal de acción obedece a elementos objetivos pero no siempre puede ser así, para ello se toma como ejemplo el delito de injuria y calumnia que dispone que la persona que haga imputaciones deshonrosas a otra realizará el tipo penal, sin embargo, para el caso en concreto del delito mencionado se requiere de la valoración de lo que es deshonroso, pues no todas las palabras pueden causar afeción a la honra por lo que ya no es un elemento netamente objetivo para la realización del tipo sino que dispone del elemento valorativo por lo que se entiende desde este punto que la acción está compuesta por el factor social de acción.

no siempre puede disponerse de elementos objetivos, sino que en ocasiones también se requieren de valoraciones subjetivas¹¹.

Ahora en la culpabilidad se anexa un elemento adicional el denominado juicio de reproche, por lo que ya en la escuela neoclásica se emplea la imputabilidad como presupuesto de culpabilidad, la culpa y el dolo como elementos subjetivos de análisis y por último el juicio de reproche el cual tiene connotación al denominado estado de necesidad que podría configurarse como un estado justificante de la conducta, ya el operador judicial no le basta con decir que un sujeto obró con intención de hacer daño, creó un daño y es consciente de que su conducta atenta contra el ordenamiento jurídico y por lo tanto se condena sino que ahora debe hacer un análisis de si esa conducta admitía otra manera de obrar¹².

Si bien es cierto esta escuela presenta los postulados de Rehinard Frank y Edmund Mezger no es menos cierto, que para la época la doctrina crecía por lo que algunos autores de referencia son EberhardSchmith, Von Hippel, Rittler, Max Ernst Mayer entre otros¹³.

Finalizadas las escuelas clásica y neoclásica, surge una de las principales escuelas y es el denominado finalismo que se le atribuye al profesor alemán Hans Welzel, quien modifica estructuralmente la teoría del delito dejando la visión tripartita siendo delito una conducta típica, antijurídica y culpable.

Lo primero que advierte el profesor Hans Welzel es que la conducta delimitada desde la acción típica se corresponde con una fase interna del sujeto y una fase externa, es decir, primero el sujeto idea su conducta, posteriormente busca actos preparativos esto es delimitar su conducta con herramientas y hechos y finalmente realiza la acción que se exterioriza, por lo que se concibe el concepto final de acción, como ejemplo para ello se dice el que va a ejecutar el homicidio, primero idea el homicidio, posterior a ello, busca los elementos para realizar el acto y finalmente lo realiza es decir desde un primer momento la finalidad se encuentra correlacionada a la acción. Como consecuencia de ello se analiza que dentro de la acción misma hay elementos subjetivos

¹¹Agudelo Betancourt, Nódier, “*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, Op.cit. pp 72, 72, 74, 75 y 76.; A modo de ejemplo a diferencia de la escuela clásica se dispone que hay conocimientos especiales del autor a lo que se denominará elementos normativos, por lo que no es lo mismo el conocimiento que posee un médico a una persona que no ha estudiado la medicina, por lo que si hay un acto de sopesar un conocimiento de legítima defensa de un médico a una persona que desconoce de medicina la rigurosidad del análisis dependerá además de las causas objetivas las valorativas según las condiciones especiales de conocimiento del autor, a pesar de que se indica que hay elementos subjetivos que se pueden analizar como la real defensa en la legítima defensa y no el mero daño como defensa se mantiene que la antijuridicidad va a ser prevalentemente objetiva, es decir en algunas ocasiones objetiva y en otras objetivas valorativas.

¹²Agudelo Betancourt, Nódier, i“*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, bídem. Pp 76- 87; En esta circunstancia se habla que no toda conducta típicamente antijurídica y culpable es presupuesto de condena o sanción penal, pues para ello debe analizarse si efectivamente las personas tenían otra manera de obrar, para ello se toman algunos ejemplos como el caso de dos sujetos que se encuentran en altamar, el primero de ellos sube a una tabla y esta flota, sin embargo, su compañero se sube y la tabla se hunde, por lo que decide asesinarlo para sobrevivir, en este caso se dispone que el sujeto realiza una acción típica que es antijurídica porque no hay legítima defensa y para la época no existía el estado de necesidad como presupuesto justificante de la conducta, y es culpable porque obró con dolo y sin inimputabilidad por lo que se podría condenar desde el punto de vista objetivo en la escuela clásica. Pero pese a lo mencionado, en la neoclásica se indica que no hay un juicio de reproche es decir no se le podría endilgar al sujeto otra manera de obrar pues el estado de necesidad lo hizo actuar de esa manera y no de otra por lo que en efecto se comete un homicidio, pero justificado.

¹³Agudelo Betancourt, Nódier, “*Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)*”, Op.cit. Pp 67 y ss.

por lo que se considera que la concepción de la escuela clásica y neoclásica del dolo y la culpa en la culpabilidad es un error de método¹⁴.

Para Welzel la nueva estructura de la dogmática penal se corresponde a que en toda la estructura del delito hay elementos objetivos y subjetivos, así por su parte traslada la categoría subjetiva de la culpabilidad al tipo, por lo que se considera que la intencionalidad va en congruencia con el ser, de tal suerte que desde el un primer momento el sujeto activo de la conducta punible tiene la intencionalidad consigo mismo, por lo que el dolo y la culpa son categorías de la tipicidad y esta categoría se determina como categoría subjetiva, asimismo en el aspecto objetivo del tipo se correlaciona al sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, nexo de causalidad, objeto material y resultado¹⁵.

Ahora bien, referente a la antijuridicidad, para Welzel hay un problema metodológico que se halla en la escuela neoclásica, pues la conducta típica puede no ser antijurídica, por lo que se encuentra en contra de la teoría de los elementos negativos del tipo, para ello se estructura la analogía del fuego y el humo; el humo es la estructura óptica del fuego, por lo que se puede decir que el tipo penal no da como consecuencia antijuridicidad sino que es simplemente un elemento de la antijuridicidad para lo cual hay que analizar los demás elementos que componen la antijuridicidad y para lo cual considera que se debe reemplazar en la dialéctica elementos negativos del tipo por antijuridicidad como elemento negativo de la tipicidad¹⁶.

Ahora bien, respecto a la antijuridicidad ha indicado Welzel que en primera medida está en desacuerdo con el fundamento de protección de bienes jurídicos, pues para Welzel no basta con que se analice únicamente que efectivamente se lesione un bien jurídico o se ponga en peligro, sino que se debe analizar el desvalor de acción y el desvalor de resultado, donde el desvalor de acción es más importante pues es acción final¹⁷.

Adicionalmente a lo indicado, se asegura que la antijuridicidad siempre va a poseer elementos subjetivos, por lo que el actuar en defensa propia debe contener siempre el elemento subjetivo de defensa, es decir que no como en la escuela clásica aquel que dispare a otro, pero salve una vida se entenderá como defensa de un tercero, sino que se deberá analizar si efectivamente se actuó en defensa de ese tercero so pena de que ese actuar sea antijurídico y no se configure la legítima defensa¹⁸.

Ahora bien frente a la culpabilidad se desata la diferencia entre las escuelas anteriores porque ahora el dolo y la culpa se analizaran en la tipicidad de la conducta realizada, sin embargo, se

¹⁴Agudelo Betancourt, Nódier, “Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)”, *Ibidem*. pp. 89 y ss.

¹⁵Agudelo Betancourt, Nódier, “Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)”, *Ibidem*. Pp 111, 112, 113 y 114.

¹⁶Agudelo Betancourt, Nódier, “Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)”, *Ibidem*. Pp 115 y ss. “En el desarrollo a la metodología del sistema que se ha sustraído, se da como ejemplo que no es lo mismo decir 1- tengo una novia hermosa, morena y llorona a decir 2- tengo una novia hermosamente morena y llorona, pues en el primero se observa connotación de belleza a nivel general y el adjetivo llorar y en la segunda se observa una connotación de belleza pero únicamente en cuanto al hecho de que la novia sea morena y el adjetivo llorar por lo que es igual con la conducta típica, antijurídica y culpable, no puede decirse típicamente antijurídica sino que debe separarse para la evaluación de los elementos que componen la estructura.

¹⁷Agudelo Betancourt, Nódier, “Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)”, *Op.cit.* 114- 120. “A manera de ejemplo se indica el delito de omisión por parte de un padre de familia que observa que su hijo se está ahogando y decide no salvarlo, pero consecuencia de ese acto es que efectivamente no era su hijo sino era de otra persona; en el caso planteado para Welzel no importa que el desvalor de resultado no fuera el hijo propio sino su actuar que contraría los valores y fundamentos sociales.

¹⁸Agudelo Betancourt, Nódier, “Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)”, *Ibidem*. 121 y ss.

mantiene el denominado juicio de reproche, para lo cual, si se asimila una diferencia esencial y es la fórmula del error que puede definirse como la discordancia entre lo que el autor piensa y su entorno, para ello surgen dos figuras el error de tipo y el error de prohibición, así para Welzel el error de tipo se analizará no desde la culpabilidad sino desde la conducta típica, por lo que desde un inicio se descarta la necesidad del análisis del delito pues para que exista delito debe ser una conducta típica y si es atípica por un error de tipo entonces no hay tipicidad y por lo tanto no hay delito¹⁹.

A partir de este punto, haciéndose un análisis de las causas justificativas de la conducta penal puede establecerse que las principales causas de justificación en la escuela clásica, neoclásica y finalismo son la legítima defensa y el estado de necesidad con sus respectivas variantes que en principio en la dogmática penal no eran muy claras pero que con el desarrollo realizado se corresponden a la antijuridicidad, asimismo, otra causa de justificación es el error de tipo invencible y el error de prohibición invencible. Pareciera que los actos reflejos, el caso fortuito y la fuerza mayor, el sonambulismo y la vis absoluta fueran causales de justificación, pero lo cierto es que son causales de ausencia de conducta por lo que no es acertado tenerlas en cuenta como causales de justificación.²⁰

Para entender la antijuridicidad describiremos la evolución de esta, comenzando a señalar que en la biblia ya se hablaba de la justificación del acto y se permitía la defensa de un tercero, como lo señala Éxodo, capítulo 2 versículos 11 y 12: “11 Y en aquellos días acaeció que, crecido ya Moisés, salió a sus hermanos y vio sus cargas, y observó a un egipcio que golpeaba a uno de los hebreos, sus hermanos. 12 entonces miró a todas partes, y viendo que no había nadie, mató al egipcio y lo escondió en la arena”²¹; así mismo, desde la concepción bíblica, existían las causas de justificación ante un menoscabo o atentado a un bien jurídico flagrante de hurto o robo como lo refiere Éxodo capítulo 22 versículo 2 “Si el ladrón es hallado forzando una casa y es herido y muere, no habrá culpabilidad por su sangre.”²²

¹⁹Agudelo Betancourt, Nódier, “Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito)”, *Ibidem*. 134 y ss, “A manera de explicación, el error de tipo es la discordancia que hay entre el sujeto activo y los elementos del tipo penal; como se mencionaba en la escuela finalista el tipo se compone de elementos objetivos y subjetivos, en los subjetivos se encuentran el dolo y la culpa y en los objetivos el sujeto activo, pasivo, verbo rector, nexo causal, objeto material y resultado, por lo que a manera de ejemplo para explicar la figura del error puede tomarse el caso del cazador, donde un cazador que desea matar un venado realiza un disparo a un arbusto que se mueve pero finalmente termina falleciendo un ser humano, para ello se puede decir que hay una discordancia entre la realidad y lo que piensa el sujeto activo que podrá ser evitable o no según las condiciones en las que se encontrase el cazador, por lo que para el caso en particular si se tomasen todas las medidas de caza y efectivamente el error fuese invencible podría decirse que no hay responsabilidad penal. Ahora bien, frente al error de prohibición puede decirse que es la discordancia que hay entre lo que piensa un sujeto y la normatividad, para ello puede darse el desconocimiento de la norma prohibitiva, como ejemplo, puede darse el caso de una persona que en su país le permiten abortar, sin embargo, arriba a otro país pero desconoce la norma de prohibición de abortar y aborta en ese país, por esta circunstancia puede decirse que hay un error de prohibición que para la categoría dogmática penal se analiza en sede de culpabilidad”.

²⁰Polaino Navarrete, Miguel, “Lecciones de Derecho Penal Parte General tomo II”, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2019, pp 41- 181, Cfr. Reyes Echandía Alfonso, “Derecho Penal Parte General”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, pp, 95- 183. Vid. Roxin, Claus, “Derecho Penal Parte General tomo I Fundamentos, la Estructura de la Teoría del Delito” *Opcit*, pp 275-318 y 554-783, Cfr. Velázquez Velázquez, Fernando, “Manual de Derecho Penal” *Op. cit.* 310-508.

²¹Antiguo Testamento, Éxodo, Capítulo 2 versículos 11 y 12.

²²Antiguo Testamento, Éxodo, Capítulo 22 versículo 2.

Luego en Roma, era lícito, según escribe Celso: “Rechazar la fuerza por la fuerza; y este derecho está establecido por la naturaleza. De aquí resulta, por tanto, dice, que es lícito repeler a las armas con las armas. *Vim vi repellerelicere Cassius scribitidqueiusnaturacomparatur: apparetautem, inquit, ex eoarmarepellerelicere.*”²³ Así mismo, en el derecho romano, la causa de justificación se la conceptuaba: “si yo hubiera matado a un esclavo tuyo ladrón que me acechaba, nada tendré que temer, porque la razón natural permite defenderse contra el peligro”.²⁴, por lo que ya existía la justificación del acto que excluye la antijuridicidad desde tiempos remotos²⁵

En el trabajo propuesto, no se puede hablar de causas de justificación sin referirnos a la teoría del delito, ya que de esta parten los conceptos de tipicidad y antijuridicidad. Comenzamos con establecer lo que es la teoría del delito. Indudablemente, nadie puede discutir, que la teoría del delito cumple un papel preponderante como criterio interpretativo de la norma jurídico-penal, por cuanto señala los alcances normativos del tipo penal y sobre todo establece que conductas y elementos deben concurrir para determinar si el hecho es relevante y punible, y pueda ser merecedor de una pena.

No queda duda, que fueron los alemanes quienes, desde hace más de cien años, entraron a estudiar metodológicamente todos los elementos componentes del delito, y desde su inicio armonizaron en cuanto a que el delito era “un acto antijurídico y culpable”; y es cuando irrumpen doctrinarios con diferentes sistemas, que han evolucionado a través del tiempo, hasta llegar a una teoría tripartita “acción típica, antijurídica y culpable”, la que impera en la actualidad.

Así tenemos que el primer sistema, fue el causalismo, y sus seguidores aceptan que el primer elemento del delito esto es, acción y omisión, los que se concretan en un movimiento corporal voluntario o ausencia voluntaria de movimiento, concordando que el dolo y la culpa pertenecen a la parte subjetiva del delito, por lo tanto, esas particularidades se los ve en la culpabilidad, consiguientemente, la acción, omisión, tipicidad y antijuridicidad se los examina en la parte objetiva del delito. El causalismo es una teoría que manifiesta, que la acción es un fenómeno causal y/o natural que trae consigo un resultado que puede constituir en un delito. En otras palabras, la persona era responsable, sólo con la demostración del resultado a consecuencia de una acción, por lo tanto, analizan la voluntad del individuo en la culpabilidad. En definitiva, la relación de causalidad era originada por la acción humana movida por la voluntad y la modificación en el mundo exterior, esto es, la acción y el resultado.

Esta teoría fue evolucionando hasta llegar al esquema de Franz Von Listz, quien delimita el acto como acción u omisión y define la culpabilidad “como la relación subjetiva entre el autor y el acto”²⁶, y en la culpabilidad ubica al dolo y la culpa, y en la que debe establecerse si el que

²³D., 43, 16, de vi et de vi armata, I, 27 (Ulpiano).

²⁴D., 9, 2, ad Legem Aquiliam, 4, pr. (Gayo).

²⁵ En todos los tiempos se ha reconocido, si bien con diferente amplitud, que la legítima defensa es, no solo un acto no punible, sino un acto conforme al Derecho. En este sentido tiene razón Cicerón cuando habla de la *non scripta, sed nata lex*, o Geib cuando dice que la legítima defensa no tiene historia. Sin embargo, un examen más atento nos muestra que el Derecho escrito de la legítima defensa ha pasado por un desenvolvimiento histórico, tan rico como notable. El Derecho Romano nos ofrece, en verdad, numerosos textos que tratan del hecho de repeler violentamente el ataque violento contra el cuerpo y la vida, pero no se encuentra un concepto general de la legítima defensa. Von Listz, Franz, Tratado de Derecho Penal, Valletta Ediciones 2013, p. 385.

²⁶ GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, Segunda Edición, Latitud Cero Editores, Quito, 2014, cit. p. 282.

ejecuta el acto, tenía en su conciencia, el conocimiento necesario de la punibilidad del referido acto, y de acuerdo a ello, la aplicación o no de una sanción o en el peor de los casos una disminución de la condena.

En la teoría tripartita de Von Liszt encontramos que: “En la edad media alemana, se dividían los actos punibles en causaemajores y menores”. Esto para diferenciar que tipo de pena y sanción requería cada uno de los actos que causaban el delito, es decir, meramente causalistas.²⁷

La clásica doctrina española, según Von Liszt, lo define de la siguiente manera al delito: “El delito es un “ente jurídico”. Su autor –el delincuente- no interesa, sino después de cometido el delito;

Podemos notar según la referencia de estos autores, el concepto radical del delito de esa época, donde nos muestra su tinte completamente causalista, no se toma en cuenta ninguna otra alternativa al momento de aplicar la pena.

Luego con el nacimiento del positivismo que imperaba en la época, hizo que la antijuridicidad no fuera otra cosa que la contrariedad del derecho positivo, lo que lo llevó a su caracterización como formal.

El mismo Donna afirma que: “Mir Puig sigue esta idea al afirmar que la mentalidad positivista intenta imitar el modelo de ciencias de la naturaleza, y de allí la división del delito en parte objetiva, es decir la parte externa que era el objeto de la antijuridicidad y parte subjetiva que era el objeto de la culpabilidad”.²⁸

Según Edgardo Donna, con las ideas Neokantianas se recupera para la dogmática penal la dimensión jurídica, esto es, la dimensión valorativa. En el tema de la antijuridicidad esto lleva a que ella deje de ser formal para entrar en el ámbito material, ya que ahora la antijuridicidad se verá como un acontecimiento socialmente dañoso, esto tiene como consecuencia que las causas de exclusión de la antijuridicidad sean analizadas desde una perspectiva material, por ejemplo: el principio de más provecho que daño. Desde este punto de vista nace otras teorías, como la teoría de las normas de Mayer y se logran distinciones conceptuales entre el estado de necesidad exculpante y justificante.

Hasta este momento, la antijuridicidad era meramente objetiva o formal, pero luego pensadores como Mezger, Mayer y otros no se estancaron simplemente en las características externas del delito y fueron más allá, a buscar el significado valorativo. La antijuridicidad aparecía como juicio de desvalor del hecho sin abandonar el punto de partida del positivismo.

Cometido un acto en la que se establece que la conducta se adecua a la norma penal, podría decirse que está configurado el delito, esto es, el injusto, se diría, que está probado con la tipicidad y la antijuridicidad, pero es necesario acotar que puede haber una causa que justifique la lesión o riesgo del bien jurídico, lo que equivaldría a justificar el acto inicialmente considerado antijurídico, en otras palabras, actúa con la autorización del Derecho.

Al referirse a la naturaleza humana envuelve dos hechos, que este ser tiene características propias que lo define como especie por lo tanto debe ser sometido a sus leyes. Al hablar de lo psíquico, no es sino conocer los fenómenos conscientes dentro del campo psicológico y en la conducta del

²⁷ Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Valetta Ediciones 2013, p. 352 y 354.

²⁸ Donna, Edgardo Alberto, *Antijuricidad y Juricidad de la conducta típica, Derecho Penal Parte General*, Tomo V, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 11.

individuo, en la medida que le permitía conocer sus propios estados o los estados del medio externo. En cuanto a naturaleza biológica, podemos determinar que el ser humano puede actuar en contra de sus convicciones, porque en el hombre la razón es causa de su acción, es decir, el entendimiento del hombre le permite decidir entre actuar o no en base a sus tendencias biológicas, y de esta manera decidir el acto o acción que a la postre resulta transgresión a la norma legal.

Para el análisis e identificación de cada uno de estos estados del hombre, es que surgió a fines del siglo XIX, señaladamente diez años después de la vigencia del Código Penal alemán de 1871, la teoría del delito, en la que Franz von Liszt formula la distinción entre culpabilidad y antijuridicidad. Luego en 1906, Ernest von Beling, en su obra *Lehre von Verbrechen*, propone la tipicidad como un tercer elemento de la teoría del delito, por lo que desde entonces, el delito es concebido como un comportamiento humano (controlado por la voluntad) típico, (conforme a la descripción contenida en la norma penal) ilícito (contradicción al derecho positivo) y culpable, concepción que persiste hasta ahora.

Consiguientemente, con Franz von Liszt se inicia la Escuela Causalista, y la funde desde el concepto de acto, y la define como “conducta voluntaria en el mundo exterior que se constituye en causa voluntaria o no impedimento de un cambio en el mundo externo”²⁹. El acto no es sino la violación de una norma jurídica establecida por el Estado y es materialmente ilegal, si esa conducta es contraria a la sociedad³⁰. Toda exteriorización de los pensamientos humanos que se adecuan a los tipos penales de la legislación de un Estado, violenta un bien jurídico, y el fin del Derecho Penal para esta Escuela era la protección de los mismos, Liszt en su libro “Tratado de Derecho Penal”, refiere: De este modo, el concepto de acción se divide en dos partes: de un lado el movimiento corporal y del otro el resultado, ambos unidos por la relación de causa y efecto.³¹ Por lo tanto podemos analizar que, desde este punto de vista, no se hacía un análisis subjetivo del comportamiento; la antijuridicidad se relacionaba al resultado producido por un movimiento corporal que se opusiera a una norma, es decir, para que exista delito, tenía que ser un resultado dañoso comprobado. “Para este autor existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado, cuando este último no hubiera tenido lugar sin el primero; es decir, cuando no se puede suponer suprimido el movimiento corporal sin que deba dejar de producirse el resultado ocurrido (conditio sine qua non)”.³²

En cuanto a la evolución de la antijuridicidad tenemos entonces esquemas o escuelas con una relevancia fundamental para los tres elementos primordiales en el delito, para unos autores son el concepto cuatrimpartito inicial, y que para otros es la teoría tripartita del delito.

Von Liszt había dividido a este en acción, antijuridicidad y culpabilidad pero no fue hasta la llegada de la teoría tripartita de Ernst Beling (Aguerr, 2013), quien destacó al tipo como elemento fundamental del sistema del delito, quedando así el esquema Liszt – Beling que daba una nueva reestructuración: tipo-antijuridicidad-culpabilidad; en esta escuela causalista consideran a la antijuridicidad como vulneración de un bien jurídico fundamental; Liszt asigna dos formas de antijuridicidad al delito como lo son la ilegalidad formal y la material, la primera la denota como

²⁹ GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, Segunda Edición, Latitud Cero Editores, Quito, 2014, p. 281.

³⁰ LISZT, Franz von, *Tratado de Derecho Penal*, Valetta Ediciones 2013, p. 382 y 383.

³¹ LISZT, Franz Von, citado por GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 281

³² GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, Latitud Cero Editores, p. 281

la acción o acto que es contraria al Derecho, es decir la violación de una norma sea ya un mandato o prohibición, mientras que a la segunda, la define como el acto en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial)³³. En cuanto a la acción era un concepto ontológico, base de los demás, de carácter descriptivo, y más concretamente, naturalista y causal, se entendía como impulso de la voluntad que genera un movimiento corporal que supone la causación de una modificación perceptible del mundo externo, es decir, de un resultado³⁴.

En lo referente al bien jurídico Karl Binding da su definición como, “todo aquello que para el legislador es valioso como condición de una vida sana de la comunidad jurídica, intentando este protegerlo por medio de sus normas frente a las lesiones o puestas en peligro no deseadas”³⁵. El aporte de este autor radica en que la transgresión no es de los preceptos penales, sino es una violación a otros preceptos jurídicos, es decir que el legislador en su afán de proteger los bienes jurídicos debe regular bajo normas que son estas las que van a preceder a ley penal, siendo esta última la que prohíba una acción o mande a realizar (prohibición y omisión), es decir lo que realmente se violenta es la norma precedente.

En este esquema se hace una clara división entre lo objetivo (acto u omisión antijurídico) y lo subjetivo (culpabilidad del autor), se define de esta forma la culpabilidad como la relación subjetiva entre el autor y el acto³⁶. La antijuridicidad era para esta concepción un elemento objetivo, valorativo y formal. En primer lugar, solo se enjuicia la parte objetiva (externa) del hecho; lo antijurídico o contrario a Derecho es el hecho de modificar o perturbar un estado o situación jurídicamente valiosa³⁷.

Lo referente al esquema neokantiano o causalismo valorativo, mantienen la teoría que la persona que actúa antijurídicamente esta contra los parámetros de la norma objetivas de Derecho, pero siendo estos los que introdujeron la valoración de lo antijurídico, dando apertura a un mayor desarrollo a la dogmática penal, toda vez que en esta escuela realizan modificaciones en la ubicación y la relación que tienen los elementos que configuran el delito; Ernst Mayer por primera vez habla sobre la existencia de elementos subjetivos en los tipos penales, que hasta entonces se consideraban objetivos; siendo entonces Mayer y Mezger uno de los principales autores que impulsaron estos conceptos, al establecer una primera clara distinción entre elementos subjetivos de la antijuridicidad y elementos del tipo, así como con la elaboración de los delitos de propósito, tendencia y expresión, pero no es hasta la llegada del finalismo donde se da el paso definitivo a la concepción subjetiva del injusto³⁸. Finalmente, se lo reconoce a Mayer como el autor que constituye los elementos subjetivos del injusto.

Sobre los delitos de omisión en esta escuela se distingue que esta omisión que luego por el hecho causado es una acción, no debe centrarse en simplemente no actuar, sino el no actuar cuando se

³³ LISZT, Franz Von, citado por GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 275

³⁴ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal*, Editorial Universitas, S. A., p. 228

³⁵ BINDING, Karl, Die Normen, Citado por GARCIA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 278

³⁶ LISZT, Franz Von, Citado por GARCIA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p.239

³⁷ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal*, Editorial Universitas, S. A., p. 229

³⁸ GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p.332

tiene la obligación jurídica de hacerlo, es decir para las personas que se encuentre en una posición de garante.

Para Juan Bustos señala que la antijuridicidad es valorativa y objetiva, y solo por excepción contiene algún elemento subjetivo (el conocimiento) en algunas causas de justificación. En suma, el injusto es objetivo y perteneciente al mundo del valor³⁹. Es decir que para esta escuela la antijuridicidad aparece como un juicio de desvalor sobre el hecho, y el injusto es netamente objetivo con lo que se analiza únicamente si la acción u omisión ha sido un hecho contradictorio a lo estipulado en la ley.

A la llegada de un bueno esquema con nuevas propuestas que cambiaron el orden de los elementos de la dogmática, y que al referirnos a la causas de justificación deben de tomarse en cuenta elementos subjetivos como lo son el conocimiento y la intención del sujeto que realiza la acción, que por ende debe de ir contra los preceptos de protección de un bien jurídico, o que debe de afectar a estos, sin duda alguna es una gran aportación de esta escuela la cual se la ha denominado como la teoría final de acción o escuela finalista; algo que se empieza a destacar entre los elementos del delito, tenemos que la tipicidad y antijuridicidad, van referidos a la acción, han de ser calificativos o predicados que afectan no solo a la parte externa de la conducta, sino también a los elementos fundamentales de la acción, es decir su finalidad⁴⁰.

En esta teoría de acción final hallamos como autor destacado a Hans Welzel, quien parte del concepto de acción humana como ejercicio de actividad final; partiendo de su teoría estamos tratando con la intención y el conocimiento del sujeto activo, lo cual está relacionado directamente con el tipo penal, por lo que la propuesta más relevante de este esquema fue que estos elementos subjetivos del injusto, pertenezcan al tipo y no a la culpabilidad, de aquí nace también una buena separación, que es el conocimiento con la antijuridicidad del dolo, es decir que la primera siga perteneciendo a la culpabilidad, naciendo entonces el error de tipo y error de prohibición, quedando el primero en el tipo, y el segundo en la culpabilidad; Welzel incluyó también para estos casos los conceptos de vencibilidad e invencibilidad.

Un punto sobresaliente de esta escuela, es la transformación, en cuanto a que la participación (inducción y complicidad) solo puede existir si al acto concurre el dolo, tomando en cuenta que la ausencia del dolo permite la exclusión del tipo penal del hecho⁴¹. El finalismo es la escuela que marca un antes y un después en la teoría del delito, se la toma como punto referencial pues así lo señala Claus Roxin. Aquí se discute sobre el injusto por la separación de la antijuridicidad de la culpabilidad, muchos dicen que es el punto de partida de la moderna teoría del delito.

Hasta Welzel el injusto había sido netamente objetivo ya que se referían al carácter externos objetivos del acto, y únicamente en la culpabilidad se ubicaban los elementos subjetivos. No fue entonces hasta la llegada del finalismo que el injusto pudo concebirse como subjetivo, pues para este autor en los delitos imprudentes deberían considerarse fundamentalmente para el injusto típico otro elemento subjetivo de la acción, es por ello que el tipo y la antijuridicidad se

³⁹ BUSTOS RAMIREZ, Juan, Citado por GARCIA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 281

⁴⁰ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal*, Editorial Universitas, S. A., p. 237

⁴¹ JESCHECKK, Hans-Heinrich, Citado por GARCIA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 245

subjetivisan, ya no eran elementos exclusivos o predominantemente objetivos ya que hasta ese entonces la disputa era que si el injusto debía concebirse subjetivamente⁴².

Welzel, aclara que toda acción que se realiza y que es prohibida por el tipo penal, es claramente anti normativa, pero no siempre tendrá que ser antijurídica, ya que el ordenamiento jurídico de un Estado no solo se compone de normas y leyes de prohibición, sino también se encuentran autorizaciones en ciertos casos como lo son las causas de justificación, es decir para Welzel las causas de justificación no son antijurídicas porque se encuentran estipuladas como permitidas bajo la misma ley. Por ello bajo ciertas conductas que son típicas o penalmente relevantes, se vuelven permitidas por autorizaciones reguladas bajo el ordenamiento jurídico. Y para que se le de configuración a las causas de justificación es necesario entonces la presencia de elementos subjetivos en la antijuridicidad.

Para autores como MAURACH, GOSSEL y ZIPF siguiendo la idea propuesta por Welzel, dicen que para la aplicación de una causa de justificación no es suficiente la presencia de los presupuestos objetivos, sino también es necesario el elemento subjetivo, el cual es que el autor tuvo que haber reconocido la situación justificante objetivamente existente y actuando acorde a esta⁴³. Es importante recalcar que fue en este esquema que por medio de la reorganización de los elementos de la dogmática y la separación del conocimiento con los elementos que pasaron al tipo, como son el dolo y la culpa, hay una sincronización ordenada al decir que la culpabilidad presupone la antijuridicidad de la acción o hecho, y así mismo que la antijuridicidad ha de estar concretada en tipos legales. Es decir, gracias a este ordenamiento, cada elemento del delito tiene conocimiento del anterior.

A fines de la década de los sesenta e inicios de los setenta del siglo precedente, nace una nueva corriente, denominada como post finalista o funcionalista (diseñadas por C. Roxin y G. Jakobs).

Claus Roxin implementando sus ideas nacen preguntas tales como ¿Hacia dónde va orientado el derecho penal?, ¿Para qué sirve? y ¿Qué función cumple el Derecho Penal?, este tratadista propuso la orientación teleológica y político criminal del delito, o sistema racional-final o funcional del Derecho Penal, los defensores de esta corriente parten de la hipótesis de que la formación del sistema jurídico penal no puede desvincularse a realidades ontológicas previas, sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho penal⁴⁴. La introducción del dolo en el tipo, no por las razones ontológicas como en el finalismo, sino debido al principio de determinabilidad del Estado de Derecho, admitiéndose a la vez la doble posición del dolo; la tipicidad queda directamente relacionada con el principio de legalidad, y la antijuridicidad se concibe como la solución social de conflictos; pues esta es la función que corresponde a las causas de justificación.⁴⁵

El tipo en esta escuela prosigue la división entre su concepción como tipo indiciario de la antijuridicidad o como tipo de prohibición; pero incluso entre los defensores del tipo indiciario se ha generalizado la expresión (tipo injusto)⁴⁶.

⁴² LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal, Editorial Universitas, S. A., p. 237*

⁴³ GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p.332*

⁴⁴ ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general, op, cit ., p. 203*

⁴⁵ DAZA GOMEZ, Carlos, *EL funcionalismo hoy, op, cit., p. 102*

⁴⁶ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal, Editorial Universitas, S. A., p. 238*

Para Jakobs, la concepción de la norma penal carece de un significado lógico-valorativo primario, sino que esta viene contemplada como un hecho social más. Para este tratadista desde su punto de vista es que la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales; el delito se constituye en una forma de comunicación defectuosa que debe ser corregida a través de la aplicación de la pena. La cual ratifica la confianza en la norma como modelo del contacto social⁴⁷.

MATERIALES Y MÉTODOS

El enfoque de investigación utilizado en este estudio responde a una metodología cualitativa. En este criterio autores como Gómez et al. (2017) indican que se trata de la utilización del método de revisión documental. En tal sentido, no se manipularon variables en este estudio el que fue construido un marco teórico referencial para dar respuesta a la interrogante. Para ello, se hizo uso de un estudio de teoría fundamentada por ser predominantemente teórico y se basa en datos obtenidos en la misma investigación (Gómez, et al., 2017).

Por lo que la misma fue de alcance descriptivo, esto significa que se ha analizado cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno en el tiempo (Gómez, et al. 2017).

Esta investigación, en función de las fuentes consultadas, fue de diseño documental y se corresponde a un diseño de teoría fundamentada.

La técnica aplicada fue el de análisis documental, el cual tiene la finalidad de la orientación científica e informativa, y sus productos que son los documentos, representan sistemáticamente a los originales (Gómez, et al., 2017).

Se utilizó como fuente de información las bases de datos bibliográficas que cumplen un estricto proceso de evaluación de la información destacando: Google Académico, Scopus, Scielo, Latindex 2.0 y Redib. Revisando artículos científicos de doctrina y jurisprudencia publicados a partir del año 2015

DISCUSIÓN

A partir del análisis de los resultados se establece que el hombre puede actuar de manera libre y voluntaria, ya que está dotado de una voluntad autónoma, que le permite desarrollar sus facultades naturales, no teniendo otro limitante que su propia naturaleza, pero el convivir en sociedad, debe conservar el respeto para con sus integrantes, pues de no ser así, el mundo sería un caos.

Para ese fin se requiere la existencia de normas a las que les debe respeto y el conjunto de esas normas nace el derecho exteriorizado en leyes, las que necesariamente deben ser dictadas por el Estado, y su transgresión permite que la conducta se adecue a esa norma, violentando un bien jurídico que conlleva al delito; pero lo relevante, es que todos esos factores tienen origen en la propia naturaleza del hombre, (psíquica o biológica) quien no repara en ejecutar ciertos actos contrarios a ley, para poder satisfacer su ego personal en todo sentido.

CONCLUSIONES

Como corolario de lo analizado, se plantea la posibilidad de la actualización del COIP, ello frente al sistema antijurídico que se maneja actualmente, pues aún se mantiene la posición de protección

⁴⁷ GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 246

de bienes jurídicos, cuando dentro de la sistemática manejada por la dogmática penal, tiende a la protección de la vigencia de la norma, dicho en otras palabras, plasmar de manera taxativa el fin de protección de la norma, como aspecto vigente de la antijuricidad.

En relación con el elemento jurídico de la antijuricidad material y formal que se plasman en el COIP, debe manifestarse de manera concreta, las características que conllevan a la categoría dogmática de ambas, pues con base al principio de legalidad, deberán estar de forma taxativa, pero pese a ello, parecería que queda a una interpretación del artículo 29 del COIP, sin embargo, para efectos de la seguridad jurídica del análisis de la antijuricidad, debe plasmarse de manera clara.

Ante las circunstancias que conllevan a los criterios de las causales de justificación que se plasman en el COIP, hay que aclarar, que si bien es cierto que se plasman entre ellos: la legítima defensa, el cumplimiento de una orden legítima y el estado de necesidad, no es menos cierto que, para efectos de que los operadores de justicia, analicen en conjunto la figura del error como concepto primario, que puede llegar a constituir una causal justificante, denominada el error justificante o disculpante, dentro de las causales de justificación de la conducta penal, para lo cual con base en lo estudiado, debería plasmarse en el COIP, para que no se creen criterios subjetivos que deban ser subsanados por la jurisprudencia.

La relación de la tipicidad y la antijuricidad frente a algunos elementos definidos por la doctrina como vis absoluta y vis compulsiva, actos reflejos, hipnosis y sonambulismo, deben plasmarse con mayor precisión en el COIP, frente al elemento de la voluntad del sujeto activo en cuanto a la relación típica y el aspecto formal de la antijuricidad formal, por lo que debe interpretarse por los operadores de justicia, como circunstancias disculpantes de la conducta que se debe analizar en los elementos negativos del tipo, configurados dentro de la dogmática en la antijuricidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre Hincapié, E. (2013). ANALISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS DOGMATICOS JURIDICO PENALES CAUSALISTA Y FINALISTA. Universidad de la Costa CUC, Barraquilla.

Antiguo Testamento, Éxodo, Capítulo 2 versículos 11 y 12.

Antiguo Testamento, Éxodo, Capítulo 22 versículo 2.

Binding, Karl, Die Normen (2014). (Citado por García Falconí, Ramiro). Código Orgánico Integral Penal Comentado, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 278

Bustos Ramírez, Juan. (2014). (Citado por García Falconí, Ramiro). Código Orgánico Integral Penal Comentado, ARA Editores Perú 2014 1° edición, p. 281

D., 43, 16, de vi et de vi armata, I, 27 (Ulpiano).

D., 9, 2, ad Legem Aquiliam, 4, pr. (Gayo).

Donna, A. (2016). Antijuricidad y Juridicidad de la conducta típica, Derecho Penal Parte General. Tomo V, Rubinzal-Culzoni Editores.

García Falconí, R. (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado. Segunda Edición, Latitud Cero Editores, Quito, p. 281.

García Falconí, Ramiro (2014). Código Orgánico Integral Penal Comentado, Segunda Edición, Latitud Cero Editores, Quito, 2014, cit. p. 282.

Luzón, D., M. (). Curso de Derecho Penal, Editorial Universitas, S. A., p. 229

Roxin, Claus. Derecho penal, Parte general, op, cit., p. 203

Von Liszt, F. (2013). Tratado de Derecho Penal. Valetta Ediciones 2013, p. 352 y 354.