

URIBE ÁLVAREZ, ROBERTH, "El elemento subjetivo de la legítima defensa en la teoría penal de Carlos Nino", *Nuevo Foro Penal*, 98, (2022)

El elemento subjetivo de la legítima defensa en la teoría penal de Carlos Nino*

The subjective element of self defense in Carlos Nino's criminal theory

ROBERTH URIBE ÁLVAREZ**

"[I]a voluntad y las creencias del que se defiende deberían ser jurídicamente irrelevantes". Carlos Nino¹

1. Introducción

Este trabajo analiza la argumentación del profesor Carlos NINO, contraria a la postulación de la exigencia del elemento subjetivo «voluntad de defensa», como criterio para la procedencia de la eximente de la legítima defensa, realizada por un sector de la dogmática penal germanista.

Carlos Nino fue autor de una obra de gran originalidad, relevancia y prestigio académico que, además de ocuparse de la filosofía de la razón práctica y la teoría

* Artículo resultado del proyecto de investigación "Problemas básicos de la justicia penal en el Estado constitucional: las relaciones entre los sistemas procesales penales y las concepciones retributiva y restaurativa de la justicia penal", inscrito y desarrollado dentro de las actividades del Grupo de Investigación Proceso Penal y Delito de la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Proyecto 34-000036, CONVVI 2020-01), durante el periodo académico 2021-2022, y del cual el autor es investigador principal.

** Profesor de la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín-Colombia.
E-mail: roberth.uribeal@unaula.edu.co

1 Cf. NINO, 1982, p. 126.

general del derecho, incursionó de igual modo en ámbitos de la dogmática jurídica, como el derecho constitucional y el penal.

En este último campo, Nino construyó una sugestiva teoría del derecho penal que tuvo como trabajo principal *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*¹ [LRP], complementada con sus estudios sobre *El concurso en el derecho penal*² [CDP], *La legítima defensa*³ [LLD], *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica* [AMCJ]⁴, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)* [CDJ]⁵ y varios otros relevantes artículos compilados en la póstuma *Fundamentos de derecho penal*⁶ [FDP], todos los cuales logran constituir un programa de investigación⁷ sobre el discurso liberal de la adjudicación de responsabilidad penal cuyos fundamentos conceptuales y metodológicos aún tiene sentido (y están en buena parte por) analizar y discutir.⁸

Precisamente, uno de sus sugerentes planteamientos desarrollado en su investigación sobre LLD, también tratado previamente en LRP, está relacionado con el cuestionamiento a la exigencia establecida por un sector de la dogmática penal «conceptualista» (como denominaba NINO a la dogmática jurídico penal germanista), del elemento «voluntad de defensa» del sujeto activo de la eximente de la legítima defensa, como un requisito de procedencia de esta.

A ese respecto, mientras que en un sector de la dogmática germanista existe consenso en torno a una comprensión subjetivista de las disposiciones permisivas

1 Cf. Nino, 1980.

2 Cf. Nino, 1972.

3 Cf. Nino, 1982.

4 Cf. Nino, 1979.

5 Cf. Nino, 1989.

6 Cf. Nino, 2007, compilación póstuma de los artículos de Nino sobre dogmática jurídico-penal realizada por Ezequiel Malarino.

7 Programa que surge, además, de una lectura sistemática con sus *Fundamentos de derecho constitucional* (Nino, 1992), *Ética y derechos humanos* (Nino, 1984), *La constitución de la democracia deliberativa* (Nino, 1997) y *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho* (Nino, 1994).

8 Al respecto, es importante el trabajo de Gargarella y su planteamiento que ajusta la teoría penal de Nino a las publicaciones póstumas de este sobre la democracia deliberativa: “Lamentablemente, estas dos esferas de su trabajo —la relacionada con el derecho penal, y la relacionada con sus escritos en torno a la Constitución y la democracia— no quedaron perfectamente articuladas, dado que Nino no revisó enteramente sus estudios previos en materia de derecho penal, a la luz de sus renovadas reflexiones en torno a la democracia deliberativa (como sí lo hizo en otras áreas de su trabajo). Cf. GARGARELLA, 2013.

o causas de justificación, en concreto de la exigencia del elemento subjetivo de la legítima defensa, la propuesta de Nino, en clave de un enfoque disidente y alternativo, apunta a una objetivación de esta eximente, desvirtuando la razonabilidad de postular para la procedencia de ella, la exigencia del referido elemento subjetivo-volitivo.⁹

En esa dirección, este trabajo se ocupa de analizar el planteamiento de NINO que desvirtúa la exigibilidad del elemento subjetivo «voluntad de defensa» de los requisitos de la legítima defensa, contrastándolo con aquellos puntos de vista cercanos a la dogmática penal germanista que lo reivindican.

2. Aproximación básica a la teoría de la responsabilidad penal de Nino.

Como se dijo, en varias de sus obras de teoría del derecho penal, especialmente en *LRP*, Nino elaboró una teoría de la responsabilidad penal que obedeció a un programa de investigación crítico, y especialmente correctivo, de los enfoques «conceptualista» e «intuicionista» de la dogmática penal, denominaciones con las cuales caracterizó las dogmáticas penales continental europea y angloamericana, respectivamente.¹⁰

Dicho programa o, como lo denominara Nino, «enfoque alternativo» del discurso de adjudicación de la responsabilidad penal en un Estado de derecho,¹¹ se asienta en cuatro principios que el autor presenta en *LLD* de forma sucinta, retomándolos de *LRP* en donde los desarrolló en forma más amplia,¹² cuya funcionalidad fue propuesta por el autor “[e]n el contexto de la discusión sobre la justificación de la

9 Para un estado de la cuestión en el ámbito de la dogmática penal germanista, cf. OROZCO LÓPEZ (2021) y REYES ALVARADO (2021).

10 Este enfoque privilegiaba un modelo de dogmática penal basado en una noción de coherencia que, según Nino, sacrifica las posibilidades de mejores soluciones a las que surgen en el marco del modelo coherentista: “La metodología a la que responden las teorías que se suelen formular, en el contexto de la dogmática jurídica, para encarar temas como el de la legítima defensa tiene estos lineamientos: los principios que se proponen para la institución en cuestión deben, por un lado, concordar con las prescripciones del sistema positivo, y, por el otro, permitir la derivación de soluciones para los casos no previstos en forma unívoca por tales prescripciones”. Cf. NINO, 1982, pp. 2-3.

11 Cf. NINO, 1982, p. 9: “De acuerdo con este modelo alternativo, se trata de justificar un conjunto de principios que regulen cierta materia jurídica, sobre la base de consideraciones axiológicas. El criterio de aceptabilidad de tales principios es, entonces, su *validez moral*, no su concordancia con prescripciones del sistema jurídico positivo.”

12 Estos principios son: (i) el principio de protección social; (ii) el principio de asunción de la pena; (iii) el principio de intersubjetividad del derecho penal; y, (iv) el principio de antijuridicidad (enantiotelidad). Cf. NINO, 1982, pp. 11-23.

pena, la relación entre inmoralidad y responsabilidad penal, y los posibles modos de aplicar preceptos penales a casos particulares”.¹³

Además de la relevancia de estos principios en el planteamiento de Nino respecto de la irracionalidad de la exigencia de un elemento subjetivo para la procedencia de la legítima defensa, hay un aspecto adicional y de mayor peso en el carácter alternativo que reviste su propuesta al tratar tal cuestión: su concepción de la dogmática jurídica. Es pertinente describir de forma sucinta esta concepción y, en especial, el valor que en ella cumplen, como parte que es del discurso racional-práctico (en la postura de Nino), los cuatro principios enunciados, antes de proceder a analizar el tratamiento de la cuestión referida a la validez (o no) de la exigencia de la voluntad de defenderse del sujeto activo de la legítima defensa.

1. La concepción de la dogmática jurídicopenal de Nino.

Nino dirigió su propuesta hacia la fundamentación metodológica de un modelo de dogmática jurídica *normativa*, disidente y alternativo al de la dogmática tradicional, modelo que desarrolló, principalmente, en dos de sus trabajos: en primer lugar, en *AMCJ*, en el cual, además de describir los principales y tradicionales modelos metodológicos de elaboración de la dogmática jurídica que se originan en diferentes teorías del derecho, presenta los aspectos básicos de su punto de vista teórico alternativo sobre la dogmática, el de una «ciencia *normativa* del derecho».

En segundo lugar, en su ensayo *CDJ*, en el cual describe la concepción tradicional (o ideológica) de la dogmática jurídica (enfaticando en el de la dogmática penal)¹⁴ y reafirma las notas características de un modelo alternativo o normativo de dicho saber.¹⁵

13 Cf. Nino, 1980, p. 197.

14 “A través del trabajo que hemos desarrollado en los ensayos precedentes se delinean algunos componentes de la ideología dogmática, que sirven para establecer las funciones de la actividad de los juristas. En resumen, esos componentes son:

- a) El dogma de que los jueces deben aplicar el derecho, tal como fue sancionado por el legislador.
- b) El ideal de que los jueces adecúen sus decisiones a los estándares valorativos vigentes.
- c) La concepción de que el derecho positivo no tiene lagunas ni contradicciones y que las normas que lo constituyen tienen un significado unívoco.” Cf. Nino, 1989, p. 108.

15 “Quizá sería altamente beneficioso que la dogmática jurídica abandonara la fachada descriptiva de su actividad, que le lleva a cometer tantas confusiones conceptuales, y abiertamente propusiera soluciones normativas originales en base a las consecuencias valorativas de las mismas, como lo quiere la “jurisprudencia de intereses”. Pero esto sólo podría darse en un contexto social que permitiera manifiestamente a los jueces, principales destinatarios de la tarea dogmática, completar el derecho en caso de lagunas, elegir una de dos normas contradictorias por motivos axiológicos, determinar el significado de normas vagas y ambiguas por sus consecuencias y aun declarar la cesantía de una norma legislada cuando fuertes razones valorativas lo exigen.” Cf. Nino, 1989, p. 108.

Como se dijo, en respuesta al modelo tradicional o "ideológico" de la dogmática jurídica, en *AMCJ* presenta Nino su modelo de una dogmática o ciencia «normativa» del derecho. Esta concepción alternativa de la dogmática jurídicopenal comienza con el reconocimiento de la existencia de aspectos axiológicos relevantes para los jueces en el proceso de adopción de sus decisiones. Estos aspectos surgen del hecho de que los dogmáticos o juristas académicos cumplen una función importante cuando encaran discusiones de índole moral relacionadas con los referidos aspectos axiológicos jurisdiccionales.

En este punto recaba dos niveles de la actividad dogmática en los que se suscita la apropiación de problemas axiológicos de las sentencias: en un primer nivel se trata de cuestiones de filosofía del derecho normativa, en el sentido de que se encara la justificabilidad axiológica de algunas instituciones jurídicas, a partir de ciertos principios morales.

En un segundo nivel los dogmáticos proporcionan directivas de interpretación de las disposiciones del derecho positivo, que son útiles para completarlo y reconstruirlo, previa admisión del carácter incompleto e indeterminado que este presenta.

2. Los cuatro principios morales básicos y su valor racional-práctico en la adjudicación de responsabilidad penal.

Nino desarrolla una dogmática de adjudicación de la responsabilidad penal que parte de concebir el derecho como un discurso justificatorio, esto es, que forma parte de un entramado discursivo más amplio, integrado por conceptos jurídicos, morales y políticos, a través de los cuales son justificadas ciertas conductas como morales, y no solamente como jurídicas.

Es por ello que el derecho (penal) y la moral, en tanto discursos racional-prácticos, tienen conexiones o rasgos comunes relacionados con su función justificatoria de algunas acciones y de algunas decisiones valorativas de dichas acciones.

Es precisamente en torno a este rasgo común entre derecho y moral que se da el surgimiento de cuatro principios del derecho penal, cada uno de los cuales desempeña, según Nino, una función particular en relación con el derecho penal y su carácter justificatorio: el principio de protección social, el principio de asunción de la pena, el principio de intersubjetividad del derecho penal y el principio de antijuridicidad (enantiotelidad).

2.1. El principio de protección social.

Respecto de este principio sostiene Nino que

“Una práctica social punitiva es racional sólo si satisface lo que he llamado “*el principio de protección prudencial de la sociedad*”. Este principio –que descalifica algunas variantes del retribucionismo– estipula que tal práctica debe prevenir perjuicios para el conjunto de la sociedad que sean más graves que los perjuicios que la misma práctica genera.”¹⁶

2.2. El principio de asunción de la pena.

Desde su *LRP* Nino elaboró una teoría de la justificación de la pena basada en el consentimiento del sujeto pasivo de la sanción punitiva. A esta teoría, basada en la relevancia del consentimiento del individuo que va a ser penado, la denominó Nino el principio de asunción de la pena, el cual describe de este modo:

“Un individuo que realiza voluntariamente un acto, sabiendo que este tiene como consecuencia normativa necesaria la asunción de cierta responsabilidad penal (o, lo que es lo mismo, la pérdida de la inmunidad contra cierta pena, de la que los ciudadanos normalmente gozan) consiente en asumir tal responsabilidad penal.”

“La imposición de ciertas penas, que son un medio eficaz y necesario para prevenir males mayores a los que ellas generan, está *prima facie* justificada –en el contexto de un sistema jurídico genéricamente justo– si recae sobre individuos que han consentido asumir la respectiva responsabilidad penal.”¹⁷

2.3. El principio de intersubjetividad del derecho penal.

Este principio presupone que se privilegie la concepción liberal sobre la perfeccionista del Estado, con lo cual

“no solo queda descalificada toda norma penal que esté destinada a prevenir formas de autodegradación moral y no el daño a terceros, sino que también queda excluida la valoración del carácter moral y de los propósitos de los individuos, aunque solo sea como condición *necesaria* (y no suficiente) para imponer una pena o para graduar ésta.”¹⁸

16 Cf. NINO, 1982, p. 12.

17 Cf. NINO, 1982, p. 15.

18 Cf. NINO, 1982, p. 17.

2.4. El principio de antijuridicidad (enantiotelidad).

Según la concepción de Nino este principio es una reformulación de la noción de antijuridicidad propia del enfoque conceptualista de la dogmática jurídicopenal:

“El principio no requiere directamente que una acción punible sea perjudicial o peligrosa, sino que sea una de las que la ley está dirigida a prevenir.”¹⁹

“El carácter enantiotélico de un acto es también similarmente afectado por su relación con los objetivos de las reglas permisivas del sistema jurídico.”²⁰

“La adopción del principio de enantiotelidad implica que la inocuidad de la acción es la causa de justificación fundamental, en relación a la cual deben interpretarse las demás justificaciones; la legítima defensa, el estado de necesidad (cuando el daño impedido es mayor que el causado), el consentimiento válido de la víctima, el ejercicio de un derecho, no son más que extensiones del caso central en que un acto —que de otra manera sería antijurídico— resulta inocuo.”²¹

3. Los argumentos de Nino acerca del objetivismo que debe caracterizar la justificación penal y, en concreto, la legítima defensa: la irracionalidad de la exigencia del elemento «voluntad de defenderse».

1. La crítica a las concepciones subjetivistas de la justificación penal.

Nino comienza su estudio crítico sobre el requisito del elemento subjetivo en la legítima defensa dando cuenta de algunas confusiones corrientes sobre este instituto en la teoría del delito conceptualista, incluyendo en ellas las correspondientes a la común exigencia de un elemento subjetivo para su operatividad:

“¿Por qué autores tan lúcidos han incurrido en fórmulas tan poco iluminadoras en su intento de fundamentar la legitimidad de las acciones defensivas? Tengo la impresión de que alrededor de este instituto se han desarrollado —tal vez a causa de una aceptación acrítica de las soluciones

19 Cf. NINO, 1980, p. 326.

20 Cf. NINO, 1980, p. 330.

21 Cf. NINO, 1980, 336-337.

de las legislaciones positivas— una serie de convicciones acerca de las exigencias que él debe satisfacer, convicciones extremadamente difíciles de justificar con un conjunto coherente de principios que no sean vacuos ni exageradamente imprecisos. Entre tales convicciones debe incluirse las siguientes: [...] 6) que la acción defensiva debe ser ejecutada con conocimiento de la agresión e intención de defenderse”²²

Y, agrega, más adelante:

“*DIAZ PALOS* se pronuncia por la misma tesis que *JIMÉNEZ DE ASÚA*, sobre la base de que repugna conceder una justificación a quien, por ejemplo, ataca a quien lo estaba por agredir sin saber que, de este modo, impedía la agresión. Sin embargo, esta apelación a los sentimientos de repugnancia no parece ser válida en el marco de un sistema liberal.”²³

2. La propuesta de una concepción objetivista de la justificación penal.

Esta crítica al subjetivismo de la justificación penal lleva a NINO a postular, en su lugar, una postura objetivista, a partir de la puesta en consideración de los cuatro principios racional-prácticos, en algunos casos combinados, así:

2.1. La justificación penal como ámbito de valoración del daño de los bienes jurídicos:

El criterio principal desde el cual debe construirse la estructura de análisis de la legítima defensa debe provenir, según Nino, no de la relevancia que se asigne a ninguna propiedad relacionada con las intenciones, la voluntad o las creencias del agente que se defiende, sino de la valoración del daño o la puesta en peligro para los derechos de los demás:

“El principio liberal de intersubjetividad del derecho penal, una vez que se combina con el principio de antijuridicidad, da lugar a una concepción objetiva de las justificaciones penales.

“De esta combinación se infiere que la antijuridicidad de una acción —o sea su cualidad de ser objeto de prevención por parte de una ley penal— no puede estar dada por propiedades que reflejen defectos en el carácter moral del agente. Las propiedades de la acción que determinan su

22 Cf. NINO, 1982, p. 30.

23 Cf. NINO, 1982, p. 126.

antijuridicidad –que hacen que sea una de las acciones que la ley busca prevenir– deben estar relacionadas, no con una posible autodegradación del agente, sino con la generación de daño o peligro para otros”²⁴

2.2. La justificación penal como ámbito de las conductas (a) injerentes:

El derecho penal de un Estado de derecho debe ocuparse de prohibir conductas interferidas o lesivas de derechos de terceros, así como abstenerse de prohibir conductas injerentes o que tienen exclusiva relación con el ámbito de la autonomía personal de los ciudadanos, el cual debe estar circunscrito al de las conductas jurídicas permitidas, es decir, ser parte de los permisos o justificaciones.

De allí que una concepción liberal de la justificación penal deba desestimar la relevancia de la voluntad de defensa para la operatividad de la legítima defensa:

“Tal como se expuso, el principio de intersubjetividad del derecho penal –que refleja la concepción liberal acerca del ámbito permisible de interferencia estatal–, veda que las situaciones que las normas punitivas pretenden prevenir se definan en relación a actitudes o estados del ánimo del agente, que expresan, en última instancia, disposiciones de carácter. Tiene razón *DIAZ PALOS* en que nos repugna tener que absolver a quien quiso atacar a su enemigo y solo por suerte impidió la agresión de este. Pero si pretendemos que el derecho penal permanezca neutral respecto de la valoración del carácter moral de la gente, debemos convivir con esa repugnancia, ya que ella está generada por la certeza de estar ante un hombre malo y no ante un estado de cosas socialmente disvalioso –por sus efectos nocivos respecto de terceros– cuya repetición conviene intentar prevenir”²⁵

2.3. La justificación penal como ámbito de minimización de males a los bienes jurídicos.

La operatividad de la legítima defensa implica la consideración de que el mal que sufrió un bien jurídico como consecuencia de la acción defensiva está minimizado por el derecho, con independencia de que el sujeto activo de la legítima defensa haya tenido la voluntad o el ánimo de ejercerla:

24 Cf. NINO, 1982, p. 22.

25 Cf. NINO, 1982, pp. 126-127.

“Por otro lado, no hay nada en la fundamentación específica de la legítima defensa que he propugnado, que provea de otras razones menos objetables para requerir el ánimo de defensa. La protección de bienes primarios es legítima, como un aspecto inescindible del derecho sobre esos bienes, cualesquiera que fueren las creencias o propósitos con las que se la emprenda. La minimización de males sociales que algunos casos de defensa involucran se da o no independientemente de las actitudes subjetivas del agente.”²⁶

2.4. La justificación penal no intencional como ámbito de una concepción amplia de los permisos que refuerza su efecto preventivo.

Plantea Nino que los permisos jurídicos, como toda disposición del derecho, despliegan efectos preventivos en sus destinatarios. Este efecto preventivo de los permisos tiene gran relevancia tratándose de acciones defensivas no intencionales, aspecto que destaca dado que a partir de él se hace posible la formulación de una concepción amplia de los permisos, la cual conduce, a su vez, a un reforzamiento de su efecto preventivo:

“Por último, los efectos preventivos que la permisión de acciones defensivas puede tener (y que permiten alterar el equilibrio de bienes cuando medió el consentimiento del agresor), no se ven alterados por el hecho de que la permisión cubra tanto acciones “defensivas” intencionales, como no intencionales; al contrario, parece que tales efectos se refuerzan con una permisión más amplia.”²⁷

4. Análisis crítico y defensa de los argumentos de Nino sobre la objetividad de la justificación penal y, en especial, de la legítima defensa.

La postura objetivista de Nino con respecto las denominadas “causas” de justificación, conforme a la cual considera irracional la exigencia de un elemento subjetivo o intencional para su operatividad y, en concreto, la de la legítima defensa, no es ajena a diferentes cuestionamientos, varios de los cuales están relacionados con la impugnación de los fundamentos de su teoría de adjudicación de la responsabilidad penal.

26 Cf. NINO, 1982, p. 127.

27 Cf. NINO, 1982, p. 127.

A continuación, se analizan algunos de estos cuestionamientos para proceder luego a su proyección a la problemática relacionada con la racionalidad del planteamiento sobre la no-necesidad de la exigencia de un elemento subjetivo específico en la configuración estructural de la legítima defensa.

1. Las dificultades del antiperfeccionismo liberal.

Gustavo Beade se ha ocupado de analizar la cuestión del antiperfeccionismo liberal en la teoría penal de Nino, fundada de modo nuclear en la autonomía personal. Para Beade este rasgo antiperfeccionista liberal de la teoría penal de Nino dificulta la compatibilidad de esta con las concepciones del liberalismo igualitario y la democracia deliberativa defendidas por el propio Nino en su última etapa de investigación:

“Entiendo que fue esta preocupación de evitar el perfeccionismo moral que hizo que Nino se viera decidido a construir su pensamiento a partir de esta premisa a la que pretendió enfrentar. En este sentido, tal como lo señalé previamente, quizá debería haber una ampliación de la autonomía para lograr una revitalización de la igualdad y así fundar de forma plausible su teoría de la democracia deliberativa. Esto es, debe haber una igualdad determinada como prerrequisito de una autonomía personal. Se trata de intentar balancear la suerte constitutiva (Nagel, 1976) o los resultados de la lotería natural (Rawls, 1971) de algunos individuos como para poder asegurarles la posibilidad de elegir su plan de vida de acuerdo a sus verdaderos sentimientos, con un criterio intersubjetivo. Sin embargo este ajuste también requeriría una modificación de la concepción de autonomía que presentó en su teoría de la responsabilidad penal. Allí, las bases igualitarias, que propone Nino en su teoría democrática, tendrían que jugar un rol relevante que en el derecho penal actual no tienen. En general, y hasta *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, el orden de prioridades en Nino siempre fue *autonomía y luego igualdad*. Recién en este último paso, los pone en un pie de igualdad y establece una regla autonomía igualdad. Esto coincide con su decisión de abandonar cierto liberalismo clásico y adoptar una posición liberal igualitaria.”²⁸

28 Y agrega más adelante: “creo que la reducción que realiza Nino está relacionada íntimamente con su acercamiento al liberalismo igualitario. Sin embargo, su ideario de que la igualdad esté dado por ciertos bienes básicos y su inclinación por mantener a la autonomía como un símbolo del no perfeccionismo dificultan la posibilidad de entender el sistema como una formulación sin puntos

Esta crítica a la relevancia y la función de fundamentación que desempeña la autonomía personal en la teoría penal de Nino y, especialmente, en su antiperfeccionismo, a partir del cual se hace irracional la exigencia de un elemento volitivo o subjetivo específico para la operatividad de la legítima defensa, amerita algunas reflexiones.

La primera que surge es la que tiene que ver con la doctrina de los permisos y su diferencia con la de las prohibiciones en un Estado de derecho. En este modelo una teoría liberal de la adjudicación de responsabilidad penal como la que elabora Nino tiene sentido que establezca la relevancia del análisis de elementos subjetivos relacionados con la voluntad o con el ánimo del autor de la acción *típica* o *prima facie* prohibida, pues el objeto de la valoración es el aspecto subjetivo de la acción inequívocamente prohibida o de la cual debe garantizarse una legalidad estricta.

No obstante, dado su carácter de reglas primarias que reconocen derechos (libertades, potestades, competencias), las disposiciones permisivas deberían ser reconocidas como generadoras de la valoración de una conducta como permitida o autorizada por el derecho, con independencia de la voluntad de sus destinatarios en que así lo sean.

De este modo, una teoría de la justificación penal en general, y de la legítima defensa en particular, así entendida, debería poder aceptar que, efectivamente, condicionar la operatividad de la justificación penal en la existencia del elemento «voluntad de defensa» obedece más a un perfeccionismo estatal que a una concepción democrática de los derechos fundamentales, según la cual estos son irrenunciables e inalienables.

La segunda consideración está relacionada con un argumento de carácter institucional. Lo que tiene que ser intencional es una conducta que por infringir *prima facie* una prohibición es valorada como típica conforme a las reglas prohibitivas así establecidas por las autoridades de un Estado de derecho. Esto da lugar a aceptar que una eventual agresión, como acción atípica (es decir, no intencional desde el punto de vista penal) pueda ser objeto de una acción de defensa.

Desde un punto de vista institucional lo anterior significa que la acción de defensa procede como un derecho subjetivo reconocido y garantizado constitucionalmente a los ciudadanos en un sistema jurídico de un Estado de derecho, para la protección de un derecho fundamental propio o ajeno que está siendo amenazado o afectado de

débiles. En este sentido, su vehemencia en rechazar cualquier intromisión estatal en la formación de planes de vida como base de la autonomía personal, no han sido compensados con las acciones positivas que deben realizar los Estados para lograr un piso de igualdad tal que la discusión democrática sea abierta y fructífera." Cf. Beade, 2011, p. 162.

forma real por una agresión injusta, sea o no intencional. Exigir un requisito subjetivo como la voluntad o intención de defenderse del sujeto activo de la legítima defensa implica una omisión de este aspecto institucional.

En esa medida, el planteamiento (institucionalista) de Nino de fundar en el antiperfeccionismo estatal basado en la autonomía de las personas, su tesis de la irracionalidad de la exigencia del mencionado elemento subjetivo para la operatividad de la legítima defensa, es un argumento que sigue teniendo pertinencia en una teoría de los permisos que, en el marco de un Estado constitucional, los concibe como derechos subjetivos cuya garantía no depende de la voluntad o no de su titular en que le sean garantizados.

2. La relevancia del resultado en la construcción de una teoría preventiva de la pena y el objetivismo de la justificación penal.

Corresponde también a Beade (2007), el análisis de la cuestión atinente a la relevancia que tiene el concepto de «resultado» en la teoría de la responsabilidad penal de Nino, basada en su interpretación del concepto de daño que fuera formulado por Mill:

“De la interpretación que efectúa Nino, se derivan tres premisas, sobre las cuales, luego va a construir su teoría de la responsabilidad penal: 1) La intervención estatal sólo debe estar dirigida contra los actos que *causen* algún daño a terceros; 2) Con el fin de asegurar el cumplimiento de la primera premisa (no dañar) el estado está facultado para imponer penas; 3) Si los actos llevados a cabo no afectan a terceros no hay lugar para la aplicación de pena alguna. Estas intervenciones sólo suponen una invasión a la esfera interna de los individuos (reproche moral).”²⁹

Bajo la perspectiva de Nino la ausencia de daño de una acción conlleva la ausencia de aplicación de pena. Lo anterior, en línea de su defensa del antiperfeccionismo estatal originado en el principio de autonomía personal: donde no hay injerencia social, esto es, donde no hay daño a los derechos e intereses de terceros, no hay lugar a considerar legítima la intervención del Estado a través del sistema penal.³⁰

29 Cf. BEADE, 2007, p. 3.

30 “Dentro de esta concepción parece acertado el razonamiento de Nino pretendiendo limitar la invasión de las esferas individuales, revalorizando el concepto de autonomía personal, concibiendo al daño como un elemento objetivo y verificable a través del *resultado*. De esta forma, y sobre la base de este parámetro, rechaza cualquier formulación que pueda –de alguna forma- limitar la libre elección de los planes de vida de los individuos, a las que concibe como perfeccionistas. Sancinetti, por su parte, prescinde de la idea de tomar elementos objetivos, en el pensamiento de que su propuesta teórica debe fundarse solamente en lo que denomina el «disvalor de la acción», la voluntad del individuo al

Dado que es en este punto de vista en que Nino se basa para su reivindicación de una teoría prevencionista de la pena³¹, Beade advierte la dificultad que surge para Nino de lograr lo que se propone en materia de un objetivismo penal a través del concepto de «resultado»:

“Sin embargo, podría dudarse de que el resultado pueda efectivamente constituir esa muralla necesaria para evitar que el Estado avance contra los individuos. En este sentido, el rendimiento del concepto de resultado es cuestionable, dado que el mismo admite múltiples excepciones.”³²

Beadé se refiere especialmente a aquellos casos en los que el resultado se traduce en puestas en peligro o en riesgo para algunos bienes jurídicos, cuestión respecto de la cual, en su opinión, Nino realizó una apresurada asimilación, no sin costos para su teoría:

“Es importante remarcar que Nino deja, expresamente, de lado el concepto rector del daño, para introducir sin previo aviso, el “nuevo” concepto de peligro, elemento fundamental para poder justificar la punición de la tentativa. Entonces, si el presupuesto básico es el daño, el peligro que corran los objetos protegidos, no debería interesar aquí, dado que los mismos no se concretaron, quedaron en un riesgo valorado *ex ante*. Con lo cual si *ex post*, no hay nada (ausencia del resultado) las tentativas deberían quedar impunes.”³³

Para realizar su crítica Beade se sitúa en la teoría prevencionista de la pena que Nino defiende, la cual parte de una teoría de la responsabilidad penal que equipara los conceptos de «daño» y «resultado», y, más aún, de «resultado» y «peligro» o «riesgo», equiparación que es inadecuada para promover la coherencia de la teoría:

llevar a cabo la acción.” Cf. Beade, 2007, p. 5.

31 BEADE, 2007, p. 8: “Nino considera que penar es una manera de prevenir ciertas clases de acciones. Asimismo, entiende que la punición en sí misma, tiene únicamente fines preventivos, tal como lo había expuesto previamente, en *Los límites*. En esta dirección sostiene que la punición no sirve para prevenir el acto en particular que provoca la reacción, sino que debido a la reacción contra esa acción individual, conductas similares serán desanimadas”. Agregando más adelante Beade (p. 9): “Nino realiza una formulación acerca de los parámetros necesarios para la punición con expreso anclaje en una teoría prevencionista de la pena. Su pensamiento debería resumirse así: las normas tienen por objeto prevenir las acciones que puedan provocar daños a terceros. El objeto de la prevención no debe ser enfocado hacia un acto en particular sino que, por el contrario, el mismo debe ser enmarcado dentro de un contexto más amplio, tendiente a aplicarse a toda la sociedad en el futuro (disuasión).”

32 Cf. BEADE, 2007, p. 5.

33 Cf. BEADE, 2007, p. 12.

“el criterio fundante en una teoría preventiva, debería estar vinculado con el tipo de riesgo que las acciones implican, y el grado de peligro que podrían generar a los elementos que se pretende proteger. En el apartado anterior, cuestioné, la defensa efectuada por Nino respecto del resultado, dado que el mismo, como observamos, es demasiado contradictorio para poder contener los avances del Estado. Una solución como la propuesta, sería más difícil de ser llevada a la práctica pero, sin embargo, carecería de las incongruencias del sistema prevencionista que postula Nino, quien por otro lado, iguala al daño con el riesgo, como una forma de disimular esta fisura en su sistema.”³⁴

Con relación a las críticas dirigidas por Beade a la función y a la relevancia que le asignara Nino al concepto de resultado en su teoría de la responsabilidad penal, convendría distinguir dos puntos de mira: el de la teoría prevencionista de la pena y el de la concepción objetivista de la justificación penal. En efecto, buena parte de estas críticas ponen en vilo la coherencia de la teoría de la pena propuesta por Nino, por lo menos como una teoría liberal que tenga capacidad de rendimiento para explicar aquellos delitos en los cuales lo que amerita la intervención estatal a través del derecho penal es la creación riesgos jurídicamente desaprobados, especialmente para bienes jurídicos colectivos que, por ser tales, ya implican una injerencia social; es decir, son, *per se*, un ámbito de derechos de “terceros”.

Pero otro nivel de las críticas no alcanza a desvirtuar la validez de los planteamientos de Nino relacionados con su defensa del principio del daño como resultado socialmente injerente y las consecuencias de este criterio para su concepción objetivista de la justificación penal. En efecto, una doctrina liberal de los permisos, compatible con el Estado constitucional, debe asignar relevancia en la configuración de lo ilícito, como conducta en definitiva contraria a derecho (antijuricidad)³⁵ y no meramente prohibida *prima facie*, que es el alcance de la valoración de tipicidad (antinormatividad),³⁶ a la afectación o puesta en peligro efectiva de bienes jurídicos, además prevista en la ley penal de forma expresa como conducta a prevenir, valorada conforme al principio de necesidad de intervención.

34 Cf. BEADE, *ibidem* (negritas del texto).

35 Cf. NINO, 1980, p. 324: “El principio de que la aplicación del derecho penal debe tomar en cuenta si la acción en el caso particular fue una de las que la ley trata de disuadir, implica cuando ese derecho tiene por objeto la prevención de acciones perjudiciales o peligrosas, una condición adicional de la responsabilidad penal que puede formularse así: una acción es punible solamente cuando causa el daño o peligro que la ley está destinada a prevenir. El principio [de enantiotelidad] *no requiere directamente que una acción punible sea perjudicial o peligrosa, sino que sea una de las que la ley está dirigida a prevenir*”.

36 Cfr. URIBE, 2018, *passim*.

La doctrina de los permisos o de la justificación penal de Nino, en tanto parte de una teoría liberal de la responsabilidad penal, plantea que sin daño a prevenir legalmente, no hay «enantiotelidad» (antijuridicidad), lo que significa, con respecto a las acciones de defensa no intencionales, que estas no ostentan la condición de aquellas acciones dañosas que el derecho penal de un Estado constitucional pretende prevenir o disuadir a través de la pena.

3. La irrelevancia del reproche entendido como un juicio perfeccionista en la formulación de una teoría liberal de la justificación penal.

Un trabajo de Parmigiani presenta una tercera revisión crítica de la teoría de la responsabilidad penal de Nino, en especial, de su rechazo del concepto de «reproche». Parmigiani parte de la siguiente cita de la *Introducción a la filosofía de la acción humana* de Nino:

“El reproche es un juicio acerca del carácter moral o de las cualidades intelectuales de una persona. Cuando se reprocha a alguien por una cierta acción mala se juzga que esa acción pone de manifiesto un rasgo negativo de su personalidad.”³⁷

Este planteamiento es una clara expresión del antiperfeccionismo liberal de Nino, respecto del cual Parmigiani considera que el liberalismo no debería conllevar una negación del «reproche» como concepto compatible con una teoría liberal de la responsabilidad penal:

“Como sea, lo cierto parece ser que el área de cobertura del reproche (moral o jurídico, lo mismo da) se extiende sobre aquellos aspectos de la estructura de la acción que están vinculados, no a los movimientos externos u objetivos del agente o a las consecuencias perjudiciales que estos pudieran provocar, sino a lo que sucede interna o subjetivamente en el individuo, pudiendo versar tanto sobre sus creencias y capacidades como sobre sus deseos. De allí que, como correctamente reflexiona Nino, las justificaciones tengan que ver con la descalificación de una valoración objetiva de una acción (esto se hará, principalmente, señalando, por sobre una impresión prima facie de su carácter inmoral, que ella “tiene efectos netos más beneficiosos que perjudiciales para el bienestar de otros”) y las excusas, por su parte, con los aspectos estructurales de la acción que están presentes en la subjetividad del agente”³⁸

37 Cfr. PARMIGIANI, 2013, p. 37.

38 PARMIGIANI, 2013, p. 48. Y, más adelante (p. 50), agrega: “Como se constatará, Nino sigue insistiendo

Para presentar una posición favorable a una compatibilidad entre el concepto de reproche y una teoría de la responsabilidad penal, Parmigiani retoma un trabajo posterior de Nino en el que este matiza su postura radical contra el reproche penal³⁹, planteando al respecto:

Cuando Nino piensa en el liberalismo, piensa en la contracara del denominado “perfeccionismo” estatal, tal como claramente se desprende de varias de sus equiparaciones propuestas: por ejemplo, la que se constata en Juicio al mal absoluto, donde dice que “tanto el retribucionismo como el perfeccionismo son antiliberales: el último por ser antiindividualista y el primero por ser perfeccionista”.

“Siendo éste el núcleo del credo perfeccionista, en principio no hay ninguna razón por la cual una postura favorable a una política estatal tendiente a inculcar virtudes cívicas como la predisposición a escuchar a los otros o la tendencia a la imparcialidad, digamos, deba ser necesariamente antiliberal. De hecho, ¿no ha sido Nino mismo quien ha enfatizado el valor de estas virtudes al considerarlas requisitos indispensables para arribar, por vía de la práctica del discurso moral, a un juicio moral verdadero? (véase Nino 1996: 99) ¿Y no se apoya esta práctica en el principio de autonomía personal, según el cual “es deseable que la gente determine su conducta sólo por la libre adopción de los principios morales que, luego de suficiente reflexión y deliberación, juzgue válidos”?⁴⁰

sobre por qué el reproche no puede tener lugar en el seno de un Estado de derecho liberal: porque, según su propia posición, la función del derecho no es la de prevenir actitudes subjetivas indignas sino situaciones socialmente indeseables, es decir, situaciones que serían objeto de juicios de valoración objetiva. Sin embargo, lo que Nino no parece advertir ni aquí ni en *Introducción a la filosofía de la acción humana* es que las actitudes subjetivas pueden ser tanto la condición para adecuarse a las pautas de una moral autorreferencial como la condición para adecuarse a las pautas de una moral social o intersubjetiva. En *Los límites*, tal cual acaba de corroborarse, Nino se empeñaría en tratar las situaciones de estado de necesidad bajo el acápite de las justificaciones precisamente por su temor a que si caen bajo el acápite de las excusas, como sucede en *Introducción*, su teoría penal peque de antiliberal.”

39 Cf. PARMIGNIANI, 2013, p. 59: “ahora creo que mi resistencia anterior se debía a un salto lógico injustificado. Una moral subjetivizada en que los juicios morales de corrección o incorrección moral dependan de las actitudes subjetivas del agente no tiene por qué determinar normas jurídicas simétricas, por más que exijamos que esas normas jurídicas estén moralmente justificadas. En otras palabras, lo que el principio de autonomía de la persona proscribía moralmente es el perfeccionismo jurídico o estatal, no el perfeccionamiento moral.”

40 Cf. PARMIGNIANI, 2013, p. 65.

Finalmente, partiendo de una distinción entre «liberalismo político» e «integral», Parmigiani defiende la compatibilidad entre el concepto de reproche y una teoría liberal (integral o ética) de la responsabilidad penal:

“Como se comprobará, lo que Nino ataca bajo el acápite de “perfeccionismo estatal” es cualquier intento de utilizar el aparato coactivo del Estado para imponerle a un individuo, por la fuerza, una preferencia, motivación o virtud. Sin embargo, todo indicaría que tan pronto como nos percatamos de que existen preferencias, motivaciones y virtudes cívicas auténticamente liberales, como asimismo de que el mensaje al que debe recurrir un sistema penal (o también, por qué no, un sistema educativo) para reprocharle a un individuo el disvalor de su acción (delictiva) puede ser transmitido por métodos persuasivos y amistosos, respetuosos de la autonomía y dignidad de los condenados y ansiosos de buscar su consentimiento y aprobación, ni el liberalismo habrá de ser por definición antiperfeccionista ni el perfeccionismo habrá de ser por definición antiliberal. En consecuencia, quizá el derecho penal liberal, después de todo, esté en condiciones de cumplir con el propósito de reprocharle a un delincuente el disvalor de su conducta delictiva y conducirlo pedagógicamente a reconocer cuáles son las virtudes que debería abrazar o cuáles son las motivaciones que deberían impulsarlo en adelante.”⁴¹

5. Conclusiones: por una teoría liberal (institucionalista) de los permisos jurídico penales.

La pretensión de Nino de construir una teoría liberal del delito que posibilitara una perspectiva objetivista del ilícito, especialmente del análisis antiperfeccionista de las acciones justificantes, es un programa ético y teórico de gran relevancia para la consolidación del Estado constitucional de derecho, especialmente por dos razones.

La primera tiene relación con el propósito de lograr un derecho y una teoría acerca de este, articuladores de una concepción de la razón práctica basada de modo primordial, aunque no exclusivo, en el principio de autonomía personal, desde la cual cualquier incursión de posturas perfeccionistas por parte del Estado en contra del derecho de autarquía de los ciudadanos, esto es, en el ámbito de conductas no interferidas o ainjerentes, queda desprovista del estatus de un argumento racional y válido bajo el marco normativo y axiológico del Estado constitucional y democrático de derecho.

41 Cf. PARMIGNIANI, 2013, p. 67-68.

El haber develado la propensión de las dogmáticas conceptualista e intuicionista hacia concepciones perfeccionistas del delito y, en particular, de la justificación penal, además de haber ensayado una formulación alternativa, por más que como es natural ella no esté libre de cuestionamientos, es un legado invaluable de Nino en el camino hacia una dogmática liberal de la responsabilidad penal.

En segundo lugar, las bases que Nino dejó a una teoría liberal de los permisos jurídicos, y especialmente de la justificación penal objetivamente concebida como parte de aquella, constituyen un insumo teórico que debería potenciar la discusión sobre la dogmática de la justificación penal a partir de discusiones racional-prácticas que permitan debatir cuestiones sobre filosofía moral y política, como la relación entre derecho (y dogmática) penal con la democracia deliberativa, los derechos humanos como valores morales y el valor del liberalismo igualitario, en la elaboración de los enunciados y proposiciones dogmáticos.

Especialmente en la teoría de los permisos (penales) la obra de Nino es original y sugestiva, un camino aún por recorrer de una dogmática jurídicopenal que piense con compromiso ético, rigor conceptual y valentía política el significado y la relevancia del Estado constitucional y sus principios para dicho discurso dogmático. En eso la obra de Nino, sin duda alguna, será un referente perenne.

Bibliografía.

ARAQUE MORENO, DIEGO. *La discusión sobre el elemento subjetivo en las causas de justificación*, en Araque Moreno, Diego (comp.) *Estudios de Derecho Penal. Libro Homenaje a Juan Fernández Carrasquilla*, Sello Editorial Universidad de Medellín, Colombia.

BANDIERI, LUIS MARÍA. *Juicio al juicio absoluto. A propósito de "juicio al mal absoluto" de Carlos Nino*, recuperado de <https://studylib.es/doc/287698/juicio-al-juicio-absoluto>, el 10 de octubre de 2021.

BLANCO MIGUÉLEZ, SUSANA. (2005). *La argumentación jurídica como sucedáneo imperfecto del discurso moral: la teoría de Carlos Santiago Nino*, en Serna Bermúdez, Pedro (coord.). *De la argumentación jurídica a la hermenéutica: revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, Comares, España, pp. 197-277.

BEADE, GUSTAVO (2007) *¿El resultado como fundamento de la sanción en una teoría de la responsabilidad penal preventiva?*, en Portal «Derecho Penal Prof. José Hurtado Pozo» consultado el 2 de mayo de 2021 en [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_25.pdf]

- — — — — (2011). "El problema del antiperfeccionismo en el liberalismo de Carlos S. Nino", en *Isonomía*, No. 35, ITAM, México, pp. 143-165.
- CANTARO, ALEJANDRO S. (2005). "Introducción" a *Programma*, No. 1, Universidad Nacional del Sur, Argentina. «http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1669-86732005001100001&lng=es&nrm=iso». Accedido el 27 de abril de 2021.
- FERNÁNDEZ FIKS, TOMÁS. (2019). "Retribucionismo y liberalismo en la teoría de Carlos Nino", en *En Letra: Derecho Penal*, Año VI, No. 9, Asociación Civil Centro de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Jurídicas y Sociales (CEICJUS), Argentina, pp. 103-143.
- FERRANTE, MARCELO. (2008). "Con el fin...", en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Vol. 9, No. 1, Universidad de Palermo, Argentina, pp. 27-44.
- GARGARELLA, ROBERTO. (2013). "Cuatro temas y cuatro continuaciones posibles para la teoría penal de Carlos Nino", en *Quaestio Iuris*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil, vol. 6, N° 2, pp. 98-118.
- GUERRA, RODRIGO. (2017). "Recensión a «Fernández, Gonzalo. El elemento subjetivo de justificación. Buenos Aires B de F. 213p.»", en *Revista Jurídica Digital UANDES*, No. 1, Universidad de Los Andes, Chile, pp. 138-140.
- MALAMUD GOTI, JAIME. (1981). "Comentario bibliográfico a Carlos S. Nino «Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito»", en *Doctrina Penal*, No. 4, Argentina.
- — — — — (2005) "Carlos S. Nino y la justificación del castigo", en *Programma*, No.1, Universidad Nacional del Sur, Argentina, pp.89-106.
- NINO, CARLOS SANTIAGO. (1972). *El concurso en el derecho penal. Criterios para clasificar los casos de varios hechos o varias normas en la calificación penal de una conducta*, Astrea, Argentina.
- — — — — (1979). *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, Universidad de Carabobo, Venezuela.
- — — — — (1980). *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, traducción de Guillermo Navarro, Astrea, Argentina.
- — — — — (1982). *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*, Astrea, Argentina.
- — — — — (1984). *Ética y derechos humanos*, Astrea, Argentina.
- — — — — (1989) *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia particular a la dogmática penal)*, UNAM, México.

- — — — — (1992). *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Argentina.
- — — — — (1994). *Derecho, moral y política*. Una revisión de la teoría general del derecho, Ariel, España.
- — — — — (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa, España.
- — — — — (2007). *Los escritos de Carlos S. Nino. Fundamentos de derecho penal*, edición Gustavo Maurino, Gedisa, España.
- — — — — (2007). "Subjetivismo y objetivismo en el derecho penal", en *Los escritos de Carlos S. Nino. Fundamentos de derecho penal*, edición Gustavo Maurino, Gedisa, España.
- — — — — (2007). "La huida frente a las penas",⁴² en *Los escritos de Carlos S. Nino. Fundamentos de derecho penal*, edición Gustavo Maurino, Gedisa, España, pp. 137-150.
- — — — — (2007). "Respuesta a Zaffaroni",⁴³ en *Los escritos de Carlos S. Nino. Fundamentos de derecho penal*, edición Gustavo Maurino, Gedisa, España, pp.151-154.
- OROZCO LÓPEZ, HERNÁN DARÍO. "¿Defensa legítima de la propiedad mediante acciones que atentan contra la vida del agresor?", en Reyes Alvarado, Yesid/Orozco López, Hernán Darío. *Entre la legítima defensa y la venganza. Un análisis de los requisitos de la legítima defensa en el ordenamiento penal colombiano a la luz de casos prácticos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, pp. 57-90.
- PARMIGIANI, MATÍAS. (2013). "Liberalismo, sanción y reproche: una revisión crítica del concepto de reproche en la teoría jurídico-penal de C. S. Nino", en *Isonomía*, No. 39, ITAM, México, octubre, pp. 37-81.
- — — — — (2021). "La teoría consensual de la pena en la encrucijada", en *Ideas y Valores*, Vol. 70, No.175, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, pp. 95-115.
- REYES ALVARADO, YESID. (2021). Aspectos controversiales de la legítima defensa. A manera de estudio preliminar, en Reyes Alvarado, Yesid/Orozco López, Hernán Darío. *Entre la legítima defensa y la venganza. Un análisis de los requisitos de la legítima defensa en el ordenamiento penal colombiano a la luz de casos prácticos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, pp. 15-51.

42 Recensión a *En busca de las penas perdidas* (ZAFFARONI, 1990).

43 Respuesta de Nino a la Réplica de Zaffaroni a *La huida frente a las penas*.

TORRES ORTEGA, ILSSE CAROLINA. (2014). "Subjetivismo y objetivismo en el derecho penal según Carlos Santiago Nino", en *Ciencia Jurídica*, Vol. 3, No. 5, Universidad de Guanajuato, México, pp. 85-104.

URIBE ÁLVAREZ, ROBERTH. (2018). "Sobre prohibiciones y permisos en el derecho penal", en *Nuevo Foro Penal*, No. Vol. 14, No. 91, Universidad EAFIT, Colombia, 2018, pp. 80-126.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. (2005) "¿Vale la pena?"⁴⁴, en *Programma*, No. 1, Universidad Nacional del Sur, Argentina, pp. 41-59.

— — — — — "Réplica —Cierre del debate—" ⁴⁵ (2005), en *Programma*, No.1, Universidad Nacional del Sur, Argentina, 2005, pp.69-73.

44 Réplica de Zaffaroni a *La huida frente a las penas* de Nino.

45 Nota de Zaffaroni (a modo de Contraréplica) a la Respuesta de Nino a *¿Vale la pena?*