

Índice

| | |
|---------------------------|-----|
| <i>Abreviaturas</i> | xix |
| <i>Presentación</i> | xxv |

SOBRE EL RECIENTE DESARROLLO DE LA DOGMÁTICA PENAL EN ALEMANIA

| | | |
|------|--|----|
| I. | Los antecedentes | 1 |
| II. | El vuelco hacia la fuerza sistemático-formativa de los objetivos normativos | 3 |
| III. | El sistema funcional de la política criminal | 20 |
| | 1. El injusto penal..... | 4 |
| | 2. Culpabilidad penal y responsabilidad..... | 10 |
| | 3. Resumen y complementación..... | 15 |
| IV. | La concepción penal sistémico-teórica de Jakobs | 17 |
| | 1. Exposición..... | 17 |
| | 2. Crítica | 20 |
| V. | Perspectivas | 26 |

SOBRE LOS NUEVOS DESARROLLOS
EN EL DEBATE ACERCA DEL BIEN JURÍDICO

| | | |
|-------|---|----|
| I. | Introducción..... | 29 |
| II. | Sobre la cuestión de una deducción histórica del concepto de bien jurídico crítico de la legislación..... | 32 |
| III. | Sobre la legitimación constitucional de un concepto de bien jurídico crítico de la legislación..... | 35 |
| IV. | Acercas del problema de la suficiente determinación y capacidad de rendimiento de un concepto de bien jurídico personal basado constitucionalmente..... | 39 |
| V. | Sobre la variedad histórica y cultural de las conductas penalmente relevantes..... | 44 |
| VI. | ¿El concepto de bien jurídico crítico a la legislación tiene solo relevancia político-criminal o también relevancia constitucional?..... | 46 |
| VII. | ¿También tiene importancia dogmática el principio de protección de bienes jurídicos?..... | 49 |
| VIII. | ¿Encaja el principio de protección de bienes jurídicos en bienes jurídicos de la generalidad?..... | 50 |
| IX. | ¿Puede el principio de protección de bienes jurídicos resolver la problemática de los delitos abstractos de puesta en peligro? ... | 54 |
| X. | ¿Puede reemplazarse la exigencia de lesión de bienes jurídicos por criterios de vulneración de derechos o de intereses?..... | 55 |
| XI. | ¿Se pueden defender concepciones que rechazan por completo el concepto de bien jurídico?..... | 59 |
| | 1. La reducción del Derecho penal a los delitos de conducta..... | 59 |
| | 2. ¿Daños a la vigencia de la norma como lesión de bienes jurídicos? | 61 |

| | | |
|------|--|----|
| XII. | ¿Debe un Derecho penal moderno sobrepasar los límites del principio de protección de bienes jurídicos? | 62 |
| 1. | La protección de las bases de la vida de las generaciones futuras | 62 |
| 2. | La protección de la creación (la naturaleza) | 64 |
| 3. | ¿Las dos ampliaciones propuestas del concepto de bien jurídico desacreditan toda la concepción limitadora del Derecho penal basada en la protección de bienes jurídicos?... .. | 65 |

SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA TEORÍA
DE LA ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN

| | | |
|------|--|----|
| I. | Introducción..... | 69 |
| II. | ¿Qué función le corresponde aún al concepto de acción en la actualidad? | 70 |
| 1. | La acción como delito..... | 70 |
| 2. | La acción como conducta contraria a la norma | 71 |
| 3. | La acción como conducta que la voluntad domina o puede dominar | 71 |
| III. | El rechazo al concepto de acción que engloba el tipo o la culpabilidad..... | 72 |
| IV. | El concepto de acción limitado a la función excluyente | 74 |
| 1. | Doctrinas de la acción causal, final y social | 74 |
| 2. | La acción como un concepto sostenido por la voluntad.... | 76 |
| V. | El concepto personal de acción | 78 |
| VI. | La crítica al concepto personal de la acción..... | 80 |
| 1. | ¿Demasiada indeterminación? | 80 |
| 2. | ¿El concepto personal de acción abarca, de manera errada, sucesos socialmente irrelevantes?..... | 81 |

| | | |
|------|---|----|
| 3. | ¿El concepto personal de acción abarca erróneamente también conductas atípicas? | 82 |
| 4. | ¿El concepto de la acción personal no podría abarcar determinadas formas de conducta penalmente relevantes? | 83 |
| 5. | ¿El concepto personal de acción abarca injustamente el delito como totalidad? | 83 |
| VII. | Acerca de la clasificación sistemática del concepto de acción como manifestación de la personalidad | 84 |

PROBLEMAS DE LA CAUSALIDAD INTERMEDIADA SÍQUICAMENTE

| | | |
|------|---|-----|
| I. | Introducción..... | 91 |
| II. | Hechos comisivos | 93 |
| 1. | ¿Debe entenderse la causalidad como un concepto universal o uno jurídico? | 93 |
| 2. | ¿Causalidad como fuerza efectiva? | 95 |
| 3. | ¿Causalidad como condición ajustada a leyes (de la naturaleza)?..... | 96 |
| 4. | ¿Causalidad síquica como ley de carácter estadístico? | 99 |
| 5. | Modelos no-causales de vinculación síquica | 101 |
| 6. | Causalidad intermediada síquicamente como condición libre de leyes..... | 102 |
| 7. | La prueba judicial de la causalidad intermediada síquicamente..... | 107 |
| 8. | El caso del practicante de Derecho | 108 |
| 9. | Resumen | 109 |
| III. | La omisión de influjos síquicos en terceros | 110 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 1. | La jurisprudencia sobre la omisión, contraria al deber, de influir síquicamente en terceros para evitar el resultado.. | 111 |
| 2. | Las tres soluciones concurrentes del problema | 119 |
| IV. | Palabras finales | 126 |

ACERCA DEL ERROR DE TIPO Y EL ERROR DE PROHIBICIÓN

| | | |
|-------|---|-----|
| I. | Introducción..... | 127 |
| II. | La necesidad de una consideración diferenciadora..... | 130 |
| III. | La disposición penal integra regulaciones legales extratípicas | 132 |
| 1. | Tipos que amenazan con pena la lesión de deberes extratípicos | 132 |
| 2. | Tipos que toman por referencia hechos extratípicos jurídico-institucionales | 135 |
| 3. | Tipos que tan solo contienen normas sancionadoras y dejan a otras disposiciones la descripción de la necesaria violación del derecho (leyes penales en blanco) | 135 |
| 4. | Referencias jurídicas de otra naturaleza | 137 |
| IV. | El recurso a atributos valorativos eticosocialmente negativos... | 137 |
| V. | Conocimiento y desconocimiento en caso de conceptos jurídicos del tipo penal | 140 |
| VI. | El dolo en caso de tipos sin referencia normativa suficiente... | 141 |
| VII. | La solución al problema con ayuda de una teoría “atenuada” de la culpabilidad..... | 146 |
| VIII. | | 150 |

LEGÍTIMA DEFENSA Y AFIRMACIÓN DEL DERECHO

| | | |
|------|---|-----|
| I. | Introducción..... | 151 |
| II. | La legítima defensa como derecho de protección individual autónomo | 153 |
| III. | La complementación del principio de protección mediante el principio de la afirmación del derecho | 155 |
| IV. | La “contundencia” de la legítima defensa y el principio de afirmación del derecho | 162 |
| V. | Las “restricciones ético-sociales” y el principio de afirmación del derecho..... | 166 |
| VI. | Conclusión | 174 |

CONSENTIMIENTO, AUTONOMÍA DE LA PERSONALIDAD Y BIEN JURÍDICO TÍPICO

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | Introducción..... | 175 |
| II. | Las razones centrales a favor del efecto excluyente del tipo del consentimiento | 178 |
| | 1. El cumplimiento del tipo como lesión (o puesta en peligro) de bienes jurídicos | 178 |
| | 2. La falta de cualquier elemento justificante en el consentimiento | 179 |
| | 3. Actuación propia y actuación de terceros a solicitud del portador del bien jurídico no fundamentan, en el marco de la libre disponibilidad, una diferencia socialmente relevante | 179 |
| | 4. La falta de imputabilidad objetiva de una conducta cubierta por el consentimiento | 180 |

| | | |
|------|--|-----|
| III. | Los argumentos centrales de la solución de la justificación .. | 181 |
| | 1. El argumento del tenor de la ley..... | 181 |
| | 2. El argumento de la colisión..... | 184 |
| IV. | Soluciones diferenciadoras | 187 |
| V. | La concepción de Amelung..... | 189 |
| | 1. El argumento del vacío de protección..... | 189 |
| | 2. La crítica de la sobreextensión de la punibilidad | 194 |
| VI. | Palabras finales | 198 |

UNA VEZ MÁS: ACERCA DEL TRATAMIENTO
PENAL DE LOS ACTOS DE CONCIENCIA

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Introducción..... | 199 |
| II. | Los posibles efectos que tiene en el Derecho penal el derecho fundamental de la libertad de conciencia | 201 |
| | 1. El deber de crear, en lo posible, alternativas neutrales a la conciencia..... | 201 |
| | 2. Las consecuencias jurídicas de la acción condicionada por la conciencia en casos no regulados por la ley | 202 |
| III. | ¿Puede justificarse un hecho penal de conciencia típico? | 204 |
| IV. | ¿Se puede exculpar un hecho de conciencia penalmente típico?.... | 211 |
| | 1. La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de la transfusión de sangre | 211 |
| | 2. Exculpación mediante coerción | 212 |
| | 3. Mi propia opinión: exculpación cuando faltare una necesidad preventiva de punición | 214 |
| | 4. Frisch: obstáculos a la acción y falta de necesidad de reafirmación de la norma | 217 |

| | | |
|----|---|-----|
| 5. | Figueiredo Dias: recurso a la dignidad humana e invocación a las reglas sobre tratamiento del error sobre la vigencia | 218 |
| 6. | Debate con Figueiredo Dias y Frisch | 219 |
| V. | ¿No se debería justificar ni exculpar el acto de conciencia penalmente típico? | 223 |
| 1. | Razones constitucionales en contra de la exclusión de cualquier posibilidad de exculpar | 225 |
| 2. | Razones de política criminal en contra de la exclusión de toda posibilidad de exculpar | 226 |

LA TENTATIVA FRACASADA ¿UNA FIGURA JURÍDICA SUPERFLUA Y DERROCHADORA DE CAPACIDAD?

| | | |
|------|---|-----|
| I. | ¿Lleva la figura jurídica de la tentativa fracasada a complicar más la aplicación jurídica y a una mayor recarga laboral? | 230 |
| II. | ¿Lleva la figura jurídica de la tentativa fracasada a esclarecimientos justos en el ámbito de la dogmática del desistimiento? | 231 |
| III. | ¿La figura jurídica de la tentativa fracasada trae consigo una simplificación de la aplicación del Derecho? | 233 |

ACERCA DE LA TENTATIVA INACABADA DEL AUTOR INDIVIDUAL

| | |
|---|-----|
| Acerca de la tentativa inacabada del autor individual | 239 |
|---|-----|

EL DOMINIO DEL HECHO MEDIANTE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | Desarrollo de la figura jurídica | 259 |
| II. | Sobre la polémica en torno al dominio de la organización..... | 261 |

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | La objeción deducida a partir del principio de responsabilidad | 262 |
| 2. | Sobre la problemática de la “organización delictiva separada del Derecho” | 264 |
| 3. | La fungibilidad de los ejecutores y la seguridad del resultado al intervenir aparatos organizados de poder | 266 |
| 4. | Los dadores de órdenes en la jerarquía intermedia | 267 |
| 5. | ¿La resolución al hecho y la inclinación hacia el hecho del actor inmediato como ulteriores criterios del dominio de la organización? | 268 |
| III. | Opiniones divergentes | 269 |
| 1. | La inducción | 269 |
| 2. | Coautoría | 270 |
| 3. | Joint Criminal Enterprise (JCE)..... | 271 |
| 4. | Responsabilidad de los superiores jerárquicos | 272 |
| IV. | ¿Se pueden trasladar los principios del dominio de la organización al nivel de la dirección de empresas económicas? .. | 273 |

EL COAUTOR EXCLUIDO EN LA ETAPA DE LOS ACTOS PREPARATORIOS

| | | |
|-----|--|-----|
| I. | Introducción..... | 277 |
| II. | La jurisprudencia referida al distanciamiento en los actos preparatorios | 278 |
| 1. | El distanciamiento no tiene ninguna relevancia para la coautoría..... | 278 |
| 2. | El distanciamiento puede hacer que la coautoría baje de rango hacia la complicidad | 279 |

| | | |
|------|---|-----|
| 3. | El distanciamiento lleva necesariamente a la mera complicidad cuando trajera consigo la desaparición del requisito de ánimo de apropiación | 281 |
| 4. | El distanciamiento lleva a la complicidad cuando es conocido por el otro coautor..... | 282 |
| 5. | Cuando los hechos hubieran fracasado en la etapa de la tentativa, tan solo puede ser coautor quien hubiera prestado una contribución que hubiera ido más allá de la toma de decisión..... | 284 |
| III. | La literatura sobre el distanciamiento en la etapa de los actos preparatorios y que se basa en la solución global..... | 285 |
| 1. | Ya la desaparición de la disposición interna a cometer el hecho en la etapa de los actos preparatorios excluye la coautoría..... | 285 |
| 2. | Solo la renuncia declarada al coautor (o a los coautores) de la decisión conjunta en la etapa de los actos preparatorios hace desaparecer la coautoría..... | 286 |
| 3. | El distanciamiento de la decisión conjunta durante la etapa preparatoria no cambia nada en la coautoría cuando el renunciante ya ha prestado todas las contribuciones que le correspondían..... | 288 |
| IV. | Toma de posición | 289 |
| V. | En defensa de la solución individual | 294 |
| VI. | Conclusión | 303 |

DELITOS DE INFRACCIÓN DEL DEBER Y DOMINIO DEL HECHO

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | Aparición y recepción de la doctrina de los delitos de infracción del deber | 305 |
| II. | La fundamentación originalmente aportada por mí | 309 |

| | | |
|------|---|-----|
| III. | Los “delitos especiales de garantes” en la doctrina de Schünemann..... | 311 |
| IV. | Los delitos de infracción del deber en la teoría de Jakobs..... | 313 |
| V. | Sobre la doctrina de Schünemann de los delitos especiales de garante | 316 |
| | 1. Tesis básicas aceptables | 316 |
| | 2. Sobre la defensa del criterio del deber..... | 318 |
| | 3. Intento propio por describir los delitos de infracción del deber | 322 |
| VI. | Acerca de la doctrina de Jakobs de los deberes por competencia institucional..... | 323 |
| | 1. El concepto de institución como base de los delitos de infracción del deber..... | 323 |
| | 2. El empleo acertado de las reglas de delitos de infracción del deber en la conducta activa de garantes en delitos comunes | 326 |
| | 3. Crítica a la exclusión del ámbito de los delitos de infracción del deber a los deberes por competencia organizacional | 327 |
| | 4. Sobre la problemática de los delitos especiales sin vinculación a deberes especiales..... | 333 |
| | 5. ¿La lesión del deber como fundamento penal de los delitos de infracción del deber? | 335 |
| VII. | Palabras finales | 336 |

SUICIDIO UTILIZANDO
UN INTERMEDIARIO NO DOLOSO

| | |
|--|-----|
| Suicidio utilizando un intermediario no doloso | 337 |
|--|-----|

¿ATÍPICA MUERTE A PETICIÓN?

¿Atípica muerte a petición? 355

ACERCA DE LA PUNIBILIDAD
DEL INCESTO ENTRE HERMANOS
Acerca de la evaluación constitucional
de las disposiciones penales materiales

I. Introducción..... 371

II. La tarea del Derecho penal como protección de bienes
jurídicos 374

 1. El perjuicio para el orden familiar 377

 2. La afección de la determinación sexual 380

 3. La evitación de descendencia con enfermedades
 genéticas como fundamento de la punición 382

III. El núcleo de la configuración privada de la vida como barrera
infranqueable para el poder interventor estatal 384

IV. Esfuerzos complementarios de justificación 386

 1. La totalidad de las finalidades perseguidas 386

 2. La convicción histórico-cultural aún vigente sobre el
 merecimiento de pena del incesto entre hermanos..... 387

 3. El reclamo de respetar normas penales de manera
 absoluta, amplia y desligada de las circunstancias 389

 4. La intrascendencia práctica del incesto entre hermanos
 como argumento a favor de la punibilidad..... 390

V. Resumen 391

SESENTA AÑOS DE LEY FUNDAMENTAL
ALEMANA DESDE LA PERSPECTIVA
DEL DERECHO PENAL

| | | |
|------|---|-----|
| I. | Introducción..... | 393 |
| II. | La potestad punitiva del Estado | 396 |
| | 1. ¿Qué puede conminar con pena el Estado? | 396 |
| | 2. ¿Existen mandatos constitucionales que exigen la punicción?..... | 407 |
| III. | Las teorías de la pena a la luz de la ley fundamental..... | 408 |
| | 1. El principio de culpabilidad | 410 |
| | 2. La resocialización como tarea constitucionalmente exigida por la ejecución penal..... | 412 |
| | 3. Consecuencias de la teoría de la pena | 413 |
| IV. | ¿Sanciones penales inconstitucionales?..... | 414 |
| | 1. La pena de prisión perpetua..... | 414 |
| | 2. La pena patrimonial..... | 417 |
| V. | Cuestiones constitucionales de la justificación, la exculpación y la exclusión de pena | 418 |
| | 1. ¿Tortura para rescatar? | 418 |
| | 2. Ley de Seguridad de los Aires | 420 |
| | 3. Actos de conciencia y desobediencia civil..... | 423 |
| | 4. Libertad de opinión y de arte..... | 426 |

| | |
|---|-----|
| VI. El principio de legalidad | 427 |
| 1. El sentido literal posible como límite a la interpretación | 428 |
| 2. El precepto de taxatividad | 429 |
| 3. La prohibición de retroactividad | 431 |
| VII. Conclusión..... | 437 |