

CLAUS ROXIN

Sistema del hecho punible/2

Ilícito y justificación

coordinación general

Gabriela E. Córdoba

Cecilia Incardona

Daniel R. Pastor

Eugenio C. Sarrabayrouse

3

obras selectas de Claus Roxin



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR

• Índice general

— § 1 —

El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania

I. Antecedentes	19
II. El giro hacia la configuración del sistema sobre la base de orientaciones normativo-teleológicas	21
III. El sistema político-criminal funcionalista	22
a) El injusto jurídico-penal	22
b) Culpabilidad y responsabilidad jurídico-penal	29
c) Resumen y adición	34
IV. La concepción del Derecho penal de Jakobs basada en la teoría de siste- mas	35
a) Descripción	36
1. Daños a la vigencia de la norma en lugar de lesión de bienes jurídi- cos	36
2. El rechazo de un injusto sin culpabilidad	37
3. La determinación de la culpabilidad a partir de las necesidades so- ciales	38
b) Crítica	39
1. El delito como daño a la vigencia de la norma en lugar de como le- sión de un bien jurídico	39
2. ¿Supresión de la distinción entre injusto y culpabilidad?	42
3. ¿La atribución de culpabilidad desde la perspectiva de la orienta- ción a los fines?	44
V. Panorama	45

— § 2 —

**Acerca del desarrollo más reciente en el debate
sobre el bien jurídico**

I. Introducción	51
II. Acerca de la pregunta por una derivación histórica del concepto de bien jurídico crítico de la legislación	54
III. Acerca de la legitimación constitucional de un concepto de bien jurídico crítico de la legislación	57
IV. Acerca del problema de la certeza y eficiencia suficiente de un concepto de bien jurídico personal fundado constitucionalmente	60
V. Acerca de la disparidad histórica y cultural del comportamiento penalmente relevante	66
VI. ¿Tiene un concepto de bien jurídico crítico de la legislación solamente una relevancia político-criminal o también una relevancia constitucional?	68
VII. ¿El principio de protección de bienes jurídicos también tiene un significado dogmático?	71
VIII. ¿El principio de protección de bienes jurídicos encaja también con los bienes jurídicos colectivos [der Allgemeinheit]?	72
IX. ¿El principio de protección de bienes jurídicos puede resolver la problemática de los delitos de peligro abstracto?	76
X. ¿Se puede reemplazar el requisito de la lesión de bienes jurídicos por los criterios de lesión de derechos o intereses?	77
XI. ¿Se pueden defender opiniones que rechazan totalmente el concepto de bien jurídico?	81
a) La reducción del Derecho penal a los delitos de comportamiento	81
b) ¿Daño a la validez de la norma en vez de lesión de bienes jurídicos?	83
XII. ¿Un Derecho penal moderno tiene que cruzar los límites del principio personal de protección de bienes jurídicos?	84
a) La protección de los medios de subsistencia de generaciones futuras	84
b) La protección de la diversidad de especies	86
c) ¿Las dos ampliaciones propuestas del concepto de bien jurídico desacreditan el concepto global que limita el Derecho penal a la protección de bienes jurídicos?	87

— § 3 —

**El concepto de bien jurídico como instrumento
de crítica legislativa sometido a examen**

I. Introducción	93
II. ¿Tiene el Derecho penal como fin la protección de bienes jurídicos o la confirmación de la vigencia de la norma?	95

III. ¿Es posible un concepto de bien jurídico que ofrezca rendimiento práctico en la crítica de la legislación?	98
a) La caracterización de una concepción del bien jurídico crítica de la legislación	98
b) Tal concepto de bien jurídico ¿es demasiado indeterminado para hacer posible una limitación del Derecho penal?	99
1. La relevancia de la concepción del bien jurídico para la solución de problemas jurídicos actuales	100
2. El carácter necesariamente abstracto de los principios jurídicos supremos	105
3. El reconocimiento de un ámbito de configuración crítico hacia la legislación no devalúa el concepto de bien jurídico	107
4. El principio de subsidiariedad como complemento imprescindible del pensamiento del bien jurídico	110
IV. ¿Refuta la necesidad de delitos de mera conducta la idea fundamental de una teoría del bien jurídico crítica hacia la legislación?	112
V. Bien jurídico, política criminal y Constitución	119
a) Sobre la relevancia político-criminal del pensamiento del bien jurídico	120
b) Bienes jurídicos y Constitución	121

— § 4 —

Problemas de la imputación objetiva

I. Introducción	133
II. Argumentos de Maiwald a favor de un concepto desprovisto de valoración de la imputación objetiva	135
a) La necesidad de un avance gradual hacia el sistema de formación	136
b) La necesidad de separar el juicio de la antijuridicidad de su objeto	136
c) El deseo de evitar la confusión de criterios heterogéneos de valoración	136
III. Crítica del concepto de una imputación objetiva desprovista de valoración	137
a) ¿Puede darse la imputación objetiva y la valoración del suceso causal en dos pasos seguidos sucesivos?	138
b) ¿Se puede legitimar una imputación objetiva normativizada mediante la necesidad de separar el juicio de la antijuridicidad de su objeto?	143
c) La teoría de la imputación objetiva orientada al principio del riesgo, ¿es un "crisol amorfo para los muy distintos puntos de vista de la valoración" sin "valor cognitivo"?	144
IV. Otras objeciones	147
a) La objeción por gran vaguedad	147
b) La objeción de que la imputación objetiva no sería «objetiva»	149
c) La objeción de circularidad de la escala del riesgo	149
d) La objeción de que en la imputación objetiva no habría espacio para los hechos dolosos	150

e) La objeción de que los presupuestos de la conducta típica no serían un problema de la imputación	151
f) La objeción de que la disminución del riesgo no impide la imputación del resultado	153
V. Conclusión	156

— § 5 —

Injerencia e imputación objetiva

I. Imputación objetiva en la imprudencia, en el dolo y en la complicidad ..	159
a) En la imprudencia	159
b) En el hecho doloso	161
c) En la complicidad	161
II. La posición de garante por injerencia	162
III. Limitaciones de la posición de garante por injerencia	165
a) No hay posición de garante si la acción precedente no ha creado ningún riesgo jurídicamente relevante para la víctima	167
b) No hay posición de garante si la acción precedente se mantiene dentro del riesgo permitido	167
c) No hay posición de garante si falta una relación final de protección entre la acción precedente y el resultado inminente	171
d) No hay posición de garante si el peligro provocado por la acción precedente radica únicamente en el ámbito de responsabilidad de quien provocó el peligro	173
e) No hay posición de garante si la creación de peligro está justificada por legítima defensa	175
f) Afirmación de una posición de garante si la acción precedente está justificada por estado de necesidad	177
g) Afirmación de una posición de garante si en un delito permanente justificado se suprime posteriormente el presupuesto de justificación ..	178

— § 6 —

El injusto penal en el campo de tensiones entre la protección de bienes jurídicos y la libertad individual

183

— § 7 —

Observaciones sobre la adecuación social en el Derecho penal

205

§ 8 —

Acerca del consentimiento en el Derecho penal

I. Sobre el estado actual de la teoría del consentimiento	223
II. El consentimiento como causa de exclusión del tipo	230
III. Tipos sin posibilidad o con posibilidad limitada de un consentimiento ..	243
IV. Declaración, objeto, momento y revocación del consentimiento	252

— § 9 —

El consentimiento provocado por engaño en el Derecho penal

259

— § 10 —

Consentimiento, autonomía de la personalidad y bien jurídico típico

I. Introducción	287
II. Las razones centrales para el efecto excluyente de la tipicidad del consentimiento	289
a) La realización del tipo como lesión del (o sea amenaza para el) bien jurídico	289
b) La ausencia de todas las características de justificación en el consentimiento	291
c) La actuación propia y actuación de un tercero querida por el titular del bien jurídico no justifican una diferencia socialmente relevante dentro del marco de la libre disposición	292
d) La falta de la imputación objetiva en un accionar abarcado por el consentimiento	292
III. Los argumentos centrales de la solución de justificación	293
a) El argumento del texto en su tenor literal	294
b) El argumento de colisión	297
IV. Soluciones en base a distinciones	299
V. La concepción de Amelung	301
a) El argumento de las lagunas de protección	302
b) El reproche de la extensión de la punibilidad	307
VI. Conclusión	310

— § 11 —

La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida

I. Introducción	315
a) El caso del río Memel («Memel-Fall»)	316
b) El caso del sida («Aids-Fall»)	316
c) El caso de la furgoneta («Kleintransporter-Fall»)	317
d) El caso del autosurfista («Auto-Surfer-Fall»)	317
e) El caso de la prueba de aceleración («Beschleunigungstest-Fall»)	317
II. ¿Es necesario distinguir la heteropuesta en peligro consentida de la cooperación a una autopuesta en peligro?	318
III. La delimitación de la heteropuesta en peligro consentida respecto de la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa	322
IV. ¿Se ha de tratar la heteropuesta en peligro como un caso de consentimiento?	325
V. La solución de la imputación	331

— § 12 —

Defensa necesaria provocada

I. Planteo del problema	345
II. El <i>actio illicita in causa</i>	350
a) El fundamento de la causa ilícita	352
b) La justificación <i>in actu</i>	355
c) Autoría y participación	357
d) La tentativa	360
III. El abuso del derecho como límite del poder de defensa en el caso de una situación de defensa necesaria culpable	363
a) La provocación intencional	365
1. El comportamiento provocador está jurídicamente prohibido	366
2. El comportamiento provocador es objetivamente conforme a Derecho	368
3. El comportamiento provocador es ilegítimo	374
4. El comportamiento provocador es contrario a valores social-éticos	379
b) La provocación dolosa	381
c) La producción imprudente de una situación de defensa necesaria que dé una provocación culpable	387
— La provocación imprudente	387
d) La provocación culpable	391
IV. Consideraciones generales	393

— § 13 —

Las «restricciones ético-sociales» al derecho de legítima defensa

I. Objetivo de este trabajo	405
II. Principios de protección y de defensa del Derecho como fundamento del derecho de legítima defensa	407
III. La fundamentación legal de las restricciones ético-sociales, su constitucionalidad y la unidad teleológica de sus orígenes	416
IV. La agresión no culpable o con culpabilidad notablemente disminuida	420
V. La agresión provocada culpablemente por el agredido	425
VI. La agresión insignificante	436
VII. Agresiones en el marco de relaciones de garante	443
VIII. Resumen	447

— § 14 —

Desde qué momento una agresión es actual y provoca una defensa necesaria

.....	451
-------	-----

— § 15 —

El estado de necesidad defensivo desencadenado por seres humanos

.....	467
-------	-----

— § 16 —

La situación análoga al estado de necesidad: ¿una causa de exclusión del injusto penal?

.....	509
-------	-----

— § 17 —

Acercas del consentimiento presunto

.....	537
-------	-----

— § 18 —

La calificación jurídico-penal de la corrección paterna

I. El Derecho vigente y su trasfondo histórico	573
--	-----

II. La problemática político-social de la regulación legal	574
III. Las distintas propuestas de solución de la doctrina y el resultado según el Derecho vigente	575
IV. Observación de política jurídica y consideraciones <i>de lege ferenda</i>	581

— § 19 —

Las causas de justificación y de exculpación y su delimitación de otras causas de exclusión de la pena

I. Introducción	587
II. La idea fundamental de la delimitación entre justificación y exculpación	589
III. Cuestiones controvertidas en la explicación de la justificación y la exculpación	591
a) El principio de la justificación	591
b) El principio de la exculpación	592
IV. La significación práctica de la diferenciación entre antijuricidad y culpabilidad	594
a) La importancia de la doble vía	595
b) La importancia para la punibilidad de la participación	595
c) La importancia para el derecho de legítima defensa	597
d) La importancia para el tratamiento del error	599
V. Intentos por relativizar la diferencia entre injusto y culpabilidad	600
a) La teoría unitaria en el estado de necesidad	600
b) La teoría de Maurach de la responsabilidad por el hecho	601
c) La teoría del espacio libre de Derecho	604
d) La teoría de las causas de exclusión del injusto penal	607
VI. Causas de exculpación y de exclusión de la pena	611
VII. Resumen	617

— § 20 —

¿Puede admitirse o al menos quedar impune la tortura estatal en casos excepcionales?

621

— § 21 —

El derribo de aeronaves secuestradas para salvar vidas humanas

I. Introducción	639
II. ¿Existe algún deber de sacrificar la vida propia para salvar otra?	642

III. En el caso de secuestros de aeronaves con peligro para personas en tierra firme, ¿puede fundarse una excepción a la regla de la falta de deber de sacrificio?	644
a) La solución de la ponderación	644
1. La ponderación cuantitativa (numérica)	645
2. La ponderación cualitativa según la duración de la vida en expectativa	648
3. La comunidad de riesgo entre las víctimas y las personas salvadas como presupuesto adicional de justificación en el marco de la ponderación cuantitativa o cualitativa	652
4. El requisito adicional de las chances de salvamento desequilibradas	654
5. El requisito de justificación de un curso dañoso idéntico	655
6. La necesidad de límites deontológicos a las injerencias estatales	656
b) La suposición del estado de necesidad defensivo justificante	659
c) Ámbito liberado del Derecho y otras construcciones similares	663
d) La suposición de un estado de necesidad estatal justificante o un estado de excepción	664
IV. Valoración de la situación y prognosis	667
V. La exclusión de responsabilidad jurídico-penal en casos extremos	669

— § 22 —

Otras causas de justificación y exculpación

I. El derecho de corrección	678
II. La orden antijurídica vinculante	681
III. La autorización administrativa	684
IV. La defensa de intereses legítimos	688
V. El hecho cometido por motivos de conciencia	691
VI. La exclusión supralegal de la culpabilidad	695

— § 23 —

¿La tortura como salvamento?

I. Introducción	701
II. ¿Puede estar permitida la tortura como salvamento?	705
a) La solución de la ponderación	706
b) La teoría de la diferenciación	709
c) La solución de la minimización	713
d) La solución intermedia	714
III. ¿Hubo en el caso «Daschner», en absoluto, una situación de legítima defensa?	716
IV. ¿Cómo debe valorarse esta conclusión desde la perspectiva jurídico-política?	718