

URS KINDHÄUSER
MIGUEL POLAINO-ORTS

NORMATIVISMO EN DERECHO PENAL

**Estudios de Dogmática
jurídico-penal**

**Presentación por
Jorge Eduardo Buompadre**

**Resistencia, Chaco
2011**

ÍNDICE

Presentación de Jorge Eduardo Buompadre	17
-----------------------------------------------	----

I

VIGENCIA DE LA NORMA: EL POTENCIAL DE SENTIDO DE UN CONCEPTO (MIGUEL POLAINO-ORTS)

I.	Introducción	19
II.	Esbozo del sistema funcionalista: Sociedad, norma, persona. La pena como reafirmación de la vigencia de la norma	20
III.	Concepto de "vigencia de la norma"	23
	A) El concepto de vigencia del Derecho: algunas delimitaciones	23
	B) Vigencia y validez	24
	C) Vigencia de la norma en Derecho penal	25
	1. Vigencia de la norma y Prevención general positiva	26
	2. Vigencia de la norma: un cambio de paradigma	29
IV.	Ontologismo valorativo <i>versus</i> normativismo funcionalista	30
	A) La función de protección de bienes jurídicos en el seno de una Dogmática ontologista	30
	B) La quiebra de la Dogmática ontologista: de la crítica funciona- lista al concepto de bien jurídico	33
	C) La concepción funcional-normativista	36
	1. Excurso: algunas soluciones eclécticas	36
	2. Vigencia de la norma y funcionalismo: el concepto de función	38

(función manifiesta y función latente).....	38
3. Autorreferencialidad del sistema jurídico	43
4. Algunas críticas	46
a) ¿Autoprotección de la norma?	46
b) Acriticismo hacia la constitución del sistema: Funcionalismo y autoritarismo político	48
V. Individuo <i>versus</i> persona	54
A) Interdependencia del Derecho penal y de la Sociedad.....	54
I. Cambio de paradigma: del individualismo al transpersonalismo socialmente interactivo	55
VI. Funcionalismo tradicional (análisis sistemático) <i>versus</i> funcionalismo moderno (análisis funcional).....	60
A) Generalidades sobre el método funcional	60
B) Algunas repercusiones para la Dogmática jurídico-penal	61
VII. Conclusiones.....	66

II

ACCIÓN Y NORMA EN EL DERECHO PENAL

(URS KINDHAUSER)

I. Planteamiento del problema	69
II. La acción como un constructo interpretativo	72
A) Acción y conducta	72
B) Tipos de acción	73
I. Acciones básicas y efecto acordeón	75
D) Acción y responsabilidad	76
E) Identidad de acciones	77
III. Explicaciones de acción	78
A) Silogismo práctico	78
B) Explicaciones causales	79
C) El nuevo dualismo	81

D) Intenciones de nivel superior	86
IV. El concepto de acción en derecho penal	89
A) El problema y sus enfoques	89
B) El hecho punible como contradicción a la norma	91

III

NORMATIVIZACIÓN DE LA ACCIÓN Y DE LA IMPUTACIÓN EN EL EJEMPLO DE LOS DELITOS DE HABLA

(MIGUEL POLAINO-ORTS)

I. Introducción	101
II. Derecho y lenguaje como sistemas sociales	103
III. Sistemas verbales y sistemas no verbales de comunicación	105
IV. La problematización filosófica del lenguaje	107
V. La formulación austriana de la doctrina de los actos de habla	109
VI. La trascendencia de los actos de habla en el ámbito jurídico-penal	111
VII. Actos locucionarios y normativización del concepto de delito	113
VIII. Actos ilocucionarios y Dogmática funcionalista	120
IX. Actos perlocucionarios en Derecho penal	122
X. Conclusión	124

IV

DELITOS DE POSESIÓN Y ANTICIPACIÓN DE LA PROTECCIÓN PENAL

(MIGUEL POLAINO-ORTS)

I. Introducción: problemática general de los delitos de posesión y de estatus	127
II. La posesión de objetos peligrosos como delito	129
A) Prevención, antecedentes y ubicuidad de los delitos de posesión	129

B) Tipología de los delitos de posesión	131
C) Esencia del contenido de injusto de los delitos de posesión	134
D) ¿Son los delitos de posesión ejemplos de Derecho penal del enemigo?	136
1. ¿Peligrosidad objetiva versus peligrosidad subjetiva de la posesión?	136
2. ¿Concurren en los delitos de posesión las características esenciales definidoras del Derecho penal del enemigo?	141
III. Conclusión	144

V

EL CONSENTIMIENTO EN EL DERECHO PENAL (URS KINDHÄUSER)

I. Planteamiento del problema	147
II. Colisiones de normas	151
III. El consentimiento como causa de justificación extra-sistemática	158
IV. El consentimiento como elemento negativo del tipo	161
V. El consentimiento como razón de cancelación de la norma	164
VI. Demarcaciones	168

VI

¿ACORDAR O CONSENTIR LA AUTOLESIÓN? EFECTOS DE LA APROBACIÓN EN ACTIVIDADES DE RIESGO (MIGUEL POLAINO-ORTS)

I. Introducción	171
II. La teoría dualista o delimitadora: acuerdo <i>versus</i> consentimiento	173
A) Los supuestos de acuerdo penalmente eficaz: características y constelaciones de casos	174

B) Los casos de consentimiento justificante <i>stricto sensu</i> características y constelaciones de casos	176
C) Diferencias esenciales derivadas de la distinción sistemática entre acuerdo y consentimiento	178
1. <i>Suficiencia de la voluntad interna en el acuerdo versus exteriorización de la voluntad en el consentimiento</i>	178
2. <i>Voluntad natural en el acuerdo versus capacidad de comprensión de voluntad en el consentimiento</i>	180
3. <i>Irrelevancia de los vicios de la voluntad en el acuerdo versus relevancia de los vicios de la voluntad en el consentimiento</i>	182
4. <i>Irrelevancia del atentado contra las buenas costumbres en el acuerdo versus relevancia del atentado contra las buenas costumbres en el consentimiento en las lesiones</i>	184
5. Otras diferencias derivadas de la distinción entre acuerdo y consentimiento	187
III. Revisión crítica de la distinción entre acuerdo y consentimiento	188
A) Los casos de acuerdo	188
B) Los casos de consentimiento justificante	191
C) Las supuestas diferencias esenciales entre acuerdo y consentimiento	192
1. Irrelevancia de la aprobación interna: la "satisfacción interna" no es consentimiento	192
2. Exigencia de capacidad de comprensión para el acuerdo aprobatorio	196
3. La eficacia excluyente de los vicios de la voluntad que condicionan la libertad o autonomía del sujeto pasivo	199
4. La problemática del atentado contra las buenas costumbres	203
5. Otras diferencias derivadas de la distinción entre acuerdo y consentimiento	206
IV. Consideraciones finales: el consentimiento como causa de atipicidad	207

A) La incorrección de la distinción entre acuerdo y consentimiento 207

B) El consentimiento como manifestación de la autodeterminación personal de los bienes disponibles afectante al tipo 208

VII

EL DENOMINADO RIESGO "NO PERMITIDO"
(URS KINDHÄUSER)

I. Objetivo 219

II. Función del riesgo "permitido" 221

III. Norma e imputación 223

IV. Tipicidad y antijuricidad 227

V. Comportamiento de la víctima 234

VI. Conclusión 236

VIII

LOS DELITOS DE PELIGRO
(URS KINDHÄUSER)

I. Introducción 237

II. El paradigma de la agresión 242

III. Sobre la lesión del bien jurídico 246

IV. Sobre el concepto de peligro 247

V. Daños de peligro 250

VI. Resumen y malentendidos 251

IX

ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO
(URS KINDHÄUSER)

I. Planteamiento de la cuestión 257

II. Sobre la relevancia de la distinción 258

III. Sentido y verdad 260

IV. Conocimiento de la norma y conciencia del hecho 265

V. Acerca de la función del dolo 267

VI. Acerca de la solución de los casos problemáticos 270

A) Elementos normativos del tipo 270

B) Tentativa y delito putativo 272

C) Elementos en blanco 274

VII. Error de subsunción y error de prohibición 276

VIII. Resumen 277

X

DELITOS TRIBUTARIOS E IMPUTACIÓN OBJETIVA
REFLEXIONES AL HILO DEL ART. 15 DE LA LEY
PENALTRIBUTARIA ARGENTINA
(MIGUEL POLAINO-ORTS)

I. Presupuestos de la imputación penal: la teoría de los roles sociales 279

A) El punto de partida: reconocimiento del rol social 279

B) Contenido del rol: haz de derecho y deberes 280

C) El rol como delimitador de esferas de competencia 282

D) Clases de roles (comunes y especiales) y concurrencia de roles 283

E) Funciones del ejercicio de un rol 284

II. Esencia de la imputación penal 286

A) Diatriba del titular del rol 286

B) El quebrantamiento del rol como fundamento de la imputación 287

C) Significado de la imputación penal 288

D) Consecuencia principal: solo es imputable lo que forma parte del rol 290

III.	Vectores de la imputación objetiva	291
	A) Riesgo permitido: familiarización con el riesgo	291
	B) Ámbito de autorresponsabilidad: la libertad <i>versus</i> responsabilidad como reverso de la responsabilidad por las consecuencias	294
	C) Principio de confianza	295
	D) Organización delictiva (a propósito del art. 15, inc. b y c LPT)	297
IV.	Problemas especiales: Prohibición de regreso y conocimiento especiales	303
	A) ¿Imputación por cumplimiento del rol?	304
	B) ¿Se imputan los conocimientos especiales?	308
V.	Conclusiones	309

XI

SUICIDIO Y HOMICIDIO

(URS KINDHÄUSER)

I.	Introducción	311
II.	Norma, acción, deber	312
III.	Autoría mediata	316
IV.	Coautoría	318
V.	Homicidio imprudente	320
VI.	Suicidio en "autoría mediata"	321
VII.	Resumen	323

XII

SUICIDIO, HOMICIDIO A PETICIÓN, EUTANASIA

(MIGUEL POLAINO-ORTS)

I.	Sistemática legal	325
----	-------------------------	-----

II.	Cuestiones fundamentales	326
	A) Concepto jurídico de suicidio	326
	B) La problemática del bien jurídico protegido: limitación de la gestión del derecho a la vida	329
III.	Inducción a suicidio ajeno	332
	A) Regulación legal	332
	B) Estructura típica	333
	C) Formas de participación : casos problemáticos	334
IV.	Cooperación necesaria a suicidio ajeno	337
	A) Regulación legal	337
	B) Títulos de intervención punible	337
	C) Responsabilidad penal omisiva por no evitación de un suicidio: en especial, los casos de huelga de hambre y de testigos de Jehová	339
V.	Homicidio a petición	342
	A) Perfiles de la incriminación legal	342
	B) El homicidio a petición como homicidio atenuado	343
	C) Particularidades del homicidio a petición	345
VI.	Eutanasia	346
	A) Concepto	346
	B) Clases	347
	C) Derechos y garantías del paciente: especial, del moribundo	349
	D) Regulación española (y referencias de Derecho comparado) ...	351
	E) Límites de la regulación legal	353