

GÜNTHER JAKOBS

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE BONN. DIRECTOR
DEL SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DEL INSTITUTO DE DERECHO PENAL DE LA
RHEINISCHE FRIEDRICH-WILHELMS-UNIVERSITÄT BONN (REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA)

**MODERNA
DOGMÁTICA
PENAL**

ESTUDIOS COMPILADOS

PRÓLOGO DE
DR. EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

SEGUNDA EDICIÓN



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 2006

Primera edición, 2002

Derechos reservados © 2006, por
Günther JAKOBS
San Antonio Abad núm. 245
Col. Obrera, 06734 México, D. F.

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S. A. de C. V. — 8
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 970-07-6374-9

ÍNDICE

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN	XIX
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN	XXIII
INTRODUCCIÓN	XXVII
TABLA DE ABREVIATURAS	XXIX

SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UNA TEORÍA DE UN DERECHO PENAL FUNCIONAL

I. Consideración preliminar	3
II. Fundamentos	4
1. El Derecho penal como parte de la sociedad	4
2. Protección de normas	8
3. Socialidad <i>versus</i> subjetividad	10
A. Subjetividad mediada por lo social	10
B. Normas jurídicas	15
III. Cuestiones particulares	18
1. Delitos de peligro abstracto	18
2. Imputación personal	21
A. Persona <i>versus</i> sujeto	21
B. Imputación objetiva	24
C. ¿Dolo?	25
D. Culpabilidad	27
IV. Tipos de comunicación	32
1. El Problema	32
2. Comunicación instrumental	33
3. Comunicación personal	38
4. La coexistencia de los tipos de comunicación	41

EL CONCEPTO JURÍDICO-PENAL DE ACCIÓN

I. El problema: acción-sociedad-Derecho penal	45
II. Responsabilidad por una situación de hecho, por el resultado, por la pertenencia a un grupo tribal	47

III. La acción en el injusto	52
1. Causalismo	52
2. Finalismo; acción como expresión de sentido	55
3. Finalismo e imprudencia	57
4. Necesidad de un esquema social de interpretación	59
5. Comisión y omisión	62
6. La expresión de sentido como no-reconocimiento de la vigencia de la norma	65
7. No-reconocimiento de la vigencia de la norma y resultado externo	66
8. ¿Objetivación de la acción?	68
9. ¿Injusto personal?	70
IV. La culpabilidad como presupuesto de la acción	72
V. Sobre la materialidad del concepto de acción	75

EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

I. Responsabilidad por culpabilidad <i>versus</i> responsabilidad por el resultado	79
1. El problema: la armonización entre culpabilidad y fines de la pena	79
2. Punto de partida de la solución: diferenciación entre defec- tos cognitivos y volitivos	81
3. Contraposición: responsabilidad por el resultado	83
II. Defectos cognitivos	86
1. Falta de dolo	86
2. Desconocimiento de la norma	89
3. Error e indiferencia	94
4. Excurso: tentativa	99
III. Defectos volitivos	100
1. Falta de fidelidad al ordenamiento jurídico	100
2. Culpabilidad material	104
3. Cuestiones puntuales; Derecho positivo	109
IV. ¿Libre albedrío?	114
V. Resumen	115

CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN

I. La problemática de un concepto de culpabilidad determina- do in referencia a fines	119
II. La referencia final del momento de la culpabilidad en una teoría de la imputación	125

III. La referencia final de determinados elementos de la culpabilidad, tomados a modo de ejemplo	130
1. Delincuencia habitual	132
2. Capacidad de comprensión y capacidad de cumplimiento	134
3. Estado de necesidad exculpante, exceso en la defensa ..	138
4. Procesos motivacionales en general y sus causas	142
5. Reincidencia, educación, impulsos	144
6. Situación de hecho	148
IV. Conclusión	150

LA IMPUTACIÓN PENAL DE LA ACCIÓN Y DE LA OMISIÓN

I. Formulación del problema	157
1. El planteamiento liberal: “la obligación originaria” y “el fundamento jurídico especial”	157
2. Carencias del planteamiento liberal	165
3. La pérdida de la referencia teórico-social	167
II. Instituciones	171
1. Libertad de comportamiento y responsabilidad por las consecuencias	171
A. Fundamentación también para los mandatos: deberes en virtud de una competencia por organización	171
B. ¿Sustitución de mandatos mediante prohibiciones? ..	176
C. Limitación también de prohibiciones: exclusión de la imputabilidad objetiva	178
D. Conclusiones	183
2. ●tras instituciones	184
A. Planteamiento	184
B. Deberes estatales	187
C. Relaciones paterno-filiales; confianza especial	189
III. La uniformidad de la fundamentación y delimitación de prohibiciones y mandatos	191

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL

I. Fundamentos de la imputación objetiva del comportamiento	203
1. El pecado original	203
2. Fundamentos teóricos	204
3. Instituciones dogmáticas	211
4. De nuevo: el pecado original	220
5. ●bservaciones acerca de la bibliografía	221

II. El riesgo permitido	222
1. Concepto	222
A. El carácter ubicuo de los riesgos permitidos	222
B. ¿Cálculo de costes y beneficios?	223
C. La configuración de la sociedad como fuente del riesgo permitido	225
D. Exclusión de la tipicidad, y no justificación	226
2. Concreción	227
A. Exclusión de las puestas en peligro abstractas contrarias a la norma	227
B. Compensaciones	230
C. Permisiones	231
3. El traslado de las reglas al comportamiento	232
A. El problema	232
B. El carácter relativo del rol correspondiente	233
C. Excurso	235
D. Conocimientos especiales	236
a) El principio	236
b) Combinación de conocimientos y rol	237
4. Resumen	240
5. Observaciones acerca de la bibliografía	240
III. La imputación objetiva en la participación, accesoriadad y prohibición de regreso	241
1. Roles especiales y roles comunes	241
2. Comportamiento de organización	243
A. Lo propio en el reparto de trabajo	243
B. Accesoriadad cuantitativa	247
C. El sentido del comportamiento	248
D. En especial: la accesoriadad en caso de ausencia de dolo	255
3. Conclusiones	258
4. Observaciones acerca de la bibliografía.	259
IV. Realización del riesgo en caso de concurrencia de riesgos .	261
1. La relación entre concurrencia de riesgos e imputación objetiva	261
2. Explicación a través de tipos de riesgo	261
3. La explicación como orientación social	264
A. Causalidad	264
B. Planificabilidad	265
C. Arrogación de organización <i>versus</i> riesgo vital	267
D. Irrelevancia del comportamiento alternativo conforme a Derecho	268
E. Conclusiones ..	269

4. Cuestiones particulares	270
A. Daños derivados (daños secundarios)	270
B. Comportamientos sin procedimientos de seguridad ..	272
5. ¿El incremento del riesgo como causa de responsabilidad?	274
A. El problema	274
B. <i>In dubio pro reo</i>	277
6. Resumen	278
7. ●bservaciones acerca de la bibliografía.	279

OBSERVACIONES SOBRE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

I. ¿Dominabilidad objetiva <i>versus</i> imputación objetiva?	283
II. El mínimo objetivo en la imputación objetiva	292
III. Resumen	304

EL DELITO IMPRUDENTE

I. Marco Legal, “imprudencia jurídica”	307
II. Imprudencia consciente	310
III. La imputación en el ámbito de la imprudencia	312
1. Fundamentos	312
2. Riesgo permitido (moderado)	313
3. Evitabilidad y previsibilidad	322
4. Evitabilidad y fin de la norma	328
5. Imprudencia leve y grave (negligencia)	332
6. Comportamientos automatizados	336
IV. Delitos cualificados por el resultado	338
V. Delitos imprudentes y delitos de peligro	341

LA PROHIBICIÓN DE REGRESO EN LOS DELITOS DE RESULTADO

I. Esbozo del problema	349
II. Crítica de las propuestas de solución existentes	353
1. Adecuación social	353
2. Prohibición de regreso	354
3. Principio de confianza	362
4. Teoría del fin de la norma	365
III. Causalidad e imputación	367
1. Fundamentos	367
2. Fórmulas	373

3. Ejemplos	374
A. El ámbito de la prohibición de regreso	375
B. Ampliación al dolo	377
C. El ámbito del "instrumento" no doloso	378
D. El ámbito del principio de confianza	380
E. El ámbito de la teoría del fin de la norma	383

CRIMINALIZACIÓN EN EL ESTADIO PREVIO A LA LESIÓN DE UN BIEN JURÍDICO

I. 1. El tema que voy a tratar designa un problema	391
2. Comenzaré con la Parte General del tema	391
3. El principio de la protección de bienes jurídicos	393
4. Distinción entre procesos internos y externos	399
5. La aplicación del principio del hecho a la conducta civil externa	403
6. En un Estado de libertades están exentas de responsabi- lidad las <i>cogitationes</i> , toda conducta que se realice en el ámbito privado y toda conducta externa que sea <i>per se</i> irrelevante	404
7. Necesidad de estandarización	410
8. No es legítimo hacer responder a un sujeto de sus meros pensamientos	417
II. 1. Quizá resulte posible anticipar la lesión de un bien jurídico	417
2. Las garantías normativas operan también de un modo contrafáctico	420
3. Objeciones contra la posibilidad de conciliar la norma que sanciona la recompensa y la aprobación con la Constitución de un Estado de libertades	424
III. 1. La existencia de un Derecho penal de enemigos	429
2. En resumen	430

CONCURRENCIA DE RIESGOS: CURSO LESIVO Y CURSO HIPOTÉTICO EN DERECHO PENAL

I. 1. Imputación jurídico-penal del curso lesivo	435
2. La exención de responsabilidad fundamental en el curso hipotético	436
II. 1. Si falta la realización del riesgo entonces también falta la causalidad relevante	439
2. Teoría basada en el saldo de posibilidades del bien jurídico	443

III. 1. Varios riesgos no pueden realizarse conjuntamente	447
2. Queda por determinar cuándo una cantidad de condición es perfecta.	453
IV. 1. Para probar si un movimiento corporal condiciona un resultado, hay que sustituirlo por la inactividad corporal. Comisión y omisión estrechamente entrelazadas	456
2. ¿Constituye finalidad de las normas excluir de manera planificable los cursos lesivos?	458

SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS DEFECTOS VOLITIVOS Y DE LOS DEFECTOS COGNITIVOS

I. La Tesis	465
II. La función de la subjetivización	467
III. Imputabilidad, exigibilidad	468
IV. Querer/no-querer <i>versus</i> conocer/no-conocer	472
1. La equivalencia de la voluntad y el conocimiento para la vigencia fáctica de la norma	472
2. La necesidad de la pena en los casos de una voluntad defectuosa	474
3. La posibilidad de una exoneración parcial en caso de conocimientos erróneos evitables (imprudencia)	478
4. En particular: el conocimiento o la cognoscibilidad del injusto	484
5. Objeciones contra la visión funcional del lado subjetivo .	487
6. Conclusiones	489

REPRESENTACIÓN DEL AUTOR E IMPUTACIÓN OBJETIVA

I. ¿Se prohíbe en la norma contra el delito de homicidio echar demasiada sal a la comida?	493
II. 1. La solución de Armin Kaufmann al problema de cuándo un comportamiento, relevante para el resultado, realmente no está permitido	496
2. La posición de Armin Kaufmann en lo concerniente a los conocimientos especiales	499
III. 1. Hay injusto de una tentativa y no sólo el injusto intentado de una consumación	501
2. ¿Por qué no existe tentativa sólo en aquellos casos en los que concurre un <i>dolus ex re</i> relevante en el plano comunicativo?	507

- IV. Si se sabe lo que ocurre hay plena responsabilidad, pero nada obliga a darse por enterado de la situación amenazante • a no olvidar, de inmediato, lo que se ha llegado a conocer .. 510
- V. ¿Qué es un autor-sujeto en Derecho Penal, para Armin Kaufmann? 515

EL DESISTIMIENTO COMO MODIFICACIÓN DEL HECHO

- I. La tentativa como pleno quebrantamiento de la norma ... 519
- II. La carencia de contornos de la teoría político-criminal 521
- III. Los hechos aún dominados como hechos susceptibles de modificación 523
- IV. Tentativa acabada 527
1. Dominio absolutamente seguro de la evitación del resultado 527
2. Desistimiento en caso de participación 534
3. Posición de esta solución en el sistema de la Parte General 535
- V. Tentativa inacabada 538
- VI. Cuestiones restantes; esbozo sobre la voluntariedad 542
- VII. Resumen 545

SOBRE EL INJUSTO DEL SUICIDIO Y DEL HOMICIDIO A PETICIÓN. ESTUDIO SOBRE LA RELACIÓN ENTRE JURIDICIDAD Y ETICIDAD

- I. Introducción 549
- II. 1. Derecho abstracto 550
2. Comunidad especial 553
3. Consecuencias intermedias 553
4. El injusto de matar a otro 554
5. Suicidio y derecho abstracto 554
6. Suicidio y especial comunidad 556
- III. 1. Participación por organización 558
2. El homicidio a petición como puesta en peligro abstracto 560
3. ¿Sentido de la vida públicamente vinculante? 561
4. Consecuencias para la interpretación del § 216 StGB. 563

CRÍMENES DEL ESTADO. ILEGALIDAD EN EL ESTADO

- I. ¿Penas para los homicidios en la frontera de la ex República Democrática Alemana? 569

II.	<i>Nulla poena sine lege praevia</i>	571
1.	El problema: punibilidad en el lugar de los hechos	571
2.	Ordenamiento real	574
3.	¿Una realidad corregida normativamente?	580
4.	Revolución en lugar de Derecho penal	585
5.	Autorepresentación de la RDA	586
III.	¿Abandono de la prohibición de retroactividad?	588

LA AUTORÍA MEDIATA CON INSTRUMENTOS QUE ACTÚAN POR ERROR COMO PROBLEMA DE IMPUTACIÓN OBJETIVA

I.	El contenido de la imputación objetiva	595
II.	Error de tipo y situaciones similares	597
1.	Concepto de error	597
2.	Riesgo permitido	599
3.	Competencia por comportamiento ajeno aquejado de error	600
A.	Principio	600
B.	Competencia primaria por el comportamiento	602
C.	Competencia primaria por el error	603
D.	Razones especiales	607
III.	Error sobre el injusto	609
IV.	Error sobre el contexto de comportamiento, especialmente en casos de autolesión	610
V.	Irrelevancia del lado subjetivo del autor mediato	613
VI.	Observaciones sobre la bibliografía	614

LA DENOMINADA *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

I.1.	El problema de la <i>actio libera in causa</i>	619
II.	El concepto de incapacidad de culpabilidad debe diferenciarse rigurosamente del concepto de inexigibilidad	621
1.	La <i>actio libera in causa</i> no puede ser aclarada como excepción al principio de coincidencia	623
2.	Deben existir reglas especiales para el concepto de imputación o para su aplicabilidad	629
III.	Objeciones formuladas acerca de la provocación de la pérdida de la capacidad de culpabilidad	633
IV.	La <i>actio libera in causa</i> no es más que un caso de autoría mediata oculta tras el fenotipo	637

SOBRE LA TEORÍA DE LA PENA

I. Teoría de la unión	641
1. Exposición	641
2. Crítica	643
II. La pena como confirmación de la realidad de las normas .	645
1. Esbozo	645
2. El significado del hecho de una persona	646
3. La pena como marginalización del significado del hecho	649
4. Infractor de la norma <i>versus</i> enemigo	654
III. Delimitación frente a modalidades de la “prevención general positiva”	657
IV. Resumen.	658

SOBRE LA GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA

I. Concepto de obligación	661
II. El contrato como fuente	663
III. Formulación de lo general por el individuo: el imperativo categórico de Kant	666
IV. Establecimiento de un poder mediante contrato (Hobbes)	673
V. Unión en lo general (Rousseau)	677
VI. Insuficiencia de cualquier contractualismo	678
VII. La obligación como relación entre personas	681
VIII. Resumen	690

IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL, DESARROLLO DEL SISTEMA CON BASE EN LAS CONDICIONES DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

I. Vigencia de la norma como bien jurídico penal	693
II. Normas de la sociedad y normas del entorno de la sociedad	695
III. Sentido del comportamiento	700
IV. ¿Imputación subjetiva?	706
V. Una observación sobre la intervención delictiva	712
VI. Resumen	713

LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL ANTE LAS EXIGENCIAS DEL PRESENTE

I. Cuestiones previas	717
II. Posibilidad de contactos relativamente anónimos	718
1. Delitos de peligro	718
2. Delitos de resultado	720
A. Dolo	720
B. Determinación objetiva de lo no permitido. Conocimien- tos especiales	722
III. Comportamientos uniformes en masa	725
1. Familiarización con el riesgo	725
2. Adición de daños	726
IV. Predominio de la economía	727
V. Consciencia del riesgo	729
1. Funciones manifiestas y funciones latentes de la pena ...	729
2. El denominado Derecho penal de enemigos	731
A. Individuos enemigos como entorno no deseable ...	731
B. El enemigo como corruptor	735
VI. Internacionalización	735
1. Desespecificación	735
2. Concurrencia de ordenamientos específicos	736
3. Injerencia, especialmente en caso de violación de derechos humanos	737

ACCESORIEDAD SOBRE LOS PRESUPUESTOS DE LA ORGANIZACIÓN EN COMÚN

I. El requisito de una ejecución culpable	741
II. Participación según las reglas de la imputación objetiva ...	746
1. Comportamiento culpable previo a la realización del tipo	746
2. Exención de responsabilidad	750
3. La fundamentación de la responsabilidad	754
4. Conclusión: el vínculo normativo	755
5. Independencia del dolo y la imprudencia	756
III. Culpa propia	760

**CRÓNICAS EXTRANJERAS. SOBRE LA FUNCIÓN
DE LA PARTE SUBJETIVA DEL DELITO
EN DERECHO PENAL**

I.	a)	Colisión entre estandarización y subjetivación	765
	b)	La responsabilidad por el resultado no funciona sin atribución. Inconvenientes que presenta la responsabilidad penal por el resultado	767
	c)	¿Debe determinarse la evitabilidad del resultado desde la perspectiva de un portador de roles o desde una persona con sus atributos individuales?	769
II.	a)	El aspecto funcional de la parte subjetiva del hecho debe clarificarse más en base a los particulares elementos del tipo subjetivo y de la culpabilidad	772
	b)	Elementos de la constitución individual que cargan y descargan en la culpabilidad	776
	c)	Tratamiento del error de prohibición	778
	d)	Capaz de culpabilidad es quien desarrolla sentido individual	778
	e)	La ley emplea conceptos cuantificadores, no sólo trata de la delimitación entre la capacidad e incapacidad de culpabilidad	781
III.		Conclusiones	786
IV.		Bibliografía	786