

CARLOS PÉREZ DEL VALLE

CONCIENCIA Y DERECHO PENAL

LÍMITES A LA EFICACIA DEL DERECHO PENAL EN
COMPORTAMIENTOS DE CONCIENCIA



GRANADA, 1994

BIBLIOTECA COMARES DE LA CIENCIA JURÍDICA

Director de publicaciones:

MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES

COMARES se ha comprometido a hacer prevalecer los derechos de los autores que confían en ella como Editorial y protegerlos con la utilización de todos los medios a su alcance. Los Copyrights © de Carlos Pérez del Valle así como de COMARES están protegidos por la Ley, la cual impone penas criminales y obligaciones de indemnización por daños y perjuicios a los infractores de la misma que reproduzcan, traten o transmitan por cualquier medio este libro sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

© Carlos Pérez del Valle.

EDITORIAL COMARES

Polígono Juncaril, Condominio Recife

Parcela 121, Nave 11 • Tfno. (958) 46 53 82 • Fax: (958) 46 53 83

18210 Peligros (Granada). España

ISBN: 84-8151-048-3 • Depósito Legal: GR. 125-1994

Imprime: Copartgraf. S.C.A.

 SUMARIO

ABREVIATURAS	XIII
PRÓLOGO	XV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRELIMINAR	
EL PLANTEAMIENTO ÉTICO Y CONSTITUCIONAL: PRESUPUESTOS TERMINOLÓGICOS	
I. PLANTEAMIENTO ÉTICO	5
1. Algunas precisiones sobre el concepto de conciencia.	7
1.1. <i>La conciencia tomista</i>	8
1.2. <i>La postura de la ética kantiana</i>	9
1.3. <i>Una crítica pesimista a la ética kantiana</i>	11
1.4. <i>La ética de los valores</i>	13
1.5. <i>La conciencia del existencialismo</i>	16
1.6. <i>Una referencia al concepto psicológico de conciencia moral</i>	17
1.7. <i>La visión de la conciencia desde el Derecho: presupuestos</i>	18
2. La cuestión de obediencia al derecho.	20
2.1. <i>Una visión general: la justicia y la obligación moral de obedecer</i>	20
2.2. <i>¿Es la concepción de la obligatoriedad en Rawls una idea desvinculada de la conciencia moral?</i>	21
2.3. <i>Deslindamiento del problema en cuanto al objeto del estudio</i>	26
3. Presupuestos terminológicos: respuesta a posibles objeciones. ..	28
II. ALCANCE DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA	33
III. CONCLUSIÓN: LA POSIBILIDAD DE INCIDENCIA DE LOS JUICIOS DE LA CONCIENCIA EN EL DERECHO PENAL	41

PARTE PRIMERA
ESTUDIO HISTÓRICO
 CAPÍTULO PRIMERO
**EL INICIO DE LA DISCUSIÓN SOBRE EL
 DELINCUENTE POR CONVICCIÓN**

1. Francia.	45
2. Italia.	48
3. España.	50
4. Alemania.	53
<i>Introducción</i>	53
4.1. <i>Guckenheimer</i>	54
4.2. <i>Radbruch</i>	57
4.3. <i>Kohlrausch</i>	62
4.4. <i>Von Calker</i>	63
4.5. <i>Gerland, Graf zu Dohna y Goldschmidt</i>	64
4.6. <i>Höpler</i>	65
4.7. <i>Aschaffenburg</i>	66
4.8. <i>Wegner</i>	67
4.9. <i>Nagler</i>	68
4.10. <i>Liepmann</i>	71
4.11. <i>Gleispach</i>	72
4.12. <i>Buerschaper</i>	72
4.13. <i>Wolf</i>	73
4.14. <i>Von Hippel</i>	77
4.15. <i>Budzinski</i>	78

CAPÍTULO II
**LA EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA DISCUSIÓN SOBRE LA
 CONCIENCIA Y EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO**

Introducción.	81
1. La ceguera jurídica (Mezguer).	82
2. Ley injusta y derecho suprallegal (Radbruch).	86
3. La conciencia errada (Welzel).	88
4. Las discusiones de la gran comisión de Derecho Penal.	92
4.1. <i>Welzel: La distinción entre autor por convicción y autor de conciencia</i>	92
4.2. <i>Lange y el problema de la hostilidad al derecho</i>	93
4.3. <i>Mezger: El trasfondo político de la cuestión</i>	94
CONCLUSIONES PARCIALES	95

PARTE SEGUNDA
ESTUDIO DOGMÁTICO

CAPÍTULO PRIMERO

EL AUTOR POR CONVICCIÓN, EL AUTOR DE CONCIENCIA
Y EL DELITO DE CONCIENCIA

1. Planteamiento de la cuestión.	105
2. Las distinciones de la doctrina.	107
3. Conclusion: unos presupuestos condicionados.	110

CAPÍTULO II

TIPICIDAD Y LIBERTAD DE CONCIENCIA

1. Posiciones de la doctrina.	117
1.1. Acción y omisión: posibles diferencias valorativas	117
1.2. La omisión impropia en el homicidio: conciencia y posición garante ..	119
1.3. La omisión propia del auxilio debido	123
1.4. Adecuación social	126
1.5. Equivalencia entre acción y omisión	127
2. Análisis crítico.	128
2.1. La posición de garante	128
2.2. La omisión del deber de socorro	138
2.3. La adecuación social	143
2.4. La equivalencia entre acción y omisión	147

CAPÍTULO III

LA EFICACIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL EN EL
ÁMBITO DE LA JUSTIFICACIÓN

1. Planteamiento de la doctrina.	151
1.1. La idea de justificación en la doctrina	151
1.2. Las críticas a la idea de justificación	159
2. Análisis crítico.	165
2.1. El conflicto de deberes	167
2.2. El ejercicio de un derecho fundamental	184
2.2.1. Alcance de la justificación en el ejercicio de los derechos funda- mentales	186
2.2.2. La discusión en torno al derecho de resistencia	187
2.2.3. La libertad de conciencia y su efecto general en el orden jurí- dico	190
2.2.4. La justificación de comportamientos por el efecto irradiante de la libertad de conciencia	217

CAPÍTULO IV
LIBERTAD DE CONCIENCIA, CULPABILIDAD Y
SANCIÓN PENAL

1. Posiciones de la doctrina.	221
1.1. La cuestión de la culpabilidad	221
1.1.1. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 19 de octubre de 1971	222
1.1.2. La relación con la inexigibilidad	231
1.1.3. El error de prohibición	236
1.1.4. La exclusión directa de la culpabilidad a partir del derecho reco- nocido en la Constitución	241
1.2. Conciencia y sanción penal	254
1.2.1. La incompatibilidad de la actuación en conciencia con los efectos infamantes de la pena criminal: un regreso a las tesis de Radbruch (Welzel)	254
1.2.2. La individualización de la pena	260
2. Análisis crítico.	264
2.1. Examen de las propuestas	264
2.1.1. La tesis del error de prohibición	264
2.1.2. La solución general de la inexigibilidad	269
2.1.3. El efecto irradiante del derecho fundamental	275
2.2. ¿Es la inexigibilidad un problema de culpabilidad	282
2.3. La teoría de la responsabilidad por el hecho como solución	284
2.3.1. Fundamentación	284
2.3.2. La vía legal para la exclusión de la pena	297
CONCLUSIONES PARCIALES	303
CONCLUSIONES GENERALES	309
BIBLIOGRAFÍA	321