

# ÍNDICE

ABREVIATURAS . . . . .	13
PRÓLOGO . . . . .	17
NOTA PRELIMINAR . . . . .	19
INTRODUCCIÓN . . . . .	21
CAPÍTULO I EL RECONOCIMIENTO DE LA RELEVANCIA DEL ERROR DE PROHIBICIÓN . . .	27
A. El proceso de positivización del tratamiento del error de prohibición en Alemania . . . . .	27
1. Doctrina y jurisprudencia alemanas hasta la sentencia del BGH de 18.3.1952 . . . . .	27
a) Presupuestos . . . . .	27
b) La teoría del dolo . . . . .	28
c) La posición jurisprudencial: <i>error iuris (criminalis) nocet</i> . . . . .	31
d) Nuevas orientaciones en la teoría del dolo . . . . .	34
2. Los cambios de la posguerra . . . . .	39
a) WELZEL y la teoría de la culpabilidad . . . . .	39
b) La jurisprudencia del nuevo Tribunal Supremo Federal alemán . . . . .	43
3. La situación tras la nueva Parte General de 1975 . . . . .	46
a) La polémica en torno a la constitucionalidad del § 17 StGB y las nuevas teorías del dolo . . . . .	46
b) La situación doctrinal actual . . . . .	51
B. El proceso de reconocimiento del error de prohibición en Italia . . . . .	54
1. Introducción . . . . .	54
2. El estado de la cuestión en Italia hasta la intervención de la <i>Corte Costituzionale</i> . . . . .	56
a) Presupuestos legales y jurisprudenciales . . . . .	56
b) Intentos de morigerar el rigor del art. 5 CP it. . . . .	60
c) Las bases de la inexcusabilidad de la ignorancia sobre las leyes penales . . . . .	61

3.	La relevancia de la ignorancia inevitable de la ley penal como exigencia del principio de culpabilidad: la SCCos 384/1988 . . . . .	63
a)	Contenido de la resolución . . . . .	63
b)	Observaciones a la sentencia . . . . .	68
4.	Las consecuencias del cambio . . . . .	72
a)	La evolución de la jurisprudencia . . . . .	72
b)	Incidencia doctrinal . . . . .	73
c)	Balance . . . . .	75
C)	El proceso de positivización del tratamiento del error de prohibición en España . . . . .	76
1.	Antecedentes históricos . . . . .	76
2.	La reforma de 1983 . . . . .	81
3.	El Código penal de 1995 . . . . .	86
4.	Valoración del proceso de asentamiento legal del error de prohibición en España . . . . .	90
<b>CAPÍTULO II EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURICIDAD . . . . .</b>		<b>99</b>
A.	Introducción . . . . .	99
1.	Terminología . . . . .	100
2.	Contexto legal de la conciencia del injusto: el modelo alemán . . . . .	101
3.	Contexto legal del conocimiento de la antijuricidad: el modelo español . . . . .	106
a)	El conocimiento de la antijuricidad en el ACP . . . . .	106
b)	El conocimiento de la antijuricidad en el CP vigente . . . . .	108
B.	Objeto y contenido del conocimiento de la antijuricidad . . . . .	108
1.	Introducción . . . . .	108
2.	El concepto de objeto de conocimiento de la antijuricidad . . . . .	110
a)	Contrariedad a los principios ético-morales y lesividad social . . . . .	110
b)	Infracción del ordenamiento valorativo material del Derecho . . . . .	111
c)	Conocimiento de la sancionabilidad o del carácter penal de la prohibición . . . . .	116
3.	Conocimiento del injusto específico . . . . .	120
4.	Valoración . . . . .	123
C.	El conocimiento eventual de la antijuricidad . . . . .	129
1.	Delimitación entre conocimiento de la antijuricidad y error: el conocimiento eventual de la antijuricidad . . . . .	129
a)	Introducción . . . . .	129
b)	Concepto de conocimiento eventual de la antijuricidad . . . . .	131
2.	El tratamiento del conocimiento eventual de la antijuricidad: las dudas irresolubles . . . . .	135
a)	Planteamiento del problema . . . . .	135
b)	Posturas mayoritarias . . . . .	137
c)	Tratamiento en el seno de la regulación del error de prohibición . . . . .	139
d)	La cuestión de las dudas irresolubles en España . . . . .	143
3.	Balance . . . . .	145
a)	Conocimiento eventual . . . . .	145
b)	Dudas irresolubles . . . . .	148
D.	Formas del conocimiento de la antijuricidad . . . . .	153
1.	La actualidad del conocimiento de la antijuricidad . . . . .	153
2.	Conocimiento actual, potencial y eventual: delimitación . . . . .	157

<b>CAPÍTULO III EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURICIDAD EN LA DOCTRINA</b>	
DEL TRIBUNAL SUPREMO . . . . .	163
A. Introducción . . . . .	163
B. Presupuestos sistemáticos . . . . .	169
1. Clases de error. Error de prohibición y error de Derecho . . . . .	169
2. Teoría del dolo . . . . .	171
3. Teoría de la culpabilidad . . . . .	172
4. Consecuencias de las diversas tomas de posición . . . . .	173
C. El conocimiento de la antijuricidad . . . . .	177
1. Objeto del conocimiento de la antijuricidad . . . . .	178
2. Conocimiento del injusto específico . . . . .	185
3. Conocimiento eventual de la antijuricidad . . . . .	186
4. Formas de conocimiento . . . . .	191
D. La constatación de la falta de conocimiento de la antijuricidad . . . . .	192
1. Introducción: conocimiento de la antijuricidad y presunción de inocencia . . . . .	192
2. Elementos para la determinación de la falta de conciencia de la antijuricidad . . . . .	195
3. Criterio de la ilicitud notoria . . . . .	202
4. Otros criterios . . . . .	205
5. Valoración . . . . .	206
<b>CAPÍTULO IV ORDENAMIENTO PRACTICADO Y CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURICIDAD:</b>	
<b>LA RESPONSABILIDAD PENAL POR LAS MUERTES EN LA FRONTERA</b>	
<b>DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMANA . . . . .</b>	
	209
A. Introducción . . . . .	209
B. La antijuricidad de la acción de disparar sobre los fugitivos . . . . .	212
1. Régimen fronterizo legal y real . . . . .	213
2. Tratamiento jurisprudencial de la actuación de los <i>Mauerschützen</i> . . . . .	215
3. Posiciones doctrinales . . . . .	217
a) Concepción fáctica del Derecho de la RDA . . . . .	217
b) Concepción formal del Derecho de la RDA . . . . .	218
c) Soluciones trascendentes al ordenamiento de la RDA: la fórmula de RADBRUCH . . . . .	223
4. La intervención del Tribunal Constitucional Federal . . . . .	229
a) Contenido de la decisión del BVerfG . . . . .	229
b) Observaciones a la sentencia del BVerfG . . . . .	232
C. Conocimiento de la antijuricidad . . . . .	235
1. Introducción . . . . .	235
2. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal . . . . .	237
a) El actuar en cumplimiento de una orden . . . . .	237
b) El error de prohibición . . . . .	239
c) La opinión doctrinal . . . . .	240
3. Valoración del papel del conocimiento de la antijuricidad en el caso <i>Mauerschützen</i> . . . . .	243
a) Cumplimiento de una orden . . . . .	243
b) Clase de error de prohibición . . . . .	244
c) Concepto de conocimiento de la antijuricidad . . . . .	245
d) Evitabilidad del error: fundamento . . . . .	247

e) Evitabilidad del error: fuentes de información fiables . . . . .	252
f) Error de prohibición y aplicación retroactiva del Derecho penal . . .	253
<b>CONCLUSIONES</b> . . . . .	255
A. Conclusiones . . . . .	255
1. Capítulo I: El reconocimiento de la relevancia del error de prohibición	255
2. Capítulo II: El conocimiento de la antijuricidad . . . . .	256
3. Capítulo III: El conocimiento de la antijuricidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo . . . . .	258
4. Capítulo IV: Ordenamiento practicado y conocimiento de la antijuricidad. La responsabilidad penal por las muertes en la frontera de la República Democrática Alemana . . . . .	259
5. Balance . . . . .	260
B. Epílogo. Una propuesta de interpretación del art. 14 CP: la ausencia de error . . . . .	261
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> . . . . .	267
<b>JURISPRUDENCIA</b> . . . . .	283