

CIUDADANÍA Y DERECHO PENAL

**Fundamentos de la teoría de la pena
y del delito en un Estado de libertades**

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANEL TRAYTER JIMÉNEZ

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de Publicaciones

CIUDADANÍA Y DERECHO PENAL

Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades

Michael Pawlik

Dirección y estudio introductorio

Jesús-María Silva Sánchez

Ricardo Robles Planas

Nuria Pastor Muñoz

Traducción e informe sobre las discusiones

Ricardo Robles Planas

Nuria Pastor Muñoz

Ivó Coca Vila

Héctor García de la Torre

Colección: Justicia Penal

Director: Prof. Dr. Dr. h. c. Ricardo Robles Planas
Catedrático acr. de Derecho penal
Universidad Pompeu Fabra

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2016 Michael Pawlik

© 2016 de la dirección y estudio introductorio: Jesús-María Silva Sánchez,
Ricardo Robles Planas y Nuria Pastor Muñoz

© 2016 de la traducción e informe sobre las discusiones: Ricardo Robles
Planas, Nuria Pastor Muñoz, Ivó Coca Vila y Héctor García de la Torre

© 2016 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: atelier@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel. 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-16652198

Depósito legal: B-11963-2016

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

SUMARIO

ABREVIATURAS	11
NOTA <i>VITAE</i>	13
PRESENTACIÓN	15
ESTUDIO INTRODUCTORIO	17
DELITO Y PENA EN EL DERECHO PENAL DEL CIUDADANO	33
1. La autodeterminación como punto de partida	33
2. La protección de la libertad como tarea del Derecho penal.	36
3. La cooperación al mantenimiento de un estado de Derecho de libertades [<i>freiheitlich</i>] como deber del ciudadano	42
4. ¿Hegel o Kant?	45
5. ¿Por qué la pena?	51
6. Conclusión: el Derecho penal legítimo como Derecho penal del ciudadano	57
Informe sobre la discusión.	59
LAS COMPETENCIAS DEL CIUDADANO	81
1. La competencia como concepto clave	81
2. Las competencias de respeto	85
2.1. La idea fundamental	85

2.2. Manifestaciones de la competencia de respeto: prohibiciones de injerencia y mandatos de neutralización.	87
2.3. Casos particulares del deber de neutralización . . .	89
a) Injerencia	89
b) Deberes del tráfico	89
c) Asunción efectiva	91
3. Las competencias de fomento	93
3.1. La legitimidad de principio	93
3.2. La vinculación con un acto de voluntad del obligado.	97
a) Idea fundamental	97
b) Actividad en el marco de una organización estatal.	98
c) Relación paterno-filial, matrimonio, comunidad de peligros	100
3.3. Los deberes independientes de un comportamiento previo	101
4. El alcance sistemático de la teoría de la competencia . .	103
4.1. La relevancia para las causas de justificación	103
4.2. La delimitación entre la tipicidad y la justificación como una mera cuestión de conveniencia.	105
Informe sobre la discusión.	107
LA LESIÓN DEL DEBER CIUDADANO DE COOPERACIÓN.	125
1. Ubicación sistemática y estructura axiológica	125
2. Los límites de lo imputable	130
2.1. El error excluyente de la imputación	130
2.2. La notable dificultad para motivarse a una conducta conforme a la norma	134
3. La evitabilidad como concepto general del comportamiento imputable contrario a la competencia .	138
4. La medida de la contrariedad al deber	141
5. La normativización del dolo	142
6. Consideración final	146
Informe sobre la discusión.	148
BIBLIOGRAFÍA	165
RELACIÓN DE LOS INTERVINIENTES EN LAS DISCUSIONES	185



Seminario de Derecho Penal. Universidad Pompeu Fabra
Director Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jesús-María Silva Sánchez
11 y 12 de junio de 2015, Barcelona
Sala de reuniones Àgora (Antesala de la Sala Tàpies)

ABREVIATURAS

AT	Allgemeiner Teil (Parte General)
AK-StGB	Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen
Ed.	edición
(ed.)/(eds.)	editor/editores
<i>et al.</i>	et alii
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GS	Der Gerichtssaal
JA	Juristische Arbeitsblätter
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Die Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LK	Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MK	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch

MK-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
[N. del T.]	nota del traductor
NACrim	Neues Archiv des Criminalrechts
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NK-StGB	Nommos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
nm.	número marginal
op. cit.	opere citato
p./pp.	página/s
RW	Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
s./ss.	siguiente/s
t.	tomo
Schönke/Schröder	Schönke/Schröder Strafgesetzbuch: StGB Kommentar
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WestEnd	Neue Zeitschrift für Sozialforschung
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

NOTA VITAE

Michael PAWLIK, casado y padre de dos hijos, nació el 11 de julio de 1965 en la ciudad alemana de Düsseldorf. Tras concluir sus estudios en Derecho en la Universidad de Bonn (1984-1989), cursó un Máster en Derecho (LL.M.) en la Universidad de Cambridge (1989-1990) becado por el *Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD)*. A su regreso a Bonn, se incorporó como asistente científico al Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de dicha ciudad (1990-1995). Dos años más tarde (1992), se doctoraría bajo la dirección del Prof. Jakobs con la tesis titulada «*Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H.L.A. Harts. Ein kritischer Vergleich*». Tras finalizar su periodo de prácticas en el tribunal territorial de Düsseldorf (*LG-Düsseldorf*) y superar el segundo examen de Estado, se incorporó nuevamente como asistente científico al Seminario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn, donde se habilitaría entre los años 1995 y 1997 con el trabajo titulado «*Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*», siéndole concedida en el año 1998 la *venia legendi* para las materias de Derecho penal, Derecho procesal penal y Filosofía del Derecho. Tras ocupar distintas plazas de profesor interino (*Lehrstuhlvertretung*) en las Universidades de Würzburg, Regensburg y Rostock (1998-2000), obtuvo en abril del año 2000 una plaza de catedrático de Derecho penal, Derecho procesal penal y filosofía del Derecho en la Universidad de Rostock. Tres años más tarde,

en octubre de 2003, tras rechazar la oferta de la Universidad de Köln, aceptó el cargo de catedrático de Derecho penal, Derecho procesal penal y Filosofía del Derecho en la Universidad de Regensburg, donde sería Decano entre los años 2009 y 2011. Finalmente, en abril de 2013 fue nombrado catedrático de la Universidad de Freiburg, donde dirige desde entonces el Instituto de Derecho penal, Derecho procesal penal y Filosofía del Derecho de dicha universidad. Entre otros reconocimientos, el Prof. Pawlik es doctor honoris causa por las Universidades peruanas de Huánuco (junio de 2014), Católica de Chimbote (septiembre de 2015) y Nacional de Ucayali (abril 2016).

PRESENTACIÓN

Los siguientes trabajos se corresponden con los textos de las tres conferencias que, a invitación de los Profesores Silva Sánchez y Robles Planas, impartí en junio de 2015 en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. A ambos les debo agradecer encarecidamente la oportunidad de presentar y discutir las tesis centrales de mi monografía «Das Unrecht des Bürgers» en un foro científico tan inspirador, así como su generosa disposición a redactar —junto con la Profesora Pastor Muñoz— la introducción de la presente obra. No menor es mi agradecimiento para con el Prof. Robles Planas, la Prof. Pastor Muñoz y el Dr. Coca Vila, quienes han vertido al castellano mis ponencias con una gran esmero y una excepcional sensibilidad lingüística. El Sr. García de la Torre ha contribuido de forma esencial en la ardua tarea de confeccionar los informes de las discusiones. Del mismo modo, debo expresar aquí mi gratitud a los oyentes del Seminario de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, con quienes tuve el placer de participar en extraordinarias e intensas discusiones, de las que he obtenido un enorme provecho. Por último, quiero agradecer igualmente a la editorial Atelier y a su director de publicaciones, el Sr. Juan Trigás Rodríguez, por haber tenido a bien incorporar a su colección el presente libro.

Michael Pawlik
Freiburg i. Br., abril de 2016