





# **LA COLISIÓN DE DEBERES EN DERECHO PENAL**

**CONCEPTO Y FUNDAMENTOS DE SOLUCIÓN**

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*

# **LA COLISIÓN DE DEBERES EN DERECHO PENAL**

**CONCEPTO Y FUNDAMENTOS  
DE SOLUCIÓN**

**Ivó Coca Vila**

**Prólogos de Jesús-María Silva Sánchez y Ricardo Robles Planas**

## Colección: Atelier Penal

Directores:

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Jesús-María Silva Sánchez  
(Catedrático de Derecho penal de la UPF)

Prof. Dr. Dr. h. c. Ricardo Robles Planas  
(Catedrático acr. de Derecho penal de la UPF)

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 reprodujere, 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 Ivó Coca Vila

© 2016 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: [editorial@atelierlibros.es](mailto:editorial@atelierlibros.es)

[www.atelierlibros.es](http://www.atelierlibros.es)

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-16652-26-6

Depósito legal: B-17878-2016

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona  
[www.addenda.es](http://www.addenda.es)

A la meva mare, *a mi padre y a mis hermanos.*



# ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	13
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	23
PRÓLOGO, <i>Ricardo Robles Planas</i> .....	27
PRÓLOGO, <i>Jesús-María Silva Sánchez</i> .....	31
NOTA PRELIMINAR.....	33
INTRODUCCIÓN.....	35

## PARTE PRIMERA LA COLISIÓN DE DEBERES EN EL DERECHO PENAL

### CAPÍTULO PRIMERO LA COLISIÓN DE DEBERES EN LA DISCUSIÓN JURÍDICO-PENAL CONTEMPORÁNEA

I. Introducción.....	43
II. Breve aproximación histórica a la colisión de deberes jurídico-penal...	44
III. La colisión de deberes en la discusión jurídico-penal contemporánea...	60

## PARTE SEGUNDA RECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA COLISIÓN DE DEBERES JURÍDICO-PENAL

### CAPÍTULO SEGUNDO LA COLISIÓN ENTRE RAZONES DE OBLIGACIÓN COMO PROBLEMA DE DETERMINACIÓN DE UNA POSICIÓN DE GARANTÍA JURÍDICO-PENAL

I. Introducción.....	131
----------------------	-----

II. El <i>impossibilium nulla obligatio</i> como principio rector del proceso de determinación de las posiciones de competencia jurídico-penales . .	132
III. La colisión de deberes como un conflicto entre razones de obligación . . . . .	173
IV. La definición de la colisión entre razones de obligación al margen de la distinción entre mandatos y prohibiciones . . . . .	196

**CAPÍTULO TERCERO**

**PRESUPUESTOS NORMATIVOS PARA UN SISTEMA DE JERARQUIZACIÓN DE LAS RAZONES DE OBLIGACIÓN EN CONFLICTO**

I. Introducción . . . . .	221
II. Estudio crítico del método y fundamento de jerarquización de los deberes en la doctrina penal contemporánea . . . . .	222
III. Hacia una fundamentación principialista del sistema de jerarquización de las razones de obligación . . . . .	248
IV. La valoración de la relación obligado-necesitado a partir de la especie del deber . . . . .	275
V. Los canales institucionalizados en la resolución de los conflictos entre razones de obligación . . . . .	306

**PARTE TERCERA**

**LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ENTRE RAZONES DE OBLIGACIÓN**

**CAPÍTULO CUARTO**

**LA JERARQUIZACIÓN DE LAS RAZONES DE OBLIGACIÓN**

I. Introducción . . . . .	323
II. La relación intersubjetiva entre los beneficiarios de las razones de obligación en liza . . . . .	324
III. La relación obligado-beneficiario: la especie de la razón de obligación . . . . .	411
IV. La compatibilización de las dimensiones intersubjetiva y de la especie del deber en la jerarquización de las razones de obligación . . . . .	418

**CAPÍTULO QUINTO**

**LA DETERMINACIÓN FINAL DEL DEBER EN SITUACIONES DE CONFLICTO ENTRE RAZONES DE OBLIGACIÓN**

I. Introducción . . . . .	431
II. La determinación de la posición de competencia definitiva en situaciones de conflicto entre razones de obligación . . . . .	432
III. La delimitación conceptual entre la colisión de razones de obligación y el estado de necesidad justificante . . . . .	509

IV. La colisión entre razones de obligación en el Ordenamiento jurídico español. . . . .	514
<b>CONCLUSIONES</b> . . . . .	527
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> . . . . .	539



# ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE ABREVIATURAS . . . . .	23
PRÓLOGO, <i>Ricardo Robles Planas</i> . . . . .	27
PRÓLOGO, <i>Jesús-María Silva Sánchez</i> . . . . .	31
NOTA PRELIMINAR . . . . .	33
INTRODUCCIÓN. . . . .	35

## PARTE PRIMERA LA COLISIÓN DE DEBERES EN EL DERECHO PENAL

CAPÍTULO PRIMERO. LA COLISIÓN DE DEBERES EN LA DISCUSIÓN JURÍDICO-PENAL CONTEMPORÁNEA . . . . .	43
I. Introducción . . . . .	43
II. Breve aproximación histórica a la colisión de deberes jurídico-penal . . . . .	44
1. Binding y el hallazgo del problema para la dogmática penal . . . . .	45
2. La discusión en la posguerra. . . . .	49
3. Armin Kaufmann: la colisión de deberes como el conflicto entre mandatos . . . . .	54
4. La evolución histórica de la colisión de deberes en la doctrina española. . . . .	56
III. La colisión de deberes en la discusión jurídico-penal contemporánea. . . . .	60
1. Introducción. . . . .	60
2. La definición de la colisión de deberes en la doctrina contemporánea. . . . .	60
2.1. El carácter situacional del conflicto de deberes . . . . .	61
2.2. El deber como elemento esencial del conflicto. . . . .	63
a) ¿Pueden colidir dos prohibiciones? . . . . .	65
b) La colisión de deberes como el conflicto entre dos deberes de actuar. . . . .	71

i) El § 34 StGB y la delimitación conceptual del instituto de la colisión de deberes . . . . .	73
ii) El fundamento material de la reducción conceptual del instituto penal de la colisión de deberes . . . . .	75
a) El carácter obligatorio o potestativo de una acción de salvaguarda no puede ampliar el deber de tolerancia de terceros . . . . .	75
β) La colisión entre un mandato y una prohibición como un supuesto corriente de estado de necesidad . . . . .	76
c) La colisión de deberes jurídico-penal como el conflicto entre dos obligaciones . . . . .	79
2.3. Valoración provisional . . . . .	82
3. La resolución del conflicto: el proceso de jerarquización de los deberes . . . . .	83
3.1. La jerarquización de los deberes en la doctrina contemporánea . . . . .	83
a) La teoría de la ponderación de intereses ante el conflicto de dos deberes . . . . .	84
b) La especie de los deberes en colisión . . . . .	91
3.2. Valoración provisional . . . . .	94
4. La resolución de las colisiones de deberes . . . . .	95
4.1. La colisión entre deberes de distinto rango . . . . .	95
a) La colisión de deberes como causa de justificación . . . . .	98
b) La colisión de deberes como causa de atipicidad . . . . .	99
4.2. La colisión entre deberes de idéntico rango . . . . .	105
a) La colisión de deberes como el conflicto entre dos mandatos equivalentes . . . . .	106
b) La colisión de deberes —ampliamente concebida— ante situaciones de equivalencia . . . . .	107
i) La colisión de deberes equivalentes como causa de exculpación . . . . .	107
ii) La colisión de deberes equivalentes como un <i>tertium genus</i> : entre el injusto y la culpabilidad . . . . .	112
a) La colisión de deberes equivalentes y el espacio libre de Derecho . . . . .	113
β) La colisión de deberes equivalentes como causa de justificación sin deber de tolerancia . . . . .	120
γ) Algunas objeciones contra las propuestas de solución de los conflictos equivalentes a partir de categorías sistemáticas intermedias . . . . .	126
4.3. Valoración provisional . . . . .	128

**PARTE SEGUNDA**  
**RECONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO Y FUNDAMENTO**  
**DE LA COLISIÓN DE DEBERES JURÍDICO-PENAL**

<b>CAPÍTULO SEGUNDO. LA COLISIÓN ENTRE RAZONES DE OBLIGACIÓN COMO PROBLEMA DE DETERMINACIÓN DE UNA POSICIÓN DE GARANTÍA JURÍDICO-PENAL . . . . .</b>	<b>131</b>
I. Introducción . . . . .	131

II. El <i>impossibilium nulla obligatio</i> como principio rector del proceso de determinación de las posiciones de competencia jurídico-penales . . .	132
1. Introducción. . . . .	132
2. <i>Impossibilium nulla obligatio</i> como axioma jurídico fundamental. . .	134
3. El principio de capacidad en la discusión jurídico-penal contemporánea. . . . .	136
3.1. <i>Ultra posse multi homines obligantur</i> . . . . .	136
3.2. La relativización del principio voluntarista en la legitimación aislada de normas penales . . . . .	138
3.3. El principio del <i>impossibilium nulla obligatio</i> ante las colisiones de deberes . . . . .	143
3.4. Conclusiones provisionales . . . . .	145
4. El principio de capacidad como criterio rector del sistema de legitimación de normas de comportamiento . . . . .	146
4.1. Introducción . . . . .	146
4.2. <i>Impossibilium nulla obligatio</i> y la legitimación aislada de los deberes penales. . . . .	146
a) La norma penal como razón para la acción . . . . .	147
b) ¿Por qué no obligar a lo imposible? . . . . .	151
c) La capacidad de cumplimiento como presupuesto esencial para la legitimación de las normas penales . . . . .	155
4.3. <i>Impossibilium nulla obligatio</i> como axioma elemental del sistema de determinación de las posiciones de competencia penal ante conflictos de deberes . . . . .	157
a) La imposibilidad en la colisión de deberes: concepto y baremo subjetivo. . . . .	157
b) El principio voluntarista ante la concurrencia de deberes de posible cumplimiento aislado pero de imposible cumplimiento cumulativo . . . . .	161
i) El Ordenamiento jurídico-penal como sistema de normas. . .	161
ii) La colisión de deberes como un problema particular en la determinación final de posiciones de competencia jurídico-penales. . . . .	164
5. Conclusiones provisionales. . . . .	173
III. La colisión de deberes como un conflicto entre razones de obligación. .	173
1. Introducción. . . . .	173
2. La colisión de deberes en la doctrina kantiana: una breve aproximación . . . . .	174
2.1. <i>Obligationes non colliduntur</i> . . . . .	174
2.2. <i>Rationes obligandi non obligantes colliduntur</i> . . . . .	176
2.3. Conclusiones provisionales. . . . .	179
3. La colisión de deberes como un conflicto entre razones de obligación .	180
3.1. Introducción . . . . .	180
3.2. «Norma» abstracta y deber penal (altamente personal) . . . . .	180
3.3. De la «norma» abstracta al deber altamente personal . . . . .	182

3.4. El deber altamente personal como «razón de obligación» en el marco de un sistema jurídico . . . . .	184
4. La colisión entre razones de obligación: ¿atipicidad o justificación? ..	186
4.1. Breve análisis crítico de la «teoría de la justificación». . . . .	186
4.2. La colisión entre razones de obligación como causa de atipicidad. . . . .	190
IV. La definición de la colisión entre razones de obligación al margen de la distinción entre mandatos y prohibiciones . . . . .	196
1. Introducción. . . . .	196
2. La irrelevancia de la distinción entre mandatos y prohibiciones para la definición de la colisión de deberes . . . . .	197
2.1. Introducción . . . . .	197
2.2. La intercambiabilidad del operador deóntico. . . . .	198
2.3. La defensa de la preeminencia normativa de la prohibición frente al mandato . . . . .	200
a) <i>Maius delictum est in faciendo quam in omittendo</i> . . . . .	201
b) La preferencia del Derecho positivo por la omisión. . . . .	206
2.4. La equivalencia normativa entre mandatos y prohibiciones. . . . .	208
a) La intrascendencia normativa de la distinción entre formas fenomenológicas de cumplir o infringir un deber penal. . . . .	209
b) La equivalencia normativa entre los deberes de actuar y omitir en el Derecho positivo. . . . .	215
2.5. Conclusiones provisionales. . . . .	217
<b>CAPÍTULO TERCERO. PRESUPUESTOS NORMATIVOS PARA UN SISTEMA DE JERARQUIZACIÓN DE LAS RAZONES DE OBLIGACIÓN EN CONFLICTO . . . . .</b>	<b>221</b>
I. Introducción. . . . .	221
II. Estudio crítico del método y fundamento de jerarquización de los deberes en la doctrina penal contemporánea . . . . .	222
1. Introducción. . . . .	222
2. Crítica a la ponderación de intereses como técnica para la jerarquización de los deberes . . . . .	223
2.1. Introducción . . . . .	223
2.2. La indeterminación del objeto de ponderación . . . . .	224
2.3. La confusión entre el objeto, la atribución de valor al objeto y el baremo de primacía normativa de los intereses en conflicto ..	226
2.4. La ponderación de intereses y la especie del deber . . . . .	229
2.5. Conclusiones provisionales: tópica, sistema y jerarquización de deberes . . . . .	230
3. El principio del interés preponderante como criterio axiológico rector de la jerarquización de los deberes. . . . .	235
III. Hacia una fundamentación principialista del sistema de jerarquización de las razones de obligación . . . . .	248
1. Introducción. . . . .	248
2. Autonomía y solidaridad como principios rectores últimos en la legitimación de normas jurídico-penales . . . . .	248

2.1. De Kant a Hegel o de la libertad abstracta a la concreta . . . . .	248
2.2. Autonomía y solidaridad como principios cardinales del Ordenamiento jurídico-penal . . . . .	258
a) El Derecho Penal como herramienta de compatibilización de esferas de libertad . . . . .	258
b) La armonización negativa de esferas de libertad . . . . .	259
c) La armonización positiva de esferas de libertad . . . . .	262
2.3. Conclusión provisional. . . . .	267
3. Autonomía y solidaridad en la doble dimensión conflictiva de las colisiones entre razones de obligación. . . . .	268
3.1. Introducción . . . . .	268
3.2. La doble dimensión conflictiva en las situaciones de colisión entre razones de obligación. . . . .	268
3.3 ¿Es superflua la noción de bien jurídico para la solución de los conflictos entre razones de obligación? . . . . .	272
4. Conclusiones provisionales. . . . .	274
IV. La valoración de la relación obligado-necesitado a partir de la especie del deber . . . . .	275
1. Introducción. . . . .	275
2. El principio de autodeterminación como <i>ratio</i> de gradación de los deberes jurídico-penales. . . . .	276
2.1. Introducción . . . . .	276
2.2. ¿Deberes negativos y positivos normativamente equivalentes? . . . . .	276
2.3. El principio de autovinculación como unidad de medida de los deberes jurídico-penales . . . . .	281
2.4. La especie del deber como elemento de fijación del grado de autovinculación de la razón de obligación . . . . .	286
3. La taxonomía de los deberes. . . . .	288
3.1. Introducción . . . . .	288
3.2. Hacia un sistema de razones de obligación tripartito . . . . .	289
3.3. Las formas de manifestación obligacionales y su especie . . . . .	291
a) Razones de obligación de competencia plena . . . . .	291
b) Razones de obligación de competencia preferente . . . . .	296
c) Razones de obligación de competencia mínima . . . . .	304
3.4. Conclusiones provisionales. . . . .	305
V. Los canales institucionalizados en la resolución de los conflictos entre razones de obligación . . . . .	306
1. Introducción. . . . .	306
2. ¿A quién le atañe primariamente resolver los conflictos entre razones de obligación? . . . . .	307
3. Conflictos entre razones de obligación vaticinados y conflictos no regulados . . . . .	307
4. La primacía de la jerarquización legislada en los conflictos entre razones de obligación . . . . .	313

5. El sistema de jerarquización de las razones de obligación en conflicto como desarrollo continuador del Derecho *praeter legem* . . . . . 316

### PARTE TERCERA

#### LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS ENTRE RAZONES DE OBLIGACIÓN

<b>CAPÍTULO CUARTO. LA JERARQUIZACIÓN DE LAS RAZONES DE OBLIGACIÓN . . . . .</b>	<b>323</b>
I. Introducción . . . . .	323
II. La relación intersubjetiva entre los beneficiarios de las razones de obligación en liza. . . . .	324
1. Introducción. . . . .	324
2. Del tótum revolútum —o teoría de la ponderación de intereses— a una evaluación sistemática del rango normativo de las posiciones jurídicas de los beneficiarios . . . . .	325
2.1. Introducción . . . . .	325
2.2. La sistematización del análisis de la relación intersubjetiva . . . . .	325
3. La relación intersubjetiva entre los sujetos beneficiarios de las razones en conflicto . . . . .	331
3.1. Introducción . . . . .	331
3.2. La ponderación de los bienes jurídicos en juego . . . . .	332
3.3. La determinación formal de los umbrales de primacía entre esferas jurídicas en conflicto. . . . .	335
a) Introducción . . . . .	335
b) Competencia especial por la determinación responsable de la situación de conflicto . . . . .	339
i) Competencia especial por la provocación de la propia situación de necesidad . . . . .	341
a) Competencia plena por la provocación de la propia necesidad . . . . .	344
β) Competencia preferente por la provocación de la propia necesidad . . . . .	346
ii) Competencia especial por el ocasionamiento de la situación de necesidad ajena. . . . .	349
a) Competencia plena por el ocasionamiento del peligro . . . . .	349
β) Competencia preferente por el ocasionamiento del peligro . . . . .	351
iii) Competencia especial de todos los agentes implicados en el conflicto por su provocación. . . . .	352
a) Competencia dispar. . . . .	354
β) Competencia equivalente. . . . .	354
c) Competencia en virtud de posiciones especiales de deber . . . . .	358
i) Deberes de competencia plena . . . . .	362
a) Deberes negativos de competencia plena . . . . .	362
β) Deberes positivos de competencia plena . . . . .	365

ii) Deberes de competencia preferente . . . . .	368
iii) Posiciones de deber especial concurrentes . . . . .	371
d) Competencia en virtud de la provocación del conflicto y de posiciones especiales de deber . . . . .	373
3.4. Conclusiones provisionales. . . . .	379
4. El principio del <i>casum sentit dominus</i> en la valoración de la relación intersubjetiva entre los dos beneficiarios en situación de conflicto . . . . .	380
4.1. Introducción . . . . .	380
4.2. La perspectiva del problema en la doctrina mayoritaria: breve revisión crítica. . . . .	381
a) Obligatorio solo es aquello que está permitido . . . . .	381
b) La irrelevancia de la distinción entre deberes de actuar y de omitir en la resolución de los conflictos entre razones de obligación. . . . .	384
4.3. El principio del <i>casum sentit dominus</i> ante los conflictos entre razones de obligación . . . . .	387
a) El principio del <i>casum sentit dominus</i> como axioma jurídico fundamental . . . . .	387
b) El fundamento de la privatización de la desgracia. . . . .	392
c) Criterios de atribución de la posición de <i>dominus</i> . . . . .	399
i) Algunos ejemplos controvertidos. . . . .	399
ii) La atribución físico-natural de la posición de <i>dominus</i> . . . . .	402
iii) La atribución normativa de la posición de <i>dominus</i> . . . . .	403
4.4. Los conflictos entre <i>domini</i> y los conflictos entre <i>dominus</i> y no <i>dominus</i> . . . . .	408
III. La relación obligado-beneficiario: la especie de la razón de obligación . . . . .	411
1. Introducción. . . . .	411
2. La jerarquización de las razones de obligación en atención a su especie. . . . .	412
2.1. El conflicto entre dos razones de obligación de competencia plena . . . . .	412
2.2. El conflicto entre una razón de obligación de competencia plena y una de competencia preferente . . . . .	415
2.3. El conflicto entre una razón de obligación de competencia plena y una de competencia mínima . . . . .	415
2.4. El conflicto entre dos razones de obligación de competencia preferente . . . . .	416
2.5. El conflicto entre una razón de obligación de competencia preferente y una de competencia mínima . . . . .	417
2.6. El conflicto entre dos razones de competencia mínima . . . . .	417
3. Conclusión provisional. . . . .	418
IV. La compatibilización de las dimensiones intersubjetiva y de la especie del deber en la jerarquización de las razones de obligación . . . . .	418
1. Introducción. . . . .	418

2. La relación de los dos momentos parciales del conflicto entre razones de obligación . . . . .	419
2.1. La confusión de ambos planos bajo el manto de la ponderación de intereses . . . . .	419
2.2. La relevancia de la especie del deber en la determinación final del estatus normativo del beneficiario. . . . .	420
2.3. La primacía absoluta del rango fundado en la relación intersubjetiva . . . . .	421
2.4. La especie de la razón de obligación como factor de resolución en caso de equivalencia normativa en la relación intersubjetiva . . . . .	425
3. La jerarquización de razones de obligación en conflicto paso a paso. . . . .	426
<b>CAPÍTULO QUINTO. LA DETERMINACIÓN FINAL DEL DEBER EN SITUACIONES DE CONFLICTO ENTRE RAZONES DE OBLIGACIÓN. . . . .</b>	<b>431</b>
I. Introducción . . . . .	431
II. La determinación de la posición de competencia definitiva en situaciones de conflicto entre razones de obligación . . . . .	432
1. Introducción . . . . .	432
2. La disolución de conflictos entre razones de obligación jerarquizadas . . . . .	433
2.1. Introducción . . . . .	433
2.2. <i>Fortior obligandi ratio vincit</i> . . . . .	434
2.3. La anulación de la razón de obligación inferior a ojos de quien sufre los costes de disolución del conflicto . . . . .	435
3. La disolución de los conflictos entre razones de obligación equivalentes . . . . .	438
3.1. Introducción . . . . .	438
3.2. El deber alternativo como herramienta de superación del conflicto entre razones de obligación equivalentes . . . . .	438
a) Introducción . . . . .	438
b) La obligación alternativa o disyuntiva. . . . .	440
c) La elección en la obligación alternativa . . . . .	442
d) Los efectos jurídicos de la elección . . . . .	444
3.3. La obligación alternativa a ojos de quien sufre los costes de disolución del conflicto. . . . .	446
a) Introducción . . . . .	446
b) ¿Un <i>tertium genus</i> para la resolución de colisiones entre razones de obligación equivalentes? . . . . .	447
c) La legitimación de la solución frente a la víctima en los conflictos entre razones de obligación equivalentes . . . . .	461
i) La colisión entre razones de obligación equivalentes como una comunidad de peligro normativa. . . . .	461
ii) Los conflictos entre razones de obligación equivalentes con distribución simétrica de opciones de salvación . . . . .	467
iii) Los conflictos entre razones de obligación equivalentes con distribución asimétrica de opciones de salvación . . . . .	482

d) La obligación alternativa frente al conflicto entre vidas humanas . . . . .	484
i) Introducción . . . . .	484
ii) La antijuridicidad penal categórica del homicidio de un inocente . . . . .	484
iii) Los conflictos vitales entre razones de obligación . . . . .	490
4. La resolución de los conflictos entre tres o más razones de obligación . . . . .	497
4.1. Introducción . . . . .	497
4.2. La agregación de las razones de obligación en situaciones de conflicto . . . . .	499
III. La delimitación conceptual entre la colisión de razones de obligación y el estado de necesidad justificante . . . . .	509
1. Introducción. . . . .	509
2. El estado de necesidad agresivo justificante: breve aproximación a su fundamento . . . . .	509
3. El fundamento triple de disolución de los conflictos entre razones de obligación . . . . .	511
4. La solidaridad como un momento particular de la terna de principios de solución de los conflictos entre razones de obligación . . . . .	512
IV. La colisión entre razones de obligación en el Ordenamiento jurídico español. . . . .	514
1. Introducción. . . . .	514
2. Breve aproximación histórica a la regulación de la colisión entre razones de obligación . . . . .	514
3. La colisión de deberes en el marco del art. 20.5.º CP. . . . .	516
4. La colisión de deberes en el marco del art. 20.7.º CP. . . . .	517
5. La disgregación del instituto entre los art. 20.5.º y 20.7.º CP . . . . .	518
6. La ubicación de los conflictos entre razones de obligación en el marco del art. 20.7.º CP. . . . .	520
7. Efectos jurídico-penales del cumplimiento de la razón de obligación de menor rango. . . . .	524
<b>CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>527</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA . . . . .</b>	<b>539</b>



# ÍNDICE DE ABREVIATURAS

§	Parágrafo
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADPCP	Anuario de Derecho penal y ciencias penales
AFDUAM	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
AGPh	Archiv für Geschichte der Philosophie
AK-StGB	Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch
AP	Actualidad Penal
apdo.	Apartado
art./arts.	Artículo/Artículos
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT	Allgemeiner Teil (Parte General)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemán)
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Federal Alemán)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
cfr.	Confróntese
CP	Código penal
c.p.	Codice penale italiano
CPC	Cuadernos de Política Criminal
(dir.)/(dirs.)	Director/Directores
DÖV	Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
DZPhil	Deutsche Zeitschrift für Philosophie

Ed.	Edición
(ed.)/(eds.)	Editor/Editores
EPCr	Estudios penales y criminológicos
et al.	Et alii
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift (Libro-homenaje)
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GS	Der Gerichtssaal
HGB	Handelsgesetzbuch (Código de Comercio alemán)
HK-GS	Gesamtes Strafrecht: StGB, StPO, Nebengesetze
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KK OWiG	Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
LG	Landgericht (Tribunal del Land)
LH	Libro Homenaje
LK-StGB	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LPK-StGB	Strafgesetzbuch -Lehr- und Praxiskommentar
LSC	Ley de Sociedades de Capital
Matt.Renzikowski StGB	Matt, Renzikowski, Strafgesetzbuch: StGB, Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedKlin	Medizinische Klinik
MK-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MSchrKrim	Die Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
n.	Nota
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-StGB	Nommos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
nm.	Número marginal
ob. cit.	Opere citato
p./pp.	Página/s
PE	Parte especial
P. ej.	Por ejemplo
PG	Parte general
PJ	Poder Judicial
PCP	Proyecto de reforma del Código penal

Polít. crim.	Política Criminal
RDPC	Revista de Derecho penal y Criminología
RdPP	Revista de Derecho y Proceso penal
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REJ	Revista de Estudios de la Justicia
Reimp.	Reimpresión
RG	Reichsgericht (Tribunal Supremo del Reich)
RP	Revista penal
RP	Recht und Politik
s./ss.	Siguiente/s
Sci Eng Ethics	Science and Engineering Ethics
Schönke/Schröder	Schönke/Schröder Strafgesetzbuch: StGB Kommentar
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
s.d.	Sine data
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
SSW-StG	Strafgesetzbuch Kommentar (Satzger/Widmaier/Schmitt)
StGB	Strafgesetzbuch (Código penal alemán)
StraFo	Strafverteidiger Forum
StrafR	Das deutsche Strafrecht: eine systematische Darstellung (Hans Welzel)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
StV	Strafverteidiger
SVR	Straßenverkehrsrecht
TS	Tribunal Supremo
v.	Volumen
VersR	Versicherungsrecht
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPhF	Zeitschrift für philosophische Forschung
ZStrR	Schweizerische zeitschrift für strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRph	Zeitschrift für Rechtsphilosophie
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft



# PRÓLOGO

Hace unos ocho años, un aventajado alumno de grado se sentó en una silla de mi despacho y me manifestó su abierto interés por el Derecho penal, por la vida académica y por escribir una tesis sobre un tema de nuestra disciplina. Tan clara era su vocación que fracasó todo intento de disuadirle: alemán, Alemania, años de esfuerzo y sacrificio, abultadas pero inframileuristas obligaciones docentes y de gestión, incierto futuro en la entonces incipientemente maltrecha universidad española —hoy sabemos que todavía sería peor— y elección de un tema relativo a los fundamentos del Derecho penal. Crecido ante tanta dificultad, acometió el reto empezando por el principio. Veranos en Berlín aprendiendo alemán, lecturas incesantes de clásicos y modernos, el arduo trabajo de editar *InDret Penal*, las primeras clases, discusiones y seminarios y, por fin, su aterrizaje en el *Institut für Strafrecht* en Freiburg en septiembre de 2011. Me lo contaba Ivó, con su particular sentido del humor mallorquín, en un correo electrónico así: «el miércoles me presenté en el Instituto de Frisch, ese mismo día me entrevisté con él y desde entonces la biblioteca con los retratos de señores antiguos es mi segunda casa. Seguiré la lista de lecturas que tengo. Las condiciones de trabajo son inmejorables, tranquilidad, todos los libros a 1 minuto y a 5 minutos de mi residencia. ¡Creo que no volveré a España!». Ya verán después por qué este mensaje era en cierta medida premonitorio. Yo le respondí lo siguiente: «sabía que estarías bien allí. Hace unos quince años —hoy ya son veinte— yo estuve sentado en ese mismo lugar, con las mismas inquietudes, esperanzas y ambiciones sobre esa vieja mesa de madera, las sillas polvorientas y en esa encrucijada de la *Wilhelmstrasse* donde a veces no parece verse nada y a veces se ve todo lo que quieres ver. La puerta del balcón fue abierta cientos de veces por mí para salir a fumar y apoyarme en la rugosa baranda de cemento, dura y fría (sobre todo en invierno)». Por aquel entonces Ivó ya se había dado a conocer a la ciencia jurídico penal con un importante artículo sobre el estado de necesidad defensivo, fruto —atención al dato— de su trabajo de final de máster que dirigí. Se iba perfilando su interés por el tema de tesis y convinimos los dos directores en la oportunidad de revisar algunos problemas de la llamada colisión de deberes dada la ausencia de monografías recientes (la obra pionera en español es la monografía de Cuerda Riezu de 1984). Antes de poder advertirle de lo descomunal del reto, Ivó ya estaba —arremangado y provisto de pico y pala— manos a la obra. Jesús Silva y yo mismo temíamos lo peor, como atestigua el mensaje de Ivó desde Alemania de finales de 2011: «lo cierto es que me quedaría aquí, salvo el frío estoy en la gloria.

Ya leí Lenckner, Jansen y Kühn (estos dos últimos son clásicos muy divertidos), tengo a Küper, Otto y Pawlik en la mesa. Estoy leyendo a un discípulo de Frisch (Georg Maria Scheid, *Grund un Grenzfragen der Pflichtenkollision...*). Por momentos tengo la sensación de que se me va de las manos, demasiados problemas, demasiado que leer... A problemas en la cabeza no me gana nadie...». Pero su inmensa capacidad de trabajo pudo con absolutamente todo, salvo con un pequeño achaque por un virus en el oído, que aproveché con ironía —aunque no sé si con acierto— para acotar la vasta extensión de sus pretensiones al escribirle: «Ivó, me alegro de que solo sea un virus en el oído. Pero ¿qué clase de vida llevas tú para coger semejantes virus? Seguramente tu promiscuidad auditiva te lleva a escuchar cualquier cosa y de aquellos polvos vienen estos barro. Hay que ser más selectivo y oír sólo lo que a uno le conviene». Luego llegaron sus excursiones al *compliance*, a las conductas neutrales, a la posición del abogado frente al blanqueo de capitales y, sobre todo, a la *Untreue* abriendo caminos conjuntamente con una gran especialista en la materia, nuestra querida Nuria Pastor. Pero la tesis tenía que seguir. Los plazos iban cumpliéndose y la catastrófica fecha límite se iba acercando. La «cosa», por utilizar la afortunada expresión que Enrique Gimbernat importó, ofrecía una resistencia difícil de vencer. Había que tomar posición sobre la teoría de las normas, el injusto, la distinción entre deberes negativos y positivos, la inexigibilidad, el *ultra posse nemo obligatur*, el *casum sentit dominus...* y, en definitiva, sobre el proceso y los criterios de jerarquización de los deberes. Y entonces, poco a poco, entre llamadas por «Skype», veranos de discusión en Freiburg —incluyendo a mis hijas revoloteando por los papeles— y más mensajes, se pudo ver cómo Ivó iba seleccionando, primero, y recomponiendo, después, las partes verdaderamente nucleares del problema con meticulosidad, prudencia y agudeza. El milagro de la dogmática: el pico y la pala de repente mutan en un potente bisturí. No procede ahora avanzar el resultado que supone este libro. Pero sí poner de manifiesto algunos de los otros frutos de tanto esfuerzo y entusiasmo. Frisch, en su intervención como presidente del tribunal que juzgó la tesis, afirmó literalmente: «esto no es en realidad una tesis, sino un escrito de habilitación para catedrático de universidad». A partir del próximo mes de octubre, Ivó será asistente científico en el Instituto de Michael Pawlik —sucesor de la cátedra de Frisch— cumpliendo así con la obligación de desvinculación de dos años que se impone ahora en las universidades catalanas tras la obtención del grado de doctor si es que se quiere hacer carrera académica en la misma universidad. No es frecuente que sucedan estas cosas, como tampoco lo es que Ivó siga incansable apostando por la dogmática penal puntera y ya esté investigando en otro de los grandes temas del Derecho penal, con una constancia cuyos resultados veremos en un corto plazo de tiempo.

No quiero terminar estas líneas sin mostrar el profundo orgullo —y responsabilidad— que siento por el hecho de que Ivó diga ser discípulo mío. No son muchas las alegrías que la universidad española le deparan a uno hoy en día. Y no es fácil seguir ilusionado en este contexto con la formación de jóvenes investigadores. Algunos seguimos creyendo que la cultura jurídica española y europea merece defensa y continuidad, aunque nadie agradezca nada e incluso te traten de rancio o germanófilo compulsivo. Lo primero me recuerda a excusa fácil para no cumplir con el deber de todo jurista académico: contribuir a mejorar la situación científica de la disciplina, en la medida de lo posible, también en sus partes más difíciles y abstractas. La dogmática de la Parte General del Derecho penal es un legado de siglos de tra-

bajo en la construcción, adaptación y depuración de estructuras de imputación justas y es nuestra responsabilidad —¿de quién si no?— no traicionar el curso de esa historia. Lo segundo, tratándose de Derecho penal —¿de qué si no?—, lo veo más bien como una virtud.

Afortunadamente, con compañeros de viaje como Ivó todo cambia. Por eso, y aunque se empeñe en seguir llamándose de usted, es y será sobre todo un placer compartir con él lo que el futuro nos depare. ¡Que tiemblen los elementos!

RICARDO ROBLES PLANAS,  
en julio de 2016



# PRÓLOGO

Un curso, hace ya muchos años, tuve el privilegio de impartir a Ivó Coca Vila las asignaturas de Derecho penal del máster «oficial» en Derecho que ofrecía la Universidad Pompeu Fabra. Se trata, en general, de un trámite que los graduados en Derecho con vocación investigadora han de pasar antes de poder afrontar el trabajo de su tesis doctoral. En ocasiones, sin embargo, el trámite deja de serlo. Bien porque hay promociones del Máster en las que la dinámica de grupos genera una auténtica experiencia intelectual que va más allá del clima escolar que los gestores pretenden conseguir. O bien porque algún alumno tira del grupo con tanta fuerza que obliga a los demás a despertarse, salir de la rutina y pensar de verdad. Ese fue el caso de Ivó y por eso agradecí tanto que el doctorando y su maestro académico Ricardo Robles me pidieran meses después que asumiera la función de codirector de la tesis. A nadie le amarga un dulce y menos cuando la palabra dulce se queda corta y se trata ni más ni menos que de un verdadero banquete científico. Que Ivó Coca ha escrito una de las mejores obras de la historia de la ciencia penal española es algo que el Tribunal que juzgó la tesis afirmó sin albergar ninguna duda. Algo que Ricardo Robles y yo mismo íbamos comprobando golpe a golpe del cincel con el que Ivó superó la resistencia del *Rechtsstoff*, alumbrando idea tras idea. Por eso no daré más vueltas al respecto.

Vivimos tiempos de desvinculación —social y universitaria—, en los que se desprecia la tradición y se menosprecia tildando de *freakies* a quienes la siguen. Tiempos de irreverencia en los que la admiración y la veneración se han quedado anticuadas. Ofreciendo el vacío como alternativa, parece hacerse realidad (¡cincuenta años después!) una de las no pocas estupideces del movimiento de mayo del 68: sí, ése que en Alemania generó lo de «*Unter den Talaren - Muff von 1000 Jahren*» y en Francia lo de «*Plus des Maîtres!*». Pues no. Nosotros defendemos una tradición de maestros y discípulos que se hacen maestros y forman discípulos. Una tradición que no tiene moho, sino que es el testimonio de vidas dedicadas con sangre, sudor y lágrimas a la aventura del conocimiento verdadero (sí se quiere, a la *libido sciendi*); y que lo hicieron, a su vez, sobre los hombros de los gigantes que nos precedieron. Dice Steiner: «El Maestro aprende del discípulo y es modificado por esa interrelación en lo que se convierte, idealmente, en un proceso de intercambio. La donación se torna recíproca, como sucede en los laberintos del amor».<sup>1</sup>

---

1. STEINER, *Lecciones de los maestros* (trad. María Condor), 2005, p. 15. Agradezco el espléndido regalo de este libro a mi querida discípula Bea Goena.

Amor, sí, cariño de amistad, de padre (¡*Doktorvater!*) a hijo y de hijo a padre, de confianza y lealtad, de gratitud y vulnerabilidad recíprocas: un tesoro que no vamos a arrojar a los cerdos que aniquilan, cínicos, el ideal de verdad, belleza y bondad que compartimos (y que es la base de nuestro peculiar juramento hipocrático).

«Nuestros seminarios vienen de Protágoras; nuestras clases magistrales, de Gorgias», sigue Steiner.<sup>2</sup> Y con razón, porque *nihil novum sub sole*: sólo transmitir y recibir, y seguir una y otra vez *per aspera ad astra*. Con toda libertad, porque «el discípulo está en libertad de desechar, de revalorizar, de considerar como meramente hipotéticos los preceptos de su maestro».<sup>3</sup> *Magister dixit* no deja de ser una falacia argumental reflejo de una relación bastante vergonzosa, que tergiversa lo más puro del magisterio. Pero también es reprochable la negación del prestigio social del intelecto al margen de cualquier compensación económica. O el menosprecio del valor ético de quien —en plena supererogación heredera de supererogaciones previas— da gratis lo que recibió gratis. Sin créditos, sin *login* ni *download*, sin reconocimiento alguno en la —esta sí— esclerotizada, hiperburocratizada e hiperdigitalizada estructura universitaria. Una universidad de gestores que quiere ser moderna a fuerza de ordenadores, de *users* y de *passwords*, olvidando ¡ay! que lo único que hace falta son personas que hablan con personas, tras haber dedicado tiempo y silencio al pensamiento y la lectura. «La fidelidad y la traición humanas, los mandamientos zaraturstrianos de amor y rebelión, que se exigen mutuamente, son extraños a lo electrónico» señala, de nuevo con razón, Steiner.<sup>4</sup>

Concluyo siempre con Steiner: «El conocimiento es transmisión. En el progreso, en la innovación, por radicales que sean, está presente el pasado. Los Maestros protegen e imponen la Memoria, Madre de las Musas. Los discípulos realzan, diseminan o traicionan las energías sociales que conforman la identidad».<sup>5</sup> Ya antes aludí a la peculiar dinámica que aquí se genera. Y ya puede aventurarse cuál ha de ser su resultado: «El triunfo auténtico, aunque pocas veces reconocido, del Maestro es ser refutado, superado por el descubrimiento del discípulo».<sup>6</sup>

Querido Ivó, querido Ricardo, os saludo como siempre:  
*Salve!*

*Si vos valetis, bene est, ego quoque valeo*

Querido lector: tienes ante ti una obra imperecedera.  
Léela y grita conmigo:  
*Gaudeamus igitur!*

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ,  
en julio de 2016

---

2. STEINER, *Lecciones*, p. 29.  
3. STEINER, *Lecciones*, p. 100.  
4. STEINER, *Lecciones*, p. 170.  
5. STEINER, *Lecciones*, p. 143.  
6. STEINER, *Lecciones*, p. 156.

## NOTA PRELIMINAR

El contenido del presente trabajo coincide, con leves modificaciones, con el de mi tesis doctoral «La colisión de deberes en Derecho penal: concepto y fundamentos de solución». Ésta fue defendida el día 18 de diciembre de 2015 en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, ante el tribunal presidido por el Prof. Dr. Dres. h.c. Wolfgang Frisch y compuesto por los Profs. Dres. Peñaranda Ramos y Molina Fernández, recibiendo la máxima calificación *cum laude* con la mención de Doctor internacional. A todos ellos agradezco sus consejos y observaciones. Asimismo, deseo hacer constar mi gratitud al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawlik, LL.M. (Cantab.), cuya obra y tutela científica durante mis estancias de investigación en el Instituto de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad de Friburgo han influido decisivamente en la elaboración de este trabajo. A los miembros e investigadores extranjeros de dicho instituto les debo agradecer asimismo su constante y generosa ayuda, en especial, a los Dres. Marcelo D. Lerman y Javier Wilenmann von Bernath, quienes con sus agudas reflexiones y críticas han contribuido a enriquecer esta obra. Quiero igualmente expresar mi más sincero agradecimiento a todos los miembros del Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, de forma muy especial, a las Profs. Dras. M<sup>a</sup>. Teresa Castiñeira Palou y Nuria Pastor Muñoz, por su gran confianza y generoso apoyo. *Last but not least*, quiero hacer constar mi más profunda gratitud a mis queridos y admirados maestros. Al Prof. Dr. Dr. h.c. Ricardo Robles Planas, le debo agradecer el enorme esfuerzo y tiempo dedicados a dirigir este trabajo de investigación, así como su valioso, insustituible y constante sustento científico y humano desde el inicio de esta andadura. Al Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jesús-María Silva Sánchez, entre tantas otras cosas, le he de agradecer su eterna disposición para escuchar a los que todavía buscamos el Derecho penal. Su asombroso y genial magisterio, además de referente científico imprescindible en la elaboración de este trabajo, han sido y son el principal estímulo para proseguir esta *travesía*. De ambos me complace declararme su deudor en gratitud.

IVÓ COCA VILA  
Friburgo de Brisgovia, a 11 de marzo de 2016



# INTRODUCCIÓN

«Señor, no puedo decir que por el apresuramiento en mover rápido el pie llego jadeante, pues hice muchos altos a causa de mis cavilaciones, dándome la vuelta en medio del camino. Mi ánimo me hablaba muchas veces de esta manera: «¡Desventurado! ¿Por qué vas adonde recibirás un castigo cuando hayas llegado? ¡Infortunado! ¿Te detienes de nuevo? Y si Creonte se entera de esto por otro hombre, ¿cómo es posible que no lo sientas?» Dándole vueltas a tales pensamientos venía lenta y perezosamente, y así un camino corto se hace largo. Por último, sin embargo, se impuso el llegarme junto a ti, y, aunque no descubriré nada, hablaré. Me presento, pues, aferrado a la esperanza de no sufrir otra cosa que lo decretado por el azar».<sup>1</sup>

En este pasaje de la *Antígona* muestra SÓFOCLES vívidamente el proceso de deliberación práctica de quien ha de tomar una decisión entre dos opciones igualmente penosas.<sup>2</sup> Tras recurrir Polinices, hijo de Edipo, a una ciudad rival para armar un ejército y recuperar el trono de Tebas que su hermano Eteocles le había arrebatado ilegítimamente, ambos acabarán muriendo en una batalla fratricida. Creonte, pariente cercano de Polinices, tras ordenar enterrar convenientemente a Eteocles, prohíbe a todos los tebanos dar sepultura a Polinices, pues había traicionado a su patria al implorar ayuda al enemigo. Antígona, hermana de los dos difuntos, se enfrenta entonces al siguiente dilema: o bien respeta la justicia divina y da conveniente sepultura a Polinices; o bien se atiene a la justicia de la *polis* y se abstiene por lo tanto de enterrar a su hermano. *Tertium non datur*. La ley eterna y la ley manifiesta quedan así enfrentadas, configurándose de este modo en opinión de HEGEL «la oposición ética suprema y por ello la más trágica».<sup>3</sup> Antígona optará finalmente por desobedecer la orden de Creonte

---

1. SÓFOCLES, *Antígona*, 2014, p. 69.

2. Un análisis pormenorizado de la *Antígona* puede leerse en Erik WOLF, *Griechisches Rechtsdenken*, v. II, 1952, pp. 248 y ss.

3. Vid. HEGEL, *Principios de la filosofía del Derecho*, 1988, § 166; EL MISMO, *Filosofía del Arte o Estética*, 2006, p. 537, nm. 452 y ss.; EL MISMO, *Lecciones sobre la estética*, 1989, p. 868: [l]a oposición principal, tratada del modo más bello particularmente por Sófocles tras el precedente de Esquilo, es la del *Estado*, la vida ética en su universalidad espiritual, y la *familia* en cuanto la eticidad natural. Estas son las más puras potencias de la representación trágica, pues la armonía de estas esferas y la acción consonante dentro de su realidad efectiva constituyen la completa realidad del ser-ahí ético.

y dar sepultura a su hermano,<sup>4</sup> los deberes para con la familia constituyen para ella la ley suprema y rigen sin excepción. Creonte, en cambio, opta por la solución opuesta, aquél tiene como *pathos* esencial el bienestar de la comunidad.<sup>5</sup>

Este no es más que uno de los innumerables ejemplos trágicos de los que se ocupa la ética y la filosofía griega.<sup>6</sup> Se trata de un auténtico «conflicto trágico» en el que un agente se ve comprometido —sin coerción física directa y con plena conciencia de su naturaleza— a la realización de un acto generalmente reprobable que nunca habría llevado a cabo en ausencia de las circunstancias que imposibilitan la satisfacción simultánea de las dos exigencias éticas válidas.<sup>7</sup> He aquí la esencia del conflicto trágico. Las dos pretensiones éticas en conflicto tienen legitimidad tomadas para sí, sin embargo, cada una de ellas solo puede ser satisfecha en el caso concreto a costa de la negación de la pretensión legítima enfrentada. De este modo, la fortuna vendría a poner en entredicho la aspiración de autosuficiencia racional del pensamiento ético griego.<sup>8</sup> El deber ser, la razón, entra en conflicto irresoluble con el ser, con la fuerza de las cosas, al mismo tiempo que la realidad anula la esperanza de una vida ética perfecta.<sup>9</sup>

Es sabido que la noción de dilema trasciende a la discusión trágica y filosófica-griega. A toda decisión humana, tenga naturaleza práctica o puramente teórica, le antecede por lo general una concreta dialéctica de motivos, deseos y aspiraciones que la determinan.<sup>10</sup> Allí donde este juicio dialéctico no es plenamente libre, sino que está de un modo u otro condicionado por una instancia que estipula a través de imperativos un orden objetivo necesario, sea el Derecho, sean los usos sociales, sea una concreta moral, es siempre imaginable el surgimiento de una situación conflictiva como la acabada de describir. Es decir, cuando un ser humano, por lo tanto, un agente con capacidades limitadas y sujeto a la contingencia, es destinatario de dos o más órdenes de comportamiento, la posibilidad de que ambas entren en conflicto no puede ser descartada de antemano. Desde la perspectiva opuesta, esto significa que quien prescribe corre indefectiblemente el riesgo de que la contingencia vuelva imposible la realización conjunta (cumulativa) de dos formas de comportamiento que, aisladamente, esto es, por separado, sí podrían ser llevadas a cabo por el sujeto a quien se pretende obligar.<sup>11</sup>

Así las cosas, no es de extrañar que el surgimiento y la resolución de esta clase de colisiones, además de constituir un *topos* clásico y de importancia capital en la discusión teológica,<sup>12</sup> ética y filosófico-moral,<sup>13</sup> represente asimismo un problema jurídico

4. Cfr. HEGEL, *Lecciones sobre la estética*, 1989, pp. 341 y s.

5. Cfr. HEGEL, *Lecciones sobre la estética*, 1989, pp. 341 y s.

6. Sobre todo ello, NUSSBAUM, *La fragilidad del bien*, 2004, pp. 53 y ss., 89 y ss.

7. Cfr. NUSSBAUM, *La fragilidad del bien*, 2004, p. 56.

8. El valor moral no se configuraría siempre como un ámbito totalmente inmune a los asaltos de la fortuna, en definitiva, la perfección de la virtud sería imposible. La fortuna o la desgracia quebrarían el perfecto equilibrio del *deber ser*, obligando al mundo moral a ceder frente a la realidad. Al respecto, NUSSBAUM, *La fragilidad del bien*, 2004, p. 31.

9. Cfr. SLOTE, *The Impossibility of Perfection*, 2011, pp. 39 y ss.

10. Cfr. END, *Existentielle Handlungen*, 1959, p. 5.

11. *Pars pro toto*, VON KUTSCHERA, *Grundlagen der Ethik*, 2ª ed., 1999, p. 83.

12. En el marco de la discusión ética cristiana, LEMME, *Christliche Ethik*, v. II, 1905, pp. 845 y ss.; SCHILLING, *Grundriss der Moralthologie*, 2ª ed., 1949, pp. 82 y ss.; y en la teología evangélica, MEZGER, «Gerechtigkeit und soziale Ordnung in evangelischer Sicht», en *Zur Politischen Predigt*, 1952, pp. 18 y ss., 28 y ss.

13. La bibliografía es inabarcable. Un repaso histórico y exhaustivo del tratamiento filosófico de la colisión de deberes puede leerse en HÜGLI, «Pflichtenkollision», *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, v. VII, 1989, pp. 440 y ss., con múltiples referencias bibliográficas agrupadas por periodos históricos.

de primera magnitud, tanto para la teoría del Derecho como para las distintas ramas sustantivas del Ordenamiento jurídico.<sup>14</sup> En todo caso, la presente obra se ciñe al estudio de los conflictos de deberes con trascendencia jurídico-penal. Se trata, en definitiva, de abordar aquellos supuestos en los que un único sujeto parece ser llamado a cumplir dos obligaciones jurídicas, una de las cuales ostenta naturaleza penal, siendo que ambas resultan en el caso concreto de imposible cumplimiento cumulativo. Aunque no son pocas las monografías y trabajos doctrinales que se han dedicado al problema, lo cierto es que la discusión jurídico-penal sobre la colisión de deberes ha estado caracterizada desde sus inicios por una profunda confusión e indeterminación conceptual. El mismo legislador alemán, al positivizar el estado de necesidad en el § 34 StGB, renunció explícitamente a regular la colisión de deberes, pues, con vistas al estado del debate doctrinal a mediados de los años sesenta, a ello se opondrían «obstáculos insalvables».<sup>15</sup> El precario estado de desarrollo dogmático de la institución ha sido asimismo denunciado por todos los autores, sin excepción, que se han ocupado del problema a lo largo de la historia. En el año 1930 iniciaba JANSEN su estudio monográfico lamentándose por el exceso de literatura que aborda la cuestión de manera tópica, al mismo tiempo que mostraba su sorpresa y preocupación por la falta de trabajos que enfrentaran el problema en su globalidad.<sup>16</sup> A finales de los años ochenta afirmaba KÜPER que la «gran monografía sobre esta compleja temática espera todavía a su autor, pues los estudios existentes hasta el momento se limitan a aspectos parciales» del problema.<sup>17</sup>

Transcurridos ya casi cuarenta años, la publicación de un número no desdeñable de artículos doctrinales y algún que otro trabajo monográfico,<sup>18</sup> la contundente manifestación de KÜPER, atendiendo al estado actual de la discusión en Alemania, goza hoy de plena vigencia. Por un lado, los trabajos de este último autor y, en especial, la sugerente monografía de Harro OTTO, sin duda referentes esenciales en la discusión moderna continental, se ocupan únicamente de las colisiones de deberes (equivalentes) en las que están en juego vidas humanas. Por otro lado, los artículos publicados entretanto, con contadas excepciones,<sup>19</sup> o bien se centran exclusivamente en cuestiones muy particulares del problema, o bien lo abordan de un modo superficial. En España, a excepción de la monografía publicada por CUERDA RIEZU a principios de los años ochenta,<sup>20</sup> auténtico oasis en el ámbito de discusión hispanohablante, no existe ningún trabajo, ni siquiera en forma de artículo doctrinal, dedicado a analizar en su conjunto y de forma pormenorizada el problema de los conflictos de deberes.<sup>21</sup> Si como señala-

14. En la teoría del Derecho, p. ej., PRIETO SANGHÍS, «Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación», *Dritto & questioni pubbliche*, (2), 2002, pp. 98 y ss.; en el derecho constitucional, WITTECK, «Achtungs- gegen Schutzpflicht?», en BLASCHKE et al. (eds.), *Sicherheit statt Freiheit?*, 2005, pp. 176 y ss.; BERNSTORFF, «Pflichtenkollision und Menschenwürdegarantie. Zum Vorrang staatlicher Achtungspflichten im Normbereich von Art. 1 GG», *Der Staat*, (1), pp. 21 y ss., o en el derecho privado, monográficamente, ANDERS, *Vorstandsdoppelmandate - Zulässigkeit und Pflichtenkollision*, 2006, *passim*.

15. Cfr. Begr. zu § 39 E 1962 (= BT-Drucks. IV/650), p. 159.

16. Cfr. JANSEN, *Pflichtenkollision im Strafrecht*, 1930, p. 2.

17. Cfr. KÜPER, *Grund- und Grenzfragen*, 1979, p. 13.

18. Vid. Cap. 1, apdo. III., pp. 60 y ss.

19. Cfr. NEUMANN, «Der Rechtfertigungsgrund der Kollision von Rettungsinteressen», *FS-Roxin*, 2001, pp. 421 y ss.; u OTTO, «Die strafrechtliche Beurteilung der Kollision rechtlich gleichrangiger Interessen», *JURA*, (7), 2005, pp. 470 y ss.

20. Cfr. CUERDA RIEZU, *La colisión de deberes*, 1984.

21. Sí lo hace, aunque parcialmente, CUELLO CONTRERAS, «La justificación del comportamiento omisivo», *ADPCP*, (43), 1990, pp. 497 y ss. CUERDA RIEZU se ocupó nuevamente del problema en un breve

ra CUERDA RIEZU, «[l]a dogmática de la colisión de deberes no ha alcanzado en España un desarrollo tan profundo como en la doctrina alemana»,<sup>22</sup> y a su vez, como sostiene en la actualidad NEUMANN,<sup>23</sup> la discusión germana se encuentra en este punto en un estado más bien precario, como mínimo, en comparación con el grado de desarrollo alcanzado en otros ámbitos de la teoría del delito, solo cabe concluir que la colisión de deberes, como problema jurídico-penal, precisa inexcusablemente de un desarrollo dogmático que sitúe a la institución en los grados de certeza y claridad propios del resto de institutos jurídico-penales.

A tal fin, la presente obra procura una revisión del concepto y fundamento de solución de la colisión de deberes jurídico-penal. Ello responde a la firme convicción de que ni la definición del instituto penal amparada por la doctrina dominante, ni la pretensión de resolver los conflictos a partir del principio del interés preponderante, ni la ubicación sistemática que se le depara al problema constituyen puntos de partida idóneos para la resolución de los conflictos de deberes con trascendencia penal. Para lograr el objetivo declarado, se ha dividido este trabajo en tres partes. En la primera de ellas, compuesta por un único capítulo, se presenta en un detallado análisis descriptivo el estado de la discusión jurídico-penal actual en la dogmática penal de inspiración germánica. Este examen viene a dar la razón a aquellos autores que desde antaño se lamentan por el precario estado de la dogmática de la colisión de deberes. Ni existe consenso en la definición conceptual de este instituto, ni en su delimitación respecto del estado de necesidad, ni en cuáles habrían de ser sus concretos efectos eximentes de la responsabilidad penal. Las conclusiones que brinda este primer capítulo constituyen el *leitmotiv* de la segunda parte de este trabajo, consagrada a la reconstrucción del concepto y fundamento de la colisión de deberes jurídico-penal. Así, el capítulo segundo se dedica a la redefinición del instituto penal de la colisión de deberes. En consonancia con la doctrina de los deberes kantiana, se defiende en este trabajo que todo deber penal queda legitimado en atención al principio de capacidad y que, por lo tanto, los deberes nunca entran en conflicto. Lo hacen solo las «razones de obligación», como formas obligacionales imperfectas. Todo conflicto se disuelve en el momento de determinar la norma final de comportamiento jurídico-penal. A partir de aquí, en el tercer capítulo se ensaya una profunda revisión de los presupuestos normativos rectores del sistema de jerarquización de las razones de obligación en conflicto. Se trata, en definitiva, de determinar los principios últimos que han de regir el sistema de jerarquización de las razones enfrentadas en el marco de un Ordenamiento jurídico que no pretende maximizar intereses o bienes desde una perspectiva holística, sino armonizar de manera justa esferas de libertad conforme a los principios de autonomía y solidaridad. Todo ello constituye *conditio sine qua non* para, ya en la tercera y última parte de este trabajo, afrontar el reto de resolver pormenorizadamente todos los conflictos entre razones de obligación dables. Para ello, en el cuarto capítulo se concreta cómo proceder de una manera ordenada y sistemática a jerarquizar las razones en conflicto. Se trata, en resumidas cuentas, de reemplazar la técnica tópica de la ponderación de intereses por un análisis comparativo sistemático y formal de las pretensiones jurídicas enfrentadas en el conflicto. Ello pasa por distinguir claramente las dos dimen-

---

artículo en el que resume sus principales tesis: «Hechos omisivos y causas de justificación. En particular: la colisión de deberes», en GIMBERNAT/SCHÜNEMANN/WOLTER (eds.), *Omisión e imputación objetiva en Derecho penal*, 1994, pp. 51 y ss.

22. Cfr. CUERDA RIEZU, *La colisión de deberes*, 1984, p. 56.

23. Vid. NEUMANN, *FS-Roxin*, 2001, pp. 421 y s.

siones esenciales en las que se manifiesta el conflicto, esto es, la relación intersubjetiva entre los dos beneficiarios de las razones en conflicto y la relación normativa que vincula al obligado con cada uno de esos dos beneficiarios. La jerarquización de las razones de obligación depende en última instancia de una justa armonización de estas dos dimensiones conflictivas parciales. Finalmente, en el quinto y último capítulo se pretende poner de relieve cómo los resultados del proceso de jerarquización han de ser canalizados dogmáticamente a fin de disolver los conflictos entre razones de obligación.