

# Lo «objetivo» y lo «subjeto» en el tipo penal

Autor: José Carlos Porciúncula

Editorial Atelier /2014

www.librotecna.cl

## ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	15
<b>PRÓLOGO</b> .....	17
<b>NOTA PRELIMINAR</b> .....	19
<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS</b> .....	21
<b>INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA OBJETO. MÉTODO. PLAN DE INVESTIGACIÓN</b> .....	25
<b>CAPÍTULO I. LA FILOSOFÍA DE LA MENTE: EL PROBLEMA MENTE-CUERPO</b> .....	43
I. Introducción .....	43
II. Las doctrinas dualistas .....	43
1. El dualismo cartesiano .....	43
2. La teoría de la armonía preestablecida de Leibniz .....	46
3. El paralelismo ocasionalista de Malebranche .....	47
4. El epifenomenalismo de Huxley .....	47
III. El ataque de Ryle a la «doctrina oficial» .....	49
IV. El monismo materialista .....	52
1. La tesis de la identidad psiconeural de Place y Smart .....	52
2. El eliminativismo clásico de Feyerabend, Rorty y Quine .....	56
3. El eliminativismo contemporáneo de Churchland .....	56
V. El funcionalismo .....	58
1. El funcionalismo de máquina de Turing y Putnam .....	58
2. El psicofuncionalismo de Fodor .....	64
3. El funcionalismo teleológico-homuncular de Dennett .....	67
VI. El monismo anómalo de Davidson .....	71
VII. El naturalismo biológico de Searle .....	71
VIII. La (anti)filosofía de la mente de Wittgenstein: el denominado «argumento del lenguaje privado» .....	73

www.librotecna.cl

<b>CAPÍTULO II. EL PARADIGMA DUALISTA EN DERECHO PENAL:</b>	
UNA APROXIMACIÓN.....	85
I. Introducción.....	85
II. Antecedentes.....	86
1. Las teorías procesales del <i>constare de delicto</i> y del <i>corpus delicti</i> ..	86
2. El dualismo en la doctrina alemana del Derecho común.....	88
3. La relativización del pensamiento procesal de la época.....	89
3.1. El concepto de tipo en FEUERBACH.....	89
3.2. El concepto de tipo en STÜBEL.....	92
3.3. El concepto de tipo en LUDEN.....	94
3.4. Conclusión.....	96
III. Sistema clásico y dualismo: el injusto como la parte objetiva (externa) del delito y la culpabilidad como su aspecto subjetivo (interno).....	96
IV. Sistema neoclásico y quiebra del esquema objetivo/subjetivo.....	104
V. Finalismo y teoría del injusto personal.....	106
VI. El normativismo y la difícil convivencia entre lo objetivo y lo subjetivo en el tipo penal.....	113
<b>CAPÍTULO III. LA SUPERACIÓN DE LA FILOSOFÍA DE LA CONCIENCIA: DEL «GIRO LINGÜÍSTICO» AL «GIRO LINGÜÍSTICO-PRAGMÁTICO».....</b>	<b>119</b>
I. Introducción.....	119
II. El giro lingüístico-pragmático.....	125
1. El Wittgenstein de las <i>Philosophische Untersuchungen</i> .....	125
2. Cuando decir es hacer: Austin y la teoría de los <i>speech acts</i> .....	128
3. Searle y el desarrollo de la teoría de los <i>speech acts</i> .....	130
4. El pensamiento de Habermas.....	131
4.1. Consideraciones preliminares.....	131
4.2. Lenguaje y teoría crítica de la sociedad.....	132
4.3. Pragmática formal y teoría de la acción comunicativa.....	134
4.4. Una teoría plenamente pragmática del significado.....	137
4.5. Una teoría del Derecho y de la Democracia en términos del principio del discurso.....	139
<b>CAPÍTULO IV. HACIA UN NORMATIVISMO EN TÉRMINOS DE PRINCIPIO DEL DISCURSO.....</b>	<b>149</b>
I. Introducción.....	149
II. Un <i>tour d'horizon</i> por los principales modelos normativistas.....	150
1. El sistema teleológico-racional de Roxin.....	150
1.1. Política Criminal y Sistema Jurídico-Penal.....	150
1.2. Acción como manifestación de la personalidad.....	154
1.3. Tipicidad.....	155
1.4. Antijuridicidad.....	158
1.5. Responsabilidad.....	159
2. La aportación de Schönemann al sistema teleológico-racional.....	163
2.1. La crítica a los sistemas deductivos-axiomáticos y la necesidad de construcción de un sistema «elástico».....	163
2.1.1. <i>Excursus</i> : ¿es el finalismo un sistema deductivo-axiomático?.....	169

2.2.	Un intento de síntesis entre Ontologismo y Normativismo. Lenguaje ordinario y estructura física de nuestro mundo: la existencia de conceptos «en conformidad con la realidad» ( <i>wirklichkeitskonform</i> ) .....	175
2.3.	<i>Varia</i> .....	175
3.	El «neohegelianismo funcional» de Jakobs .....	177
3.1.	Introducción .....	177
3.2.	Algunas consideraciones sobre la teoría de los sistemas de Luhmann .....	177
3.3.	Un normativismo sin base empírica ( <i>empiriefreien Normativismus</i> ) .....	180
3.4.	La evolución de la teoría de la pena de Jakobs y su reciente «giro empírico» .....	181
3.5.	Las implicaciones de la evolución de la teoría de la pena de Jakobs para su teoría de las normas .....	186
3.6.	El concepto de persona .....	187
3.7.	El concepto de <i>persona</i> como punto central de referencia de todas las categorías de la teoría de la imputación de Jakobs ..	188
3.7.1.	<i>Persona</i> e imputación objetiva .....	188
3.7.2.	<i>Persona</i> y dolo .....	189
3.7.3.	<i>Persona</i> y delitos de omisión .....	191
3.7.4.	<i>Persona</i> y teoría de la participación delictiva .....	192
3.7.5.	<i>Persona</i> y culpabilidad .....	193
4.	El normativismo de Frisch .....	194
4.1.	La estructuración del sistema del hecho punible a partir de los distintos fines de la norma de conducta y de la norma de sanción .....	194
4.1.1.	Norma de conducta y comportamiento típico ( <i>Tatbestandsmäßiges Verhalten</i> ) .....	195
4.1.2.	Norma de sanción e imputación del resultado ( <i>Zurechnung des Erfolges</i> ) .....	195
4.2.	Un concepto material de delito .....	196
4.2.1.	La noción kantiana del Derecho como el conjunto de condiciones bajo las cuales el libre albedrío de uno se hace compatible con el libre albedrío del otro según una ley general de libertad. La noción del injusto como vulneración de la libertad ajena, como negación del reconocimiento recíproco entre los ciudadanos o como conducta no generalizable y, por eso, inservible para fundamentar la vida en sociedad .....	196
4.2.2.	La culpabilidad .....	197
5.	Crítica a las corrientes esbozadas .....	197
III.	Derecho penal y principio del discurso .....	200
1.	Introducción .....	200
2.	Persona deliberativa, persona de Derecho, ciudadano .....	201
3.	Responsabilidad y Democracia Deliberativa .....	203
4.	Elementos estructurantes de la responsabilidad criminal .....	205

4.1. Introducción.....	205
4.2. Acción como expresión de sentido.....	206
4.3. La «exterioridad» de las reglas.....	208
4.4. <i>Excursus</i> . Acción, libre albedrío y neurociencia: <i>Quo vadis, Ius Poenale?</i> .....	209
4.5. Teoría de las normas y sistema jurídico-penal.....	219
4.6. Lo «objetivo» y lo «subjctivo» en el injusto penal: una aproximación a la «exteriorización de lo interno».....	227
<b>CAPÍTULO V. LAS TEORÍAS DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: UNA VISIÓN CRÍTICA</b> .....	231
I. Introducción.....	231
II. ROXIN y la revitalización del concepto de imputación objetiva.....	231
III. ¿Qué queda del principio de la disminución del riesgo?.....	234
IV. ¿Qué queda del criterio de la ausencia de un determinado grado de riesgo?.....	238
V. LA problemática de los cursos causales hipotéticos.....	242
VI. Sobre la noción de riesgo permitido.....	245
1. ¿Riesgo permitido como producto de una ponderación de intereses?..	245
2. Riesgo permitido ¿como producto de un consenso ideal-racional entre los miembros de la sociedad?.....	246
3. Riesgo permitido ¿como producto de un consenso social presidido por un velo de ignorancia (« <i>veil of ignorance</i> »)?.....	247
4. Posición personal.....	249
VII. Realización del riesgo no permitido.....	250
1. La exclusión de la imputación si falta la realización del peligro....	250
2. La exclusión de la imputación en caso de resultados que no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado.....	253
3. Conducta alternativa conforme a Derecho y teoría del incremento del riesgo.....	257
3.1 Violación del <i>in dubio pro reo</i> .....	260
3.2 ¿Transformación de delitos de lesión en delitos de peligro? ...	267
3.3. Imposibilidad de obtención de un juicio de peligro desde la perspectiva <i>ex post</i> .....	268
3.4. Indeterminación del grado de aumento de riesgo necesario para la imputación del resultado.....	269
VIII. El alcance del tipo.....	270
1. La cooperación en una autopuesta en peligro.....	272
2. La heteropuesta en peligro consentida.....	275
3. La atribución a la esfera de responsabilidad ajena.....	282
4. Los casos de daños por shock ( <i>Schockschäden</i> ) y de daños sobrevenidos posteriormente ( <i>Folgeschäden</i> ).....	286
IX. Lo «subjctivo» en lo «objetivo»: sobre el problema de los conocimientos especiales del autor en la determinación del riesgo prohibido.....	290
1. Introducción.....	290
2. La crítica de los finalistas a la teoría de la imputación objetiva: en particular, sobre el problema de los conocimientos especiales del autor.....	291

3. La respuesta de los defensores de la teoría de la imputación objetiva a los finalistas.....	293
4. Perspectiva personal: los procesos «internos» necesitan criterios «externos» (Wittgenstein). Los conocimientos especiales del autor como componentes de un sentido exteriorizado.....	297
<b>CAPÍTULO VI. LO «OBJETIVO» EN LO «SUBJETIVO»: LA «OBJETIVIZACIÓN»</b>	
<b>DEL DOLO.....</b>	<b>301</b>
I. Consideraciones introductorias sobre la «objetivización» del dolo.....	301
II. El concepto de dolo en Roxin.....	302
III. El concepto de dolo en Hassemer.....	304
IV. El concepto de dolo en Herzberg y Puppe.....	304
V. El concepto de dolo en Ragués i Vallès.....	306
VI. El concepto de dolo en Hruschka.....	306
VII. Posición personal: <i>dolus in actio ipsa</i> .....	308
1. ¿Existencia de un elemento volitivo en el dolo? Hacia una concepción cognitiva del dolo.....	308
2. De nuevo: la «exteriorización de lo interno». Sobre la necesidad de una teoría de la prueba del dolo profundamente anticartesiana....	309
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>311</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>319</b>

www.librotecnia.cl