

# La colisión de deberes en derecho penal

Autor: Ivó Coca Vila

Editorial Atelier /2016

www.librotecnia.cl

## 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

www.librotecnia.cl

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
α) 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
α) 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 deontico.....	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 principalista 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
α) 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
α) 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
α) Competencia dispar . . . . .	354
β) Competencia equivalente . . . . .	354
c) Competencia en virtud de posiciones especiales de deber . . . . .	358
i) Deberes de competencia plena . . . . .	362
α) 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>