

Los límites de la normativización del Derecho penal en situaciones de necesidad

Reflexiones sobre el libro de Ivó Coca Vila, La colisión de deberes en Derecho penal. Concepto y fundamentos de solución, Atelier, 2016.

Sumario

-

El sistema normativista de razones de obligar (plenas, preferentes y mínimas) para resolver las situaciones de necesidad (colisión de deberes, estado de necesidad) en Derecho penal, basado en los principios de autonomía y solidaridad, es mejor que el tradicional, basado en una amalgama de criterios elaborados ad hoc. La colisión de deberes en sentido estricto obliga a tener en cuenta en momentos decisivos los criterios tradicionales de la ponderación de bienes y la anteposición del deber de omitir al de actuar que completan al de las razones de obligación y pueden incluso justificar también el cumplimiento de la obligación no preferente. La colisión de deberes puede ubicarse en la tipicidad, siempre que en ella se distinga entre tipicidad y antijuridicidad, pues presenta la estructura de las causas de justificación.

Abstract

-

The normativist system of grounds of obligation — which are classifiable as full, preferential, and minimum — resolves situations of necessity in Criminal law — such as conflict of duties and state of emergency — based on the principles of autonomy and solidarity. This is better than the traditional system, based on an amalgam of ad hoc criteria. However, at decisive moments, the conflict of duties in the strict sense makes it necessary to complement the grounds of obligation rationale with the traditional criteria of the weighing of interests and the primacy of the duty to omit over the duty to act, which may even justify the fulfillment of the non-preferential obligation. This paper aims at stating that the conflict of duties presents the structure of the so-called causes of justification. Therefore, it can be systematically related to the legal description of the offense if it distinguishes between this category and the one of illegality.

Zusammenfassung

-

Das normativistische System der (vollständige, vorrangige, Mindest-)gründe zum Verpflichten, das zu der Lösung von Notsituationen (Pflichtenkollision, Notstand) in einem Strafrecht beitragen soll, das auf den Grundsätzen der Autonomie und der Solidarität beruht, erweist sich als besser als das traditionelle System, das ein Sammelsurium von ad hoc formulierten Kriterien umfasst. Die Pflichtenkollision im engeren Sinne zwingt dazu, in entscheidenden Momenten die traditionellen Kriterien der Güterabwägung und des Vorrangs der Unterlassungspflicht vor der Handlungspflicht zu berücksichtigen, Kriterien die das Kriterium der Verpflichtungsgründe ergänzen und sogar die Erfüllung der nicht vorrangigen Pflicht rechtfertigen können. Die Pflichtenkollision kann als ein Tatbestandsproblem eingeordnet werden, sofern zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit unterschieden wird, denn sie hat die Struktur der Rechtfertigungsgründe.

Title: *The limits of the normativization of criminal law in necessity scenarios. Reflections on the Book Ivó Coca Vila, La colisión de deberes en Derecho penal. Concepto y fundamentos de solución, Atelier, 2016.*

Titel: *Die Grenzen der Normativierung des Strafrechts in Notstandssituationen. Überlegungen zum Buch von Ivó Coca Vila, La colisión de deberes en Derecho penal. Concepto y fundamentos de solución, Atelier, 2016.*

-

Palabras clave: colisión de deberes, estado de necesidad, razones de obligación, principios de justificación, deber de omitir, justificación de la omisión.

Keywords: *conflict of duties, collision of duties, necessity defence, grounds of obligation, justification principles, duty to omit, justification for omission.*

Stichwörter: *Pflichtenkollision, rechtfertigender Notstand, Verpflichtungsgründe, Rechtfertigungsprinzipien, Unterlassungspflicht, Unterlassung Rechtfertigung.*

-

Índice

-

1. El pensamiento de Coca Vila sobre la colisión de deberes

2. Consideraciones críticas

3. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. El pensamiento de Coca Vila sobre la colisión de deberes

A) En su exhaustiva y minuciosa *Colisión de deberes en Derecho penal*, COCA VILA aborda el estado de la cuestión (45 ss.) recordando tres grandes hitos de la historia del concepto representados por BINDING, en el siglo XIX, que acuñó la tesis de que dos deberes incompatibles no pueden cumplirse al mismo tiempo ni por tanto fundamentar una antijuridicidad, y, ya en el siglo XX, por Armin KAUFMANN y LENCKNER, que afianzaron la tesis de que colisión de deberes en derecho penal, en el sentido apuntado por BINDING, es la colisión entre deberes de actuar incompatibles, a resolver entendiendo que cualquiera de los deberes que decida cumplir el sujeto implicado en la colisión hace decaer la antijuridicidad del que decidió incumplir (por cumplir el otro), el primero, Armin KAUFMANN, y la que se ha convertido en idea dominante durante mucho tiempo sobre el estado de necesidad, de que el sacrificio del bien jurídico de menor valor para salvar el bien jurídico de considerable mayor valor justifica el estado de necesidad (agresivo) mientras que, en los restantes casos, el deber de omitir la lesión de un bien jurídico tiene preferencia sobre el deber de actuar para salvar un bien jurídico en peligro, el segundo, LENCKNER¹.

Antes de desarrollar más pormenorizadamente las claves de la discusión sobre la colisión de deberes, ya había apuntado Ivó COCA, en la primera página de la monografía (43 s.), que el rico debate habido a lo largo del siglo XX sobre la colisión de deberes, con posiciones muy diversas en torno a (1) la colisión de bienes de igual valor en el estado de necesidad, (2) la sede para la solución del conflicto en el ámbito de la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad, (3) la igualdad o diversidad de tratamiento de los casos de colisión de deberes de actuar u omitir (inclusión hecha del conflicto entre el deber de actuar y el deber de omitir), (4) si la colisión de deberes y el estado de necesidad forman parte de la misma institución o son institutos distintos con principios distintos, etc.; ese rico debate, como detectó en seguida Winfried KÜPER, se ha visto bloqueado. Siendo la explicación del bloqueo la idea que va a inspirar al autor para encontrar lo que ha faltado en el debate y abre un nuevo camino para seguir avanzando en la colisión de deberes (y en otros ámbitos de la dogmática penal implicados por ella).

Entrando en lo que propiamente es el debate actual de la colisión de deberes en la ciencia penal (60 ss.), COCA VILA muestra que no existe acuerdo alguno sobre qué se entiende por deber en la colisión de deberes en derecho penal ni, consecuentemente, sobre si el concepto ha de ser uno restringido o amplio. Así, hay autores que incluso sostienen que el conflicto puede ser entre deberes de omitir (entre dos prohibiciones) (HRUSCHKA), mientras que otros, que lo niegan, entienden que si bien la colisión entre el deber de actuar y el deber de omitir debe resolverse con la regla del estado de necesidad, según la cual sólo cuando el bien jurídico salvado es de considerable mayor valor que el sacrificado estará justificado el cumplimiento del deber de actuar (con preferencia del deber de omitir cuando no ocurre así), el cumplimiento de uno de los deberes de actuar en un conflicto entre deberes de actuar, ambos, no se puede justificar con la regla general del estado de necesidad, pues como dice NEUMANN, traído a colación por COCA VILA, colocaría al relegado por el incumplimiento del deber sacrificado en una posición que no está obligado a soportar. Siendo esta idea la que según NEUMANN justifica el régimen específico, distinto al del estado de necesidad, de la colisión de deberes (que en derecho penal es únicamente la de deberes de actuar). Existe todavía otra tendencia, aunque minoritaria, en Alemania, que incluye en la colisión de deberes tanto a la que media entre deberes de actuar entre sí como a la que media entre el deber de actuar y el de omitir, pero sometiendo ambos casos al criterio de la

¹ Con una breve síntesis, también, sobre la colisión de deberes en la ciencia penal española del siglo XIX y XX, cfr. COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 56 ss.

colisión de deberes, esto es, no exigiendo que el afectado por el deber incumplido soporte el sacrificio. Todo lo cual evidencia, al parecer del autor, la inoperatividad de los ensayos por intentar acotar la colisión de deberes en derecho penal (82, 94).

Ahora bien, puesto que la colisión de deberes, como quiera que se entiendan los deberes, tiene que ser resuelta, los intentos de hacerlo por parte de la doctrina pueden clasificarse, pese a la confusión reinante, diferenciando entre deberes de distinto rango o jerarquizables y deberes del mismo rango o equivalentes.

Respecto a los primeros (95 ss.), se entiende que: 1. Lo imposible de cumplir no puede ser exigido. 2. Basta que el implicado cumpla el deber mínimamente superior, basado en el interés mínimamente superior en el caso concreto del conflicto. 3. Cuando colisionan deber de omitir y deber de actuar, mientras que uno autores dan preferencia al que atiende al interés aun mínimamente preponderante, otros lo resuelven con el criterio del estado de necesidad (el interés ha de ser sensiblemente mayor). 4. En cuanto a la ubicación sistemática del conflicto de deberes en teoría del delito, mientras un sector mayoritario otorga al conflicto la naturaleza de causa de justificación, un sector minoritario en auge pretende resolver todos los conflictos de deberes en la tipicidad.

Por su parte, respecto a la colisión de deberes de idéntico rango (105 ss.), por no poderse establecer diferencia alguna entre los deberes, se entiende que mientras la colisión entre mandatos equivalentes constituye una institución distinta al estado de necesidad, que se puede ubicar en la ausencia de tipicidad o como causa de justificación, la colisión de deberes en sentido amplio, que incluye también a la colisión entre mandatos y prohibiciones, es objeto de polémica acerca de si constituye una causa de exculpación, de algo situado entre la antijuridicidad y la culpabilidad o de justificación sin deber de tolerancia por parte del titular del bien preterido. Haciendo ver COCA VILA cómo esta última solución puede llevar a la lucha de todos contra todos, no satisfaciendo a ninguno de los intereses contrapuestos (128). Como insatisfactoria es también, ya se ha apuntado, la no justificación teórica de por qué en la colisión de deberes de actuar haya que dar preferencia a uno de los intereses en conflicto en detrimento del otro. Que es precisamente el objetivo de su investigación: el fundamento de la colisión de deberes en sentido estricto (128).

B) Entendida la colisión de deberes como imposibilidad de cumplirlos a la vez, se busca justificar su incumplimiento en que de lo imposible de cumplir no puede surgir obligación alguna, lo que exige repasar la distinta amplitud que la doctrina ha concedido a la nulidad de la obligación en los casos de imposibilidad de cumplirla (131 ss., 146 ss.). Mientras que, para algunos, deber implica poder, para los más sin poder no cabe deber (principio voluntarista) (p. ej. la capacidad físico-intelectual de acción en los delitos de omisión), si bien predomina la idea de que el poder, en forma de capacidad, no es una estrictamente ajustada a la del concreto destinatario de la norma, sino a capacidades medias del hombre, al objeto de preservar la generalidad que implica el Derecho (138 ss.). De donde deducir que en la tipicidad no caben conflictos de deberes, por la vigencia del principio *impossibilia nulla obligatio*.

En cambio, en los casos de imposibilidad de cumplimiento de dos obligaciones a la vez (157 ss.), *que se podrían cumplir por separado*, las soluciones que se han dado son dispares. Mientras que para la mayoría la cuestión debe resolverse en sede de antijuridicidad, para otros ese lugar debe ser la tipicidad, e incluso, para otros muchos la culpabilidad. En este aspecto, desarrolla COCA VILA la tesis según la cual quien individualmente, en su caso concreto, no puede cumplir el deber

que le incumbe, no puede convertirse en destinatario de la norma que contiene esa obligación, o aplicación del principio voluntarista, que obliga a emplear el mismo baremo de la imposibilidad de cumplir la obligación (incapacidad) cuando la obligación surge en el meta-plano de la obligación única, es decir, cuando son dos (o más) las obligaciones no susceptibles de cumplimiento simultáneo (173). Tan irracional es exigir que un padre salve a su hijo de perecer ahogado si no sabe nadar, como exigir que salve a dos hijos en peligro si pese a saber nadar no puede salvarlos a la vez.

De ahí, también, que COCA se incline por ubicar el (pseudo)problema de la colisión de deberes en el ámbito de la tipicidad, no en el de la antijuridicidad, como hace la mayoría de la doctrina (186 ss., 190 ss., 195), pues mientras que en las causas de justificación es la víctima la que debe soportar la solución del conflicto, bien porque lo ha provocado ella misma o por razones de solidaridad, en estos casos la víctima ha de tolerar el sacrificio a pesar de no ser competente por la situación de peligro (conflictos equivalentes) (195 s.).

Esa integración del conflicto entre razones de obligación en el tipo, se produce a través de un tipo total de injusto (196) en el que primero se comprueban las razones de obligación por separado, constatando si surge una obligación concreta, mediante el análisis dogmático del riesgo permitido, la justificación y la exigibilidad objetiva, que todavía no da lugar a un deber penal concreto, antes de comprobar otras razones de obligación que puedan existir para el mismo destinatario de la norma; momento en el que precisamente se atenderá a las diversas razones enfrentadas. Siendo pues ese el momento de decidir la existencia del deber altamente personal ante razones de obligación contradictorias. Lo que presupone la legitimación previa de razones de obligación concurrentes, incluidas las consideraciones propias de la justificación de cada una de ellas. Con lo “que la secuencia lógico-temporal tipicidad-justificación” “queda en cierta medida superada” (196).

Concebida la colisión de deberes como conflicto entre razones de obligación, pasa a un segundo plano (196 ss.), e incluso se supera, la distinción entre mandatos y prohibiciones a efectos penales, y con ello cualquier intento de resolver la colisión de deberes de la doctrina dominante como anteposición del deber de omitir al deber de actuar. La contraposición de razones de obligación, que sigue vigente para resolver la colisión de deberes en derecho penal, se traduce más bien en que deberes positivos (de actuar) y negativos (de omitir), son consecuencia de la competencia que el Derecho asigna a alguien para favorecer los bienes jurídicos ajenos y el disfrute pacífico de sus titulares: deber de no lesionar bienes jurídicos ajenos y deber de intervenir para preservarlos, siendo su peso normativo específico (no su aspecto deóntico ni fenomenológico) el criterio decisivo para determinar el deber preferente en caso de conflicto (209 ss., 218); con un baremo que, de mayor a menor, en contra de la tradicional clasificación en acciones y omisiones (donde las omisiones penalmente relevantes son la comisión por omisión y la simple omisión), distingue entre tres tipos de razones de obligación: deberes de competencia plena, preferente y mínima, que representan otros tantos tipos de razones de obligación basados en su intensidad de protección específica (218 s.).

C) Si la colisión de deberes sirve al establecimiento de la posición de competencia cuando concurren dos o más razones de obligación, a resolver en la tipicidad, tenemos determinada su naturaleza, y sólo falta por establecer el criterio con el que los agentes implicados decidan cómo actuar (221).

La doctrina tradicional pretende resolver esta cuestión con el criterio de la ponderación de intereses (223 ss.). Lo que COCA VILA procede a criticar cuestionando 1) que esté bien delimitado el objeto de la ponderación, 2) cuáles sean los criterios de atribución de valor al objeto de la ponderación y, 3), que aborde convincentemente la relación de razón de obligación del obligado con los necesitados. Lo que arroja el resultado, como evidencia el estudio del estado de necesidad justificante, de que los problemas se resuelven, según el criterio de la ponderación de intereses, con una serie de valoraciones inconexas que deben ser sustituidas por principios generales que decidan los conflictos de manera segura y justa.

En este sentido, el principio buscado no puede ser el del interés preponderante, que debería llevar a permitir, p. ej., matar a un hombre para salvar a dos (238 s.). Tampoco puede serlo ni corregido, à la LENCKNER (239), con otros criterios como la prevalencia de la omisión sobre la comisión. Como evidencia el hecho de que ya en el estado de necesidad fue necesario introducir el principio *casum sentit dominus*, que no deja de ser manifestación del principio de autonomía, contrapuesto en cierta medida al del interés preponderante (242 ss.). Y que convierte al estado de necesidad justificante en la excepción, exigida por la solidaridad, en un ordenamiento jurídico liberal basado en la autonomía.

Es cierto que la colisión de deberes, a diferencia del estado de necesidad, no se opone al principio de autonomía, pues no supone injerirse en esferas ajenas sino dejar de hacerlo. Pero con ello solamente no hemos encontrado aún fundamento positivo a la solución de la colisión de deberes. Siendo así que lo que un ordenamiento requiere es una regulación justa y segura de esferas de libertad. Lo que la ponderación de intereses basada en el colectivismo no proporciona. Requiriendo una fundamentación principialista del sistema de jerarquización de las razones de obligación que, arrancando de KANT (248 ss.), defensor de la autonomía en abstracto en la que sólo hay deberes negativos, de mantenimiento de la preexistente posición jurídica de los demás, corregido por HEGEL, para quien la libertad en abstracto de KANT exige los medios necesarios para que pueda ejercerse la autonomía, a lo que sirven básicamente las instituciones sociales (y las personas encarnándolas), nos proporciona el fundamento de las obligaciones positivas, como las que generan la familia y el Estado, incluidos los casos en los que el ciudadano particular puede tener que actuar (positivamente) como cuasi-funcionario. Obligación que puede ser de mayor o menor intensidad. De todo lo cual se deducen los dos grandes principios de solución de la colisión de deberes constituidos por la *autonomía* y la *solidaridad* (258 ss.)².

Este sistema, no basado en el conflicto de intereses sino en cuál de las esferas implicadas en el conflicto debe ser garantizada, obliga a tener en cuenta una doble dimensión (268 ss.): la de los beneficiarios entre sí y la del obligado con cada uno de los beneficiarios; lo que la doctrina dominante ya hace, de forma desordenada, cuando asigna a la especie de deber cierta relevancia en la ponderación de intereses.

Mientras que en las restantes causas de justificación se ha asignado un papel a las relaciones bilaterales, en la legítima defensa, p. ej., el agresor está obligado a soportar el daño a sus bienes

² Esta construcción, en su formulación definitiva dentro de la escuela normativista de JAKOBS, en Alemania, y SILVA SÁNCHEZ, en España (vid. *infra* n. 3 y 4), es tributaria de la aportación de Michael PAWLIK, que en *Der rechtfertigende Notstand*, 2002, pp. 80 ss., 103 ss., 113 ss., ha precisado el principio de solidaridad, complementario del de autonomía, perfilado desde KANT, apelando a la Filosofía del Derecho de HEGEL, de donde extraer criterios decisivos de fundamentación de los deberes positivos tan característicos e innovadores, junto con los deberes negativos tradicionales, adaptados al nuevo sistema, del planteamiento normativista en ciencia penal que se inicia con JAKOBS como criterios de imputación más allá de la acción y la omisión.

necesario para salvar el bien injustamente atacado previamente por él, la colisión de deberes adolece de legitimación (272). Para cubrir esta laguna de fundamentación, se trata ahora de 1) compatibilizar la nueva fundamentación con el bien jurídico como elemento material de la relación de conflicto, 2) aprehender la relación del obligado con cada beneficiario, comparándolas entre sí, y 3) compatibilizar los planos anteriores. Sólo tras lo cual tendremos las bases de un auténtico sistema de resolución de los conflictos (272 ss.).

Para establecer la relación del obligado con cada beneficiario hay que 1) valorar el fundamento negativo o positivo de las razones del conflicto, para descartarlo (276 ss.), 2) tasar los deberes conforme al concreto grado de libertad que ejerció el obligado en el momento de adquirir la obligación (281 ss.) y 3) se apuntan ya las tres formas de adquirir dicha obligación en el sistema penal actual (289 ss.).

Puesto que existen en derecho penal deberes positivos equivalentes a los negativos, derivados además de las instituciones positivas (familia y Estado), no cabe considerar inferiores los primeros a los segundos, estando incluso mejor fundamentados aquellos (281 ss.)³. En este sentido, es preferible el sistema de PAWLIK al de JAKOBS, quien no puede distinguir entre la segunda y la tercera forma de imputación del deber al hacer depender la obligación de la institución y no de la autodeterminación del contrayente de la obligación⁴. No hay por tanto posibilidad de anteponer deberes negativos a deberes positivos (283 ss.).

Con el criterio del grado de autonomía al contraer la obligación, la clasificación de deberes, que parecía bímembre, se convierte en una trimembre (291 ss.): 1) razones de obligación de competencia plena, con su grupo básico del deber de evitar que del propio ámbito de incumbencia surjan peligros; 2) razones de obligación de competencia preferente, con el grupo paradigmático de la injerencia, y su efecto más característico de la competencia preferente en el caso de creación de peligro no plenamente imputable; y 3) razones de obligación de competencia mínima, del tipo deber de socorro de quien no ha provocado ni fortuitamente la situación de necesidad⁵.

D) Para construir un sistema jerarquizado de razones de obligar acorde con las premisas anteriores, lo primero que hay que hacer es analizar las relaciones intersubjetivas de los dos beneficiarios de la situación de necesidad (324 ss.). Los factores decisivos de esa relación de los

³ Esta es la tesis de JAKOBS sobre la sustitución de la acción y la omisión como fundamento de la imputación penal en la teoría del delito tradicional, por la incumbencia o competencia, auto-organización y solidaridad, deberes negativos y deberes positivos, salvación y fomento, que explican mejor que la acción y la omisión la existencia de delitos comisivos y omisivos (tanto los deberes negativos como los positivos pueden incumplirse por acción o por omisión) y otras muchas consecuencias en teoría del delito (JAKOBS, *La imputación penal de la acción y la omisión*, 1996; EL MISMO, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, 2003, pp. 101 ss., 135 ss.).

⁴ La tesis de JAKOBS ha sido después continuada y matizada por el ya citado PAWLIK (vid. además *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 158 ss., 174 ss., 215 ss.; EL MISMO, *Ciudadanía y Derecho penal*, 2016, especialmente pp. 86 ss.), en Alemania, y por Jesús-María SILVA SÁNCHEZ («Zur Dreiteilung der Unterlassungsdelikte», en SCHÜNEMANN (ed.), *FS-Roxin*, 2001, pp. 641 ss.; ya mucho antes EL MISMO, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, 1986, pp. 339 ss., 359 ss.), Francisco BALDÓ LAVILLA (*Estado de necesidad y legítima defensa*, 1994, pp. 33 ss., 43 ss.) y Ricardo ROBLES PLANAS («Deberes negativos y positivos en Derecho penal», *InDret*, [4], 2013), en España, quienes hacen hincapié en distinguir entre omisiones precedidas de voluntad previamente expresada de intervenir para salvar en situaciones posteriores así acotadas (delitos de comisión por omisión) y el resto de las omisiones, a lo que JAKOBS siempre se ha resistido, adoptando una posición intermedia el propio PAWLIK (vid. *infra* n. 49). Siendo esta una cuestión abierta en el debate dentro del normativismo. COCA VILA se alinea con y aplica muy coherentemente a la colisión de deberes la tesis de SILVA SÁNCHEZ, BALDÓ LAVILLA y ROBLES PLANAS.

⁵ Es de señalar que el autor asigna a la tripartición un valor de desarrollo *praeter legem*, cfr. COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 306 ss., 316 ss.

implicados, como ya destaca la doctrina tradicional asistemáticamente, son los que guardan relación con la concreta cuantificación de los bienes en liza: valor del bien jurídico, probabilidad de su lesión y salvación e intensidad de la lesión esperada (con los que establecer un baremo entre los bienes, de mínimamente superior, esencialmente superior o idéntico el uno y el otro), de una parte, y los relacionados con la provocación de la situación de necesidad y las posiciones especiales de deber, que, sin perturbar la dimensión material del conflicto, pueden influir indirectamente en la prevalencia de un interés sobre otro, de otra parte (328). Encontrando justificación estos criterios de solución normativa del conflicto en la nueva fundamentación proporcionada por los principios de autonomía y solidaridad. Provocación y deber especial son los criterios con los que resolver el dilema que para el sujeto supone la existencia de dos deberes de imposible cumplimiento (336).

Obtenido el criterio, se trata de utilizarlo como baremo de imposición de una de las esferas enfrentadas sobre la otra (335 ss.); es decir, de comprobar a qué implicado le corresponde un deber de soportar en función de la provocación o el deber previo, teniendo en cuenta que la incumbencia resultante será gradual, pues ni todas las provocaciones son iguales ni todos los deberes de asumir riesgos, equivalente (337). Existiendo una correspondencia entre este sistema de decidir la competencia para soportar riesgos en situaciones de necesidad con las razones de competencia a los efectos de legitimar auténticos deberes jurídico-penales (337); p. ej., un actuar precedente imprudente determina una posición de competencia preferente que genera en su caso un deber de salvamento de especie intermedia para el responsable del peligro, o un deber de tolerar la acción del necesitado. *Ejemplo*: Si un automovilista ha provocado por imprudencia su propio accidente, y el médico que se encuentra presente debe decidir entre atenderlo o atender al anciano que allí mismo sufre un infarto, debe preferir atender primero al anciano (347). *Otro ejemplo, esta vez de competencia en virtud de posición especial de deber* (362): El guardaespaldas sólo puede ocultarse para no recibir los golpes dirigidos a su protegido cuando el interés de la protección de sus bienes jurídicos sea notablemente superior al dejado de proteger. *Un nuevo ejemplo, ahora de competencia por provocación y deber a la vez* (377): Cuando concurren deber del socorrista, de salvar a los bañistas en peligro, y provocación del bañista por cruzar más allá de la bolla, subsiste (en virtud de lo estadísticamente esperable) la obligación de salvamento, salvo el límite de la preponderancia de los intereses del salvador sobre el comportamiento negligente del bañista. *Un último ejemplo de concurrencia de provocaciones* (352): A y B no cierran bien a sus respectivos perros. Al escaparse, se enzarzan en una pelea que acabará con la vida de los dos. Al colocarse cada uno de los dueños en la situación del estado de necesidad agresivo, inaplicable aquí, y al no poderse aplicar el principio del *dominus*, como veremos a continuación, pues ninguno de los dos perros está más señalado que el otro por el destino, el tercero que se plantee intervenir conserva un derecho de elección (vid. *infra* E).

Cuando la relación intersubjetiva de necesitados no permite resolver el conflicto, hay que acudir al principio *casum sentit dominus* (380 ss.), siendo esta la forma de resolver el dilema que supondría considerar que cuando hay empate ambos tendrían que soportar el *casum* (409 s.): el padre podría matar al tercero inocente para salvar la vida de su hijo, o que deberían sacrificarse los dos, pues ninguno tendría un derecho de defensa frente al otro (410).

COCA VILA asigna al *casum* un fundamento normativo basándolo precisamente en el principio de autonomía (387 ss.), cuya razón de ser está en la privatización de la desgracia, según la cual, como dice RENZIKOWSKI, el ordenamiento jurídico no pretende asegurar la pervivencia de los bienes jurídicos “sino coordinar las distintas esferas jurídicas de una pluralidad de sujetos autónomos” (397). El *dominus* es el competente frente a la contingencia de la causalidad.

Ejemplos (399 ss.): El conductor que ha perdido los frenos sólo puede variar la trayectoria del coche, pero no pararlo, con lo que puede atropellar a una persona u otras, pero no a ninguna (a). Un automovilista tiene que frenar bruscamente para no atropellar al peatón que negligentemente ha cruzado, con lo que colisionará con el motorista que le sigue sin respetar la distancia de seguridad (b). En un alud, un guía sólo puede salvar a cinco montañeros que van juntos y morirán si no dirige el alud hacia otro montañero que va separado del grupo y morirá también (c).

Puesto que hay que prescindir de la consideración naturalística, suponer que pueden ser varios los *domini* y que variaciones de cursos causales que implican conductas cotidianas o ubicuas no constituyen desplazamiento del mal sino actos de intervención neutrales para las personas de *domini* (403 s., 408), que son los criterios de que se vale COCA VILA para resolver el *casum*, resulta que tanto en el caso (a), donde todos los peatones eran *domini* desde el principio y por lo tanto la variación de la trayectoria del coche no es vulneración expresiva de la norma penal, como en los casos (b) y (c), donde tanto el peatón como el motorista y cada uno de los montañeros, eran *domini*, ninguno de los implicados podía esperar ser salvado a costa de otro u otros (404 ss.).

Son cuatro los grupos de casos en los que la comparación entre las posiciones jurídicas de los necesitados (relación intersubjetiva) no permite resolver el conflicto (410): 1. El de las de razones de obligación que imponen un actuar sin que ninguno de los necesitados tenga una competencia especial. Padre obligado a salvar a sus dos hijos en peligro de perecer ahogados. 2. El de los operadores deónticos distintos con sujetos beneficiarios que comparten estatus de *dominus*. El automovilista debe elegir entre atropellar al peatón o frenar y colisionar para no hacerlo con el motorista que le sigue. 3. El de las comunidades de peligro simétricas en la que de los bienes implicados sólo puede salvarse uno a costa del otro. Para salvar el resto de la carga, el capitán ha de arrojar al mar uno de los contendores. 4. El de las comunidades de peligro asimétricas en las que el obligado sólo puede salvar el bien jurídico que tiene encomendado a costa de otro abocado ya de antemano a perderse (razón de obligación prohibitiva). El guía solo puede salvar al montañero cortando la cuerda que le une al escalador que sí o sí morirá.

La solución de COCA VILA a los supuestos del *casum sentit dominus*, se parece a la mayoritaria (cualquiera de las obligaciones de actuar que se cumpla justifica la omisión de la otra), pero presenta una discrepancia esencial: no diferencia entre omitir y actuar, ya que puede haber conflicto entre actuar y omitir, sino entre que haya razón de obligación prioritaria o no (410 s.).

A la relación entre razones de obligación de los necesitados, primer eslabón para la solución de la colisión de deberes en derecho penal, debe sumarse la relación entre el obligado y cada uno de los necesitados en el conflicto (411 ss.), en el bien entendido de que a la primera relación le corresponde el papel hegemónico en un sistema basado en las razones de obligar, pues son ellos quienes tienen el conflicto. Las situaciones que pueden darse son las siguientes (412 ss.): 1) Cuando la competencia del obligado es plena respecto a los dos necesitados (el guardavía tiene que decidir entre quitar un bloque de nieve que provocará un accidente mortal o atender a la llamada de su hijo que se está ahogando), no cabe jerarquización y el conflicto es irresoluble. 2) Cuando es plena respecto a un obligado y preferente respecto a otro (el socorrista debe elegir entre salvar a un bañista cuyo baño debe vigilar y salvar a su hermano que ha dejado de ser vigilado por el padre en la piscina de al lado) la competencia plena domina sobre la preferente. 3) Cuando el conflicto es entre competencia plena y mínima (el padre debe elegir entre salvar a su hijo o un tercero en peligro de perecer ambos ahogados), la competencia plena domina sobre la mínima. 4) Cuando el conflicto es entre competencias preferentes (el policía que persigue a los secuestradores atropella a un peatón negligentemente) el conflicto parece irresoluble,

aunque en Derecho español puede entenderse que la obligación nacida de comportamiento imprudente previo obliga más que la que no tuvo origen en acto previo de esa naturaleza, siendo prioritaria. 5) Cuando el conflicto es de competencia preferente y mínima (el causante de un accidente por negligencia, debe elegir entre atender al atropellado o a un tercero que sufre un shock por lo que ha visto) es prioritaria la preferente: en el caso, atender al atropellado. 6) Cuando concurren dos razones de competencia mínima (quien observa como dos desconocidos se ahogan debe elegir a quien salvar), el conflicto es irresoluble.

Las relaciones anteriores, basadas en la relación entre beneficiarios y en la especie de deber del obligado, respectivamente, deben compatibilizarse, lo que nos proporcionará una meta-regla que armonice las soluciones parciales anteriores permitiendo las prelación definitivas de razones de obligación en conflicto, esto es, resolviendo finalmente los conflictos (418 ss.). Caben cinco escenarios (418 s.): 1) Coincidencia entre la razón de obligación más importante que garantice la posición jurídica preeminente. El padre debe salvar a su hijo que ha sido puesto en peligro por tercero, pero necesita también ser salvado. 2) Siendo idénticas las razones de obligación en liza, cabe establecer un rango jerárquico en el plano intersubjetivo. El socorrista ha de elegir entre el bañista que ha desobedecido sus órdenes y el anciano que se comporta correctamente. 3) Razones de deber distintas con relación intersubjetiva de equivalencias normativa. El padre ha de decidir entre el calambre de su hijo y el de un tercero. 4) Razón de obligación más importante garantiza a quien intersubjetivamente merece menos protección. El guía de la excursión debe elegir entre ayudar al excursionista de su grupo o al de otro que ha sido colocado responsablemente por su pupilo en peligro. 5) Equivalencia entre razón de obligación y relación intersubjetiva. Padre no puede salvar a sus dos hijos pequeños a la vez. Realmente problemáticos son sólo el 4) y el 5).

Llegados a este punto, tenemos el esqueleto del sistema de jerarquización que buscamos. Para configurar la jerarquización definitiva hay que dar preferencia al análisis intersubjetivo. Sólo cuando ese análisis no permita jerarquizar, se atenderá a las razones de obligación contrapuestas. Al final se obtiene un cuadro de 18 grupos de casos posibles (427).

Conclusión: “El establecimiento de una prelación entre las esferas jurídicas implicadas en la relación intersubjetiva decide siempre y en todo caso la jerarquía final de las razones de obligación en liza” (423). El marido debe salvar la vida de quien ha sido agredido por su mujer, aunque sea a costa de la vida de su mujer. El bombero debe salvar al niño que el otro bombero intentaba salvar antes que a su compañero. El padre no puede matar a tercero para salvar la vida de su hijo (423).

Esto nos lleva a tres posibles escenarios (423 ss.): 1) Uno de los dos beneficiarios tiene un derecho subjetivo preferente a ser salvado. El médico debe atender antes al accidentado en peligro de muerte que al que tiene un esguince. 2) Hay una diferencia entre las posiciones de los necesitados, pero no suficiente para la preferencia de un derecho de injerencia y el correspondiente deber de tolerancia. El médico debe elegir entre accidentado en peligro de muerte y accidentado que puede sufrir lesiones graves por hemorragia. En contra de la doctrina mayoritaria, no basta con la pequeña diferencia. 3) El conflicto no se puede resolver intersubjetivamente. El padre debe elegir entre salvar a su hijo o a un tercero con quien hará un gran negocio. Este último caso obliga a preguntar: ¿carece de relevancia la especie de razón de obligación a la hora de resolver el conflicto? No. Aunque de manera subordinada, quien está vinculado con el obligado de forma más intensa, tiene preferencia (425 s.). En el caso 3), el hijo, frente al tercero.

En el cuadro último de razones de obligación (18), únicamente son irresolubles los siguientes casos (429): a) El guía solo puede salvar la vida de A cortando la cuerda que producirá la muerte de B. Aquí *no es posible diferencia alguna dentro de la relación intersubjetiva de los necesitados y las razones de obligación en conflicto* para el obligado *comparten especie (competencia plena)*⁶. b) El guía que negligentemente ha puesto en peligro la vida de B y C sólo puede salvar a C cortando la cuerda que adelantará la muerte de B. Aquí, el guía tiene *obligación preferente frente a los dos necesitados*, ninguno de los cuales está más obligado que el otro a soportar (*relación intersubjetiva equivalente*). c) El obligado por dos deberes de solidaridad (195) no puede salvar a A y B al mismo tiempo. Aquí el tercero tiene una *obligación mínima frente a los dos necesitados* y ninguno de ellos está obligado a soportar (*relación intersubjetiva equivalente*).

Cuando no es posible, en suma, establecer diferencias en la relación intersubjetiva y las razones en conflicto *comparten especie*, el conflicto es irresoluble (429). En estos casos, el obligado debe cumplir un *deber alternativo*, cuya fundamentación es estudiada en el capítulo siguiente y último de la obra de COCA VILA.

E) Con las anteriores distinciones entre razones de obligar, se accede ya a la decisión final de deber en situaciones de conflicto entre ellas. Puesto que esa relación puede ser una jerarquizada o equivalente (432 s.), hay que distinguir.

Tratándose de una relación jerarquizada (433 ss.), está claro que quien debe actuar ha de hacerlo anteponiendo la más importante en el caso a la inferior, estando aquella exigida en concreto. Aunque normalmente no se hace esfuerzo alguno por justificar el deber de tolerar del titular del bien jurídico sacrificado, con los criterios de autonomía y solidaridad (437) puede fundamentarse en que ello obedece a un deber bien de solidaridad bien de autonomía. El hijo que ve como se pierde su reloj en el mar, debe aceptarlo porque su padre tenía que salvar a su otro hijo en peligro de ahogarse, pese a haber provocado intencionalmente el conflicto el hermano que saltó pese a no saber nadar para impedir el rescate del reloj impulsado por la envidia (bien notablemente superior como límite de la competencia plena). Quien ha puesto en peligro a otro excursionista, debe soportar que se salve a ese otro excursionista porque es él quien, por su negligencia, debe asumir los costes del conflicto.

Respecto a los conflictos entre razones equivalente (438 ss.), la vía de solución es la del *deber alternativo*, ofreciendo el ordenamiento al obligado la posibilidad de elegir una de ellas, descartando el cumplimiento de la otra. Quien debe decidir es el obligado, y sólo él, sin exigencia ulterior sobre cómo elegir (442); elección que despliega efectos jurídicos desde el momento del inicio de la tentativa (444). El Derecho tiene que garantizar la posición del obligado y su decisión sobre qué obligación cumplir, lo que hace la doctrina mayoritaria cuando la equivalencia es entre deberes de omitir, que COCA VILA (460 s.) hace extensivo a los conflictos entre deber de actuar y deber de omitir, no viendo razones para la distinción que hace la doctrina mayoritaria.

El fundamento de la obligación de la víctima, en el conflicto, de soportar su pérdida, se basa en la idea de una comunidad de peligro normativizada (461 ss.), en la que todos cuentan con que pueda darse la situación posterior en la que alguien tenga que decidir después. Pudiendo ser dos las situaciones, como ya se ha apuntado con anterioridad, justificando el parecer de COCA VILA. El conflicto puede ser de sólo dos razones de obligación contrapuestas (467 ss.): el padre puede

⁶ A este grupo de casos irresolubles pertenece el del padre que sólo puede salvar a uno de sus hijos de corta edad, pero no a los dos.

salvar una bicicleta de las dos de sus hijos por el fuego del garaje. Pero puede ser también que uno de los dos necesitados esté vinculado al obligado por dos razones distintas (467, 482 ss.): el capitán del barco, para salvar un contenedor, no sólo debe dejar de salvar el otro, sino además arrojarlo por la borda (deber de salvar más prohibición de destruir). Además, las razones pueden ser asimétricas: el titular de uno de los intereses ya no puede salvarse, pero puede precipitarse su destrucción para salvar al otro en conflicto. Tesis de COCA VILA (483): todos estos supuestos deben resolverse con el criterio de la obligación alternativa y obligan a la víctima a tolerar su pérdida.

Justificación: ninguno de los implicados puede optar a algo mejor, lo que justifica la solución propuesta (RAWLS) (471). Esto está claro en las razones de obligación asimétricas. Pero también vale para las simétricas (472). Los argumentos en contra (el obligado se arroja la facultad de decidir, preferencia del deber de omitir sobre el de actuar), no valen (474 ss., 474). Tampoco el argumento de que esa sea una facultad, pero no un deber (475 s.). Siendo llamativo que lo que permite la doctrina en caso de colisión de deberes de actuar (decidir la continuación de la vida de alguien), no lo permite cuando colisionan deber de omitir y deber de actuar (476 ss.). El azar, que vale en conflictos de deberes de actuar, debe valer también entre deber de omitir y deber de actuar (478). Y justifica la obligación de aceptar el sacrificio por parte de la víctima (comunidad de peligro normativizada).

Por lo que se refiere a los conflicto asimétricos (482 s.), aunque pareciera que el bien que ya está perdido debe aceptar el sacrificio necesario para salvar al que pueda salvarse (aplicando el principio de comunidad de peligro normativizada), sin embargo puesto que el perdido no tiene ningún interés en dejar de seguir vivo por el tiempo que sea (hasta perderse irremisiblemente), contraponiéndose el deber de acción salvadora y el deber de no injerencia en la esfera de la víctima, ambos deberes plenos, la solución tiene que ser, igual que en los conflictos simétricos, imponer al obligado una obligación alternativa⁷.

Cuando no son dos sino tres o más las obligaciones concurrentes (497 ss.), los bomberos son requeridos a apagar tres incendios distintos a la vez, también vale el criterio de la obligación alternativa. Incluso en el caso de que una de las opciones incluya varias razones de obligación (agregación de razones de obligación), valiendo tanto la opción 1, que salvará dos vidas, como la opción 2, que salvará a una solo (principio individualista) (504 s.). Lo mismo vale (principio individualista) cuando los intereses son asimétricos: el bañista debe salvar una vida antes que la picadura de medusa a mil personas (507). Cuestión distinta es que quepa distribuir el daño de forma que todos salven parte de su interés (508). El obligado puede decidir salvar la vida de todos, pero a costa de la merma de la integridad de todos, mejor que salvar incómunemente a uno a costa de la vida de los demás.

Como colofón de su obra, sostiene COCA VILA que la relación entre el estado de necesidad y la colisión de deberes no sitúa a esta última como modalidad de aquél; sino que, al revés, la colisión de razones de obligación es la superestructura dentro de la cual aparecen como supuestos específicos el estado de necesidad (agresivo y defensivo) y la legítima defensa (509 ss.). Esa superestructura, basada en los principios de autonomía y solidaridad, de los que este último fundamenta el estado de necesidad agresivo, es la que permite resolver el resto de los conflictos entre razones de obligación como problema de determinación de normas de comportamiento

⁷ Con apartado específico muy completo sobre la regla de la alternativa cuando el conflicto es entre vidas humanas (464 ss.).

cuando las obligaciones son equivalentes con base en argumentos de razonamiento práctico (obligaciones alternativas).

La consagración legal de la colisión de deberes en el CP, no debe verse ni en el art. 20. 5, ni en el 20. 5 y 20. 7 (repartidos los supuestos), como ha venido haciendo la doctrina, sino exclusivamente en el 20. 7 (514 ss., 520 ss.), lo que facilita segregar la colisión entre razones de obligación del estado de necesidad (inclusión hecha de las restricciones establecidas por el art. 20.5: falta de provocación) (522) y además da cuenta de que constituye un problema de tipicidad (522).

Cuando el obligado decide cumplir el deber no prioritario, según COCA (524 ss.), el comportamiento es antijurídico; pero los móviles del autor, el respeto al ordenamiento jurídico que manifiesta (al cumplir un deber, aunque no sea el preferente) y el menor grado de injusto que desarrolla, justifica una amplia atenuación de la pena.

2. Consideraciones críticas

A. Por qué el sistema de ordenación de las situaciones de necesidad conforme a los principios de autonomía y solidaridad es mejor que el de los principios del interés preponderante y la anteposición del deber de omitir al deber de actuar

Los criterios elaborados por Ivó COCA VILA para sistematizar y resolver las colisiones de deberes en Derecho penal suponen un importante paso para desencallar la discusión y animarla con las soluciones concretas que propone.

La razón principal que avala su empeño estriba en la ampliación del horizonte desde el que contemplar las situaciones de necesidad que originan los conflictos de deberes más allá del sistema tradicional de una forma que, con independencia de determinadas premisas metodológicas que se pueden compartir o no, pretende resolver el problema desde el principio en atención a lo que exige el ordenamiento jurídico de quien se encuentra ante la colisión, esto es, presuponiendo que el ordenamiento jurídico tiene una única solución para el conflicto a la que el obligado ha de atenerse.

Dicho de otra forma, el sistema ideado por COCA VILA es uno de naturaleza puramente normativa en el que la colisión de deberes es un (pseudo)problema, habida cuenta de que lo resuelve el mismo ordenamiento jurídico de una manera a la que el destinatario sólo tiene que plegarse. Premisa que, por cierto, facilita el empeño del autor por alinearse con una amplia doctrina que considera que el problema de la colisión de deberes debe ubicarse en la tipicidad.

Pero, a los afectos que interesa destacar ahora, es un acierto empezar a construir la colisión de deberes desde los principios de autonomía y solidaridad (que también valen para el estado de necesidad e incluso la legítima defensa)⁸, y da cuenta de que mientras más amplios sean los criterios de sistematización en materia de causas de justificación en general, y colisiones de

⁸ Vid. PAWLIK, «El estado de necesidad defensivo justificante dentro del sistema de los derechos de necesidad», *Revista Derecho penal y Criminología*, (34-96), 2013, pp. 13 ss., 14 ss. Vid. también ya BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa*, 1994, pp. 43 ss. Sobre el pensamiento de BALDÓ LAVILLA y lo por él aportado en España a las situaciones de necesidad, vid. CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, Parte General*, v. I, 3ª ed., 2002, pp. 856 ss.

deberes en particular (donde quiera que se ubiquen), más margen habrá para buscar soluciones satisfactorias^{9/10}.

Y es un acierto proceder así porque, efectivamente, esmerarse en aquilatar hasta dónde el implicado en situación de necesidad debe soportar la pérdida de sus bienes jurídicos (la otra cara del disfrute libre de los mismos), criterio de la autonomía, y hasta dónde llega la obligación de soportar la pérdida de bienes jurídicos propios porque si no otras personas perderían mucho más, criterio de la solidaridad, siendo los dos puramente normativos, proporciona más margen de decisión de los conflictos que el sistema tradicional, en el que con la ponderación de intereses, la existencia de deberes especiales de soportar, la provocación de la situación de necesidad y la anteposición del deber de omitir al de actuar, se habilitaban soluciones improvisadas *ad hoc* que ahora los principios de autonomía y solidaridad sintetizan mejor. Con lo que el sistema (¿el mismo sistema antes y después?) experimenta una notable mejoría.

El sistema de COCA VILA, basado en el criterio de las reglas de obligación, explica muy bien, por ejemplo, por qué el menor tiene que aceptar la pérdida de su reloj que se le ha caído al mar, si su padre tiene que saltar para salvar a su hermano, por más que la situación la haya provocado este, llevado por la envidia (límite de la obligación preferente cuando el bien jurídico protegido por la obligación preterida es de considerable mayor valor), basándolo en el criterio de la comunidad de peligro normativizada. Siendo mejor que el sistema anterior porque a la ponderación de bienes de la doctrina tradicional añade el argumento decisivo de la comunidad de peligro normativizada, que es mejor principio que el de la mera solidaridad comunitaria.

El nuevo sistema explica muy bien, también, por qué el bien que ya está perdido puede esperar que se tenga en cuenta su salvación (hasta el momento de su pérdida irremisible), viéndose recuperado como objeto de la obligación alternativa para quien puede salvarlo. Aplicando, en última instancia, el principio de autonomía.

Y, sobre todo, el sistema explica muy bien por qué hay obligaciones plenas y preferentes más allá del criterio tradicional de la colisión de bienes y la preferencia del deber de omitir sobre el deber de actuar, que pueden ser determinantes para la colisión de deberes. Ejemplo: quien ha puesto en peligro a otro excursionista debe soportar que el guía lo salve porque fue aquél quien, por su negligencia, debe asumir los costes del conflicto. Apelando, pues, también ahora, al principio de autonomía, que es un criterio más completo que el de la provocación de la situación de necesidad.

Pero lo que el sistema de COCA VILA no puede ocultar¹¹ es la necesidad de tener en cuenta en momentos decisivos de la solución del conflicto, conforme a los criterios de autonomía y solidaridad, los criterios del interés preponderante y la anteposición del deber de omitir sobre el deber de actuar tradicionales. Y esto hay que fundamentarlo, como hacemos a continuación.

⁹ Vid. ya CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, PG*, v. I, 3ª ed., 2002, pp. 881 s.: “De esta manera tenemos más claro no sólo lo que distingue al estado de necesidad de la colisión de deberes sino también lo que les asemeja y justifica su estudio conjunto: Si se pone el acento sobre el bien jurídico no sacrificado, el conflicto de deberes no se distingue, en lo esencial, del estado de necesidad justificante. En ambos casos, el Derecho se propone lo mismo: *no sacrificar activamente* el bien jurídico que *no posee menos valor que el salvado*”.

¹⁰ Se trata pues de ampliar el horizonte de la consideración del mismo problema desde distintas perspectivas, en nuestro caso las situaciones de necesidad, para poder clasificar los diversos supuestos que pueden darse, de distinta naturaleza y con diversos efectos, es decir, para clasificarlos a la vez conforme al *genus* próximo y la *differentia* específica de cada uno de ellos.

¹¹ Relegándolo a un segundo plano, cuanto menos.

B. *Por qué el sistema basado en los principios de autonomía y solidaridad no puede prescindir de los criterios del interés preponderante y la anteposición del deber de omitir al deber de actuar*

COCA VILA resuelve muy bien, integrándolas en su sistema de autonomía y solidaridad, la ponderación de bienes cuando uno de los bienes en conflicto es de considerable mayor valor que el otro (como evidencia el ejemplo acabado de mencionar, del padre que debe salvar la vida del hijo celoso de su hermano) y la anteposición del deber de omitir al deber de actuar cuando la razón de obligación está a favor del deber de omitir (el marido tiene que omitir salvar a su mujer cuando ha sido ella quien ha provocado la necesidad de tener que salvar la vida de un tercero), esto es, subordinándolas o armonizándolas con su sistema de razones de obligación¹².

Pero no explica por qué ambos criterios juegan un papel tan decisivo en su sistema, a pesar de proceder del denostado sistema anterior de fundamentación.

Y es que ambos criterios tienen un rol en teoría del delito, más allá de la colisión de deberes, que la solución de ésta tiene también que respetar.

La teoría del bien jurídico no requiere que nos detengamos mucho en ella. A los esfuerzos por elaborar una teoría del bien jurídico de los años setenta del siglo pasado, con trabajos tan emblemáticos como los de AMELUNG y HASSEMER¹³, se ha sumado más recientemente la revisión propiciada por otros, entre ellos HEFENDEHL y WOHLERS¹⁴, para concebir la función de la norma penal como protectora de bienes jurídicos antes que (pero no en contradicción con) como infractora de un deber (ALCÁ CER GUIRAO)¹⁵, entre otras cosas para reivindicar el papel del bien jurídico más allá del puro normativismo, à la JAKOBS, donde la relación de importancia se invierte¹⁶. Pero está claro que *el bien jurídico cumple una función en teoría del delito previa a la función que los normativistas asignan a la competencia*, como el mismo COCA VILA reconoce¹⁷. Prueba de que el Derecho penal no se puede normativizar en términos absolutos; pues siendo cierto que el mismo bien jurídico contiene una valoración (fruto de la selección que hace el Derecho penal sobre qué estados de lo socialmente acuñado quiere preservar reforzadamente)¹⁸, también lo es que los bienes jurídicos preexisten a la imputación (de competencia).

¹² COCA VILA nunca exigiría que el marido tuviese el deber de matar activamente a su mujer para evitar el peligro de muerte del tercero provocado por aquella, que sería el corolario en sede justificación de la tesis normativista sobre la equiparación entre el hacer y el omitir. Él ha argumentado muy bien (*La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 421, 423) por qué resultaría grotesco esperar que el padre tuviese que matar a tercero ni aunque ello fuese necesario para salvar a su hijo de corta edad respecto al que tiene una razón de obligación plena, a pesar de que ello podría derivarse indirectamente de su teoría sobre las razones de obligación, que sólo valen, por eso la consecuencia solo es indirecta, cuando la necesidad la origina la competencia, pero no para situaciones de necesidad preexistentes a ese momento. Lo cual no deja de evidenciar que exigir actuar bajo amenaza de pena es mucho más drástico que exigir omitir actuar. Lo que constituye un argumento importante para mantener la distinción entre normas que prohíben actuar y normas que exigen hacerlo para preservar bienes jurídicos (vi infra C).

¹³ AMELUNG, *Rechtsgüterschutz der Gesellschaft*, 1972; HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, 1973.

¹⁴ HEFENDEHL, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, 2002; WOHLERS, *Deliktstypen des Preventionsstrafrechts*, 2002. Fundamental para el estado de la cuestión sobre el bien jurídico tras tantos años de discusión, HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico*, 2007.

¹⁵ ALCÁ CER GUIRAO, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?*, 2003, pp. 121 ss.

¹⁶ JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, 2003, pp. 47 ss.; PAWLIK, «El delito, ¿lesión de un bien jurídico?», *InDret*, (2), 2016.

¹⁷ COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 272 ss., 328.

¹⁸ ALCÁ CER GUIRAO, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?*, 2003, p. 88.

Ello es así porque, si bien la teoría del bien jurídico cumple una función genuina a la hora de determinar qué debe proteger el Estado bajo amenaza de pena y qué no, obligando a revisar constantemente el sistema de protección penal (función extra-sistemática de la teoría del bien jurídico), aspecto en el que ciertamente el rendimiento de la teoría del bien jurídico ha dejado mucho que desear desde que se implantó, la teoría cumple también una función intra-sistemática, con antecedentes que se remontan a BINDING, que ha jugado y juega un papel fundamental, aunque cuestionado, también, por su abstracción (que efectivamente es una limitación de la teoría), en puntos concretos de la teoría del delito como este que consideramos del estado de necesidad¹⁹.

Aunque más adelante volveremos sobre la relevancia del bien jurídico más allá de la competencia en situaciones de necesidad (D), es más importante ahora abordar la cuestión de la anteposición del deber de omitir al deber de actuar, piedra de toque de la concepción de COCA VILA.

El dogma de la anteposición del deber de omitir al deber de actuar, en la simplicidad de su formulación canónica, está mal fundamentado y explica que COCA VILA se cebe con la doctrina dominante que lo sostiene.

El dogma es, más bien, consecuencia de que no existen normas penales que contengan a la vez deberes de omitir y deberes de actuar que se pudieran intercambiar a efectos de imputación. La norma penal, para ser exactos, es la que crea tanto el deber de actuar (para salvar bienes jurídicos) como el deber de omitir (para no lesionar bienes jurídicos). Son dos delitos distintos el que comete el autor que infringe la norma penal que tipifica un deber de omitir y el que comete el autor que infringe la que contiene un deber de actuar, como vemos en el apartado siguiente.

C. Por qué no se puede prescindir de la distinción acción/omisión como objeto de los deberes que contienen los tipos penales

Cuando concurren un delito de comisión y un delito de omisión, el de comisión absorbe al de omisión (ejemplo: el homicidio comisivo por disparo de arma de fuego absorbe el homicidio por omisión del autor del disparo que no trasladó al mortalmente herido al hospital)²⁰ por razones obvias (aunque sólo sea por simplificar la imputación). No es cierto, en contra de lo sustentado por JAKOBS y sus seguidores, que sea más fácil justificar la punición de una omisión que la de una comisión²¹. La comisión es siempre la forma más directa de lesionar un bien jurídico (por eso es lo primero que hay que prevenir)²².

Simplificando mucho la cuestión, lo que no hace justicia al esfuerzo normativista, ingente, por aclarar los fundamentos de la imputación penal más allá de la acción y la omisión que como conceptos naturalísticos, efectivamente, no fundamentan una imputación penal que necesariamente ha de tener carácter normativo, aunque sí que lo imputado tiene que ser una acción o una omisión (y eso no es intercambiable); simplificando mucho la cuestión, como decimos, es evidente que como mejor se puede describir lo prohibido en un delito básico como el homicidio, es haciendo lo que hace el art. 138 CP, esto es, tipificando la acción de matar.

¹⁹ Vid. HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, 1973, pp. 208 ss.

²⁰ Vid. por todos MIR PUIG, *Derecho penal, Parte General*, 9ª ed., 2011, p. 317.

²¹ Vid. JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, 2003, p. 105.

²² CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, PG*, v. I, 3ª ed., 2002, pp. 443 s.

Pero hasta esta cuestión es secundaria. Lo importante es que comisión y omisión son el contenido de la norma de prohibición y de la norma de mandato, respectivamente. Por eso no se puede prescindir de acciones y omisiones como contenido del tipo de toda norma penal.

El esquema tan sofisticado de COCA VILA, de razones de obligación en la tipicidad, que él, aconsejado por la experiencia de cuanto se ha discutido en torno a ese *topos* (de la división de la teoría del delito en dos escalones) no considera decisivo²³, no debe ocultar (de hecho COCA VILA se empeña en hacerlo ostensible)²⁴ que lo que trata de resolver el criterio de las razones de obligación es una cuestión segregable de la tipicidad de la conducta delictiva a que se enfrenta quien se encuentra ante un conflicto de razones de obligación contrapuestas. Siendo esta una cuestión de antijuridicidad que presenta la estructura de una causa de justificación, aunque se empotre en la tipicidad:

La norma del homicidio, del art. 138, p. ej., prohíbe causar la muerte de otro (homicidio por comisión), y, junto con el art. 13, omitir la salvación de otro (homicidio por omisión). Cuando alguien está enfrentado (colisión de deberes) al deber de salvar de la muerte a su hijo de corta edad, en un naufragio, cuya omisión daría lugar a responsabilidad por homicidio omisivo, y al deber de omitir la muerte de un tercero arrebatándole el salvavidas (homicidio por comisión), no está enfrentado al dilema de infringir la norma del homicidio de una forma u otra (por acción o por omisión) que deba respetar porque es competente de que de su esfera de libertad no surjan acciones ni omisiones que pueden lesionar la vida de otros, sino que es alguien obligado, a la vez, a una omisión (de la acción que matará) y a una acción (cuya omisión no salva una vida), entre las que debe decidir, conforme a las pautas del ordenamiento jurídico, cuál cumplir.

Por eso, en toda colisión de deberes, como, en general, cuando concurren causas de justificación, hay que proceder a dos valoraciones: la que permite concluir la realización de la conducta de un tipo delictivo y la que permite decidir si un comportamiento típico excepcionalmente no es antijurídico porque está justificado, en aplicación de un principio elemental según el cual cada escalón de la imputación penal ha de tener como referencia el hecho (y su valoración correspondiente) que ha pasado el filtro del escalón de imputación anterior. Lo que ocurre en teoría del delito desde el primer escalón, de la conducta típica, hasta del último, de la culpabilidad, con el intermedio, de la antijuridicidad (refundido o no con el de la tipicidad = conducta típica, pero segregable). Y ello con independencia de cómo se ordenen o reordenen tales escalones en los diversos modelos reinantes en teoría del delito^{25/26}.

No se quiere decir con esto que el sistema de razones de obligación de COCA VILA vulnere esta exigencia normológica; antes bien, la tiene muy en cuenta en momentos cruciales²⁷. Sólo cuando se ha resuelto, con sus pautas, que un comportamiento es antijurídico, podemos decir

²³ COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 190 s., y en numerosos pasajes de la obra.

²⁴ COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, p. 196.

²⁵ Sobre las diferencias entre las teorías tripartitas y bipartitas del delito, en auge, vid. CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español*, PG, v. I, 3ª ed., 2002, pp. 436 ss.

²⁶ COCA VILA ha argumentado de manera penetrante frente Armin KAUFMANN (*La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 193 s.). Efectivamente, se pueden traer a la tipicidad las colisiones de deberes como conflictos de reglas de obligación. Pero es imposible resolverlas, como veremos después (D), sin ponderar; lo que requiere, como dice Armin KAUFMANN, valorar qué tipo delictivo es el que salva el bien jurídico preferente con el menor coste para los restantes en colisión. Vid. Armin KAUFMANN, *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*, 1982, pp. 47 ss., 54 s. (vid. al respecto, CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español*, PG, v. I, 3ª ed., 2002, pp. 759 s.).

²⁷ COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 193 s., 195 s., y en numerosos pasajes de la obra.

que se realiza el tipo total de injusto que patrocina COCA VILA. Ahora bien, se refunda la colisión de deberes en la tipicidad, como quiere COCA VILA, o se mantenga en el escalón posterior de la antijuridicidad, como patrocina la doctrina tradicional; se resuelva la colisión de deberes con el criterio tradicional de las causas de justificación o con el propuesto por COCA VILA, de las reglas de obligación, *lo justificado en definitiva (o no justificado) será una acción u omisión (típica) y no el cumplimiento o incumplimiento de una obligación*. Lo que a la postre influye sobre la solución del problema de la colisión de deberes, según se siga un modelo u otro (justificación de acciones u omisiones y no de obligaciones).

Si además resulta que, como COCA VILA hace, se configura un sistema de reglas de obligación que, desprendido del “lastre” de la ponderación característica de las causas de justificación en el modelo tradicional, permite decidir cuál es la preferente, que se superpone a las conductas típicas contrapuestas, ubicándola en la tipicidad; regla de obligación a la que por tanto se considere la *única exigida* por el ordenamiento jurídico, hemos restringido demasiado, traicionando su espíritu, la función asignada a las causas de justificación en derecho penal, con normas menos rígidas que las de la tipicidad, necesarias para armonizar los bienes jurídicos a proteger por las normas penales, cuando éstas colisionan.

De ambas cuestiones, lo justificado en derecho penal es una acción o una omisión (típica), no una obligación, la colisión de deberes sirve para armonizar bienes jurídicos en caso de colisión de normas, no para resolver el orden de prelación de reglas de obligación²⁸, empezando por la última, hemos de ocuparnos a continuación.

D. Por qué la cuestión de las situaciones de necesidad no se puede resolver en el mismo plano que el de las acciones y omisiones típicas debido a que en ellas siempre es necesario ponderar

La norma de autorización siempre enfrenta a un conflicto, que resuelve con las pautas que ofrece²⁹. Toda norma de justificación autoriza lesionar un bien jurídico e infringir un mandato o prohibición que sirve a la preservación del bien jurídico excepcionalmente lesionado de forma autorizada.

El sistema de reglas de obligación para solucionar las colisiones de deberes, de COCA VILA, expresa la estructura de la norma de autorización, como el de la doctrina tradicional, y aspira a resolver el problema de la justificación (que siempre remite a un bien sacrificado legítimamente cuando no hay más remedio) mejor que aquella doctrina.

Hay un aspecto que el nuevo sistema resuelve mejor que el tradicional, que ya hemos anticipado para comenzar: con el nuevo sistema obtenemos una perspectiva más completa de los conflictos de deberes que pueden darse en derecho penal. La principal muestra de esta ampliación del horizonte de la colisión de deberes en derecho penal es que considera unitariamente deberes/derechos de salvar y derechos/deberes de lesionar bienes jurídicos en favor de los que el ordenamiento jurídico prefiere que se salven en situaciones de necesidad. A diferencia del

²⁸ No por casualidad dos de las grandes cuestiones planteadas por JAKOBS y los normativistas a la doctrina tradicional (equiparación de la acción y la omisión a través de la incumbencia y concepción de la norma penal como infracción de un deber y no como protectora de bienes jurídicos) que COCA VILA aplica muy coherentemente con sus premisas normativistas a la colisión de deberes.

²⁹ CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, PG*, v. I, 3ª ed., 2002, pp. 744 ss., 747.

sistema tradicional, construido muy estrechamente en torno al estado de necesidad agresivo, que después se ha ido ampliando de forma deslavazada.

La prueba de que esa ampliación del horizonte desde el que contemplar la relación bien sacrificado/bien salvado de forma justificada, acertado, no puede confundirse con la cuestión acerca de cómo debe resolverse la relación la proporciona el empeño de COCA VILA, de concebir la colisión de reglas de obligación como un problema de tipicidad = una única razón de obligar absolutamente vinculante (la que, p. ej., otorga preferencia a la salvación del hijo de corta edad en peligro de perecer ahogado que hacer lo propio con el extraño en la misma situación), siendo así que toda causa de justificación contiene una colisión de normas (de las que al menos una ve amenazada con pena su infracción) cuya solución no es de anteposición de una de ellas sobre la otra desde el derecho penal (la norma de autorización correspondiente) (regla de obligación preferente, en la terminología de COCA VILA) sino como el producto de una *ponderación* a la que el destinatario como legislador en miniatura debe proceder³⁰.

“Ponderar” significa elegir (dentro de unas pautas que eviten la discrecionalidad). Y eso es lo más opuesto a la rígida anteposición de una regla de obligación sobre otra, que propugna COCA VILA³¹. Todos los casos resueltos por él, con su criterio, son válidos. Pero también lo son muchos otros en que se opta por la regla de obligación en conflicto con la que COCA VILA considera absolutamente preferente. También estaría justificado salvar la vida del extraño sacrificando (no salvando) la del propio hijo en el conflicto irresoluble característico de la genuina colisión de deberes³².

El problema de la colisión de deberes en derecho penal es tan rico en matices que presenta todas las facetas de la causa de justificación, incluido el mejor ejemplo que cabe pensar de lo que significa la ponderación como elemento de todas las causas de justificación, que es el de las obligaciones alternativas como solución de la colisión de deberes.

El hecho de que COCA VILA lo admita e incluso quiera ampliarlo a la colisión de deberes de actuar y omitir, revela que no se puede simplificar como COCA VILA acaba haciendo.

³⁰ Vid. CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, PG*, v. I, 3ª ed., 2002, p. 747. Armin KAUFMANN, «Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad», *ADPCP*, (37), 1984, pp. 5 ss., p. 11 (vid. ya Armin KAUFMANN, *Lebendiges und Totes im Bindings Normentheorie*, 1954, pp. 254 ss., 256) distingue muy bien entre reglas para completar la tipicidad y causas de justificación. La cláusula de antijuridicidad o reprochabilidad de las coacciones del StGB, p. ej., concreta la tipicidad de las coacciones a las reprochables “en sí”, con exclusión de las que no lo son; lo que debe distinguirse de las coacciones “en sí” reprochables, pero justificadas conforme a los criterios de necesidad y proporcionalidad propios de los principios de justificación. El tipo de coacciones lo realiza quien se ha representado lo que hace antijurídico “en sí” a las coacciones. Sólo después, podrá comprobarse la posibilidad de que las coacciones típicas están justificadas, conforme a los principios de justificación. Algo semejante ocurre con la colisión de las reglas de obligación de COCA VILA: no acotan complementando la tipicidad de los tipos implicados en la colisión, sino que generan una autentica necesidad de ponderar conforme a los principios de justificación.

³¹ Formulado de manera menos drástica a como aquí lo estamos haciendo a efectos dialécticos (acentuando las diferencias de posturas para superarlas en una síntesis superior): las reglas de solución de los conflictos entre razones de obligación que COCA VILA ha elaborado constituyen un criterio más, el más importante, quizá, entre otros, de ponderación en capítulo fundamental de la justificación del comportamiento típico en específicas situaciones de necesidad como las previstas en los casos de colisión de deberes en sentido estricto.

³² Vid. COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 425 s., n. 431, donde expone y argumenta en contra de lo sustentado por PEÑARANDA RAMOS y MOLINA FERNÁNDEZ en el acto de lectura y defensa de la tesis doctoral de COCA VILA, en el sentido expuesto en el texto. Sobre la réplica de COCA VILA a esta objeción a su pensamiento, vid. *infra* n. 36.

Siendo en ese contexto, el de la complejidad de la colisión de deberes, en el que tiene su sede un principio tan sensato como el de la anteposición del deber de omitir al deber de actuar: no se puede obligar a nadie a que mate para salvar una vida humana, por muy obligado que esté frente a la vida que no va a ser salvada por no sacrificar otra frente a la que aquél está menos obligado, no bastando con disculpar si aquel deber (de actuar) no se cumple³³.

En un derecho penal protector de bienes jurídicos, donde el ciudadano ha transferido al Estado la facultad de defenderlos y determinar los límites de la protección, es necesario establecer una jerarquía de bienes jurídicos que garantice la protección del de menor valor siempre que no lo impida la del de mayor valor en el caso concreto. Y esto es precisamente lo que explica que el criterio de la jerarquía no pueda justificar el sacrificio activo de bien jurídico de igual valor que el salvado (salvo la legítima defensa y el estado de necesidad defensivo, por razones específicas de estas causas de justificación, no extrapolables a las demás), por no ser posible la jerarquización³⁴. De ahí el principio de la no exigencia del sacrificio de bien jurídico alguno para salvar otro del mismo valor. Lo que explica al mismo tiempo el principio, denostado por los normativistas, de la anteposición del deber de omitir al deber de actuar frente a bienes jurídicos del mismo valor³⁵. *Inclusión hecha de los casos en los que respecto a uno de ellos le asiste al obligado una razón de obligación plena o preferente*. De donde cabe concluir que el bien jurídico es elemento esencial de la justificación más allá de la incumbencia, como mencionábamos antes (B).

De lo acabado de indicar en el párrafo anterior se colige fácilmente por qué no se puede tipificar el deber de lesionar un bien jurídico, y sí, en cambio, recortar la tipicidad de delitos de omisión mediante la exoneración de responsabilidad por omisión, cuando el cumplimiento del deber de actuar para no realizar el tipo correspondiente de omisión requiere la lesión de bienes jurídicos propios o extraños, como ocurre con el delito de omisión del deber de socorro (art. 195. 1: “sin riesgo propio o de tercero”). De ahí que, en los casos, muchos, en que el criterio de COCA VILA de la autonomía y la solidaridad es aplicable en los términos propuestos por él, y que representan una ampliación de la colisión de deberes, deban ser entendidos mejor como facultad que como obligación (de actuar para salvar el bien jurídico preferente)³⁶.

Y se deduce, también, de lo antes dicho, que la genuina justificación de la *omisión* es plasmación de la preferencia del ordenamiento jurídico por anteponer el cumplimiento del deber de no lesionar (activamente) los bienes jurídicos al cumplimiento del deber de salvar bienes jurídicos sacrificando activamente bienes de no menor valor que el sacrificado, como intenté demostrar

³³ Vid. *infra* n. 36.

³⁴ Vid. ya CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, PG*, v. I, 3ª ed., 2002, p. 853.

³⁵ Vid. ya CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, PG*, v. I, 3ª ed., 2002, p. 855.

³⁶ El argumento de COCA VILA (*La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, pp. 425 s., n. 431) para concebir el cumplimiento del deber preferente en caso de igualdad de los bienes jurídicos y equivalencia de posición de los beneficiarios entre sí, con preferencia de la relación del obligado con uno de los beneficiarios, en la colisión de deberes en sentido estricto, como un deber para el obligado, estriba en entender que el ordenamiento jurídico no atiende aquí a la relación obligado-beneficiario, sino a la relación entre el beneficiario respecto al obligado. De manera que aquel de los beneficiarios que resulta preferido por el ordenamiento posee un derecho a ser salvado que el obligado no tiene otra opción que cumplir. Esta conclusión, ciertamente, es coherente con las premisas establecidas por COCA VILA para solucionar las colisiones de deberes en derecho penal; y, desde luego, el obligado que la sigue cumple con su deber. Pero eso no significa que lo incumpla quien, en esa situación, opta por el otro deber en colisión, pues el “deber preferente” no es el “único” que ampara al obligado implicado en la colisión. Con las causas de justificación, en general, y con la colisión de deberes, en particular, de lo que se trata es de establecer cuál es el bien jurídico que debe ser sacrificado para salvar otro de mayor valor; pero no se puede decir nada (por eso son “porosas” las causas de justificación) sobre la obligación de sacrificar bien jurídico de igual valor al salvado, ni siquiera cuando los deberes del obligado respecto a cada beneficiario no son equivalentes.

en 1990, y de camino ilustrar peculiaridades de la *justificación del comportamiento omisivo* frente al activo³⁷. Veamos.

E. Justificación del comportamiento omisivo como manifestación de la amplitud de las obligaciones alternativas características de la colisión de deberes

Ejemplos canónicos como el del dueño del perro, que no lo llama cuando éste persigue al ladrón, al que morderá facilitando la detención por el policía que quiere capturarlo, o el de la esposa que no pone en libertad al marido al que el hijo ha privado de libertad para que no siga provocando agresiones, que son buenos ejemplos de legítima defensa por omisión, pero no de justificación del comportamiento omisivo³⁸, admiten variaciones que sí enfrentan a casos de auténtica justificación del comportamiento omisivo y evidencian la peculiaridad de ésta y su amplitud frente a la del comportamiento activo.

El dueño del perro que observa cómo éste se dirige a su hijo que huye con el botín perseguido por la policía, puede elegir entre llamarlo (cumpliendo su deber de garante respecto a su hijo, que puede caer si el perro se le enreda entre las piernas) o no llamarlo (legítima defensa de tercero, facilitando la detención por parte de la policía). Lo que supone una ampliación del ámbito de justificación de la omisión, pues el padre no estaría autorizado a azuzar al perro contra el policía, pero sí lo está a quitárselo de encima a su hijo. El padre, en la opción contraria (ayudar a la policía), puede producir unos rasguños por omisión (al caer el hijo, arrollado por el perro), al amparo de la legítima defensa de tercero, pero no estaría autorizado a propiciar activamente (azuzando al perro contra su hijo) la detención provocando la caída y rasguños (lesiones como medio de ayuda de tercero a una detención)³⁹.

Si volvemos a variar el ejemplo, y el perro persigue ahora cubrir la huida del hijo ladrón (dirigiéndose contra la policía), el dueño del perro puede elegir entre llamarlo, para facilitar la detención por la policía, pues, aunque no obligado a hacerlo sí está facultado para ello, o no llamarlo, omitiendo lo que no constituye una omisión típica (no existe un deber de impedir delitos contra la propiedad: art. 450. 1). O sea que mientras que el padre no podría azuzar al perro contra el policía (comportamiento activo no justificado), sí lo está a no impedir (omitiendo) que lo haga, a pesar de su deber de garante (de la fuente de peligro que constituye el perro)⁴⁰.

Las mismas alternativas presenta el segundo ejemplo⁴¹: la mujer puede elegir entre no intervenir, legítima defensa por omisión, o intervenir para evitar (y sólo para evitar), la privación de libertad del padre, cumpliendo con su deber de garante respecto a él, ya que el Derecho le autoriza (justificación del comportamiento omisivo), sin que pueda verse en ello una conducta de cooperación a posibles futuras agresiones de aquél.

De donde extraje un principio de justificación del comportamiento omisivo que formulé así⁴²: mientras que la justificación del comportamiento activo autoriza a lesionar un bien jurídico para salvar otro bien jurídico y preserva así el estado querido por el Derecho, la justificación del

³⁷ CUELLO CONTRERAS, «La justificación del comportamiento omisivo», *ADPCP*, (43), 1990, pp. 497 ss.

³⁸ CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, (43), 1990, p. 510.

³⁹ CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, (43), 1990, pp. 512, 514.

⁴⁰ CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, (43), 1990, pp. 515.

⁴¹ CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, (43), 1990, pp. 515.

⁴² CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, (43), 1990, pp. 511.

comportamiento omisivo no obliga a omitir la salvación de un bien jurídico a pesar de que con ello no se contribuya a preservar el estado querido por el Derecho.

Extensible y común a la colisión de deberes de actuar que se puede justificar así⁴³: el ordenamiento jurídico autoriza a omitir todo aquello que iría en detrimento de la salvación del bien jurídico que el Derecho no exige sacrificar activamente.

F. Conclusión

Volviendo a la cuestión que nos ocupa en esta ocasión, la de si cabe establecer alguna diferencia entre obligaciones de actuar y obligaciones de omitir para evitar la lesión de bienes jurídicos que puedan influir en la solución de los casos de colisión de deberes que requieran, además, ubicar la problemática de la colisión de deberes en sentido estricto en plano diverso al de la tipicidad, el de la antijuridicidad, sede por antonomasia de las causas de justificación, regida por criterios más flexible que los de la tipicidad, más rígidos, por razones relacionadas con la taxatividad penal; volviendo, como decimos, a la cuestión de la ubicación en sede de tipicidad o antijuridicidad de la solución de la colisión de deberes, cabe llegar a la siguiente conclusión, como colofón de lo que venimos diciendo:

La solución de la antijuridicidad para la colisión de deberes (la tradicional) frente a la de la tipicidad (la nueva), con su hincapié en la ponderación como quintaesencia de las causas de justificación, la primera (solución de la antijuridicidad), en lugar de la equiparación entre conducta atípica y conducta justificada como conductas no contrarias a deber que no establecen razones de obligación, la segunda (solución de la tipicidad), repercute directamente en las facultades que brindan a quien se encuentra ante una colisión de deberes; pues mientras que la idea de ponderación permite dirimir el conflicto de forma más flexible, la idea de razón de obligación preferente establece una forma de dirimir el conflicto que elude la ponderación, de formas más inflexible que la propiciada por la solución de la antijuridicidad, reduciendo la ponderación, si es que puede hablarse de ponderación en estos casos, a los supuestos de absoluta igualdad de las razones de obligación. Haciendo innecesario criterio adicional alguno, como el de la contraposición entre el deber de omitir y el deber de actuar en que hace hincapié la solución mayoritaria de la antijuridicidad.

A la postre, nos encontramos con que si bien es acertado y esclarecedor el sistema ideado por COCA VILA, de jerarquización de razones de obligación para la solución de los conflictos de deberes, con el correspondiente deber de soportar por parte de quien sólo tiene a su favor una razón de obligación no preferente, con consecuencias, no se deriva de ahí automáticamente que quien se enfrenta a la colisión de deberes sólo pueda optar por cumplir con la razón de obligación preferente, pues en muchos casos (mediante argumentos adicionales, como el de la ponderación de bienes en conflicto, anteposición del deber de omitir al deber de actuar, fundamentalmente) también justificará la opción en favor del deber no preferente⁴⁴.

Ciertamente parece “chocante” que se afirme al mismo tiempo que el cumplimiento de un deber preferente y, por tanto, quien lo cumple, lo haga de conformidad a Derecho, pero también actúe de conformidad a Derecho quien salva el bien jurídico protegido por el deber no preferente. En realidad, ello obedece, evidenciándolo, a que *en la tipicidad sólo puede haber mandatos y*

⁴³ CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, (43), 1990, pp. 513.

⁴⁴ Vid. *supra* n. 36.

*prohibiciones de hacer que “prima facie” salvan o lesionan los bienes jurídicos sin implicación de otros bienes jurídicos contemplados por el ordenamiento jurídico*⁴⁵. De manera que, cuando no es así, cuando surge el conflicto, hay que resolverlo en sede de antijuridicidad, con sus criterios, no tan sencillos como los de la tipicidad. Un argumento más, de los más importantes, para distinguir entre tipicidad y antijuridicidad, sígase el modelo de la tripartición o el de la bipartición en teoría del delito⁴⁶.

A continuación, contrastaremos, a través de los supuestos planteados por COCA VILA, su solución de las razones de obligación en conflicto con la solución de la ponderación, para mostrar las muchas coincidencias de las tesis de COCA con la solución tradicional, lo mejor formulada que están las soluciones a veces por COCA y la mayor flexibilidad de la solución de la antijuridicidad en momentos decisivos.

G. Casuística

a) Los supuestos de provocación de la situación de necesidad deben resolverse como dice COCA VILA, en el sentido de que las necesidades provocadas crean un deber de tolerar por parte del provocador frente al titular del bien con el que colisiona. Si un automovilista ha provocado por imprudencia un accidente, y el médico que acude debe elegir entre atenderlo o atender al anciano que allí mismo sufre un infarto, debe atender primero al anciano. Los supuestos de provocación son buena muestra de que la colisión de deberes antepone la salvación de bien jurídico de quien no provocó la situación de necesidad de igual valor que el no salvado; pero no dicen nada sobre una posible obligación de sacrificar el bien necesitado del provocador.

En el aspecto esencial (anteposición de la salvación del bien jurídico que no provocó la situación de necesidad), coinciden la solución tradicional y la propuesta por COCA VILA, siendo preferible la formulación tradicional porque la de COCA VILA pareciera proclive (que no lo es) a exigir también el sacrificio activo del bien necesitado del provocador.

b) Lo mismo ocurre con los deberes especiales de protección. Es cierto que el guardaespaldas debe soportar los golpes dirigidos a su protegido o necesarios para defenderlo, hasta el límite en que aquéllos empiecen a ser más graves que éstos. Los deberes especiales de protección crean una obligación de tolerar por parte de quien se obligó libremente a defender, pero dentro de ciertos límites. Esos deberes, sin embargo, no pueden llegar al sacrificio extremo o desmesurado. Como el mismo deber de defender le obliga a hacerlo activamente, repeliendo activamente la agresión contra su defendido (y de él mismo), pero no hasta el límite, p. ej., de obligarle a matar para defender. El deber de defensa (como en la legítima defensa) cesa mucho antes.

Para este grupo de casos valen los mismos argumentos que para el grupo de casos anterior.

c) En los supuestos regidos por el principio del *casum*, debe dársele al obligado la facultad de elegir entre cualquiera de los bienes ya tocados previamente por el destino cuando ambos bienes en colisión son de igual valor y la obligación es de naturaleza preferente frente a ambos titulares. De frenar el coche para no atropellar al peatón que ha saltado negligentemente a la calzada, colisionará con el automóvil que le sigue infringiendo la norma de distancia reglamentaria; en cuyo caso, cualquiera de las opciones que elija el obligado actuará correctamente y creará una

⁴⁵ Incluidos los casos en que las causas de justificación, específicas, han sido llevadas al tipo de delito de la PE.

⁴⁶ Vid. *supra* n. 25.

obligación de soportar del necesitado preterido. Este caso constituye un buen ejemplo de que quien necesariamente ha de disponer de un espacio de libertad para desarrollar su capacidad de acción a través de la cual cometerá (actuando) un delito de comisión (justificado o no por la colisión) o un delito de omisión (por no haber desarrollado su capacidad de acción en el sentido exigido para no realizar el tipo del delito de omisión correspondiente), no está actuando para matar activamente a uno u otro de quienes se ven afectados por su elección entre actuar u omitir.

Estos importantes y paradigmáticos casos de la colisión de deberes se resuelven tan satisfactoriamente con el modelo tradicional como con el modelo de COCA VILA, sin que el reconocimiento de que en ellos uno de los deberes en conflicto puede ser un deber de omitir suponga una contradicción interna del modelo tradicional. Lo que relativiza la pretensión de COCA VILA, de un nuevo sistema de colisión de deberes. Pero sí esclarece mucho la colisión de deberes.

d) Cuando la relación del obligado con uno de los necesitados crea una obligación plena, mientras que esa relación con el otro necesitado es de índole preferente, debe resolverse la colisión en favor de la obligación plena frente a la preferente. El socorrista que debe elegir entre salvar al bañista a punto de morir en la piscina que debe vigilar y salvar a su hermano en el mismo peligro y desatendido por el padre en la piscina de al lado, debe preferir cumplir la primera obligación. Este supuesto constituye un buen ejemplo de que quien antepone una obligación plena a otra preferente no está actuando para sacrificar un bien de igual valor que el salvado, sino salvando un bien no inferior al omitido salvar por él (mediante una acción).

Los casos están mejor resueltos por COCA VILA que por el modelo tradicional, por tratarlos más matizadamente (a través del sistema trimembre de las obligaciones plenas, preferentes y mínimas), sin que, no obstante, el tradicional se resienta y sí más bien se vea enriquecido.

e) En los casos en que la razón de obligación respecto a uno de los necesitados es de más peso, pero la relación intersubjetiva entre los beneficiarios ofrece un balance a favor del otro beneficiario, debe darse preferencia a la relación intersubjetiva sobre la razón de obligación. El guía debe elegir entre salvar al excursionista de su grupo en peligro de perecer o un tercero puesto en el mismo peligro por el propio excursionista. Este caso constituye un buen ejemplo de anteposición del deber de salvar al injustamente colocado activamente en peligro frente al deber general de protección, que obliga a evitar peligros, lo que, si no se hace, constituye una omisión.

Coinciden en la solución el modelo tradicional y el de COCA VILA, pero es preferible la formulación del primero dado que el segundo, el de COCA VILA, pudiera parecer inclinarse a que la cuestión de la concurrencia de razones de obligación interfiriera en la relación intersubjetiva (lo que sin duda COCA VILA no pretende).

f) Como bien dice COCA VILA, no basta con una diferencia entre los bienes jurídicos en conflicto cuando ésta no es suficiente para dar preferencia al más importante, si el otro también lo es. El médico debe elegir entre atender al accidentado en peligro de muerte y el accidentado en peligro por una hemorragia grave. Casos como estos, que además enfrentan a competencias del obligado del mismo grado, deben resolverse con el criterio de la alternativa. Lo que constituye un buen ejemplo de que cuando el bien jurídico a sacrificar (omitiendo) se acerca al bien jurídico a salvar

(actuando), cesa el deber de omitir⁴⁷. Constituye, por eso, un buen ejemplo de la amplitud que presenta la justificación del comportamiento omisivo⁴⁸.

Vuelven a coincidir las soluciones conforme a ambos sistemas, aunque con el sistema tradicional se observa mejor la relevancia en toda materia de justificación, como esta de la colisión de deberes, de la ponderación de bienes.

g) Que la alternativa en el caso de que las razones de obligación sean jerarquizables debe resolverse en favor de la preferente, justificándose la obligación de aceptar el sacrificio la subordinada conforme al principio de la comunidad de peligro normativizada, como evidenciaba el ejemplo anterior de la elección del guía entre salvar a su pupilo o al tercero colocado en peligro por su pupilo, se justifica por la misma razón que allí, de la obligación de soportar por parte de quien ha provocado la situación de necesidad.

Aquí, es mejor la solución de COCA VILA que la tradicional, que no se ve contradicha, pero sí enriquecida con la idea de comunidad de peligro normativizada.

h) Cuando las razones de obligación, en cambio, son equivalentes, auténtico prototipo de obligación alternativa, estamos ante un buen ejemplo de ampliación de la regla del *casum* a las obligaciones de omitir que propugna COCA VILA. El guía tiene que elegir entre cortar la cuerda del montañista que ya está tocado de muerte (morirá en todo caso después) y quien puede ser salvado cortando la cuerda.

Vuelve a ser mejor la solución de COCA VILA que la tradicional, que se ve reforzada con la idea de equivalencia entre acción y omisión en los supuestos del *casum*.

i) El anterior es un buen ejemplo igualmente de que alargar la vida también cuenta en el cómputo de las razones de obligación (conflictos asimétricos).

También aquí es mejor la solución de COCA VILA que la tradicional, enriquecida con la idea de autonomía.

j) Los supuestos de obligaciones concurrentes, agregadas y asimétricas (los bomberos tienen que elegir entre dirigirse a un fuego u otro, hacerlo hacia donde hay varios o sólo uno; el bañista puede salvar la vida de una persona o la picadura de mil personas; salvar la vida de una persona sola o salvar con secuelas a muchas) son todos casos de ampliación de la alternativa en la línea de ponderar mejor que exigir una sola alternativa, como paradigma de la justificación frente a la solución de la tipicidad.

Mejor la solución tradicional que la de COCA por insistir mejor la primera en la ponderación como clave de la solución de la antijuridicidad.

H. ¿No será mejor, a la postre, el sistema tradicional precisamente por lo “destartalado”?

“*Prima facie*”, el sistema de razones de obligación como fundamento de la imputación penal ideado por PAWLIK, SILVA SÁNCHEZ y COCA VILA, más elaborado el de estos últimos que el del

⁴⁷ CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, (43), 1990, p. 498.

⁴⁸ Vid. *supra* E.

primero, constituye una importante aportación⁴⁹. Ellos han introducido orden en la responsabilidad por omisión y en la colisión de deberes de la teoría del delito, dos campos muy oscuros que sus aportaciones han contribuido mucho a esclarecer. El “input” conceptual de la omisión y la colisión de deberes de la teoría del delito ofrece un antes y un después de lo sustentado por estos autores que siguen la estela normativista de JAKOBS, artífice de la equiparación entre acción y omisión a través de la incumbencia⁵⁰.

Ahora bien, como muestra de que el mencionado paso conceptual tiene aún mucho camino por recorrer en la ordenación de las categorías dogmáticas afectadas, las páginas anteriores, al hilo del libro de COCA VILA sobre la colisión de deberes, han mostrado que al menos en lo que se refiere a la solución de los conflictos (el “output”) que quiere resolver el nuevo sistema ideado por los autores de referencia, quizá se siga resolviendo mejor en algún aspecto con el “destartalado” modelo anterior de solución de los conflictos de bienes jurídicos en derecho penal, inclusión hecha de la justificación acerca de por qué en la colisión de deberes tiene preferencia el deber de omitir sobre el deber de actuar en determinados casos; en contra de la pretensión de los normativistas, de no conceder ninguna relevancia a la distinción entre deber de omitir y deber de actuar, que el autor estudiado fuerza para fundamentar su sistema novedoso de imputación por competencia.

I. ¿Es segura la clasificación de razones plenas, preferentes y mínimas para resolver las colisiones de deberes?

El sistema iniciado por SILVA SÁNCHEZ, que COCA VILA sigue⁵¹, distinguiendo entre razones de obligación plena, preferente y mínima, de cuya importancia decisiva para cuestiones importantes no resueltas hasta ahora, que comienza a vislumbrarse una vía de solución, entre otras cosas por las aportaciones de estos autores, en la línea de JAKOBS, aunque yendo más allá que él, establece de una manera diáfana cuándo surgen deberes de tolerar relacionados con el bien jurídico preterido en los casos de colisión de deberes, objetivo principal de la tesis de COCA VILA.

Ahora bien, lo que es válido, muy válido, para determinar el nacimiento de deberes de tolerar el sacrificio de bienes jurídicos por parte del titular del bien preterido en casos de colisión de deberes, no es necesariamente válido, como su consecuencia natural única, para imponer una obligación sobre otra en casos de conflictos como el de deberes. Ello es así, porque la norma de autorización no es tan rígida como la de prohibición o mandato en derecho penal; sino que proporciona *motivos* de ponderación para solucionar el conflicto, más bien que normas inexorables. Constituyendo, en fin, no una regla, sino un principio, en la terminología acuñada por ALEXY⁵².

⁴⁹ Ni JAKOBS ni PAWLIK se han atrevido a reconocer las diferencias de imputación que SILVA SÁNCHEZ y sus discípulos establecen entre obligaciones plenas y preferentes en situaciones de necesidad, quizá por la consecuencia que obligan a extraer cuando concurren una obligación plena y una preferente (e incluso mínima) a la hora de dar por válido sólo el seguimiento de la prioritaria en situaciones de necesidad. Vid. JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, 2003, pp. 135 ss.; PAWLIK, *Ciudadanía y Derecho penal*, 2016, pp. 81 ss. Especialmente elocuente, JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, 2003, pp. 157 s.

⁵⁰ Vid. *supra* n. 3.

⁵¹ Vid. *supra* n. 49.

⁵² Vid. ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 1993, pp. 81 ss. Vid. ya SÁNCHEZ LÁZARO, «ExLibris», *InDret*, (2), 2018, pp. 11 ss., p. 14. La norma que ha de resolver la colisión entre dos razones de obligación que anida en toda colisión de deberes en derecho penal, no pretende resolver una colisión de reglas, al estilo de la norma que resuelve los concursos de delitos en el mismo derecho penal, sino que lo que persigue es resolver qué bien debe ser salvado cuando no pueden serlo los dos, habida cuenta de la colisión de normas (reglas) surgida. Desde el

J. Conclusión general

El colofón de su obra: las razones de obligación como superestructura basada en los principios de autonomía y solidaridad, dentro de la cual el estado de necesidad aparece como submodalidad, permitiendo resolver el resto de los conflictos como problema de determinación del comportamiento cuando las obligaciones son equivalentes, es la fundamental aportación de COCA VILA a la problemática de la colisión de deberes. Con su construcción todo encaja: lo que une (el *genus*) y lo que separa (la *differentia*) a todas las modalidades adoptadas hasta ahora por las colisiones de deberes con trascendencia penal que la doctrina científica desde LENCKNER había venido descubriendo, pero no había sabido resolver; hasta el boqueo. Gran aportación, pues, la de COCA VILA, apoyándose, en parte, en PAWLIK, que ha sabido ensamblar los principios de autonomía y solidaridad, inspirados en KANT y HEGEL. Ambos, PAWLIK y COCA VILA, han creado un sistema de colisiones (más elaborado el de COCA VILA) que traza la cartografía completa de las situaciones de necesidad (inclusión hecha de las que no pueden ser resueltas antes de llegar a la culpabilidad: vida contra vida).

Ante esto, que se resuelva el problema en sede de tipicidad o que, como proponemos otros, haya que esperar a la antijuridicidad, es secundario; lo mismo que es secundario el problema de la elección entre posibles alternativas (una o varias). Ambas cuestiones dejan intacta la cuestión principal de la cartografía.

Esa misma conclusión, por otra parte, choca con el afán de COCA VILA, de llevar la colisión de deberes al art. 20. 7 CP: lo que colisión de deberes en general y sus sub-modalidades del estado de necesidad agresivo y defensivo, y colisión de deberes en sentido estricto, tienen de complejo unitario está muy bien ubicado en el art. 20. 5 CP⁵³, esa soberbia redacción legal del CP que se mantiene desde antaño y que tan bien y sobre todo sirve para alojar la construcción que COCA VILA ha hecho.

Todas las colisiones de deberes caben en el art. 20. 5 CP, salvo las excluyentes de la culpabilidad, que están muy bien encajadas en el art. 20.6 CP.

Es una lástima que COCA VILA se haya asustado ante la exigencia de que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto; pues la provocación de la situación de necesidad que, no se olvide, ha tenido que ser intencional, esto es, buscada deliberadamente para dañar el bien jurídico mediatamente, no es realmente ninguna de las situaciones de necesidad estudiadas por COCA VILA, ni siquiera la provocada por el niño celoso de su hermano. Y, por tanto, no constituye obstáculo alguno para las soluciones de COCA VILA a los diversos casos de colisiones de deberes.

Finalmente, la solución residual de COCA VILA para los casos que según él no cabe resolver por la vía de las obligaciones alternativas, de la profunda atenuación de la culpabilidad, no permite

punto de vista del bien jurídico a salvar, son varias las alternativas válidas de salvación, lo que es independiente de la validez de las normas que colisionan, y resultado de una ponderación más flexible que la derivada de contraponer en términos absolutos una razón a otra de las que colisionan. No se contraponen reglas, sino que se “pesan” conforme al principio de ponderación correspondiente, en nuestro caso del estado de necesidad en sentido amplio. Y puesto que lo “pesado” son bienes jurídicos, en más de un caso la salvación del bien jurídico del mismo valor (peso) que el protegido por la norma preferente, protegido por otra concurrente, vale para dar por justificado el comportamiento.

⁵³ Vid. CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, PG*, v. I, 3ª ed., 2002, pp. 840 ss.

soslayar el problema de la participación, ni, por tanto, superar la objeción oportunamente aducida por COCA VILA⁵⁴, de que supondría el reconocimiento de la lucha de todos contra todos, que él ha querido combatir desde un principio.

Pero, ¿cómo resolver el dilema?, se dirá. Muy sencillo. Reconociendo que nadie puede obligar a otro a hacer lo que el ordenamiento jurídico no exige. Y, por lo tanto, forzando a todos, a quien lo quiera como a quien no lo quiera, a abstenerse de lesionar activamente el bien jurídico que nadie está obligado a lesionar. Una manifestación más de la anteposición del deber de omitir al deber de actuar.

3. Bibliografía

ALCÁCER GUIRAO, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*, Atelier, 2003.

ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMELUNG, *Rechtsgüterschutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens*, Athenäum, 1972.

BALDÓ LAVILLA, *Estado de necesidad y legítima defensa: Un estudio sobre las situaciones de necesidad*, Bosch, 1994.

COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal. Concepto y fundamentos de solución*, Atelier, 2016.

CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español, Parte General*, v. I, 3ª ed., Dykinson, 2002, pp. 856 ss.

——— «La justificación del comportamiento omisivo», *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, (43), 1990, pp. 497 ss.

HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Athenäum, 1973.

HEFENDEHL (ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, traducción de Rafael Alcácer et al., Marcial Pons, 2007.

——— *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Heymann, 2002.

JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez, Thomson, 2003.

——— *La imputación penal de la acción y la omisión*, traducción de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Universidad Externado de Colombia, 1996.

Armin KAUFMANN, «Fundamento del deber jurídico y delimitación de la tipicidad» (trad. Joaquín Cuello Contreras), *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, (37), 1984, pp. 5 ss.

⁵⁴ COCA VILA, *La colisión de deberes en Derecho penal*, 2016, p. 128.

————— *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*, Carl Heymanns, 1982.

————— *Lebendiges und Totes im Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik*, Otto Schwartz, 1954.

MIR PUIG, *Derecho penal, Parte General*, 9ª ed., Reppertor, 2011.

PAWLIK, *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*, traducción de Robles Planas et al., Atelier, 2016.

————— «El delito, ¿lesión de un bien jurídico?», traducción de Ivó Coca Vila, *InDret*, (2), 2016, pp. 1 ss.

————— «El estado de necesidad defensivo justificante dentro del sistema de los derechos de necesidad», traducción de Hernán Darío Orozco López, *Revista Derecho penal y Criminología*, (34-96), 2013, pp. 13 ss.

————— *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenlehre*, Mohr Siebeck, 2012.

————— *Der rechtfertigende Notstand. Zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten*, de Gruyter, 2002.

ROBLES PLANAS, «Deberes negativos y positivos en Derecho penal», *InDret*, (4), 2013, pp. 1 ss.

SÁNCHEZ LÁZARO, «ExLibris», *InDret*, (2), 2018, pp. 1 ss.

SILVA SÁNCHEZ, «Zur Dreiteilung der Unterlassungsdelikte», en SCHÜNEMANN (ed.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, de Gruyter, 2001, pp. 641 ss.

————— *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Bosch, 1986.

WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte*, Duncker & Humblot, 2002.