

URS KINDHÄUSER
JUAN PABLO MAÑALICH

PENA Y
CULPABILIDAD

en el Estado democrático de derecho

editorial
IB de *f*
Montevideo - Buenos Aires

2011

Julio César Faira - Editor

I.S.B.N.: 978-9974-676-72-5

Colección: Estudios y debates en Derecho penal, Nº 5
Dirigida por Jesús María Silva Sánchez, catedrático
de Derecho penal de la Universidad Pompeu Fabra

En Buenos Aires, República Argentina:
© Euros Editores S.R.L.
Av. Congreso 4744 (CP 1431) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483
e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar
www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:
© B de F Ltda.
Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (005982) 916-5238
e-mail: bdef@netgate.com.uy
www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

Encuadernado por: *Encuadernación Latino América*
Tel.: 4222-8040
Impreso en la Argentina, en el mes de junio de 2011 por:
St Gráfico, San Antonio 834 - Tel./Fax: 4302-7414
(1276) República Argentina

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	XIII
INTRODUCCIÓN	1
PERSONALIDAD, CULPABILIDAD Y RETRIBUCIÓN	
<i>De la legitimación y fundamentación</i>	
<i>ético-jurídica de la pena criminal</i>	
URS KINDHÄUSER	
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
II. DE LA LEGITIMACIÓN DE LA PENA.....	4
1. Normas de comportamiento justas.....	4
2. Déficit de realización.....	8
3. Pena y coacción	11
4. Personalidad y culpabilidad	14
5. La pena como retribución de culpabilidad ..	20
III. DE LA LEGITIMACIÓN DE NORMAS DE SANCIÓN	24
IV. DERECHO PENAL DE LA CULPABILIDAD Y PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS	26
RETRIBUCIONISMO EXPRESIVO	
<i>Acerca de la función comunicativa de la pena</i>	
JUAN PABLO MAÑALICH R.	
I. ACERCA DEL CONCEPTO DE PENA	29
1. La tensión entre estructura y función	29
2. Definición de "pena" versus justificación de la pena.....	33
3. Implicaciones sustantivas de la definición ..	34

II. LA IMPOSICIÓN DE LA PENA COMO ACTO EXPRESIVO.....	39
1. La función expresiva de la pena	39
2. ¿Prevención general positiva?.....	42
3. El significado del quebrantamiento de la norma	45
III. LA PENA RETRIBUTIVA COMO EXPRESIÓN DE REPROCHE...	50
1. El reproche penal como acto de habla ilocucionario.....	50
2. La pretensión de validez subyacente al reproche	54
3. La relación entre la irrogación del mal y la expresión de reproche	56
IV. LA PENA RETRIBUTIVA COMO ACCIÓN COMUNICATIVA.....	60
1. Acción comunicativa y acción estratégica...	60
2. Acción estratégica y acción instrumental ...	63
3. El reproche como reconocimiento.....	64

LA FIDELIDAD AL DERECHO COMO CATEGORÍA DE LA CULPABILIDAD

URS KINDHÄUSER

I. MANDATO DE NEUTRALIDAD Y CULPABILIDAD MATERIAL...	68
1. Cuestión preliminar	68
2. Liberalismo racional: culpabilidad como autocontradicción	70
3. Jakobs: autocontradicción qua definición como ciudadano	77
4. Comunitarismo: autocontradicción del autor como ciudadano.....	79
II. LA TAREA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL DERECHO	83
1. El punto de partida.....	83
2. Fundamentos de teoría de la acción	84
3. Legalidad y legitimidad	90
III. FIDELIDAD AL DERECHO EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO	93
1. Autonomía y lealtad comunicativa	93
2. Legitimación democrática.....	98

3. Criterios de culpabilidad material	102
4. Protección de bienes jurídicos	105
IV. ¿INSTRUMENTALIZACIÓN DEL CULPABLE?.....	108

PENA Y CIUDADANÍA JUAN PABLO MAÑALICH R.

I. LA PENA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO: CULPABILIDAD MATERIAL Y LEALTAD COMUNICATIVA.....	116
II. LA FUNCIÓN EXPRESIVA DE LA PENA.....	126
III. REPROCHE, RECONOCIMIENTO Y CIUDADANÍA	134
IV. PRIVACIÓN DE CIUDADANÍA Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD ...	138
V. LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO....	142

RETRIBUCIÓN DE CULPABILIDAD Y PENA

URS KINDHÄUSER

I. SOBRE LA RELACIÓN ENTRE CULPABILIDAD Y PENA	147
II. VALIDEZ DE LA NORMA Y EXPECTATIVA DE FIDELIDAD AL DERECHO	154
III. RETRIBUCIÓN DE CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN	166
IV. "DERECHO PENAL DEL ENEMIGO".....	170

DETERMINISMO, AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD PENAL

JUAN PABLO MAÑALICH R.

I. INTRODUCCIÓN: ¿LA NEUROBIOLOGÍA COMO AMENAZA PARA LA CULPABILIDAD PENAL?.....	181
II. DETERMINISMO, INTENCIONALIDAD Y AGENCIA	183
1. Determinismo y evitabilidad.....	183
2. Intencionalidad y agencia.....	185
3. "Fisicalismo", realización múltiple y antirreduccionismo	189
III. COMPATIBILISMO Y AUTONOMÍA.....	190
1. Intencionalidad, libertad de voluntad y compatibilismo.....	190
2. ¿Libertad sin posibilidades alternativas?....	193

3. La interpretación condicional del principio de posibilidades alternativas	195
IV. AUTODETERMINACIÓN COMO AUTOCONSTITUCIÓN	197
1. ¿Regreso al infinito?.....	197
2. Preferencias personales	198
V. ¿AGENCIA COMO DETERMINACIÓN INDETERMINADA DE UN EVENTO?	200
VI. AUTODETERMINACIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL.....	202
1. ¿Autonomía como mera implicación de competencia?.....	202
2. Fidelidad al derecho y culpabilidad democrática.....	205
3. Reglas de imputación y personalidad en derecho	208

CULPABILIDAD JURÍDICO-PENAL
EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

URS KINDHÄUSER

I. ACERCA DEL OBJETO DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD...	211
II. EL CARÁCTER DERROTABLE DE LA ATRIBUCIÓN DE CULPABILIDAD	214
III. CULPABILIDAD MATERIAL.....	218
IV. CAPACIDAD DE CULPABILIDAD	228
V. OBSERVACIÓN FINAL.....	231

ACERCA DE LA CONCEPCIÓN DE LA
PREVENCIÓN CRIMINAL DE CESARE BECCARIA

URS KINDHÄUSER

I. CONCEPCIÓN DEL DELITO	233
II. FUNDAMENTOS TEÓRICOS	235
III. TOLERANCIA DE COSMOVISIONES DIVERGENTES	237
IV. LEYES SIMPLES, CLARAS Y ESCASAS	238
V. JUSTICIA DISTRIBUTIVA.....	239
VI. SITUACIONES CLIMÁTICAS.....	241
VII. ILUSTRACIÓN.....	241
VIII. LIBERTAD CIENTÍFICA.....	242
IX. REFORMA JUDICIAL.....	243

X. RECOMPENSAS	244
XI. EDUCACIÓN	245
XII. COMUNITARISMO	246

BECCARIA: LA PENA COMO EXCLUSIÓN
"Destierros y confiscaciones" y "De la pena de muerte"
en *De los delitos y de las penas*

JUAN PABLO MAÑALICH R.

I. INTRODUCCIÓN: LA PENA COMO EXCLUSIÓN	251
II. "DESTIERROS Y CONFISCACIONES".....	252
1. El destierro como ocasión para la confiscación.	252
2. La confiscación frente al principio de la personalidad de la pena	254
3. La distinción entre utilidad y necesidad preventiva.....	255
III. "DE LA PENA DE MUERTE"	257
1. La (falta de) justificación versus la (falta de) necesidad de la pena de muerte	257
2. El derecho a la pena de muerte frente al principio del consentimiento	258
3. La crítica al principio del consentimiento ...	262
4. ¿Idoneidad preventiva de la pena de muerte?	268
5. La pena de muerte y la prevención general positiva.....	280
6. La facticidad de la praxis y la ideología punitiva	285