

¿Del hecho al conflicto? Sobre el cambio de función del Derecho penal de culpabilidad

Benno Zabel

Universität Bonn

Abstract*

El derecho penal actual se está viendo modificado y esto se advierte, de forma masiva, en el tratamiento de la imputación, del delito y de la pena. El presente aporte quiere polemizar con este cambio, atendiendo a la función del derecho penal de la culpabilidad. Para poder realizar esto confrontaremos la idea clásica del derecho penal con los actuales desarrollos político-criminales, en los que se han acuñado, últimamente, distintos signos. Piénsese, por ejemplo, en el discurso de un derecho penal de riesgo, de prevención, de la víctima o de cooperación. Sin embargo, la mayoría de los intentos explicativos no se apartan del análisis de las tensiones dogmáticas superficiales. Entonces, la finalidad de nuestras consideraciones será la de comprender este giro del derecho penal a partir del motivo que lo ocasiona. En este sentido, se debe advertir la completa revisión de esta área del derecho como respuesta a una demanda de legitimación de los ordenamientos democráticos. El posicionamiento resultante de ello puede resumirse en la tesis de que el Derecho penal se distancia cada vez más de una estricta orientación al hecho y se redirecciona hacia un modelo de compensaciones flexibles de intereses y conflictos. Como correlato de un paradigma de conflicto así definido, este giro del Derecho penal, ya sea en el ámbito de la norma, del proceso o de la sanción, se presenta como un proyecto social de dominación de la inseguridad.

Das gegenwärtige Strafrecht ist im Umbruch begriffen. Der Umgang mit Zurechnung, Verbrechen und Strafe verändert sich massiv. Der vorliegende Beitrag möchte diesen Wandel mit Blick auf die Funktion des Schuldstrafrechts diskutieren. Um das leisten zu können, werden wir die klassische Idee des Schuldstrafrechts mit den aktuellen kriminalpolitischen Entwicklungen konfrontieren, für die sich inzwischen unterschiedlichste Kennzeichnungen eingebürgert haben. Man denke etwa an die Rede von einem Risiko- und Präventions-, von einem Opfer- oder Kooperationsstrafrecht. Allerdings bleiben die meisten Erklärungsversuche bei einer Analyse der dogmatischen Oberflächenspannungen stehen. Ziel unserer Überlegungen soll es sein, den Wandel des Strafrechts von seinem Grund her zu verstehen. Insofern geht es darum, die umfassende Revision dieses Rechtsgebiets als Antwort auf ein neues Legitimationsbedürfnis demokratischer Ordnungen zu deuten. Die damit verbundene Einsicht lässt sich in der These zusammenfassen, dass das Strafrecht zunehmend von einer strikten Tatorientierung abgelöst und auf einen flexiblen Interessen- und Konfliktausgleich umgestellt wird. Anhand des so bezeichneten Konfliktparadigmas ist der Wandel des Strafrechts – sei es auf Norm-, Verfahrens- oder Sanktionsebene – als ein Projekt gesellschaftlicher Unsicherheitsbeherrschung dechiffrierbar.

Modern criminal law is facing a fundamental change. Dealing with attribution, crime and punishment are shifting massively. The present article intends to discuss this shift focussing on the function of criminal law which is based on the guilt principle. To do this, we will confront the classic idea of criminal law with modern punitive developments for which divergent notation can be found: One might only think about the connotations “risk criminal law”, “preventive criminal law”, “victim focused criminal law” or “cooperative criminal law”. But actually, most attempts to examine the situation are limited to analyze the dogmatic surface

* Título original: «Von der Tat zum Konflikt? Zum Funktionswandel des Schuldstrafrechts», en SALIGER *et al.* (eds.), *Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, Heidelberg, 2017, pp. 733 ss. Traducción de Andrés Falcone, LLM y Doctor en Derecho (Universidad Regensburg). Docente de la Universidad de Buenos Aires.

tension. Our considerations intend to understand the change in more depth, especially the reasons for it. The comprehensive revision of this legal area will be interpreted as answer to new needs for legitimation of democratic orders. The insight won thereby can be summarized as the following thesis: Criminal law with strict focus on the offence has increasingly been replaced with flexible balancing of interests and conflict solution. With the so defined conflict paradigm the change of criminal law – on the level of norms, of procedure and of sanction – can be decrypted as project of coping with societal insecurity.

Titel: Von der Tat zum Konflikt? Zum Funktionswandel des Schuldstrafrechts.

Title: From Offence to Conflict? About the function's change of the criminal law based on the guilt principle.

Palabras clave: culpabilidad, imputación, pena, sociedad, paradigma de conflicto, dominación de la inseguridad.

Stichwörter: Schuld, Zurechnung, Strafe, Gesellschaft, Konfliktparadigma, Unsicherheitsbeherrschung.

Keywords: Guilt principle, imputation, punishment, society, conflict paradigm, domination of insecurity.

Sumario

- 1. La idea del derecho penal clásico**
- 2. El paradigma de conflicto en el derecho penal**
 - 2.1. Concepto y función del paradigma de conflicto**
 - 2.2. Análisis de adaptaciones legales y dogmáticas**
 - a) Leyes penales como “normas de dominación de la inseguridad”**
 - b) Procedimiento “abreviado”**
 - c) Sanciones flexibles**
- 3. La dominación de la inseguridad como finalidad del “derecho penal del conflicto”**
- 4. Bibliografía**

Según una opinión extendida, el Derecho penal estaría atravesando un momento de cambio¹. Así, el tratamiento de la imputación, del delito y de la pena se estaría modificando y no solo en sus áreas marginales. El presente trabajo intenta, entonces, polemizar sobre este cambio, atendiendo a los fundamentos y a la función del Derecho penal de la culpabilidad. Para poder llevar esto a cabo, confrontaremos la idea clásica del Derecho penal con las dinámicas actuales, presentes en la legislación criminal, en la dogmática y en la jurisprudencia, en las que se han introducido distintas caracterizaciones. Se piensa, por ejemplo, en el discurso del derecho penal del riesgo, de la prevención o de la seguridad, frente a un derecho penal de la víctima o de la reprivatización².

¹ Un análisis instructivo en SILVA SÁNCHEZ, *Die Expansion des Strafrechts*, 2003, *passim*. Sobre este terreno problemático, ahora también, ZABEL, *Die Ordnung des Strafrechts*, 2017, *passim*.

² Entre tanto, el debate se encuentra altamente diversificado; para el derecho penal de la prevención véase ya v. LISZT, «Der Zweckgedanke im Strafrecht», *ZStW*, (3), 1883, 1 ss.; JAKOBS, *Schuld und Prävention*, 1976, *passim*; últimamente KASPAR, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, *passim*; además BRUHNHÖBER (ed.),

Aunque estas diversas interpretaciones reflejen, sobre todo, las tensiones entre los cambiantes marcos sociales, lo que resulta llamativo, será finalidad de nuestro análisis darle profundidad, únicamente, al cambio de función del Derecho penal, lo que significa interpretarlo como respuesta a una nueva necesidad de legitimación de los órdenes democráticos. Este desarrollo puede resumirse, entonces, a partir de la tesis de que el Derecho penal se reposiciona, cada vez más, como agente flexible y nivelador de conflictos e intereses, divorciado del estricto direccionamiento hacia el hecho. Así, junto al así llamado *paradigma de conflicto*, debe entenderse este cambio –ya sea en el área de la norma, del proceso o de la sanción– como un “proyecto de compleja dominación de la inseguridad”.

1. La idea del derecho penal clásico

a) Cuando se remite a la idea de un derecho penal de acto, se ubica en el punto central del análisis la imputación personal de un actuar lesivo para un bien jurídico legalmente determinado³. Esto puede desglosarse en varios sentidos. En el terreno legal se habla, con ello, de la determinación de la norma de comportamiento y de sanción en razón del proyecto de “seguridad del Estado de Derecho”; y esto porque la imposición de pena sólo es posible en el marco de las leyes vigentes. A título de resumen, este pensamiento se materializa en el principio de legalidad, con su exigencia de *lex praevia*, *lex certa*, *lex scripta* y *lex stricta*⁴. Incluso, si se parte –como lo hace la doctrina mayoritaria– de que el principio de legalidad no debe tener los mismos efectos en todas las áreas del Derecho penal, resulta evidente que este es consecuencia del deber del legislador y de los operadores jurídicos de garantizar un derecho que sea consecuencia de la división de poderes y de mantenerlo al margen de la arbitrariedad, direccionado el ejercicio del poder punitivo hacia los parámetros de racionalidad normativamente reglada, obligatoriedad general y previsibilidad individual⁵.

Ahora bien, en el terreno de la imputación, la idea del derecho penal de acto se vincula con el concepto de la responsabilidad personal. Esto significa que el quebrantamiento de la norma debe ser sólo reprochable cuando se efectúa por un autor culpable: *nullum crimen, nulla poena sine culpa*⁶. Por otro lado, el proceso penal debe posibilitar el reproche por el hecho en el marco de un campo de tensión entre la comprobación de la verdad y la protección del imputado y, en tal sentido, debe

Strafrecht im Präventionsstaat, 2014, *passim*; para el derecho penal de la víctima HÖRNLE, *Straftheorien*, 2011, pp. 37 ss.; EL MISMO, «Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht», *JZ*, 2006, p. 950; HAMEL, *Strafen als Sprechakt*, 2009, *passim*; para una fuerte atención al pensamiento de la reprivatización y de la autorregulación cfr. sólo LÜDERSEN, «“Regulierte Selbstregulierung“ in der Strafjustiz?», *FS-Gerhard Fezer*, 2008, pp. 531 ss.

³ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 127 ss.; ROXIN, *Strafrecht AT I*, 4ª ed. 2006, § 2, nm. 2 ss.

⁴ Sobre el debate actual cfr. sólo HILGENDORF (ed.), *Das Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht*, 2013, *passim*.

⁵ KUDLICH/MONTIEL (eds.), *Gesetzlichkeit und Strafrecht*, 2012, *passim*, y v. ARNAULD, *Rechtssicherheit*, 2006, p. 63 ss.

⁶ A la relación entre el derecho penal de acto y la imputación, como imputación del hecho, la discute por ejemplo FRISCH, «Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel», *GA*, 2015, p. 65; HÖRNLE, *Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf?*, 2013, p. 49 ss.; JAKOBS, *System der Zurechnung*, 2012, p. 20 ss.; NEUMANN, *Zurechnung und Vorverschulden*, 1985, p. 269 ss.; ZABEL, *Die Ordnung des Strafrechts*, 2017, p. 546 ss.

concretizar los estándares de la Constitución en materia de derechos fundamentales –como objetos de tutela–⁷.

Finalmente, de la idea del derecho penal de acto se desprenden principios organizativos para la fundamentación y la medida de la pena. Esto se vincula, por un lado, con la facultad del Estado de intervenir en pos de la imposición de una sanción criminal, agrupando formulaciones legitimantes retributivas y preventivas y, por otro lado, con la pretensión de pena y culpabilidad, ajustada al caso concreto por los tribunales que es defendida hasta hoy por la teoría del margen de juego (*Spielraumtheorie*) del BGH⁸. El Derecho penal de acto es, primero, expresión de un Estado de Derecho y Civil y, luego, de un concepto de Estado y de orden democráticos, erigiéndose así como canalizador del poder disponible y de la coerción represiva y, a la vez, como limitador de estos, a partir de un sofisticado sistema de *checks and balances*, que opera sobre todo en favor la garantía de autonomía y de dignidad del *individuo*, tanto del autor como de la víctima. De allí surgen los cuatro elementos estructurales, tanto del “poder punitivo” como del Derecho en general: la efectividad, la fiabilidad, la previsibilidad, y la reconocibilidad. Consecuentemente, la efectividad remite al necesario poder configurador, la fiabilidad a la continuidad y a la orientación hacia los principios generales, la previsibilidad a la aceptación social mediante la comunicación y, por último, la reconocibilidad a la publicidad y a la reducción de complejidad⁹.

b) Ahora bien, entendido de esta manera, el Derecho penal de acto nunca se apartó de los intereses de una protección integral de la sociedad. Hasta hoy todavía se advierte, como esencia del Derecho penal, la búsqueda de una proporción adecuada entre la culpabilidad individual –lesión de normas que aseguran la libertad– y las expectativas sociales¹⁰. El lema sería, entonces, protección de la sociedad a través de la protección de bienes jurídicos. Sin embargo, detrás de esta afirmación se esconde una dinámica que moviliza enormemente el orden normativo del Derecho penal. En ningún lado resulta esto más claro que en la protección del bien jurídico como fundamento de la legitimación de la pena estatal¹¹. La teoría introducida por BIRNBAUM, y luego desarrollada dogmáticamente por BINDING¹², resulta polémica hasta hoy y, por ello, se la vincula en ocasiones con una teoría del daño social o, últimamente, con una teoría de la sujeción inmediata a los derechos

⁷ ROXIN/SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, 28ª ed., 2014, § 2, nm. 1 ss.; además GRECO, *Rechtskraft*, 2014, p. 157 ss., *passim*; MURMANN, «Über den Zweck des Strafprozesses», *GA*, 2004, p. 65 ss.; últimamente, GÄRDITZ, *Staat und Strafrechtspflege*, 2015, p. 29 ss.; EL MISMO, «Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz», *JZ*, 2016, pp. 641 ss.

⁸ Para la fundamentación de la pena: JAKOBS, *Die staatliche Strafe*, 2004, *passim*; PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 257 ss.; para la cuestión de la medida de la pena y de la política de la medición de la pena SCHÄFER/SANDER/VAN GEMMEREN (2012), *Praxis der Strafzumessung*, 5ª ed. 2012, p. 1 ss., 161 ss.

⁹ Véase también ZABEL, «Rechtssicherheit und Prävention. Über ein Dilemma des modernen Strafrechts», en SCHUR (ed.), *Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft*, 2014, p. 219 ss.

¹⁰ Con insistencia HASSEMER, *Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt*, 2008, p. 239 ss.

¹¹ Una visión sobre los debates actuales en HEFENDEHL et al. (ed.), *Rechtsgutstheorie*, 2003, *passim*.

¹² BIRNBAUM, «Beiträge zur nähern Erörterung des römischen Begriffs von Furtum, mit Andeutung ihrer Wichtigkeit für Praxis und Legislation», *Archiv des Criminalrechts*, (15), 1843, pp. 149 ss.; BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, 3ª ed., 1916, pp. 353 ss.; a modo de resumen PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 127 ss.

fundamentales¹³. Sin embargo, ella vale todavía, al menos en la ciencia del Derecho penal, como punto de fuga metódico y como denominador común menor, con cuya ayuda se puede evaluar la racionalidad y la sujeción al Estado de Derecho de las decisiones legislativas¹⁴. Un argumento en favor de ello sería, en primer término, que la idea de la protección de bienes jurídicos señalaría el *marco formal* del aseguramiento general de estatus y valores y, con ello, el terreno legal *exclusivo* del Derecho penal. Allí no se advierte ninguna desventaja sino, por el contrario, la modernidad de este concepto legitimante; y esto porque se trata aquí de liberar el Derecho del Estado de Derecho de postulados propios del Derecho natural, ergo “metafísicos”¹⁵. Pero también resulta claro que si el aseguramiento estatal del estatus y de los valores –la protección del individuo tanto como de la sociedad– llenan esta garantía formal de seguridad jurídica, entonces los *contenidos materiales* mismos no estarían vinculados con la idea del bien jurídico ni se desprenderían de él¹⁶. La estricta separación entre los contenidos formales y materiales en el campo jurídico lleva a que las valoraciones concretas surjan del trasfondo político fundamental. Y en la actualidad, es exactamente esta vinculación la tarea central del legislador democráticamente organizado¹⁷.

Por otra parte, la separación institucional y simultánea vinculación entre Derecho y política (criminal) remite a la ya mencionada dinámica de las constituciones jurídicas modernas. Y esto, principalmente, por dos motivos: por un lado, el concepto de bien jurídico –y con ello el Derecho penal, como puso de manifiesto últimamente Ulfrid NEUMANN– depende del clima intelectual y social en el que él se encuentra inmerso¹⁸, lo que significa que cuando el clima social o los fundamentos básicos se alteren, también la estructura y el significado de los bienes jurídicos a proteger recibirán un nuevo tratamiento¹⁹. Lo que esto trae aparejado puede estudiarse en la historia de la legislación y de los distintos regímenes del último siglo. Esta dinámica se fortalece –y este es el segundo motivo–, por la “política interna” (“*Binnenpolitik*”) del concepto de bien jurídico. De “política interna” podemos hablar en la medida en que se establezca, junto a la protección del bien jurídico, una específica “lógica de evitación de peligros”.

¹³ Sobre ello, por ejemplo, AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, 1972, pp. 330 ss.; JAKOBS, «Sozialschaden? Bemerkungen zu einem strafrechtstheoretischen Fundamentalproblem», *FS-Knut Amelung*, 2008, pp. 37 ss.; KASPAR, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, pp. 193 ss. LAGODNY, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, 1996, pp. 275 ss.; y JAHN/BRODOWSKI, «Krise und Neuaufbau eines strafverfassungsrechtlichen Ultima Ratio-Prinzips», *JZ*, 2016, p. 969.

¹⁴ Véase sólo HASSEMER, «Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht ziehen?», en HEFENDEHL/V. HIRSCH/WHOHLERS (eds.), *Rechtsgutstheorie*, 2003, pp. 57 ss.; críticamente WHOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, 2000, p. 110 ss., *passim*.

¹⁵ En este sentido ya BIRNBAUM, «Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens», *Archiv des Criminalrechts*, (149), 1834, p. 179; y BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, 3ª ed., 1916, p. 353; últimamente WHOHLERS, «Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur», *GA*, 2002, p. 15.

¹⁶ STUCKENBERG, «Bemerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat», *GA*, 2011, pp. 656 s.

¹⁷ GÄRDITZ, *JZ*, 2016, pp. 641 ss.

¹⁸ NEUMANN, «“Alternativen: keine“ Zur neueren Kritik an der personalen Rechtsgutstheorie», en EL MISMO/PRITZWITZ (eds.), «*Personale Rechtsgutstheorie*» und «*Opferorientierung im Strafrecht*», 2007, pp. 85, 95. Cfr. también ya v. LISZT, «Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft», *ZStW*, (8), 1888, pp. 133, 140 (debería partirse de un “contexto interno de la ciencia jurídica con la política”).

¹⁹ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 130.

En este contexto, Michael PAWLIK, habla de “afinidad en cierto modo natural” del pensamiento del bien jurídico con respecto al criterio de la peligrosidad, pues si la finalidad es el mantenimiento de los bienes jurídicos, así PAWLIK, “entonces la puesta en peligro de bienes es lo que se debe evitar, y al autor se lo define porque puede ser peligroso para este”²⁰. PAWLIK observa, justamente en esta lógica, tendencias normativas de expansión, que intrínsecamente –es decir, a partir del concepto–, no reconoce límites y por ello puede (incluso quizás debe) tener efectos expansivos de la punibilidad²¹. Esto debe ser compartido en lo fundamental, pero el punto decisivo es que el concepto de bien jurídico –justamente porque él recibe sus contenidos materiales “desde afuera”– reproduce los postulados críticos o justificantes, conservadores o liberales que ponen a disposición la sociedad, la política y el clima social. En otras palabras: *el derecho penal de acto halla, mediante la protección de bienes jurídicos y la constitución, exactamente aquella concreta configuración que imponga la noción de Estado de Derecho y, especialmente, una seguridad jurídica condicionada por su tiempo*²².

Sin embargo, el Estado de Derecho y la seguridad jurídica también se caracterizan por combinar la representación tradicional de la tutela de derechos fundamentales frente a las facultades sancionatorias y de intervención, con un completo programa –preventivo e informal– de control. En los hechos nos encontramos frente a una nueva interpretación del Estado de Derecho, que significa Estado de previsión, de regulación, de intervención y de cooperación²³. Pero esto no significa que sean desplazadas, necesariamente, las representaciones clásicas; más aun, con el mencionado cálculo, estas se descomponen en los nuevos complejos conceptuales y normativos. Evidente se vuelve esta corriente justamente a partir del empleo de los principios y de los elementos clásicos estructurales. En este sentido, la exigencia de efectividad, fiabilidad, previsibilidad y reconocibilidad se percibe a partir de una estricta *ultima ratio*, frente a la legalidad de fondo y de forma. A la vez, se puede advertir, sin embargo, como estos fundamentos se relativizan o se funcionalizan²⁴; se piensa, entonces, en el debate *ultima ratio-prima ratio* en atención al Derecho penal económico y de la empresa o –en el marco de la lucha contra el terror– en el acoplamiento o desacoplamiento de las correspondientes normas de comportamiento o de sanción²⁵.

²⁰ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 139.

²¹ PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, p. 139.

²² Por ello resulta para WOHLERS difícilmente imaginable que “pueda presentarse como legítimo un mandato de comportamiento reforzado con pena, considerado por el legislador como medida adecuada y necesaria para la defensa ante peligros” (*Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, 2000, p. 278).

²³ ZABEL, *Die Ordnung des Strafrechts*, 2017, pp. 1 ss., *passim*.

²⁴ Véase sólo RIEB, «Prozeßmaximen und Ermittlungsverfahren», *FS-Kurt Rebmann*, 1989, pp. 381 ss.

²⁵ Sobre la discusión por un lado PRITWITZ, «Strafrecht als propria ratio», *FS-Claus Roxin*, 2011, p. 23 ss.; KEMPF *et al.* (ed.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012; por otro lado, HASSEMER, *Strafrecht*, 2008, pp. 239 ss.; GIERHAKE, *Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht*, 2013, pp. 30 ss., *passim*.

2. El paradigma de conflicto en el derecho penal

2.1. Concepto y función del paradigma de conflicto

a) Sin embargo, no debe afirmarse aquí que el orden del Derecho penal debe dinamizarse de modo que se cree un programa normativo “de trazo grueso” o meramente instrumental²⁶. Lo que sí queremos señalar es un desarrollo acumulado en el Derecho penal que –según nuestra tesis– implica un complemento parcial o remplazo del paradigma del acto por el del conflicto. En tal sentido, se distingue la perspectiva aquí escogida de las interpretaciones y conocimientos tradicionales²⁷. Pero también esta se distingue de los usuales modelos del riesgo de HERZOG y PRITTWITZ, KINDHÄUSER o KUHLEN, y también se diferencia por no abordar únicamente la cuestión del control (general) de peligros o de situaciones peligrosas, efectivos o presuntos²⁸. ¿Qué es, entonces, lo que se está queriendo decir aquí?

Comencemos, entonces, con el “fenómeno sistemático”: aquí nos referimos a una corriente analizable legal y dogmáticamente, apartada de una relación estricta al hecho e inmersa en una programada *compensación de intereses*. Metodológicamente considerado, se trata de un híbrido entre *argumentación e imputación*. Las construcciones tradicionales de conducta, acción y delito se “entremezclan” con nuevos conceptos de responsabilidad²⁹. Esto se puede denominar también, siguiendo este desarrollo en la legislación, la ciencia y la praxis, como cambio paradigmático³⁰. Este reajuste de los contextos normativos de argumentación y valoración afecta principalmente al Derecho material, pero en el cambio estructural del proceso reformado se vuelve evidente cuan fuerte afecta, el cambio paradigmático, también a las reglas procesales –“las formas protectoras”– y a las prácticas de la medición de la pena. Allí no existe referencia explícita a un conflicto jurídico-penalmente relevante sino que resulta decisivo, más bien, que la pluralidad de programas de normas y de “procesamiento

²⁶ Para una aproximación cfr. el análisis en ZABEL, *Die Ordnung des Strafrechts*, 2017, pp. 13 ss., 319 ss., *passim*.

²⁷ Cfr. por ejemplo HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2ª ed, 1990, § 30 II, III (allí el discurso consiste en una “formalización específica del procesamiento del conflicto” como característica distintiva del derecho penal).

²⁸ HERZOG, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge*, 1991, pp. 50 ss.; KINDHÄUSER, «Sicherheitsstrafrecht. Gefahren des Strafrechts in der Risikogesellschaft», *Universitas*, (3), 1992, p. 22; KUHLEN, «Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB)», *GA*, 1986, p. 389, tanto como PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko*, 1993, pp. 167 ss.; además: HILGENDORF, *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der "Risikogesellschaft"*, 1993, pp. 17 ss., *passim*; respectivamente con más bibliografía, sobre el debate actual cfr., empero, ya JAKOBS, *Strafrecht AT*, § 1 nm 44 s., quien en atención a las fundamentaciones preventivo-especiales (de la pena), se refiere a una “división del hecho” frente a la consecuencia jurídica. Nosotros veremos que esto no sólo es válido para conceptos de norma y de consecuencias jurídicas especial-preventivas.

²⁹ Nosotros vemos esto tal vez de forma más clara en los debates actuales sobre un derecho penal de la empresa, cfr. sólo SCHMITT-LEONARDY, *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, 2013, *passim*; pero también lo vemos en la hasta hace poco tiempo controversial distinción entre el derecho penal del ciudadano y el del enemigo, sobre ello JAKOBS, «Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart», en ESER (ed.), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, pp. 47 ss.; y UWER (ed.), *Bitte bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechtsstaat*, 2006, *passim*. Luego volveremos sobre los reajustes no espectaculares dogmáticamente, pero claramente relevantes para el orden normativo del derecho penal.

³⁰ Sobre el concepto de paradigma y de cambio de paradigma cfr. ya KUHN, *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*, 1976, pp. 57 ss., *passim*.

del hecho” documentan exactamente estos corrimientos “sistémicos”. Esto no puede ser puesto en duda y muestra ya una primera aproximación al controversial “orden del Derecho penal”.

Con la creciente orientación al conflicto se determina, *desde el tipo delictivo y el Derecho material*, la carrera del delito de peligro abstracto como “arma de uso múltiple de la política criminal”. En este sentido, las consideraciones político-criminales se dirigen a una protección integral del individuo y de la sociedad, pero también del ejercicio del poder punitivo y de su funcionalidad. El ablandamiento de la estricta referencia al hecho y a la culpabilidad por aquel se vuelve evidente en el terreno de la *medición judicial de la pena*, concretamente en el procesamiento del injusto entre autor y víctima en el § 46a StGB y, especialmente, se advierte de forma más clara en una serie de *reglas procesales*: piénsese sólo en los §§ 153 ss. y 257c StPO y en la correspondiente relativización del principio de legalidad procesal mediante el interés de tramitación. Sin embargo, está claro que junto a los programas normativos descriptos, la “clásica” imputación del hecho y la culpabilidad no desaparece de la realidad jurídico-penal; en cualquier caso, también el § 46 StGB se refiere a la culpabilidad como fundamento de la medición judicial de la pena. Pero nosotros ya podemos advertir aquí como las estructuras modifican su forma y adquieren nuevas funciones. Sobre esto volveremos luego.

Naturalmente se podría continuar hablando de *la* imputación del hecho y de la culpabilidad y también sería posible trabajar con un concepto amplio o escalonado de responsabilidad (por el hecho). Sin embargo, ambas posiciones ocultarían el problema pero no lo resolverían. Más significativo parece, entonces, darle un nombre al cambio de la estructura y la función: *el hecho se amplía en tanto conflicto*.

Para la terminología: como “imputación de conflicto” o “tipificación de conflicto” podemos describir el nuevo paradigma porque con este, frente a la “imputación clásica”, se propone un esquema valorativo dinámico y efectivo³¹. Más aun, el hecho *voluntario* permanece como punto de partida para la valoración del injusto pero, aparte de ello, este se “relaja” mediante aspectos “divorciados del hecho”, a partir de un conjunto abierto de elementos como, por ejemplo, intereses, expectativas, pretensiones de conocimiento, opciones de comportamiento y presunciones de riesgo, ya sean individuales o sociales³². Resulta decisivo que, con ello, el cálculo de los actores intervinientes – acusado, autor, víctima, sociedad – puede incorporarse normativa y procesalmente en el esquema valorativo. El paradigma de conflicto aspira, en tal medida, a la *multipolaridad* y a la *multiperspectiva* e integra a una dimensión normativa y una empírica, esto es la adscripción del injusto concreto y la seguridad del control. Que la adscripción del injusto individual debe fundamentarse normativamente, se entiende por sí sólo. Contrariamente, con el elemento del control debe posibilitarse el procesamiento – direccionado a lo empírico – de controversiales *intereses para la superación de conflictos* o hechos.

³¹ Sobre ello también JAKOBS, *System der Zurechnung*, 2012, pp. 15 s.

³² Aquí no se pone en tela de juicio que también el esquema clásico de imputación conoce de la inclusión de intereses, etc., lo que podemos advertir en los contextos de justificación y exculpación.

b) Resumamos lo expresado hasta el momento: la idea del Derecho penal de acto (culpable), tal cual fue desarrollado como consecuencia de los postulados del Estado de Derecho en el siglo XIX, mantuvo también siempre una perspectiva protectora de la sociedad; esto es, de intereses de prevención, direccionamiento y regulación. En qué medida tuvieron, y tienen hasta hoy, acogida estos intereses en la dogmática y la teoría de la pena depende del concepto de legitimación que se escoja. En el modelo de protección de bienes jurídicos, influyente hasta la actualidad, se puede estudiar como la emancipación del Derecho positivo frente al Derecho natural y la moral llevó a la dependencia de las expectativas comunitarias y políticas de la sociedad –*ergo* del “clima espiritual”–. Así, de esta separación y simultánea relación entre Derecho, sociedad y política resulta una dinámica que mantiene permanentemente en movimiento no sólo los marcos teóricos sino también la dogmática del Derecho penal. Esto se vuelve evidente, especialmente, en el trato con los conceptos de hecho y de imputación del hecho. El hecho y su imputación deben determinar la concreta culpabilidad del autor, de modo típico-ideal, y en razón de un sistema de valoración contextual, vinculado a la norma y a la acción. Si se colocan bajo la lupa las formas actuales de imputación y de proceso, entonces se vuelve claro, como aquí se señala, que el concepto de hecho experimenta un creciente “ablandamiento”. Esto se corresponde, por ejemplo, con la incorporación de intereses, expectativas económicas, aspiraciones de conocimiento, opciones de conducta diversa y presunciones de riesgo, entre otras; sean estas individuales o sociales. Sin embargo, una posición como esta refleja, más bien, una compensación de intereses multipolar y con múltiples perspectivas; en otras palabras, una superación del conflicto direccionada funcionalmente.

Aun cuando este nuevo paradigma no llegue a desplazar completamente la imputación al hecho clásica, el Derecho penal actual procede más bien en dos sentidos (la formulación: “del hecho al conflicto” sólo debe entenderse, entonces, *cum grano salis*). Sin embargo, resulta claro que el desarrollo mencionado no describe casos excepcionales integrables en el sistema tradicional, sino un verdadero cambio duradero de estructura y función. Pero este no defiende ninguna finalidad de la pena, ningún marco referencial dirigido a sí mismo. Más aun, los “ajustes normativos” deben entenderse como intento del moderno Estado de Derecho de mantener la legitimidad –el reconocimiento– del Derecho mediante adaptaciones a necesidades y expectativas sociales modificadas. A ello nos referiremos seguidamente³³.

2.2. Análisis de adaptaciones legales y dogmáticas

a) Leyes penales como “normas de dominación de la inseguridad”

En la medida en que hablemos aquí de leyes penales como “normas de dominación de la inseguridad” (sobre este concepto, a continuación), nos referiremos, en primera línea, a los así llamados delitos de peligro abstracto³⁴. Justamente con estos puede mostrarse con claridad como el paradigma de conflicto se inscribe sucesivamente en el programa normativo del Derecho penal. No

³³ Aquí podemos discutir las formas de adaptaciones legales y dogmáticas sólo a título ejemplificativo.

³⁴ Bajo el concepto integrador de delitos de peligro abstracto deben incluirse aquellos mencionados como delitos de preparación, de aptitud, de emprendimiento o de acumulación.

debe despertarse, empero, la impresión de que, en este tipo delictivo, se incluye un supuesto de hecho completamente nuevo; por el contrario, está fuera de discusión que este constituye una dotación fundamental del Código penal –piénsese sólo en el incendio–. Sin embargo, resulta decisiva la carrera del delito de peligro abstracto en el marco de la actual lucha contra la criminalidad; o mejor, de la prevención de la criminalidad. Hoy en día, encontramos este tipo, simultáneamente, en el Derecho penal nuclear y en el periférico. El espectro de los tipos penales alcanza desde los §§ 89a ss., pasando por los §§ 202c y el nuevo § 217, hasta los §§ 264 ss. StGB o los §§ 29 ss. BtmG, por sólo nombrar algunos³⁵.

Por delito de peligro abstracto debe entenderse, como es sabido, un tipo de norma cuyo comportamiento incriminado se introduce ampliamente en el preludio de la lesión del bien jurídico³⁶. A un segundo plano pasa, así, la vinculación al injusto (de resultado), por lo cual, en ocasiones, se habla de “lejanía del bien jurídico³⁷. Atendible resulta, entonces, la interpretación del peligro abstracto como resultado, sobre todo porque ella resalta los argumentos de la prevención: como ella puede transformar cada peligro o peligrosidad en un riesgo dominable, cuando esto sirve sólo a la seguridad mediante el Derecho, puede ella también integrar, en el cálculo de previsión de la norma, distintas –y siempre nuevas– formas de conducta³⁸. Por ejemplo, la amenaza al Estado, según § 89a StGB, pero también la, actualmente punible, participación en el suicidio, según § 217 StGB, muestran cuan fuerte puede ser el pase a segundo plano de la vinculación a una conducta comunicativa, externa y contraria a la libertad y cuanto puede estirarse la punibilidad hacia lo (todavía) socialmente adecuado. De forma contraria, aparecen en el primer plano los elementos psicológico-sociales de la incertidumbre y miedo individuales y de la resultante aspiración a la *superación de la inseguridad a través de la dominación del riesgo*. Si se prescinde de estos tipos penales en favor de las categorías del principio de hecho y de culpabilidad, tradicionalmente vinculantes para el Derecho penal, entonces se vuelven evidentes los déficits de legitimación, sobre todo en atención al ámbito de protección de la subjetividad del autor³⁹. Estos déficits intentan ser enfrentados mediante una legitimación *compensatoria*⁴⁰, sobre todo mediante una interpretación innovadora de la estructura de la norma⁴¹.

³⁵ Además existen nuevos tipos penales, como por ejemplo § 202d StGB o § 4 AntiDopG, que en razón de su contenido regulatorio navegan entre todas las categorías, pero que, en atención a la conformación de la norma (o las normas) de comportamiento pueden ser clasificados fundamentalmente como delitos de peligro abstracto.

³⁶ JAKOBS, «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», ZStW, (97), 1985, p. 751; sobre el delito de peligro abstracto ya BINDING, GS, (68), 1919, pp. 357, 365 s.; además KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, p. 280 ss.

³⁷ Así HASSEMER, «Vorbem.», AK-StGB, t. I, 1990, previo a § 1 nm. 400.

³⁸ Sobre la relación entre peligro y riesgo LUHMAN, *Soziologie des Risikos*, 1991, *passim*; EL MISMO, *Soziologische Aufklärung*, t. V, 2ª ed., 1993, pp. 131 ss.; además ZABEL, en SCHUR (ed.), *Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft*, 2014, pp. 219 ss.

³⁹ Con un direccionamiento parcialmente distinto PAEFFGEN, «Bürgerstrafrecht. Vorbeugungsrecht, Feindstrafrecht?», FS-K. Amelung, 2008, pp. 81, 112; PAWLIK, *Der Terrorist und sein Recht*, 2008, p. 27, atendiendo a la sentencia de ULPIANO: „cogitationis poenam nemo patitur” (Digesto 48.19.18); similar ya JAKOBS, ZStW, (97), 1985, pp. 752, 753 s.

⁴⁰ Cfr. sólo KUBICIEL, *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil*, 2013, pp. 237 s.

⁴¹ El discurso es entonces, por ejemplo, sobre una “exigencia de anticipación” del lado subjetivo del hecho (sobre ello KUBICIEL) o sobre una “ligera orientación a la culpabilidad” (WEIGEND).

Así, Urs KINDHÄUSER propuso definir el delito de peligro abstracto como norma con finalidad propia; esto es, con una fundamentación del deber que existe únicamente dentro de la tipicidad⁴². De esta manera, las normas de conducta de los tipos de peligro deberían entenderse como prohibiciones “que se incumplen mediante una descuidada disposición de aquellos bienes que resultan indispensables para las condiciones de seguridad (heterónomas)”⁴³. De este modo, a la cuestión de la peligrosidad del acto se responde con la necesidad de prevención de la conducta, donde debería surgir *eo ipso* la dañosidad de esta. Una específica justificación de la norma de sanción no sería necesaria⁴⁴. Con ello, el argumento específico de la norma vinculado a la seguridad, tal como lo entiende KINDHÄUSER, da motivo al recurso de la peligrosidad para legitimar la valoración ético-social del injusto. En pocas palabras: la seguridad justifica la finalidad de la norma⁴⁵. Sin embargo, esta interpretación de los delitos de peligro abstracto no puede ocultar el hecho de que el contexto de imputación del hecho se ha estrechado tanto que debe ser remplazado, o al menos redefinido, por una equiparación dinámica de intereses, por un establecimiento de expectativas de seguridad general, decisiones de pronóstico y potenciales temores de inseguridad⁴⁶. Visto más de cerca, esto debe hacerse mediante un esquema híbrido de argumentación y valoración, que afirme la *necesidad* de imputación y sanción de la sociedad en pos de la superación del conflicto y que reformule los delitos de peligro abstracto como *normas de dominación de la inseguridad*.

b) Procedimiento “abreviado”

Ya hemos sostenido que el paradigma de conflicto también tiene validez en el proceso penal y la reglamentación del acuerdo, según § 257c StPO, permite ilustrar bien esto⁴⁷. A pesar de que la gramática normativa, y con ello los problemas del precepto, sólo pueden ser expuestos aproximativamente, sí es posible esquematizar el cambio de función del Derecho penal de acto culpable en la forma del proceso. Como es sabido, § 257c StPO debe posibilitar un procedimiento penal orientado a la *cooperación* de los intervinientes, por regla general abreviado a partir de una confesión (calificada) del imputado. Según la voluntad de legislador, la regulación de § 257c StPO se debe a que esta “–integrada a los principios del proceso penal– resulta adecuada a un modelo asegurado de acción, vinculada a los intereses de los intervinientes en el proceso penal”. Entonces, la fundamentación de la ley intenta disipar, de forma inmediata, las irritaciones resultantes: “debe asegurarse un proceso penal que esté obligado frente al principio fundamental y jurídico-constitucional de averiguación de la verdad y de establecimiento de una pena justa”. Finalmente, esto se alimenta político-criminalmente: “al legislador no sólo no le está impedido desarrollar el proceso penal en sus formas establecidas desde el siglo XIX. Él está, incluso, obligado a ello. Esto se

⁴² KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 272 s.

⁴³ KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, p. 280.

⁴⁴ KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, 1989, pp. 287 ss.

⁴⁵ Aquí no puede efectuarse una crítica a esta posición; cfr. empero WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, 2000, p. 292 ss.; ZIESCHANG, *Gefährdungsdelikte*, 1998, pp. 351 ss. y ZABEL, *Die Ordnung des Strafrechts*, 2017, pp. 560 ss.

⁴⁶ Para una interpretación alternativa de los delitos de peligro abstracto cfr. sólo WOHLERS, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, 2000, p. 281 ss.

⁴⁷ Sobre la regulación de § 257c StPO véase sólo STUCKENBERG, «§ 257c», *LR-StPO*, 26ª ed., 2013, nm. 1 ss.; críticamente, clasificando en el Derecho procesal y en la historia de los dogmas GRECO, «“Fortgeleiteter Schmerz” – Überlegungen zum Verhältnis von Prozessabsprache, Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur», *GA*, 2016, p. 1.

vincula con el deber del legislador de permanente configuración, al que se le atribuye la tarea –democráticamente legitimada– del desarrollo del Derecho”⁴⁸.

Entonces, el campo de fuerza que se produce por la conjunción de instrucción, acusación y cooperación puede establecerse en una fórmula: el hecho y la culpabilidad deben ser tratados como fronteras. *Cómo* se comporta esto frente a la declaración del programa de la norma –si crítica o favorablemente– depende, en lo fundamental, del lugar que se le asigne a las clásicas categorías y principios, como el principio de legalidad procesal, el deber de información de los actos públicos, el *nemo tenetur* o la pena adecuada a la culpabilidad, como promesa de actuación del Estado de Derecho⁴⁹. Aquí no puede exponerse el debate de forma íntegra⁵⁰. Decisivo para nuestra tesis de la orientación al conflicto del Derecho penal es, más bien, *que* el legislador, y últimamente también el BVerfG, consideren a la regulación como oportuna, frente a los estándares del Estado de Derecho⁵¹.

Dos perspectivas deben ser distinguidas para la valoración del concepto de legitimación establecido: una institucional y una procesal. Desde una perspectiva institucional se impone un modelo divorciado de un estricto direccionamiento a la norma y al proceso y se abre una “regulación del hecho” horizontal y pragmática. Los intervinientes obrantes, si así se quiere, se socializan cuidadosamente y sus intereses se ven “desdramatizados”. Aquí puede hablarse, junto a MAYNTZ, de un *actuar en las sombras de la jerarquía*⁵², que crea márgenes de maniobra para el propio Derecho y que –recíprocamente– debe velar por el prudente empleo de los recursos.

Esto dinamiza, nuevamente, la estructura del proceso y se vuelve claro en la comprensión de los roles de los intervinientes en este. En la medida en que tribunales, fiscalías y defensas “se orienten a la información”, pierden su significado las expectativas tradicionales de los roles y son remplazadas por otras⁵³. Así, las fiscalías (especializadas) intentan armonizar su monopolio de la acusación, justamente en áreas tan complejas como el Derecho penal económico, con la tarea de descongestión del proceso. Los tribunales se ven cada vez más a menudo en el rol de garante de cooperación. ¿Y el imputado? Su *status activus processualis* (JAHN) –como podemos observar especialmente en la confesión– se convierte en un punto de encuentro entre intereses reajustados de configuración y de cooperación⁵⁴. Pues la confesión, antes que todo, debe determinar y asegurar “el establecimiento de

⁴⁸ BT-Drs. 16/12310, p. 8.

⁴⁹ Si bien esto se discute aquí sólo para § 257c StPO, el debate podría alcanzar válidamente también otros campos de tensión, en otras áreas, como en § 153a StPO; cfr. WEBLAU/DEITERS, «§ 153a», *SK-StPO*, 2015, § 153a nm. 1 ss. Aquí no se abordarán las especificidades de la orden de pena y de los procesos sumarios según §§ 407 ss., 417 ss. StPO.

⁵⁰ Sobre este debate, con acento crítico, FEZER, «Inquisitionsprozess ohne Ende? – Zur Struktur des neuen Verständigungsgesetzes», *NStZ*, (30), 2010, p. 177; y FISCHER, «Absprache-Regelung: Problemlösung oder Problem?», *StraFo*, 2009, p. 177; más bien a favor, JAHN, «Die Konsensmaxime in der Hauptverhandlung», *ZStW*, (118), 2006, p. 427; y LÜDERSSEN, *FS-Gerhard Fezer*, 2008, pp. 531 ss.

⁵¹ BVerfGE 133, 168.

⁵² MAYNTZ, «Kapitel 3: Governance im modernen Staat», en BENZ (ed.), *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen*, 2ª ed., 2010, p. 37 s.

⁵³ Entre los intervinientes en el proceso se incluyen, por supuesto, también los peritos, cuya importancia en el proceso moderno no puede ser menospreciada. Sin embargo, estos reciben en la actualidad tan poca atención como el sector de la víctima.

⁵⁴ Especificidades en ZABEL, *Die Ordnung des Strafrechts*, 2017, pp. 453 ss.

la culpabilidad basado en la cooperación”. Como medio de prueba ahora legalmente destacado (§ 257c párr. 2 S. 2 StPO), la confesión fuerza dos cosas: un atendible *poder del sujeto sobre el valor de la verdad en el proceso* y, en atención a las manifestaciones necesarias en el acuerdo, un potencial de dominación y disciplinamiento⁵⁵.

Sin embargo, a más tardar aquí se vuelve evidente la “licuación normativa de las formas protectoras”; las ya mencionadas clásicas categorías y principios rectores del proceso constituyen sólo una base de legitimación. Paralelamente se desarrollan distintos modelos de interpretación y orientación. Esto se muestra, por un lado, en el trato de la, así llamada, confesión escueta, calculada o estratégica, pero, por otro lado y en la misma medida, en el *direccionamiento a las consecuencias de los principios* del proceso, como por ejemplo, el de oportunidad al principio de legalidad procesal, el mandato de velocidad al de máxima instrucción o mediante las exigencias de una “administración de justicia funcional”⁵⁶.

Además, con el principio de *fair trial*, ahora también reconocido en Alemania, se adquiere una serie de decisiones valorativas, vinculadas a una garantía de optimización del Derecho⁵⁷. La apelación a esta garantía debe contribuir a la imposición de una “idea de balance del proceso”⁵⁸, a partir de un orden constituido por un conjunto híbrido de normas y funciones de protección del Derecho. Justamente a esto se refiere el paradigma de conflicto. Sin embargo, en el marco del acuerdo se trata de adaptar el significado y el alcance del reproche por el hecho, de la averiguación de la verdad y de la sentencia de culpabilidad, también a intereses –de los intervinientes en el proceso– “divorciados del hecho”, como por ejemplo el interés disciplinario, el interés de cumplimiento o el interés en la protección de los recursos y en la capacidad de función.

c) Sanciones flexibles

En el ámbito de la medición de la pena, el nuevo desarrollo puede ser esquematizado, por ejemplo, a partir de la compensación entre el autor y la víctima, según el § 46a StGB. Este precepto establece, en cualquier caso, una causal facultativa de atenuación de la punibilidad, que puede llevar a una reducción de la medida de la pena; esto es, a un corrimiento del marco penal. El requisito es que el autor se haya esforzado en la reparación del hecho (nro. 1) y/o haya efectuado una compensación del daño (nro. 2)⁵⁹.

⁵⁵ Sobre el significado de la confesión y su cambio, véase sólo DENCKER, «Zum Geständnis im Straf- und Strafprozeßrecht», *ZStW*, (102), 1990, p. 51; KÖPILL, «Zum Geständnis und seiner Überprüfung bei Absprachen», *DRiZ*, 2016, p. 89; SICKOR, *Das Geständnis*, 2014, pp. 375 ss.; y STÜBINGER, «Anmerkung», *JZ*, (63), 2008, p. 798.

⁵⁶ Profundamente discutido en RIEß, *FS-Kurt Rebmann*, 1989, p. 381 y KÜHNE, *LR-StPO*, 26ª ed. 2006, intro. y apart. I, nm. 13 ss.

⁵⁷ Sobre ello GAEDE, *Fairness als Teilhabe*, 2007, pp. 63 ss., *passim*, tanto como –en atención al acuerdo– últimamente, *BVerfGE* 133, p. 168.

⁵⁸ ROXIN/SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, 28ª ed., 2014, § 11, nm. 3 ss.

⁵⁹ Sobre los actuales debates con respecto a la compensación autor-víctima, MEIER, «Nachtatverhalten und Strafzumessung», *GA*, 2015, p. 443; y THEUNE, «§ 32-55», *LK-StGB*, 12ª ed., 2006, § 46a, nm. 1 ss.; sobre el génesis de la norma y el fundamento político-criminal STRENG, «§ 46a», *NK-StGB*, 4ª ed., 2013, § 46a, nm. 1 ss.

Mediante la incorporación de la perspectiva de la víctima y de la reparación se reajusta, simultáneamente, la praxis de la fundamentación y la medición de la pena⁶⁰. La idea central es garantizar, con la creación de los correspondientes márgenes de maniobra, una “mayor justicia procesal”, concretamente una “justicia en los resultados, vinculada a la víctima”⁶¹ y, con ello, una compensación *posibilitadora de paz* frente a las consecuencias ocasionadas por el delito. Sin embargo, el legislador dejó abierto los estándares jurídicos (formales) según los cuales puede realizarse tal compensación. Para ello, § 155a StPO apela a que la fiscalía y el tribunal prueben –y en los casos adecuados incluso coadyuven– en *cualquier* estadio del proceso, la posibilidad de llegar a una compensación entre el imputado (autor) y el lesionado⁶². Por el lado del imputado o del autor se espera, entonces, una “comprensión de la culpabilidad” y en ocasiones incluso una confesión que, en miras a la contraparte, exteriorice un necesario respeto a la víctima.

La revalorización de la víctima en el proceso penal es apoyada mayoritariamente. Así se habla de una “tercera vía del derecho penal” (ROXIN), que no sólo podría compensar la desatención jurídica del lesionado (LÜDERSEN), sino que también podría estar vinculado a un valor simbólico (HÖRNLE)⁶³. Al mismo tiempo, se muestra que la *forma* de medición de la pena escogida por el legislador fuerza notablemente el cambio de función del Derecho penal de acto. Motivo para ello es una “integración participativa” de la víctima en el esquema de fundamentación de la pena. Así, a partir de la expansión de la superación del injusto desde la víctima generalizada a la concreta, deben considerarse las necesidades resultantes de la lesión en miras a la *reparación social efectiva* y *reintegración expresiva*. Con ello, junto al deber de afianzamiento general de la norma, se coloca un derecho al auxilio compensador del injusto de respeto y empatía⁶⁴. En tal medida, la regulación de § 46a StGB resalta un interés legítimo de la víctima concreta en la punición del autor. Tal práctica de compensación de intereses entre autor, hecho, sociedad y víctima concreta se posibilita a través de la interpretación de la crítica ético-social como acto comunicativo⁶⁵. En consecuencia, los tribunales tienen la tarea de establecer el valor de la crítica social, pero sobre todo la medida de la pena mediante una unión dinámica de fines de la pena heterogéneos.

Esto significa que la concreta culpabilidad por el hecho no sólo debe vincularse a consideraciones preventivas generales y especiales (§ 46 párr. 1 StGB). Sobre ello adquiere significado una *responsabilidad por las consecuencias del hecho vinculada a la víctima*, que por ello incluye tanto una confesión de la culpabilidad por parte del autor como el cumplimiento procesal de la *expectativa* de solidaridad y de satisfacción, con miras al lesionado. Sobre esta base debe también justificarse la

⁶⁰ Cfr. pero también la regulación de § 46 párr. 2 StGB.

⁶¹ Así por ejemplo KILCHLING, «Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht», *NSiZ*, 1996, p. 309.

⁶² Sobre ello STRENG, «§ 46a», *NK-StGB*, § 46a, nm. 5 ss.; PRITTWITZ, «Opferlose Straftheorien?», en SCHÜNEMANN/DIRK DUBBE. (ed.), *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem. Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, 2000, pp. 51 ss.

⁶³ ROXIN, «Zur Wiedergutmachung als einer “dritten Spur” im Sanktionensystem», *FS-Jürgen Baumann*, 1992, pp. 243 ss.; LÜDERSEN, *Rechtsfreie Räume?*, 2012, pp. 463 ss.; y HÖRNLE, *Straftheorien*, 2011, pp. 37 ss.; EL MISMO, *JZ*, 2006, p. 950.

⁶⁴ Ya analizado en SEELMANN, «Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht», *JZ*, (44), 1989, pp. 670, 673; adhiriéndose a ello HÖRNLE, *JZ*, 2006, p. 950, 955.

⁶⁵ FISCHER, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 64^a ed., 2017, § 46a, nota 10a

función de la norma como causal tipificada de atenuación de la punibilidad –con la posibilidad del abandono de la pena–⁶⁶. La dura acentuación de la responsabilidad por las consecuencias del hecho, de la compensación de intereses promovedora de la paz y del cálculo del consecuente marco penal, clarifica, una vez más, la relativización del hecho; esto es, el creciente significado del paradigma de conflicto dentro del Derecho penal clásico⁶⁷. Tampoco los efectos pueden pasarse por alto: la pena como pérdida de la libertad mantiene, de esta manera, el carácter de una sanción con dos caras. Como “*pena bonus*”, ella honorifica un comportamiento del autor posterior al hecho, similar al arrepentimiento. Al margen, ella debe, como “pena de compensación”, ocuparse de una simbolización de la posición de la víctima y de una reparación de su estatus social.

Pero lo que esto deja a la vista es la configuración de un Derecho penal *terapéutico* y esta relación entre asistencia y Derecho penal resulta, entonces, ambivalente. Ello se muestra –sin poder mencionar aquí las especificidades– especialmente en la investigación procesal de los derechos de la víctima, de la protección de la víctima y de los derechos del imputado. El fortalecimiento de la participación en el proceso, creadora de la necesidad de solidaridad, incluida la querrela, la acción civil y el proceso con acusación obligatoria⁶⁸, produce una clara tensión frente a las garantías del principio de culpabilidad y de la presunción de inocencia, de los márgenes de maniobra de la defensa, del *fair trial*, etc.⁶⁹. La asistencia mediante una compensación jurídico-penal de intereses fundamenta, en tal sentido, una política de resocialización ampliamente informal que, naturalmente, se halla frente al peligro de difuminar las fronteras entre Derecho, moral social y ética individual⁷⁰.

3. La dominación de la inseguridad como finalidad del “derecho penal del conflicto”

La “realidad normativa” del paradigma de conflicto apenas puede ser aún discutida. Mediante el conflicto debería atenderse a un procedimiento que establece la elaboración del injusto a partir de nuevas formas de compensación de intereses. Ahora bien, a partir de este desarrollo esquematizado no tiene lugar un completo remplazo del Derecho penal de acto por un “Derecho penal del conflicto”. Más aun, los reajustes legislativos en los ámbitos de la norma, del proceso y de la sanción imponen una relativización “específica del área” de la vinculación estricta entre hecho, autor y culpabilidad. En tal medida, la carrera del delito de peligro abstracto, la praxis del acuerdo y la

⁶⁶ FISCHER, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 64ª ed., 2017, § 46a, nm. 4 s.; además GÜNTHER, «Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe - Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention?», *FS-K. Lüderssen*, 2002, pp. 559 ss.

⁶⁷ Como puede destacarse esta nueva “política criminal de protección de la víctima” en el marco de la teoría del delito y de la dogmática de la imputación, ya fue señalado por HÖRNLE, *JZ*, 2006, pp. 950, 957 (se trataría de una “sentencia comunicativa del injusto”); EL MISMO, «Das Unwerturteil und der Schuldvorwurf - Inhalte und Adressaten», en HEFENDEHL (ed.), *Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus - Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag*, 2005, pp. 105, 108.

⁶⁸ §§ 406d - 406h StPO, 395, 172 ss. y 403 ss. StPO. Sobre la extensión y los límites del proceso con acusación obligatoria véase sólo BVerfG, *NJW* 2002, p. 815.

⁶⁹ Cfr. sobre ello BUNG, «Zweites Opferrechtsreformgesetz: Vom Opferschutz zur Opferermächtigung», *StV*, 2009, p. 430; SCHÜNEMANN, «Der Ausbau der Opferstellung im Strafprozeß - Fluch oder Segen?», *FS-Hamm*, 2008, pp. 687 ss.

⁷⁰ Sobre los problemas de la praxis con esta regulación FISCHER, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 64ª ed., 2017, § 46ª, nm. 3 in fine, además, BGHSt 48, 143.

regulación de la compensación entre autor y víctima sustituyen las formas clásicas de la protección del bien jurídico, del “proceso normal” o de la punición, entendida en sentido amplio⁷¹. *Junto al hecho aparece el conflicto.*

Estas nuevas formas de configuración e imposición del Derecho no poseen un carácter autorreferencial. Más aun, ellas son expresión de un cambio en el concepto de seguridad jurídica y legitimación: la política criminal del presente reacciona frente a una sociedad sensible a la libertad, a sus *necesidades de autodireccionamiento y protección*. El medio para ello es un orden de normas cada vez más “móvil” y dinámico, y la finalidad es una efectiva dominación de la inseguridad. Con el “Derecho penal del conflicto” el Estado moderno parece querer valorar debidamente estas necesidades sociales, por ejemplo, estableciendo una completa prevención, posibilitando una actuación informal y garantizando una política de resocialización orientada a las consecuencias del hecho. Entonces, la idea del conflicto fortalece el poder configurador del Derecho penal, vinculado a los efectos simbólico y terapéutico.

Sin embargo, justamente en el ejemplo de la seguridad –se piensa en la lucha contra el terrorismo– o en el de la protección de la víctima, podemos observar que esta forma de orientación dinámica a las consecuencias del hecho trae aparejada considerables huellas en la arquitectura del Estado de Derecho. Se habla de un efecto recíproco entre Derecho penal, defensa policial de peligros, superación jurídico-civil del daño y esfuerzos de la sociedad civil para la compensación. La ley penal y la praxis del Derecho penal se hacen cargo, con ello, de tareas reconociblemente adicionales, y nosotros podemos también hablar, entonces, de un nuevo poder de la norma positiva. La creciente orientación al conflicto en el Derecho penal apela así a un efecto central de los ordenamientos modernos del que deberíamos tomar conocimiento, y *que, por ejemplo, puede fundamentar el beneficio de la autonomía del individuo “como contrapartida” de notorias expansiones del control y de demás funciones del Derecho y del Estado*. En última instancia y como consecuencia de tal cambio de estructura y función, el desafío actual de la ciencia jurídico-penal y de la dogmática radica en fortalecer lo que nosotros comúnmente señalamos como justicia penal y procesal.

4. Bibliografía

AMELUNG (1972), *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Fráncfort del Meno.

ARNAULD (2006), *Rechtssicherheit*, Mohr Siebeck, Tubinga.

BINDING (1916), *Die Normen und ihre Übertretung*, t. I, 3ª ed., Meiner, Lipsia.

BIRNBAUM (1843), «Beiträge zur nähern Erörterung des römischen Begriffs von Furtum, mit Andeutung ihrer Wichtigkeit für Praxis und Legislation», *Archiv des Criminalrechts*, (15), pp. 1 ss.

⁷¹ Como fue mencionado, se trata aquí sólo de una discusión ejemplificativa. También podrían ser mencionados otros “fenómenos” como la incorporación legal de un tercer tipo de autor (del mentalmente perturbado) en § 1 párr. 1 Nro. 1 ThUG o, en el terreno de la imputación dogmática, el establecimiento del acuerdo hipotético.

————— (1834), «Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens», *Archiv des Criminalrechts*, (149), pp. 149 ss.

BRUNHÖBER (ed.) (2014), *Strafrecht im Präventionsstaat*, Steiner, Stuttgart.

BUNG (2009), «Zweites Opferrechtsreformgesetz: Vom Opferschutz zur Opferermächtigung», *Strafoverteidiger*, pp. 430 ss.

DENCKER (1990), «Zum Geständnis im Straf- und Strafprozeßrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 51 ss.

FEZER (2010), «Inquisitionsprozess ohne Ende? – Zur Struktur des neuen Verständigungsgesetzes», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, (30), pp. 177 ss.

FISCHER (2017), *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 64^a ed., Beck, München.

————— (2009), «Absprache-Regelung: Problemlösung oder Problem?», *Strafoverteidiger Forum*, pp. 177 ss.

FRISCH (2015) «Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 65 ss.

GAEDE (2007), *Fairness als Teilhabe*, Duncker & Humblot, Berlin.

GÄRDITZ (2016), «Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz», *Juristen Zeitung*, (71-13) pp. 641 ss.

————— (2015), *Staat und Strafrechtspflege*, Ferdinand Schöningh, Paderborn.

GIERHAKE (2013), *Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht*, Duncker & Humblot, Berlin.

GRECO (2015), *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft*, Duncker & Humblot, Berlin.

————— (2016), «“Fortgeleiteter Schmerz“ – Überlegungen zum Verhältnis von Prozessabsprache, Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 1 ss.

GÜNTHER (2002), «Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe - Eine neue Straftheorie jenseits von Vergeltung und Prävention?», en PRITWITZ (ed.), *Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002*, Nomos, Baden-Baden, pp. 205 ss.

KUDLICH/MONTIEL (2012), *Gesetzlichkeit und Strafrecht*, Duncker & Humblot, Berlin.

HAMEL (2009), *Strafen als Sprechakt*, Duncker & Humblot, Berlin.

HASSEMER (2008), *Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt*, BWV, Berliner Wiss., Berlín.

————— (2003), «Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht ziehen?», en HEFENDEHL/V. HIRSCH/WHOLERS (eds.), *Rechtsgutstheorie*, Nomos, Baden-Baden, pp. 57 ss.

————— (1990), *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2ª ed., Beck, Múnich.

————— (1990), «Vorbem.», *Kommentar zum Strafgesetzbuch, Reihe Alternativkommentare*, t. I, § 1 ss.

HEFENDEHL et al. (2003), *Rechtsgutstheorie*, Nomos, Baden-Baden.

HERZOG (1991), *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge*, Decker, Heidelberg.

HILGENDORF (1993), *Strafrechtliche Produzentenhaftung in der "Risikogesellschaft"*, Duncker & Humblot, Berlín.

————— (2013), *Das Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga.

HÖRNLE (2013), *Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf?*, Nomos, Baden-Baden.

————— (2011), *Straftheorien*, Mohr Siebeck, Tübinga.

————— (2006), «Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht», *Juristen Zeitung*, pp. 950 ss.

————— (2005), «Das Unwerturteil und der Schuldvorwurf - Inhalte und Adressaten», en HEFENDEHL (ed.), *Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus - Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag*, Carl Carl Heymanns, Colonia, pp. 105 ss.

JAHN (2006), «Die Konsensmaxime in der Hauptverhandlung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (118), pp. 427 ss.

JAHN/BRODOWSKI (2016), «Krise und Neuaufbau eines strafverfassungsrechtlichen Ultima Ratio-Prinzips», *Juristen Zeitung*, pp. 969 ss.

JAKOBS (2012), *System der Zurechnung*, Klostermann, Fráncfort del Meno.

————— (2008), «Sozialschaden? Bemerkungen zu einem strafrechtstheoretischen Fundamentalproblem», en BÖSE/STERNBERG-LIEBEN (eds.), *Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts: Festschrift Für Knut Amelung Zum 70. Geburtstag*, pp. 37 ss.

————— (2004), *Staatliche Strafe*, Schöningh, Múnich [y otras].

————— (2000), «Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart», en ESER (ed.), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, Beck, München, pp. 47 ss.

————— (1991), *Strafrecht, allgemeiner Teil*, de Gruyter, Berlín.

————— (1985), «Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (97), pp. 751 ss.

————— (1976), *Schuld und Prävention*, Mohr, Tübinga.

KASPAR (2014), *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, Nomos, Baden-Baden.

KEMPF et al. (2012), *Unternehmensstrafrecht*, de Gruyter, Berlín.

KILCHLING (1996), «Aktuelle Perspektiven für Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht», *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, (16), pp. 309 ss.

KINDHÄUSER (1992), «Sicherheitsstrafrecht. Gefahren des Strafrechts in der Risikogesellschaft», *Universitas*, (3), pp. 227 ss.

————— (1989), *Gefährdung als Straftat*, Klostermann, Fráncfort del Meno.

KRÖPIL (2016), «Zum Geständnis und seiner Überprüfung bei Absprachen», *Deutsche Richterzeitung*, (3), pp. 106 ss.

KUBICIEL (2013), *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil*, Klostermann, Fráncfort del Meno.

KUHLEN (1986), «Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB)», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 389 ss.

KUHN (1976), *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno.

KÜHNE (2006), «Einleitung» und «Absch. I», en LÖWE/ROSENBERG (eds.), *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 26^a ed., De Gruyter, Berlín.

LAGODNY (1996), *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, Mohr, Tübinga.

V. LISZT (1888) «Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 8, pp. 133 ss.

————— (1883), «Der Zweckgedanke im Strafrecht» *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, (3), pp. 1 ss.

LÜDERSEN (2012), *Rechtsfreie Räume?*, Suhrkamp, Berlin.

————— (2008), «"Regulierte Selbstregulierung" in der Strafjustiz?» en WEBBLAU (ed.), *Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008*, De Gruyter, Berlin, pp. 531 ss.

LUHMANN (1993), *Soziologische Aufklärung*, t. V, 2ª ed., 1993, Westdt. Verl., Opladen.

————— (1991), *Soziologie des Risikos*, de Gruyter, Berlin.

MAYNITZ (2010), «Kapitel 3: Governance im modernen Staat», en BENZ (ed.), *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen*, 2ª ed., Verl. für Sozialwiss., Wiesbaden, pp. 65 ss.

MEIER (2015), «Nachtatverhalten und Strafzumessung», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 443 ss.

MURMANN (2004), «Über den Zweck des Strafprozesses», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 65 ss.

NEUMANN (2007), «Alternativen: keine» Zur neueren Kritik an der personalen Rechtsgutslehre», en EL MISMO/PRITTWITZ (eds.), «*Personale Rechtsgutslehre*» und «*Opferorientierung im Strafrecht*», Lang, Fráncfort del Meno, pp. 85 ss.

————— (1985), *Zurechnung und Vorverschulden*, Duncker & Humblot, Berlin.

PAEFGEN (2008), «Bürgerstrafrecht. Vorbeugungsrecht, Feindstrafrecht?», en BÖSE/STERNBERG-LIEBEN (eds.), *Grundlagen des Straf- und Strafvfahrensrechts: Festschrift Für Knut Amelung Zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 81 ss.

PAWLIK (2012), *Das Unrecht des Bürgers*, Mohr Siebeck, Tubinga.

————— (2008), *Der Terrorist und sein Recht*, Beck, Múnich.

PRITTWITZ (2011), «Strafrecht als propria ratio», en HEINRICH/JÄGER/SCHÜNEMANN (eds.), *Strafrecht als Scientia Universalis Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011*, pp. 23 ss.

————— (2000), «Opferlose Straftheorien?», en SCHÜNEMANN/DIRK DUBBE (ed.), *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem. Neue Entwicklungen in Deutschland und in den USA*, Heymann, Colonia, pp. 51 ss.

————— (1993), *Strafrecht und Risiko*, Klostermann, Fráncfort del Meno.

RIEß (1989), «Proze□maximen und Ermittlungsverfahren», en EYRICH (ed.), *Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag*, Beck, Múnich, pp. 381 ss.

ROXIN (2006), *Strafrecht allgemeiner Teil*, t. I, 4ª ed. Beck, Múnich.

————— (1992), «Zur Wiedergutmachung als einer “dritten Spur“ im Sanktionensystem» en ARZT/FEZER/WEBER/SCHLÜCHTER (eds.), *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, Giesecking, Bielefeld, pp. 243 ss.

ROXIN/SCHÜNEMANN (2014), *Strafverfahrensrecht*, 28^a ed., Beck, München.

SCHÄFER/SANDER/VAN GEMMEREN (2012), *Praxis der Strafzumessung*, 5^a ed., Beck, München.

SCHMITT-LEONARDY (2013), *Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?*, Müller, Heidelberg.

SCHÜNEMANN (2008), «Der Ausbau der Opferstellung im Strafprozeß – Fluch oder Segen?» en MICHAELKE/KÖBERER/PAULY/KIRSCH (eds.), *Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008*, De Gruyter, Berlin, pp. 687 ss.

SEELMANN (1989), «Paradoxien der Opferorientierung im Strafrecht», *Juristen Zeitung*, (44), pp. 670 ss.

SICKOR (2014), *Das Geständnis*, Mohr Siebeck, Tübingen.

SILVA SÁNCHEZ (2003), *Die Expansion des Strafrechts*, Klostermann, Frankfurt del Meno.

WEBLAU/DEITERS (2015), «§ 153a», en WOLTER (ed.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Carl Heymanns, Colonia.

STÜBINGER (2008) «Anmerkung», *Juristen Zeitung*, (63), pp. 798 ss.

STUCKENBERG (2011), «Bemerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 653 ss.

————— (2013), «§ 257c», en LÖWE/ROSENBERG (eds.), *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 26^a ed., De Gruyter, Berlin.

STRENG (2013), «§ 46a», en KINDHÄUSER *et. al.* (eds.), *Strafgesetzbuch*, 4^a ed., Nomos, Baden-Baden.

THEUNE (2006), «§ 32-55», en LAUFHÜTTE/RISSING-VAN SAAN/TIEDEMANN (eds.), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, 12^a ed., De Gruyter, Berlin.

UWER (ed.) (2006), *Bitte bewahren Sie Ruhe. Leben im Feindrechtsstaat*, Berlin.

WOHLERS (2002), «Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, pp. 15 ss.

————— (2000), *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin.

ZABEL (2017), *Die Ordnung des Strafrechts*, Duncker & Humblot, Berlin.

————— (2014), «Rechtssicherheit und Prävention. Über ein Dilemma des modernen Strafrechts», en SCHUR (ed.), *Rechtssicherheit durch Rechtswissenschaft*, Mohr Siebeck, Tubinga, pp. 219 ss.

ZIESCHANG (1998), *Gefährdungsdelikte*, Duncker & Humblot, Berlín.