

**RECENSIÓN A GÜNTHER JAKOBS:  
COACCIONES. EXPLICACIÓN DE LA RAÍZ COMÚN  
A TODOS LOS DELITOS CONTRA LA PERSONA  
(TRADUCTORA NURIA PASTOR MUÑOZ),  
BOGOTÁ, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.  
CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN FILOSOFÍA Y DERECHO,  
2018 70 PÁGINAS**

ALEJANDRO IGNACIO CHINGUEL RIVERA

*Universidad de Piura*

El libro constituye la traducción realizada por la profesora Pastor Muñoz a la obra en alemán del profesor Jakobs titulada *Nötigung: Darstellung der gemeinsamen Wurzel aller Delikte gegen die Person*, publicada en el año 2015. En este trabajo Jakobs nos presenta una teoría autónoma basada en un concepto puro de la coacción, por tanto, desligado de todo naturalismo (despliegue de fuerza) y psicologismo (influencia psíquica). Aquí se encuentra la clave de esta investigación: entender la coacción como lesión de derechos garantizados y, en ese sentido, se presenta como el tipo general de todos los delitos contra la persona (p. 11). Este nuevo fundamento le permitirá al autor, además de desarrollar una teoría autónoma, dotar de contenido al § 240 del *Strafgesetzbuch* (StGB), que define el delito de *Nötigung*, e interpretarlo normativamente.

Después de una breve sinopsis, la obra se divide en diez apartados: exposición del problema; un bosquejo histórico; el concepto de violencia; el concepto de intimidación; una adición al tema de la violencia; el papel del engaño; la forma en que las coacciones, así entendidas, pueden cubrir lagunas jurídicas; el papel de la intención en la coacción; el caso de las manifestaciones como forma de coacciones; y las conclusiones que resumen la tesis. Tal como señala el autor, debido a que la obra es una mera exposición del estado de la cuestión, la bibliografía deja de lado la

“opinión dominante” o el “de otra opinión”, y solo hace remisiones allí donde se acude concretamente a la jurisprudencia o a una observación de la doctrina (p. 12). Finalmente, aportan un especial valor las notas al pie de página de la traductora con la finalidad de explicar la traducción al español de algunos términos en alemán y así evitar equívocos.

Como corresponde, en el apartado 1 se expone el problema jurídico que se intenta resolver. En la medida en que las coacciones se han definido como lesión de un derecho garantizado, es preciso determinar los límites entre esta forma de entender las coacciones y aquella que hace referencia a los comportamientos socialmente adecuados. El problema está en determinar los límites (pp. 16-17).

En el apartado 2, a propósito de la evolución histórica del concepto, se exponen dos caminos seguidos a lo largo de la historia para dar a las coacciones los contornos de lo antijurídico y, de esta forma, tener claros los límites con lo socialmente adecuado. Uno de los caminos es el seguido por el criminalista de *Tübingen*, Carl Georg Wächter, quien plantea entender las coacciones (delito contra la libertad) dentro del *crimen vis* del Derecho común, el cual se entendía históricamente como fuerza física vulneradora de la seguridad pública. En la medida en que un delito contra la libertad, como la coacción, protege directamente al individuo y no de modo indirecto, como lo hace el *crimen vis*, esta postura no es asumible por Jakobs. El segundo de los caminos se centra, gracias a un análisis filosófico, en la naturaleza de las coacciones. Se desarrolla así, con independencia del Derecho vigente, un concepto de las coacciones que va a fundamentar el delito en las futuras leyes de los Estados. Este segundo camino es, según el autor, el que se revela como el de mayor éxito. Por esta razón, analiza escuetamente más de doscientos años de la historia del tipo de coacciones en Alemania y concluye la falta de un concepto claro y unívoco. Se plantean así las siguientes cuestiones: “(1) ¿Cómo hay que entender el medio comisivo “violencia” fuera de un *crimen vis*, a saber, en un delito contra la persona? (2) ¿Qué clase de mal con el que se amenaza no es socialmente adecuado y cómo se puede transformar la inadecuación *moral* a la que se apunta hoy con la cláusula de reprochabilidad [recogida § 240.2 StGB] en algo *jurídico*?, expresado de manera más precisa, ¿cómo puede aquella ser concebida como injusto?” (p. 23).

Para resolver la cuestión de la violencia, el autor considera necesario aportar un concepto. Así, en el apartado 3, tras criticar a la jurisprudencia que se ha ocupado del tema por vincular el elemento definidor de la violencia con la “fuerza corporal”, rezago de trasplantar el contexto del *crimen vis* al concepto de violencia, plantea un nuevo enfoque resumido

en tres puntos: el primero, renunciar al elemento de fuerza corporal empleada o anunciada; segundo, dejar de lado la exigencia de una actuación sobre el cuerpo de la víctima; y tercero, entender la violencia, no como ataque a la seguridad pública, sino a una persona en concreto, en sus derechos, esto es, como lesión de derechos personales (p. 26).

Se parte así de un concepto de persona en términos normativos, como titular de derechos y deberes. En la medida en que pueda utilizar los derechos respetando los deberes jurídicos, la persona actuará en libertad. De esta manera, cuando la persona no pueda ejercer dicha titularidad por impedimento de otra, se convertirá en víctima. El impedimento que vuelve imposible la utilización de un derecho es definido como violencia absoluta y aquel que ocasiona que el ejercicio del derecho lleve consecuencias negativas para el propio del titular es definido como violencia compulsiva o intimidación. Ambas formas, al tratarse de la reducción de la utilización de un derecho, son definidas normativamente como coacciones. Mientras que la violencia es lesión de un derecho garantizado, la intimidación será amenaza a dicho derecho (p. 27).

A partir de estas consideraciones Jakobs critica la sentencia más conocida del Tribunal Federal sobre el concepto de violencia y la valoración de dicho concepto por parte del Tribunal Constitucional Federal. En su opinión, realizan una interpretación reduccionista de los conceptos de violencia e intimidación, al entenderlos como causación de efectos coactivos, reducidos así a un mero proceso psíquico (pp. 34-35).

La cuestión de la amenaza también se intenta resolver en el apartado 4 a partir del concepto de intimidación. Tras definirla como la privación de medios de desarrollo que jurídicamente corresponden a la víctima o a la continuación de una privación ya iniciada (p. 39), se plantea la existencia de otro género de amenazas que no restringen propiamente la libertad de la víctima, sino que la amplían y, en este sentido, no lesionan la libertad personal (p. 43). Estas amenazas, como el chantaje o la usura de situación coactiva, son entendidas por el maestro alemán como coacciones usurarias (p. 54). Su particularidad reside en que la intimidación realizada por el autor trata de una conducta que, en estricto sentido, podría realizarse sin lesionar derechos del afectado, pues son conductas jurídicamente permitidas. La pregunta que surge es cuál es el fundamento en una sociedad de libertades para castigar, en algunos casos, conductas que son, en rigor, jurídicamente permitidas. La respuesta del profesor alemán es la siguiente: una de las condiciones de esta sociedad es que el uso de la libertad no conduzca a resultados que sean, o al menos puedan ser, inaceptables. De esta forma, si bien estas conductas no lesionan en

sentido propio la libertad personal, sí lesionan las condiciones de la existencia de una sociedad de libertades, por lo tanto, deben ser desautorizadas. A través de su prohibición se protege en primer lugar la institución social, y solo de modo reflejo a la persona (pp. 49-50).

Son este tipo de amenazas, entendidas como hechos inaceptables socialmente, las que pueden encontrar aplicación en la cláusula de reprochabilidad del apartado 2 del § 240 StGB. Sostiene Jakobs que la justificación de la reprochabilidad de comportamientos en sí permitidos pero contrarios a las buenas costumbres, valorados como coacciones ya en los años veinte del siglo pasado, se basaba en la entidad de la vulneración. Si era de tal magnitud que condicionaba la existencia de derechos y la aceptabilidad del ordenamiento jurídico debían entenderse como coacciones. Esta valoración es trasladable a las coacciones usurarias, las cuales, al ser contrarias a las buenas costumbres en términos socialmente disfuncionales (cuando afectan a la configuración personalísima de la vida), se consideran reprochables por destruir el fundamento de una sociedad de libertades: la aceptabilidad de la libertad (p. 50). Esto también es trasladable, conforme se expone en el apartado 5, a la violencia que no lesiona propiamente un derecho, sino que se trata de un acto de organización contrario a las buenas costumbres con efectos socialmente disfuncionales. Cuando esto ocurre, el ejercicio vejatorio del propio derecho, que en sí no lesiona otro, se convierte en violencia (pp. 54-55).

Especialmente interesante es el abordaje del jurista alemán en el apartado 6, donde presenta al engaño como un medio comisivo de las coacciones, al entenderlo como una forma de violencia o amenaza (p. 56). Siempre que el autor sea competente como garante por la desinformación de la víctima, se produce una coacción al lesionarse un derecho garantizado. En consecuencia, también la estafa es un caso específico de coacciones (p. 57).

A continuación, en el apartado 7, se utiliza el planeamiento para solucionar algunas lagunas jurídicas derivadas de tres situaciones: primero, ante algunos supuestos de imposibilidad de aplicación de la técnica de la consunción a las consecuencias coactivas derivadas de la lesión de un derecho garantizado (pp. 58-60); segundo, ante la asimetría de regulación y protección entre bienes personalísimos y personales, para no desproteger supuestos en donde un bien personal cumpla funciones de un bien personalísimo (pp. 60-62); y tercero, para sustituir los delitos caracterizados por una intención especial cuando falte esta. Es decir, los delitos con determinadas intenciones siguen siendo coacciones en caso de que tales elementos subjetivos no concurren, pero exista un quebrantamiento del derecho garantizado (pp. 62-64).

Siguiendo con su proposición normativista, en el apartado 8, el maestro alemán critica que la doctrina tradicional exija la intención como elemento necesario en la coacción. Para considerar que estamos ante una conducta dolosa, lo relevante será la reprochabilidad de la conducta respecto al contexto conocido por el autor (pp. 64-68). Así, en el caso de las manifestaciones sociales que analiza en el apartado 9, lo decisivo será si se lesionó o no un derecho garantizado, sin importar la intención en el actuar (pp. 68-69). Finalmente, en el apartado 10, se resume la tesis (pp. 69-70).

El profesor Jakobs ha expuesto de manera impecable una teoría con mucha fuerza argumentativa, la cual tiene como base la libertad de la persona. Su propuesta puede suscitar más o menos observaciones de la doctrina, pero merece sin duda interés. A continuación expongo una breve reflexión a propósito de la lectura de la obra.

Resulta elogiable la forma en la que el autor trata de construir un sistema que contribuya a desarrollar la dogmática de la parte especial del Derecho Penal. La construcción que se propone es, en nuestra opinión, coherente con el planteamiento normativista que Jakobs ha mantenido a lo largo de los años. No llama la atención, por tanto, que defina a la persona en términos normativos, es decir, como titular de una esfera de organización compuesta por aquello que es jurídicamente suyo: sus derechos y deberes. Solo en la medida que pueda utilizar esos derechos actuará libremente. En ese sentido, es también lógico que la coacción se defina como lesión de derechos garantizados, en la medida que estos le son debidos a la persona libre. Consideramos, no obstante, válido preguntarnos si el punto de partida empleado para sistematizar los delitos contra la persona es el mejor o cabría acudir a otro enfoque de corte más antropológico. Estamos de acuerdo en la existencia dos formas básicas de afectar a la libertad de la persona: mediante violencia, la cual constriñe a la voluntad, y a través de error, el cual menoscaba al conocimiento. La pregunta que surge es, si como hace el profesor alemán, el engaño debe entenderse como forma de coacción en la medida que lesiona o amenaza un derecho garantizado; o debe entenderse como una forma distinta de atacar la libertad de la persona, como error (*ignorantia iuris* e *ignorantia facti*). Puede apreciarse cómo, aunque la premisa es la misma, el modo de fundamentarla por ambos planteamientos es distinto y, consecuentemente, también muchas de las consecuencias jurídicas. Dejamos solamente esbozada aquí esta cuestión.

A lo largo de esta breve obra el jurista alemán dice mucho, y lo expone con una coherencia envidiable, lo cual demuestra cuantioso trabajo

y gran honestidad intelectual. Dentro de las fundamentaciones llama la atención la concerniente a las coacciones como “hecho de aprovechamiento”. Según la tesis, este tipo de coacciones no serían propiamente un delito contra la libertad, pues su fundamento estaría en la “reprochabilidad socialmente disfuncional” que vulnera las “condiciones de existencia de una sociedad de libertades”. Por consiguiente, surge la duda de si estamos realmente ante una forma de coacción en los términos definidos por el propio autor. Consideramos que en estos casos también nos encontramos ante un supuesto de coacciones, primero, porque también aquí existe una lesión de derechos garantizados, en la medida que se tratan de comportamientos que vulneran las condiciones de la existencia del Derecho y la configuración personalísima de la vida; y segundo, porqué, aunque no se menoscabe a la libertad como elección básica o volición, sí que se perjudica a la libertad como elección moral o voluntariedad. Desde este punto de vista, no vemos obstáculo para seguir hablando de coacciones en los supuestos de coacciones como “hecho de aprovechamiento”.

Finalmente, la traducción de la presente obra realizada por la profesora Pastor Muñoz es, como no podría ser de otro modo, impecable y sitúa al lector en condiciones inmejorables para afrontar la lectura del texto. Tal vez, a pesar de que en la obra se deja claro que la violencia física y las coacciones son dos cuestiones distintas, podría, en algunas partes del texto o en un pie de página, haberse dejado más explícita la distinción. Por lo demás, se trata de un trabajo extraordinario.

En definitiva, se trata de una excelente obra con una tesis muy potente que abre una nueva discusión sobre la forma de entender las coacciones en los distintos ordenamientos jurídicos y que sin duda contribuirá a la tan ansiada construcción de una dogmática de la parte especial del Derecho Penal.