

INSTITUTO PACÍFICO

**THOMAS FISCHER**

Juez del Tribunal Supremo Federal alemán

Catedrático honorífico de Derecho penal y Derecho procesal penal  
de la Universidad de Würzburg

**VESTIGIOS DE LA  
DOGMÁTICA PENAL EN  
LA JURISPRUDENCIA  
ALEMANA**

Traducción  
Andy Carrión Zenteno





## **VESTIGIOS DE LA DOGMÁTICA PENAL EN LA JURISPRUDENCIA ALEMANA**

### **Autor:**

© **THOMAS FISCHER, 2016**

### **Traductor**

**Andy Carrión Zenteno**

Primera edición - Mayo 2016

### **Copyright 2016**

Instituto Pacífico S.A.C.

### **Diseño, diagramación y montaje:**

Anyela Aranda Rojas  
Luis Ruiz Martínez  
Georgina Condori Choque  
Diego Camasca Borja  
José Carrascal Quispe  
Ricardo de la Peña Malpartida

### **Edición a cargo de:**

Instituto Pacífico S.A.C. - 2016  
Jr. Castrovirreyna N.º 224 - Breña  
Central: 332-5766  
E-mail: [preprensa@aempresarial.com](mailto:preprensa@aempresarial.com)

Tiraje: 1000 ejemplares

**Registro de Proyecto Editorial:** 11501051600513

**ISBN:** 978-612-4328-13-8

**Hecho el Depósito Legal en la  
Biblioteca Nacional del Perú N°:** 2016-06719

### **Impresión a cargo de:**

Pacífico Editores S.A.C.  
Jr. Castrovirreyna N.º 224 - Breña  
Central: 330-3642

Derechos Reservados conforme a la Ley de Derecho de Autor.

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, incluyendo el sistema de fotocopiado, sin autorización escrita del autor e Instituto Pacífico S.A.C., quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autoría por la legislación peruana.

## PREFACIO

La presente publicación contiene las traducciones de tres artículos publicados en libros homenaje de los años 2008, 2011 y 2014, dedicados a un extraordinario defensor penal (Rainer HAMM), al presidente de una Sala Penal del Tribunal Supremo Federal alemán (Ruth RISSING-VAN SAAN) y a un profesor de derecho penal muy importante (Bernd SCHÜNEMANN). Los mencionados artículos están vinculados por el tema de la relación entre la enseñanza y la *praxis* del derecho penal en Alemania. En conjunto ofrecen al público interesado en Perú y Latinoamérica una visión de las actuales discusiones que se llevan a cabo —o no— entre la “ciencia” y la *praxis*, cuya teoría dogmática jurídico-penal es seguida con agradable atención en muchos países del mundo y, en especial, también en los latinoamericanos.

En varios *países* del mundo la relación entre la teoría y la *praxis* del derecho penal es muy distante: la dogmática recorre los caminos de la teoría del derecho y de la construcción teórica en tanto la *praxis* judicial de las instancias más altas se siente, sobre todo, vinculada a la representación del Estado, así como a la realización del derecho positivo. En tal sentido, Alemania parece constituir una agradable excepción: referencias de la ciencia a decisiones prácticas en la literatura jurídico-penal científica extraordinariamente variada, así como a la inversa, una apertura de las instancias superiores y máximas de la jurisprudencia ante la crítica científico-jurídica y la construcción teórica. Son usuales las jornadas conjuntas; muchos jueces de los tribunales superiores son, al mismo tiempo, docentes en

universidades; y a la inversa, no pocos docentes de derecho penal son también jueces en los tribunales superiores.

Como todo sistema compenetrado, naturalmente este también tiende a la producción de contradicciones, a la negación de problemas y a la falta de autocrítica. En realidad, las relaciones no son, en ningún caso, ideales y con frecuencia el intercambio entre la ciencia y la *praxis* queda presa de un nivel superficial. Las consecuencias de ellas son las decepciones y también los reproches de ambos lados. Y solo escasamente podría decirse que, todas ellas sin excepción, son injustificadas: la *praxis* jurídica critica, ante todo, una diferenciación excesiva y autosatisfactoria de la generalidad de la teoría a costo de la claridad y de la seguridad jurídica. Por su parte, la ciencia jurídica critica reiteradamente el tratamiento carente de sustento teórico, asistemático y orientado al resultado, también de los problemas básicos, que lleva a cabo la *praxis* judicial.

Aquí residen muchos conflictos potenciales positivos y negativos. A ello tiene que agregarse que el personal de la *praxis* —de la más alta instancia judicial— y el de la ciencia, constituyen sus propios grupos sociales y sus limitaciones, y que en los dos ámbitos aparecen muchos problemas internos, un déficit de autoevaluación y de una evaluación ajena y particularidades referidas a la identificación y al reflejo de lo social. Finalmente, ninguna consideración crítica de estas esferas puede suprimir, disimular o negar el casi completo fracaso de la *praxis* jurídica ni el completo desastre de las teorías del derecho penal en Alemania durante el nacionalsocialismo.

Las tres contribuciones aquí reunidas no constituyen en ningún caso un análisis exhaustivo de la relación entre la enseñanza del derecho penal y la *praxis* jurídico-penal. Por el contrario, ellas también poseen una perspectiva, ocasionalmente a los disgustos de una u otra parte, no completamente científica, popular o, en todo caso, poco habitual respecto a figuras referidas a las siempre relevantes reglas del lenguaje, específicas vanidades y la afirmación de privilegios, que si bien son comunes a todos los juristas en el mundo, sin embargo, obstaculizan frecuentemente un intercambio real.

Me sentiría bastante complacido si las ideas contenidas en los artículos, que en principio están referidas por completo a las relaciones de esos ámbitos en Alemania, también se propagaran fuera de ella.

Agradezco a Andy Carrión Zenteno por su propuesta de llevar a cabo esta publicación en idioma español. Él también ha efectuado la traducción y ha colaborado activamente en la labor de publicación, por lo cual también estoy sumamente agradecido con él.

Karlsruhe, marzo de 2016

Thomas Fischer

## ÍNDICE GENERAL

<i>Prefacio</i> .....	7
<i>Abreviaturas</i> .....	11

### **Vestigios de la ciencia del derecho penal en Alemania** Una recomendación de lectura

1. Introducción.....	15
2. Cuestiones literarias.....	18
3. Cuestiones autobiográficas .....	23
4. Alumnos, maestros y catedráticos .....	33
5. Ciencias.....	45
6. Perspectivas: jueces y estudiosos.....	52

### **Ciencia del derecho penal y jurisprudencia penal** Mundos extrañamente ajenos

Ciencia del derecho penal y jurisprudencia penal. Mundos extrañamente ajenos .....	57
--	----

### **Una vez más:** **Dogmática y *praxis* del derecho penal** Sobre la refutación de Schünemann a la polémica sobre la ajenidad de dos mundos

I. Introducción.....	79
II. ¿Resultado? .....	81
III. ¿Diagnósticos? .....	84
IV. ¿Terapias?.....	92