

La lucha por el Derecho penal*

The fight for Criminal law

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel
Universiät Augsburg

Fecha de recepción: 26/03/25.

Fecha de aceptación: 24/07/25.

En el debate sobre la desobediencia civil se expresa la exigencia de una interpretación material del Derecho penal orientada a objetivos políticos. La politización de la aplicación del Derecho penal con fines supuestamente buenos no solo socava la confianza en el Estado de Derecho, sino que también pone en peligro la libertad. Por tanto, la teoría y la dogmática del Derecho penal no se deben convertir en variables móviles en batallas ideológicas de interpretación, sino que deben estar al servicio de una aplicación del Derecho penal que se abstraiga del caso individual y de su trasfondo político.

Motivo y objeto del trabajo

Las acciones de protesta del movimiento “Letzte Generation” han reanimado el debate sobre la desobediencia civil. Este está vinculado a la mencionada exigencia de justificar los actos de protesta constitutivos de infracción penal mediante una aplicación del Derecho penal que tenga en cuenta los objetivos políticos¹ –si es necesario, de forma supralegal–.² Varias sentencias de tribunales menores han satisfecho, antes y ahora, estas exigencias.³ Aunque se trate de casos singulares, no serán los últimos. Esto se debe a que el Derecho penal se presta de un modo especial al llamado *virtue* o *value signalling*. No solo puede utilizarse para proteger normas, sino también para reforzar valores generales y transmitir mensajes políticos. Desde hace tiempo, los partidos políticos son conscientes de este efecto de los discursos en materia político-criminal, y utilizan los discursos de criminalización y despenalización para expresar posicionamientos políticos.⁴ Recientemente, las agrupaciones civiles también han descubierto el poder simbólico del Derecho penal y utilizan procesos penales de gran repercusión en la opinión pública como medio de comunicación política. Por ejemplo, existen condenas por el robo de comida

* Título original: KUBICIEL (2024), *Der Kampf ums Strafrecht*, en: *JuristenZeitung*, (5), pp. 167-174. El autor es Director del Institut für die gesamte Strafrechtswissenschaft de la Universität Augsburg. El presente artículo se basa en una conferencia pronunciada en el marco de un ciclo de conferencias en la Universität Augsburg. Una versión más extensa aparece publicada en HELLWEGE/WOLFF (eds.), *Klimakrisenrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2024. Traducción a cargo de Quim Real Galí (quim.real@upf.edu), investigador predoctoral en la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona) y becario del Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD).

¹ Por ejemplo, BAYER *et al.* (2023 a); BOHN (2023), pp. 225, 227 ss.; BÖNTE (2021), 164 ss.; GÄTSCH (2023), pp. 141, 144 s.; SCHRÖDER (2023), pp. 632 ss.

² Una justificación penal supralegal derivada directamente de los derechos fundamentales DREIER (1983 b), pp. 573, 592 ss. Véase también SCHÜLER-SPRINGORUM (1983), pp. 76, 91, quien introduce la “colisión de deberes supralegal”.

³ Véanse las muestras en JAHN y WENGLARCZYK (2023), pp. 885, 889. Tiedemann ya constató sentencias similares en el conflictivo año de 1968, TIEDEMANN (1969), p. 717, notas 1 y 2.

⁴ Al respecto, KUBICIEL (2018), pp. 171, 174 ss.; KUBICIEL (2022), pp. 529, 533 ss.

desechada para protestar públicamente contra el despilfarro de alimentos y exigir la despenalización de la extracción de alimentos desechados, pero aún comestibles, para consumo propio de los contenedores de basura (*Container*).⁵ Asimismo, el debate sobre el § 219a StGB comenzó con varios procesos penales que se instrumentalizaron con fines mediáticos y políticos.⁶ Los casos de delitos relacionados con la protesta también pueden entenderse como actos de desobediencia civil,⁷ si bien el término también abarca actos punibles que pretenden llamar la atención sobre un problema político que *no* consiste en la punibilidad del comportamiento en sí.⁸ En todas las clases de casos, la utilidad de la desobediencia civil como estrategia comunicativa se ve alimentada por el valor simbólico del Derecho penal: precisamente porque la protesta transgrede públicamente normas cuya validez es garantizada por el Derecho penal, estas acciones llaman la atención.⁹ Este efecto logra garantizar que la protesta pública situada en los límites de lo punible mantenga su atractivo para los grupos políticos de diversos colores, incluso después del fin de los bloqueos de calles prometido por el movimiento “Letzte Generation”.

Con todo, el hecho de que a los activistas les resulte atractivo vincular sus objetivos políticos con medios punibles crea el riesgo de que la aplicación del Derecho penal se vea influida por un campo de tensión con una fuerte carga política. Cuando actúan tales fuerzas políticas, la dogmática, que supuestamente debería garantizar la racionalización mediante la descontextualización y la despolitización de las decisiones judiciales, también se ve sujeta a presión. Esto es especialmente cierto cuando no son problemas políticos periféricos los que se tratan, sino la guerra y la paz o la lucha contra el cambio climático, como puede verse en el ejemplo del estado de necesidad justificante. Si esta presión condujera a la deformación o incluso a la ruptura de las estructuras dogmáticas, ello tendría consecuencias mucho más allá de dichos casos excepcionales, ya que es casi imposible aislar sistemáticamente los elementos dogmáticos que se han visto alterados por las particularidades de la situación excepcional: la dogmática es, *per definitionem*, la base de la aplicación de la ley en todos los casos. Cualquiera que crea que puede negar o cambiar las normas de aplicación únicamente para imponer sus propias ideas no tiene en cuenta la repercusión de sus acciones en la aplicación del Derecho en su conjunto. Así pues, a continuación, se hará frente a la tendencia a una deformación de la dogmática por motivos políticos. Es un logro esencial de la dogmática penal impedir la transferencia directa de objetivos políticos y otros fines ajenos al Derecho en el Derecho penal y asegurar así su función de protección de la libertad. La justicia penal debe sentirse particularmente comprometida con esto último. Sin embargo, la ciencia jurídico-penal no debe ignorar el entorno social en el que los intentos de ennoblecer las interpretaciones politizadas del Derecho penal tienen un efecto inevitable: en un tiempo en que las fuerzas extremistas buscan deliberadamente acceder al sistema de justicia (penal) para imponer su agenda política por medio del Derecho,¹⁰ las salvaguardias institucionales del poder judicial no son suficientes. También debe defenderse la función neutralizadora de la dogmática frente a demandas poco realistas de aprobación del quebrantamiento del Derecho por motivos políticos.

⁵ Sobre el historial procesal del caso de los *Container*, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 5.8.2020. En relación con el debate acerca del § 353d StGB, Legal Tribune Online de 5.12.2024.

⁶ Al respecto, BERGHÄUSER (2018), p. 497; KUBICIEL (2022), p. 934.

⁷ SCHRÖDER (2023), pp. 632, 632 se refiere correctamente a la “amplio espectro de fenómenos” del concepto. Sobre la distinción entre las diferentes formas de desobediencia civil, RADTKE (2000), p. 19 s.

⁸ Las manifestaciones históricas de la desobediencia civil en Alemania son consecuentemente diversas; ejemplos de desobediencia civil en la República Federal de Alemania en GEIS (2021), pp. 534, 535.

⁹ Por todos, GEIS (2021), pp. 534, 537.

¹⁰ Véase WAGNER (2023), p. 11.

1. Consecuencias de la justificación de la desobediencia civil

Por esta misma razón, en pleno debate sobre el rearme militar, Peter Glotz, entonces director general federal del Partido Socialdemócrata Alemán, planteó la pregunta de si el propósito de legalizar la desobediencia civil era correcto. ¿No debería esperarse de los manifestantes que asumieran el castigo por los actos de desobediencia civil “en vez de discutirlo mediante argumentos de ponderación de bienes”?¹¹ Glotz apuntó que la justificación de la desobediencia civil crearía una “plataforma para futuros movimientos de protesta de derechas” y se refirió al peligro para la paz pública: “cuantas más violaciones de la ley legalice, mayores serán las violaciones de la ley por parte de la mayoría disidente”. De este modo, Glotz trata dos problemas centrales de la desobediencia civil, cuya actualidad es hoy mayor que hoy en día son más actuales que nunca. Los extremistas de derechas, los ciudadanos del Reich (*Reichsbürger*) y los llamados *Querdenker* también utilizan la manifiesta transgresión del Derecho como medio de comunicación política, y un gran número de conductores ya han reprobado duramente los bloqueos llevados a cabo por miembros del movimiento “Letzte Generation”, por ejemplo, retirándolos de la calzada por la fuerza.

Aparte de los apuntados por Glotz, existe un tercer problema. Quien justifica las acciones de protesta mediante el recurso directo de la dogmática a metas políticas allana el camino hacia una politización de la aplicación del Derecho penal que no puede relativizarse recurriendo al carácter excepcional de la protección del medioambiente ni por la (supuesta) inconstitucionalidad del Derecho vigente en materia climática.¹² De hecho, el intento de legalizar la desobediencia civil ya no aparece solo como un juego intelectual en revistas o conferencias, sino como una pretensión de validez jurídica, como muestra la controvertida sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg (*AG Flensburg*) sobre la ocupación de un árbol que iba a ser talado y otras sentencias comparables.¹³ Tales resoluciones han sido corregidas hasta ahora por los tribunales de apelación.¹⁴ Sin embargo, nada garantiza que esto siga siendo así, pues, como se mostraba más arriba, la idea de que la desobediencia civil es solo un “injusto prima facie” que puede resultar justificado¹⁵ goza de una popularidad duradera. Sin embargo, cuanto más frecuente y claramente se articula el deseo de una aplicación material del Derecho penal –basada en objetivos o valores constitucionales–, más se socava la creencia en la función, la racionalidad y la fuerza de convicción de las aparentemente formales estructuras dogmáticas jurídico-penales. Esto hace aún más necesario defender el Derecho penal y su dogmática para que no se utilicen como medio de comunicación política.

2. El Derecho penal como estrategia de comunicación

2.1. Efectos políticos y jurídicos de la desobediencia civil

Por desobediencia civil se entiende “la acción de protesta contra leyes, instituciones, empresas o medidas estatales que son (al menos potencialmente) ilegales, basada en la

¹¹ Sobre esto y lo siguiente, GLOTZ (1983), pp. 147, 148 s.

¹² Véase, sin embargo, DIEBNER (2023), pp. 547, 557 s.

¹³ AG Flensburg, Sentencia de 7.11.2022. Comentario crítico por ZIESCHANG (2023), p. 255 ss.

¹⁴ OLG Schleswig-Holstein, Sentencia de 9.8.2023.

¹⁵ Así, SALIGER (2017), pp. 267, 279. En el mismo sentido, BAYER *et al.* (2023 b).

convicción de que son correctas”.¹⁶ De ella se dice que puede “romper las condiciones discursivas” e iniciar cambios sociales y políticos: la desobediencia civil no se caracteriza por la punibilidad del comportamiento, sino por el hecho de que “presenta visiones de un futuro normativo y, en este sentido, contribuye al desarrollo de la comunidad política y de su constitución”.¹⁷ Sin embargo, no se trata (solo) de la formulación de visiones, sino también de su *imposición forzosa*. Si los “órganos del poder legislativo y ejecutivo” se negaran a hacer lo necesario, el legislador –más allá de las “reglas del discurso democrático”– podría verse obligado a intervenir.¹⁸ Si bien se mantiene el principio de la mayoría, este es concebido en términos formales, es decir, como un presupuesto procedimental para la aprobación de las leyes que los activistas consideran necesarias. Si la mayoría parlamentaria se niega a reconocer lo que es necesario, debe permitirse que continúe la coerción hasta que la voluntad de la mayoría se haya adaptado a los objetivos de los activistas, un punto culminante que no por casualidad recuerda las consecuencias del pensamiento de Rousseau sobre el Estado.¹⁹

Por tanto, la desobediencia civil no solo puede entenderse como un acto comunicativo en un debate político.²⁰ Su objetivo es ejercer una influencia *real* en la política y la sociedad y, por tanto, también en la configuración del Derecho: la protesta pública tiene como objetivo cuestionar el Derecho vigente²¹ e, idealmente, influir en las modificaciones de la ley o en su interpretación.²² Esto atañe, en primer lugar, a los fines primordiales que persiguen los que protestan, que, al igual que la política de protección del medioambiente, deberían fomentarse modificando la legislación económica, urbanística o energética.²³ En un nivel secundario, sin embargo, también se ve afectado el Derecho penal, con el que entran en conflicto las acciones de protesta. La cuestión de si sentarse en una calle provocando un bloqueo constituye un delito de coacciones o si la ocupación de un árbol o de una propiedad puede justificarse en virtud del § 34 StGB alberga ambigüedades interpretativas que crean espacio para una interpretación sustantiva del Derecho penal orientada a objetivos políticos.

Así pues, quien bloquea una intersección del tráfico o una práctica abortiva para promover su causa o el interés público que considera apremiante remitiéndose a la constitución (protección del medioambiente o protección de la vida) no tiene por qué quedarse en esta acción de protesta, sino que puede tratar de obtener el reconocimiento de sus objetivos políticos justificando el acto jurídico-penalmente. En pocas palabras: demostrar la legitimidad de sus objetivos mediante la legitimación del acto. A pesar de que los filósofos y los teóricos del Derecho subrayan repetidamente que la disposición a tolerar el castigo

¹⁶ Así lo define AKBARIAN (2023 a), p. 1.

¹⁷ AKBARIAN (2023 b), p. 53. Ya VELASCO ARROYO (1998), pp. 87 ss.

¹⁸ Sobre ello y lo que sigue, SCHRÖDER (2023), pp. 632, 640 ss. RADTKE (2000), pp. 19, 26 opina (correctamente) que el principio mayoritario queda así “menos parcialmente” anulado.

¹⁹ Véase al respecto PAWLIK (1999), pp. 21, 38, según el cual la *volonté générale* de Rousseau, presentada como algo ya dado, es una especie de “virtud no proporcionada institucionalmente”, una voluntad única que cada individuo debe representar. Esto conduce a una lucha institucional desenfrenada por lo que debe considerarse el bien común y vinculante para todos.

²⁰ SCHRÖDER (2023), pp. 632, 632: acto político, con referencia a RAWLS (1979), p. 409.

²¹ En este sentido JAHN y WENGLARCZYK (2023), pp. 885, 888; DIEßNER (2023), pp. 547, 557.

²² Sobre esta posición, ver AKBARIAN (2023 a), p. 128.

²³ Estas pueden adoptar muchas formas, ya que la desobediencia civil puede utilizarse como una especie de concepto paraguas (*umbrella concept*) para alcanzar una gran variedad de objetivos políticos, ideológicos o religiosos, sobre todo porque las libertades políticas que invocan los manifestantes se conceden independientemente del contenido de la protesta, véase GÄRDITZ (2023), pp. 39, 44 s., quien añade que la desobediencia civil es un concepto de “indeterminación deslumbrante” (p. 47).

forma parte de su esencia, porque “en ello se puede mostrar el reconocimiento fundamental del Estado y la constitución”²⁴, regularmente se intenta legalizar la desobediencia *civil*. Y ello, no solo para evitar el castigo en casos individuales, sino también para valorizar el acto y sus motivos. Ralf Dreier, por ejemplo, señaló en 1983 que la desobediencia civil también podía practicarse como “lucha por el Derecho”, en la medida en que se intenta demostrar ante los tribunales que la violación de las normas está justificada.²⁵

2.2. Polarización política

El esfuerzo por valorizar los fines políticos mediante la legalización de la desobediencia civil converge con los intentos opuestos de situar simbólicamente a los manifestantes y a sus acciones en el injusto. En el debate en torno a las acciones de la “Letzte Generation”, no tardaron en oírse llamamientos a “categorizarlos” como organización criminal,²⁶ con lo que también se pretendía desacreditar la protesta.²⁷ Unas exigencias de la política a la justicia penal formuladas de manera tan directa pueden relegar fácilmente a un segundo plano las cuestiones dogmáticas. Por ejemplo, debería discutirse si la gravedad que requiere el hecho de referencia debería negarse mediante una interpretación conforme a la constitución en los delitos con una pena mínima inferior a cinco años, siempre que no haya más indicios de una amenaza potencial significativa por parte de la organización.²⁸

Sin embargo, este problema se discutió menos que la cuestión de si los participantes en el tráfico rodado que sacan de la calzada a los manifestantes pegados al suelo pueden invocar el § 32 apdo. 1 StGB y actuar justificadamente.²⁹ La recepción de este asunto en los medios de comunicación puede entenderse (también) como un intento de valorizar la resistencia individual a la desobediencia civil del colectivo “Letzte Generation”: se reivindican los “derechos de los ciudadanos ralentizados”.³⁰ Esto también tiene una amplia repercusión, porque los bloqueos del tráfico contradicen una “expectativa implícita de igualdad”³¹ en dos aspectos. Por un lado, hace que muchos ciudadanos se sientan molestos cuando un grupo, que se considera vanguardista, hace caso omiso de las normas del Derecho penal que se aplican a todos.³² Por otro lado, muchos de los “ralentizados” tienen que temer que las medidas de protección del medioambiente les afecten mucho más que a los “de buena cuna, (que) se preocupan por el fin del mundo [...]”.³³ Todo esto explica no solo la vehemencia con la que algunos plantean el derecho a la legítima defensa, sino también la dirección en la que se orienta: el énfasis en el derecho a la legítima defensa no pretende únicamente justificar al agresor concreto y reconocer su derecho individual (a moverse). Sobre todo, pretende comunicar de una manera simbólicamente muy poderosa quién tiene “al Derecho” –en un sentido amplio– de su

²⁴ Véase GEIS (2021), pp. 534, 536.

²⁵ DREIER (1983 b), pp. 54, 61 s. Similar, FRANKENBERG (1984), pp. 266, 269.

²⁶ Por todos, el Tagesspiegel de 28.05.2023. Crítico, SEEL (2023), 784 ss.

²⁷ Acertadamente HEINIG (2023), pp. 231, 232, no aprecia un posicionamiento en Derecho con contenido jurídico, sino comunicación política.

²⁸ Véase JAHN y WENGLARCZYK (2023), 885, 894; distante KUBICIEL (2023), p. 118 ss.

²⁹ Para una visión general de los posicionamientos, véase MITSCH (2023), pp. 230 s.

³⁰ Así, VAN LIJNDEN (2022).

³¹ Ver MAU *et al.* (2023), p. 248 s., 252.

³² Véase HOVEN *et al.* (2022).

³³ Exhaustivamente sobre la tipología de los debates sobre el cambio climático, MAU *et al.* (2023), p. 205 ss. (citada p. 209).

parte. Teniendo en cuenta este ímpetu político, está claro por qué pueden perderse de vista los requisitos y restricciones formales del derecho a la legítima defensa.

2.3. Los polos de la teoría jurídica

Todo esto ilustra la fuerza explosiva sociopolítica de la desobediencia civil. Suscita reacciones contrarias de quienes creen que con su libertad defienden la validez general del Derecho contra los que protestan. Además, una protesta ampliamente percibida y discutida invita a otros grupos a tomar esta estrategia como modelo. En resumen, en la medida que la desobediencia civil provoca en unos una defensa violenta del derecho a la legítima defensa y para otros deviene una forma de comunicación, socava la vigencia de las normas penales hasta tal punto que va más allá del mero acto individual. Glotz –el intelectual con sentido de la realidad social– rechazó inmediatamente el intento de “extender la teoría de la desobediencia civil al Derecho positivo”^{34, 35}

Irónicamente, en el volumen editado por Glotz, Habermas vincula esta insistencia en la ley y la legalidad a las acciones de un antiguo “juez naval nazi que creía que lo que una vez fue Derecho debe seguir siendo Derecho”.³⁶ Habermas agudiza aún más su polémica al identificar la insistencia en la validez del Derecho como expresión de un “legalismo autoritario”.³⁷ Contra este legalismo argumenta que el Estado democrático de Derecho no se disuelve en su orden legal. La “cultura política de una comunidad democrática desarrollada” excluye la posibilidad de perseguir a los “infractores de las normas como delinquentes”.³⁸ De ahí a una justificación de la desobediencia civil mediante una aplicación del Derecho vigente comprometida con objetivos políticos no hay mucho trecho. Ciertamente, Habermas no lo ha admitido (explícitamente);³⁹ otros, sin embargo, niegan explícitamente que el problema de la desobediencia civil pueda resolverse mediante el Derecho positivo.⁴⁰ Esto puede interpretarse en el sentido de que al menos deben superarse las estructuras dogmáticas internas para alcanzar un resultado que se reconozca como correcto. En otras palabras, el intérprete de la ley debería ser capaz de crear “Derecho correcto, justicia en la resolución del caso concreto [...]” también cuando esto no pueda transmitirse mediante “regulaciones generales predeterminadas”.⁴¹ La “ficción de un sistema cerrado de legalidad” debe romperse para permitir que surja la “legitimidad de una voluntad genuinamente existente y conforme a Derecho”.⁴²

³⁴ HASSEMER (1985), pp. 325, 329.

³⁵ GLOTZ (1983), pp. 7, 12, 14, quien también advierte contra “retirarse demasiado rápido de la política a la conciencia”.

³⁶ HABERMAS (1983), pp. 29, 51. Evidentemente, se refería al antiguo Ministro presidente de Baden-Württemberg, Hans Filbinger. También habla de un legalismo autoritario FRANKENBERG (1984), p. 266.

³⁷ HABERMAS (1983), pp. 29, 43 y 51.

³⁸ HABERMAS (1983), pp. 29, 43.

³⁹ Entretanto, sugiere un trato de favor en la práctica del delito, cuando complementa la afirmación de que el “derecho” a la desobediencia civil se encuentra en una situación de incertidumbre entre legalidad y legitimidad, con la advertencia de que el Estado de derecho descarrilaría si persiguiera la desobediencia civil como un delito ordinario. En caso de no tratarse de una mera declaración política, sino que pretende tener un contenido jurídico, sólo puede entenderse como un alegato en favor de una justificación, exculpación o de renuncia o remisión de la pena; véase HABERMAS (1983), pp. 29, 43.

⁴⁰ Véase DIESSNER (2023), pp. 547, 558. También DREIER (1983 b), pp. 70 ss.; SCHÜLER-SPRINGORUM (1983), pp. 76, 87 ss., sobre la base de un examen selectivo y superficial del § 34 StGB, considerado como “abierto de márgenes”.

⁴¹ SCHMITT (2012).

⁴² SCHMITT (2012), p. 10.

El legalismo es, por tanto, el declarado adversario de quienes quieren valorizar jurídicamente la desobediencia civil. Sin embargo, también se opone a la opinión de quienes creen que se puede hacer frente a la desobediencia civil por la fuerza, haciendo caso omiso de los requisitos del derecho a la legítima defensa. Mientras que Habermas y sus seguidores ven un legalismo *autoritario* en la insistencia en mantener los límites legales de la desobediencia civil, es probable que quienes apoyan firmemente el derecho a la legítima defensa frente a los actos de protesta consideren cualquier referencia a los límites del § 32 StGB como un legalismo *liberal* y quizá también algo aburrido, pero en cualquier caso perturbador. Tales intentos de subordinar el contenido de la ley y su interpretación a una voluntad orientada hacia ideas de legitimidad⁴³ no son otra cosa que un “caso de prueba para el Estado de Derecho”.⁴⁴ Abren la puerta a una interpretación del Derecho penal materialmente cargada, que ciertamente se justifica remitiendo a objetivos constitucionales o intereses jurídicos, pero tras la cual no hay otra cosa que la voluntad política –y, por tanto, intercambiable– del intérprete.⁴⁵

2.4. La función del Derecho penal

Ya durante las protestas contra el rearme, se manifestó una tendencia a “criminalizar la controversia política, por así decirlo”.⁴⁶ Como se ha señalado, el debate en torno a las protestas medioambientales también se está transformando en una lucha por el Derecho penal. No se trata de coincidencias históricas o contingentes, sino que la criminalización de tales discursos resulta de las especificidades funcionales del Derecho penal. En términos de comunicación y psicología social, el Derecho penal se caracteriza por un alto grado de importancia (prominencia) y valencia (idoneidad para la comunicación condensada de valores).⁴⁷ Esta importancia se deriva del hecho de que el Derecho penal garantiza tradicionalmente las normas de comportamiento centrales de una sociedad⁴⁸ al permitir imponer una consecuencia jurídica excepcional, tanto en términos fácticos como simbólicos, por la infracción de estas normas.⁴⁹ De este modo, el Derecho penal es capaz de dar a los enunciados normativos una forma condensada pero fácilmente descodificable y perceptible.⁵⁰ El hecho de que una acción sea punible o pueda justificarse es, por tanto, una afirmación sobre el Derecho que difiere de otros enunciados jurídicos en términos simbólico-comunicativos debido a las particularidades de la materia jurídica: Quien actúa de modo penalmente relevante infringe una norma central para la comunidad y sus ciudadanos, lo cual se manifiesta mediante la incoación de un proceso penal y, en su caso, mediante la ejecución de la pena. La persona cuyo acto se justifica penalmente, en cambio, puede invocar razones de tanto peso que el Derecho permite incluso intromisiones potencialmente punibles en esferas jurídicas ajenas. Esto explica por qué precisamente la relevancia jurídica de estos mismos objetivos también se negocia a menudo en la valoración jurídico-penal de los hechos que persiguen objetivos políticos:

⁴³ Véase El posicionamiento de DAHM (1938), pp. 225, 228, en la llamada controversia metodológica.

⁴⁴ HABERMAS (1983), p. 29.

⁴⁵ Véase también H.H. KÜHNE y A. KÜHNE (2023), pp. 560, 565: “pretensión política de poseer la verdad”.

⁴⁶ SCHÜLER-SPRINGORUM (1983), p. 94.

⁴⁷ Sobre la prominencia y la valencia de la política criminal, véase WENZELBURGER y STAFF (2019), pp. 549, 552 ss.

⁴⁸ JAKOBS (2007), pp. 103, 106; JAKOBS (2017), pp. 163, 166 ss.

⁴⁹ Para una visión completa, JAKOBS (2012), p. 18 ss.; PAWLIK (2012), p. 90 ss.; KUBICIEL (2013), p. 135 ss.

⁵⁰ Acertadamente, KÖLBEL (2020), pp. 13, 28: “capacidad de rendimiento emblemática”. De este modo, asegura la identidad normativa de la sociedad, así JAKOBS (1995), pp. 843, 844.

En cualquier caso, un Estado de Derecho no puede expresar su reconocimiento de un objetivo de forma más clara que justificando los delitos que sirven a la consecución de dicho objetivo.

3. Dogmática bajo presión política

3.1. La tarea de la dogmática

La cuestión de si los actos cometidos en referencia a necesidades de la conciencia individual, las convicciones morales o los objetivos políticos pueden justificarse remite al concepto de Derecho.⁵¹ Sin embargo, este es más exigente de lo que sugeriría una concepción positivista del Derecho atada al texto de la ley. Es cierto que es preciso distinguir entre Derecho y moral; por consiguiente, la pretensión de validez del Derecho es fundamentalmente independiente de la dignidad socio-moral de su contenido y de su compatibilidad con las convicciones individuales sobre lo correcto de los destinatarios. Sin embargo, el Derecho no tiene una existencia desvinculada de la realidad, sino que debe realizarse en su ejecución.⁵² Por tanto, una norma jurídica abstracta solo es aplicable a un caso concreto, lo que requiere un desarrollo de los requisitos típicos del grupo de casos específico. Con todo, quienes llevan a cabo esta interpretación y aplicación referida al caso concreto no son máquinas autómatas de subsunción programadas por la ley, sino seres humanos a través de cuya “cabeza” el Derecho deviene realidad.⁵³ En consecuencia, las convicciones valorativas formadas a través de la socialización familiar, social y profesional influyen inevitablemente en la labor de interpretación –incluida la de los jueces–.

Sin embargo, de ello no se deduce que la interpretación del Derecho penal dotada de autoridad por parte de los jueces sea ante todo un acto de voluntad guiado principalmente por las ideas individuales del decisor y su visión del resultado, sino que el tribunal que aplica el Derecho debe a la comunidad jurídica una fundamentación exacta, dentro de la cual la dogmática limita el margen de decisión del juez y, al mismo tiempo, contribuye a vincular la sentencia al texto de la ley, mediante teorías de corto y medio alcance.⁵⁴ De este modo, la aplicación del Derecho se basa en normas de aplicación válidas para todos los casos y se garantiza una interpretación razonablemente uniforme del Derecho. Al mismo tiempo, la resolución se desvincula de los antecedentes y el contexto del caso concreto y, de este modo, se despolitiza de dos maneras: en primer lugar, el caso puede apartarse de sus implicaciones políticas, en la medida en que estas no son declaradas relevantes por el Derecho. En segundo lugar, la persona del juez, con sus respectivas preconcepciones, puede replegarse tras la dogmática y expresar así que se ha hecho justicia y que no se ha tomado ninguna decisión basada en preferencias personales.⁵⁵

3.2. Un ejemplo: deformación de la dogmática

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg mencionada al principio tampoco pretende ser un acto subjetivo de voluntad, sino una resolución basada en el Derecho

⁵¹ Véase también EIDAM (2023), pp. 224, 225; SALIGER (2017), p. 268.

⁵² WALDHOFF (2012), p. 17.

⁵³ Acertadamente, BRAUN (2011), p. 362 s. Ampliamente, sobre la importancia del conocimiento previo para la interpretación del Derecho penal, PAWLIK, (2017), p. 71 ss.

⁵⁴ Sobre esta función de las motivaciones de las sentencias, entre otros, HASSEMER (2012), pp. 3, 7; KUBICIEL (2013), p. 31 ss.; WALDHOFF (2012), p. 27 ss.

⁵⁵ De modo general, sobre esta cuestión DI FABIO (2012), pp. 63, 66 s.

aplicable, como dejan claro las extensas referencias bibliográficas y jurisprudenciales. Sin embargo, en algunos puntos clave se evidencia una intención deliberada por parte del intérprete: la ocupación del árbol se ha de justificar para que el todo, es decir, la necesidad de protección del medioambiente, se haga visible hasta en el mínimo detalle. En el proceso, la dogmática –que se dice respetar– se ve sometida a una presión tan considerable que ya no es capaz de ofrecer más resistencia a la voluntad del intérprete.

3.2.1. La autoprogramación de la aplicación del Derecho

Según el Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg, el bien jurídico susceptible de ser protegido por el estado de necesidad, para cuya salvación el demandado había ocupado un árbol de propiedad ajena para salvarlo, es el de un clima adecuado para los seres humanos (*menschengerechte Klima*), que tiene su fundamento constitucional en el art. 20a GG.⁵⁶ Según la “opinión totalmente dominante”, el § 34 StGB también permite la protección de tales bienes jurídicos generales por parte de particulares.⁵⁷ Como norma jurídica directamente aplicable, la obligación de protección del medioambiente vincula a todas las instituciones estatales. Para los tribunales, esto significa que los conceptos jurídicos indeterminados del Derecho deben interpretarse a la luz de la realización efectiva de la obligación constitucional de proteger el medioambiente de conformidad con el art. 20a GG. Esto es cierto, pero obliga primero a los tribunales civiles y administrativos a incluir la protección del medioambiente como objetivo del Estado al evaluar la permisibilidad de la tala de un bosque (y, con ello, de un árbol concreto). Sin embargo, el Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg también deriva del efecto vinculante del art. 20a GG su tarea de proteger indirectamente el medioambiente examinando los demás requisitos del § 34 StGB, al reconocer claramente que el delito del acusado está justificado como contribución a la protección del medioambiente. Si bien el Juzgado de 1ª Instancia se ajusta a la opinión dominante en lo que respecta a la inclusión de intereses jurídicos supraindividuales en el ámbito de aplicación del § 34 StGB (y destaca este hecho), adopta, partiendo de este punto, unos caminos que se apartan fuertemente de la referida doctrina.

3.2.2. Prueba de idoneidad vaciada de su núcleo

La autoprogramación del tribunal para con la protección del medioambiente se pone de manifiesto, en primer lugar, en el modo de abordar un importante presupuesto para la estructura interna del § 34 StGB: la constatación de que el peligro no podía evitarse de ninguna otra forma que no fuera mediante el delito. Esto presupone la idoneidad del delito de allanamiento para la protección de un clima adecuado para los seres humanos (*menschengerechte Klima*). En este punto, el Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg intenta evitar la delicada cuestión de si la idoneidad no se deriva ya del hecho de que la desobediencia civil como acción de protesta “aumenta la atención política, mediática, social y, por tanto, pública a la urgencia de la acción”. Si el tribunal hubiera entrado en *este* examen, habría tenido que discutir si tales acciones de protesta hacen más bien que mal al reconocimiento de objetivos sociales y políticos⁵⁸ y si las leyes penales no

⁵⁶ ENGLÄNDER (2023), pp. 255, 256; SCHRÖDER (2023), pp. 632, 635; HORTER y ZIMMERMANN (2023), pp. 440, 448. ERB (2023), pp. 577, 581, quien sostiene que el art. 20a GG no otorga derechos de acción (*Handlungsrechte*) a los particulares pero que sí se refiere a los derechos individuales amenazados por el cambio climático.

⁵⁷ Sobre esto y lo que sigue, AG Flensburg, Sentencia de 7.11.2022; JR 2023, p. 136 ss.

⁵⁸ Escéptico, ERB (2023), pp. 577, 581.

constituyen una barrera absoluta al ejercicio de la protesta bajo el paraguas protector de los derechos fundamentales de carácter político.⁵⁹ Sin embargo, ante todo, el Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg se enfrentaba al problema ya mencionado por Glotz de que reconocer la idoneidad de la protesta pública en este caso concreto también allana el camino de la justificación a los manifestantes que persiguen otros objetivos.

Así pues, resulta comprensible que el tribunal quisiera dejar abierta la cuestión de si la idoneidad del acto en estado necesidad ya podría derivarse del efecto comunicativo de la desobediencia civil. En su lugar, se remite al hecho de que en el caso concreto existía una “relación causa-efecto directa entre el hecho llevado a cabo por el acusado y la evitación del peligro para el bien jurídico susceptible de ser protegido mediante estado de necesidad”. Según el tribunal, el acusado se había “posado” sobre el árbol para protegerlo de la tala, pero al mismo tiempo el acto tenía por objeto preservar el bosque del centro de la ciudad para evitar el avance del cambio climático y el calentamiento global.⁶⁰ Existía, por tanto, un nexo causal directo “entre el hecho y *la intención* del acusado, así como la prevención del peligro”.⁶¹ El tribunal intentó rebatir la objeción de que salvar un solo árbol a corto plazo o incluso retrasar la deforestación del bosque no tendría un impacto mensurable en el clima global argumentando que, en el caso de “relaciones causa-efecto” que requieren “un enfoque complejo y posiblemente a más largo plazo”, todo comportamiento que pueda considerarse un “componente significativo” para hacer frente a la situación de emergencia es idóneo.

Este razonamiento es obviamente insuficiente, ya que no limita el examen de la idoneidad al hecho concreto –la ocupación a corto plazo de un árbol–, sino que toma en consideración la intención global del acusado: la deseada salvación permanente del árbol y del bosque (objetivo a medio plazo) como contribución –esperada por el acusado– al objetivo a largo plazo perseguido, la protección del medioambiente a nivel global. Sin embargo, si se rebajan los requisitos de una relación causa-efecto centrándose no solo en el acto en sí, sino también en los efectos (más cercanos y más lejanos) del hecho pretendido por el autor que actúa en estado de necesidad, la idoneidad ya no puede tener función limitadora alguna. Ello es así, tanto más cuando, con la vaga referencia a la complejidad de las relaciones causa-efecto y las acciones de salvación no deja claro a través de qué acciones posteriores se vincula la ocupación de un árbol con la mitigación del cambio climático.⁶² La consecuencia de un examen tan reducido del requisito de idoneidad⁶³ es obvia. Con tales exigencias, casi cualquier acto es idóneo siempre que se le pueda atribuir suposiciones optimistas sobre las posibles consecuencias y efectos a largo plazo. Pero esto no basta. Si este filtro normativo de admisión del estado de necesidad justificante se amplía de este modo, cualquier delito, por grave que sea, puede justificarse⁶⁴ siempre que se introduzca en la ponderación un bien preciado de suficiente peso. Utilizando el criterio del Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg, teniendo en cuenta que el ganado emite cantidades considerables de sustancias perjudiciales para el clima

⁵⁹ Así, HORTER y ZIMMERMANN (2023), pp. 481, 489.

⁶⁰ AG Flensburg, Sentencia de 7.11.2022; JR 2023, pp. 136, 138.

⁶¹ En la medida en que no figure en AG Flensburg, Sentencia de 7.11.2022; JR 2023, pp. 136, 138, véase el número marginal 34 del texto completo de la sentencia, disponible en: <https://openjur.de/u/2459076.html>.

⁶² También debe demostrarse, incluso en contextos complejos, por qué el acto concreto era idóneo desde una perspectiva *ex ante* para mitigar el cambio climático. Véase ZIESCHANG (2023), pp. 136, 145.

⁶³ En la literatura, los defensores de la justificación ni siquiera abordan la cuestión de la idoneidad de la acción de protesta para evitar el peligro. Véase, por ejemplo, SCHÜLER-SPRINGORUM (1983), pp. 89 s.; BAYER *et al.* (2023 b).

⁶⁴ Similar, ENGLÄNDER (2023), pp. 255, 258.

durante su vida, ¿no sería también idónea (y proporcionada) para la protección del medio ambiente la matanza de miles de terneros?

3.2.3. Prueba de necesidad y adecuación vaciada de su núcleo

La forma en que el tribunal despacha la objeción de que se debería haber buscado protección jurídica ante las jurisdicciones civil y administrativa para preservar el bosque en lugar de recurrir a la autoayuda agrava esta problemática. Al parecer, ni los que ocuparon los árboles ni el Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg estaban convencidos de que los tribunales de estas otras jurisdicciones hubieran fallado a su favor, sino que contemplaban la posibilidad de que se hubiera permitido la tala del bosque. Si esta hubiera sido autorizada por los tribunales competentes, la opinión predominante diría que los intentos privados de impedir la ejecución de la decisión del tribunal serían inadecuados: en ese caso, la resistencia privada no solo habría interferido en los derechos subjetivos de la persona afectada por la acción realizada en estado de necesidad, sino también en el monopolio del Estado para la aplicación del Derecho y el uso de la fuerza.⁶⁵

El Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg ni siquiera intenta superar este obstáculo con consideraciones dogmáticas. En lugar de ello, expresa su “convicción” de que estos requisitos no son de aplicación en el caso. Si bien está convencido de la “corrección e importancia” del principio de la primacía de los procedimientos estatales, es “también convicción del tribunal que, al igual que el precepto en su conjunto, el elemento típico de la necesidad [...] debe interpretarse igualmente a la luz de la [...] importancia de la protección del medioambiente”. Utilizando la protección del medioambiente como baza, por así decirlo,⁶⁶ el tribunal declara simplemente que la adecuación en el sentido del § 34 StGB también debe interpretarse de acuerdo con las previsiones constitucionales en materia de protección medioambiental, de modo que la prioridad de las medidas y procedimientos de seguridad del Estado no rige, mientras se preserve la dignidad humana de la persona perjudicada por el delito, protegida por el artículo 1.1 GG.⁶⁷ Por tanto, el Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg justifica los delitos que vulneran los derechos de terceros y socavan la primacía de las medidas de prevención de peligros y procedimientos estatales hasta el límite de la vulneración de la dignidad humana si el delito –mediante relaciones causa-efecto que no se explican con más detalle– *puede* servir al objetivo político a largo plazo (la protección del medioambiente).

3.2.4. Ponderación de intereses

No es de extrañar que, al partir el tribunal de un examen del presupuesto del estado de necesidad tan orientado a determinadas metas y del que se han eliminado aspectos esenciales, la exigencia de proporcionalidad no impida la justificación. El tribunal se mostró convencido de que el interés de la titular del derecho de propiedad sobre una zona forestal debía valorarse como significativamente inferior al interés protegido de evitar las “consecuencias negativas asociadas al actual calentamiento global y al cambio climático demostrable, como olas de calor, inundaciones y huracanes” y los peligros para los bienes jurídicos individuales.⁶⁸ De nuevo, se observa que el reconocimiento de un bien jurídico

⁶⁵ Próximo a la prioridad de la protección estatal de los bienes colectivos, PAWLIK (2002), pp. 183 s., 200 ss.

⁶⁶ Sobre la metáfora de los derechos morales como triunfos políticos, ver DWORKIN (1984), p. 14.

⁶⁷ AG Flensburg, Sentencia de 7.11.2022, número marginal 54 del texto completo de la sentencia.

⁶⁸ AG Flensburg, Sentencia de 7.11.2022; JR 2023, pp. 136, 140 s.

colectivo tan voluminoso como para poder constituir un estado de necesidad habría exigido un examen restrictivo de idoneidad, necesidad y oportunidad, ya que su peso casi incomparable pesa más que casi cualquier otro interés. En consecuencia, la decisión del Juzgado de 1ª Instancia de Flensburg abre la vía a la justificación de un conjunto apenas limitado de delitos.⁶⁹

3.2.5. Valoración

La sentencia no supone una mera “nueva redefinición creativa y un desarrollo ulterior de los presupuestos del estado de necesidad”,⁷⁰ sino que sobredimensiona la estática interna del estado de necesidad justificante. En última instancia, el tribunal trata el § 34 StGB como una forma vacía cuyas estrechas aberturas amplía, rompiendo estructuras dogmáticas, para poder incorporar los objetivos políticos del autor que actúa en estado de necesidad de tal manera que los derechos subjetivos de la persona afectada por la intervención deben ceder. No se reflexiona sobre el significado de los presupuestos del estado de necesidad ni se toma en consideración los fundamentos de la dogmática del estado de necesidad. Si el tribunal hubiera observado los fundamentos dogmáticos, habría tenido que preguntarse, ya antes de entrar en el examen, por qué el propietario del terreno debe ser el destinatario de una acción en estado de necesidad: ni la tala del árbol, autorizada oficialmente y no prohibida judicialmente, fundamenta la responsabilidad por la aparición de un estado de necesidad defensivo ni se explica por qué este propietario debería tener un deber especial de mitigar el cambio climático preservando su bosque.⁷¹ A pesar de su alcance, la sentencia no justifica por qué debe exigirse del particular que permita que otros interfirieran en sus derechos –renunciando a acudir a los tribunales– para llevar a cabo una acción cuya contribución real a la protección del clima se pierde en relaciones causa-efecto difusas.

4. Defensa de la dogmática

4.1. Reflexión sobre los fundamentos

Si uno renuncia a reflexionar sobre estas cuestiones dogmáticas y, en su lugar, trata los presupuestos del estado de necesidad como obstáculos que hay que saltar o sortear, las consecuencias son difícilmente previsibles. Esto es especialmente cierto en tiempos de conflicto, en los que demandas moralmente respaldadas, estilizadas como si fueran necesidades de bienestar general, se introducen en el discurso como si pudieran reclamar un reconocimiento absoluto (político y jurídico) no contestado. Pero entonces, no solo los activistas climáticos que ocupan un árbol o bloquean una carretera podrían ampararse en la justificación de sus acciones, sino también grupos completamente distintos que cometen delitos mucho más graves por motivos políticos, y que a su vez desencadenan reacciones violentas. Los peligros resultantes para la paz pública solo pueden contenerse si las batallas no se llevan a cabo utilizando precisamente los mismos medios que deberían servir a la regulación y resolución de los conflictos: el Derecho penal. Por este motivo, la dogmática relativizadora y reguladora adquiere especial importancia en una sociedad

⁶⁹ Véase HEINIG (2023), pp. 231, 242 s., según el cual se ignora la multitud de posiciones jurídicas constitucionalmente protegidas, se declara el art. 20a GG como una especie de supernorma que predetermina la ponderación de derechos contrapuestos de tal manera que incluso la protesta medioambiental violenta siempre prevalece.

⁷⁰ Así, con moderación elegante en la crítica dura y acertada en cuanto al fondo, ENGLÄNDER (2023), p. 255.

⁷¹ ENGLÄNDER (2023), p. 255, 258. Más sobre esta cuestión, KEMPER (2025).

politizada: con su ayuda, la disputa sobre preocupaciones morales o políticas individuales se transforma en reglas asentadas e independientes del caso concreto. El conflicto puede “enfriarse” y, en el mejor de los casos, pacificarse *jurídicamente* porque el Derecho penal y su dogmática no se centran en lo políticamente particular o ideológicamente divisivo, sino que aseguran los puntos comunes básicos de la sociedad o, mejor dicho, hacen hincapié en lo que es válido para todos los casos.

Esta es la tarea del Derecho penal: no sirve para imponer intereses particulares (económicos, políticos, etc.), sino que asegura normas con el objetivo de coordinar una multitud de esferas jurídicas y los intereses a menudo conflictivos contenidos en ellas de tal modo que garantice la libertad. Esto, ciertamente, no significa que las reglas dogmáticas sean estáticas, sino que evolucionan con la sociedad y en la interacción de la jurisprudencia y la literatura jurídica. Sin embargo, este proceso suele tener lugar gradualmente, es decir, en un proceso evolutivo: el desarrollo posterior de la interpretación de las reglas e instituciones sigue el ritmo de la interpretación anterior por parte de la jurisprudencia y la ciencia e intenta procesar los cambios sociales y los cambios de opinión actualizando el Derecho vigente.⁷²

Sin embargo, una actualización del Derecho que contradiga la gramática inscrita en él es, por contra, extremadamente rara y requiere una justificación particular. Las razones legítimas para una evolución dogmática tan disruptiva pueden ser modificaciones de la ley o exigencias directamente aplicables del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En ningún caso, sin embargo, la conveniencia política del resultado justifica por sí sola hacer saltar por los aires los grilletes dogmáticos a través de la justicia penal, por mucho que la voluntad se sustente en consideraciones jurídico-constitucionales. El legislador es el único responsable de la fijación válida de los objetivos políticos. Por lo tanto, las sentencias que ignoran las estructuras dogmáticas y adoptan interpretaciones del Derecho orientadas a los resultados no solo son jurídica y dogmáticamente erróneas, sino que también ponen en tela de juicio principios fundamentales: la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación del Derecho como resultados de una interpretación del Derecho orientada hacia estructuras dogmáticas superiores, así como la distribución de funciones y tareas entre los poderes del Estado.⁷³

4.2. Los jueces y la obediencia al Derecho

Visto así, no es tanto a quienes practican la desobediencia civil a quienes hay que recordar la “obediencia al Derecho”.⁷⁴ Mejor dicho, las normas garantizadas por el Derecho penal permiten su violación; el Derecho penal no intenta conseguir un comportamiento conforme a las normas mediante el control y la coacción.⁷⁵ Se limita a añadir una razón extrínseca –el miedo al castigo– a las razones intrínsecas y motivos habituales para ajustarse a las normas. El comportamiento conforme a la norma de conducta es, por tanto, una opción para el destinatario de la norma que,⁷⁶ en caso de infracción de esta, debe tolerar las consecuencias en el marco del procedimiento penal y, en su caso, del Derecho penal –desde la incoación del procedimiento de instrucción hasta la ejecución de la

⁷² Más sobre esto KUBICIEL (2019), p. 1083 ss.

⁷³ Ya así, TIEDEMANN (1969), p. 717.

⁷⁴ Así, SCHWARZ (2023), pp. 275, 277.

⁷⁵ Nettesheim (2022), p. 94 ss.

⁷⁶ En detalle, MÖLLERS (2015), p. 125 ss.

sentencia—. Ignora esto quien etiqueta la desobediencia civil penal “como negación del Estado de Derecho”.⁷⁷

Sin embargo, también queda claro que el Estado de Derecho requiere una institución que confirme simbólicamente una y otra vez la *validez fundamentalmente igual* de las normas de comportamiento centrales. Por lo tanto, debe valorar de la misma manera las infracciones de las normas de comportamiento de la misma manera y, si es necesario, responder con una consecuencia jurídica adecuada a la culpabilidad. Este mecanismo de confirmación contrafáctica de las normas es una condición esencial para que los ciudadanos de un Estado con una sociedad plural puedan vivir en un estado de libertad real. Por esta razón, la “anulación de la obediencia a la ley”⁷⁸ debe achacarse sobre todo a aquellos jueces que son responsables de la estabilización contrafáctica de normas generalmente válidas y que, en cambio, rompen los límites dogmáticos *ad hoc* para allanar el camino a sus objetivos políticos.

Perspectivas

El intento de justificar la desobediencia civil a través del Derecho penal conduce a una politización en su aplicación. La interpretación del Derecho penal no debe convertirse, sin embargo, en un medio para librar batallas políticas de interpretación. Esto debe ser recordado sobre todo a aquellos que son responsables de la aplicación equitativa del Derecho: los jueces penales. Si ignoran los límites dogmáticos que se interponen en el camino de una interpretación políticamente deseable, están incumpliendo la tarea que les corresponde en un Estado de Derecho. En tiempos de politización, en los que fuerzas extremistas intentan influir en la Judicatura, la ciencia jurídico-penal no debería sacrificar la dogmática a actitudes individuales, sino apreciar su efecto despolitizador.

⁷⁷ Así, SCHWARZ (2023), p. 275, quien habla de una tesis “probablemente exagerada y provocativa”. LEITMEIER (2023), p. 70 s. se opone a esta estrechez de miras.

⁷⁸ SCHWARZ (2023), pp. 275, 280.

Bibliografía citada

- AKBARIAN, Samira (2023 a), *Ziviler Ungehorsam als Verfassungsinterpretation* (Mohr Siebeck, Tübingen).
- AKBARIAN, Samira (2023 b), “Gesetz ist Gesetz? – Zur Diskreditierung des „Zivilen Ungehorsams”, en: BÖNNEMANN, Maxim (ed.), *Kleben und Hafteln. Ziviler Ungehorsam in der Klimakrise* (Verfassungsbooks, Berlin), pp. 51-67.
- BAYER, Daria, BURGHARDT, Boris, JESSBERGER, Florian, KASPAR, Johannes, KÖLBEL, Ralf, REINBACHER, Tobias, SINGELNSTEIN, Tobias, SOMMERER, Lucia (Frankfurter Allgemeine Zeitung de 29.11.2023 a): *Warum es falsch ist, Klimaprotest und Seenotrettung zu kriminalisieren*. Disponible en: <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/warum-es-falsch-ist-klimaprotest-und-seenotrettung-zu-kriminalisieren-19348547.html>
- BAYER, Daria (Verfassungsblog de 6.10.2023 b): *Auto fahren oder Klima retten?* Disponible en: <https://verfassungsblog.de/auto-fahren-oder-klima-retten/>
- BERGHÄUSER, Gloria (2018), “Die Strafbarkeit des ärztlichen Anerbietens zum Schwangerschaftsabbruch im Internet nach § 219a StGB – eine Strafvorschrift im Kampf gegen die Normalität”, en: *JuristenZeitung* (73, 10), pp. 497-504.
- BOHN, André (2023), “Aktuelle Protestformen der Klima(schutz)bewegung – Eine strafrechtliche Würdigung”, en: *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* (24), pp. 225-239.
- BÖNTE, Mathis (2021), “Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand”, en: *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* (22), pp. 164-172.
- BRAUN, Johann (2011), *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2ª edición (Mohr Siebeck, Tübingen).
- DAHM, Georg (1938), “Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft”, en: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (57), pp 225-294.
- DIESSNER, Annika (2023), “Fiat iustitia ... – heißt es »et« oder »aut« pereat mundus? Überlegungen zur Rechtswidrigkeit der »Klimaproteste«”, en: *Strafverteidiger* (8), pp. 547-559.
- DREIER, Ralf (1983 a), “Widerstandsrecht im Rechtsstaat? Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam”, en: ACHTENBERG, Norbert, KRAWIETZ, Werner, WYDUCKEL, Dieter (eds.), *Recht und Staat im sozialen Wandel: Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag* (Duncker & Humblot, Berlin), pp. 573-600.
- DREIER, Ralf (1983 b), “Widerstand und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat”, en: GLOTZ, Peter (ed.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat* (Suhrkamp, Berlin), pp. 54-75.
- DWORKIN, Ronald (1983), *Bürgerrechte ernstgenommen* (Suhrkamp, Berlin).
- EIDAM, Lutz (2023), “Die Klimaschutz und ziviler Ungehorsam”, en: *JuristenZeitung* (78, 6), pp. 224-230.
- ENGLÄNDER, Armin (2023), “Der entgrenzte Notstand - zur Anwendbarkeit des § 34 StGB bei sogenannten Klimaprotesten”, en: *JuristenZeitung* (78, 6), pp. 255-260.
- ERB, Volker (2023), “„Klima-Kleber“ im Spiegel des Strafrechts”, en: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (10), 577-585.
- DI FABIO, Udo (2012), “Systemtheorie und Rechtsdogmatik”, en: KIRCHHOF, Gregor, MAGEN, Stefan, SCHNEIDER, Karsten, *Was weiß Dogmatik?* (Mohr Siebeck, Tübingen), pp. 63-78.
- FRANKENBERG, Günther (1984), “Ziviler Ungehorsam und Rechtsstaatliche Demokratie”, en: *JuristenZeitung* (39, 6), pp. 266-275.

- GÄRDITZ, Klaus Ferdinand (2023), "Aus der Mottenkiste politischer Theorie – Ziviler Ungehorsam als Lizenz zur Straftat?", en: BÖNNEMANN, Maxim (ed.), Kleben und Haften. Ziviler Ungehorsam in der Klimakrise (Verfassungsbooks, Berlin), pp. 37-50.
- GÄTSCH, Cäcilia (2023), "Legitimität und Legalität von zivilem Ungehorsam im Kampf gegen die Klimakrise", en: Klima und Recht (5), pp. 141-160.
- GEIS, Max-Emanuel (2021), "Gewohnheitsrecht", en: HILGENDORF, Eric y JOERDEN, Jan C. (eds.), Handbuch Rechtsphilosophie, 2^a edición (J.B. Metzler, Heidelberg, Berlin), pp. 27-31.
- HASSEMER, Winfried (1985), "Ziviler Ungehorsam - ein Rechtfertigungsgrund?", en: BRODA, Christian (ed.), Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag (Luchterhand, Darmstadt), pp. 325-350.
- HEINIG, Hans Michel (2023), "Heiligt der Zweck die Mittel? Zum Umgang mit zivilem Ungehorsam im demokratischen Rechtsstaat", en: Neue Kriminalpolitik (35, 2), pp. 231-248.
- HORTER, Tillmann y ZIMMERMANN, Till (2023), "Die Rechtfertigung der Verwirklichung von Straftatbeständen zum Schutz des Klimas durch die allgemeinen Notrechte", en: Goltdammer's Archiv für Strafrecht (8), pp. 440-481.
- HOVEN, Elisa, ROSTALSKI, Frauke, WEIGEND, Thomas (Die Zeit de 15.12.2022) Klimaaktivismus: Angriff oder Verteidigung? Disponible en: <https://www.zeit.de/2022/52/klimaaktivismus-autofahrer-letzte-generation-notwehr>.
- JAHN, Matthias y WENGLARCZYK, Fynn (2023), "Organisierte Klimaproteste und Strafverfassungsrecht", en: JuristenZeitung (78, 11), pp. 885-895.
- JAKOBS, Günther (2017), "Strafrechtliche Zurechnung und die Bedingungen der Normgeltung", en: PAWLIK, Michael (ed.), Strafrechtswissenschaftliche Beiträge (Mohr Siebeck, Tübingen), pp. 163-169.
- JAKOBS, Günther (2012), Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts (Brill Schöningh, Paderborn).
- JAKOBS, Günther (2007), "Strafrecht als wissenschaftliche Disziplin", en: ENGEL, Cristoph y SCHÖN, Wolfgang (eds.), Das Proprium der Rechtswissenschaft (Mohr Siebeck, Tübingen), pp. 103-135.
- JAKOBS, Günther (1995), "Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischem" Prinzipiendenken", en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (107), 843-876.
- KEMPER, Simon (2025), "Das strafrechtliche Neutralitätsversprechen. Am Beispiel der Rechtfertigung tatbestandsmäßiger Protestaktionen im Namen des Klimanotstandes", en: Goltdammer's Archiv für Strafrecht (2), 90-105.
- KÖLBEL (2020), "Schwerpunkte der internationalen Kriminalitätsentwicklung", en: HOVEN, Elisa y KUBICIEL, Michael (eds.), Zukunftsperspektiven des Strafrechts (Nomos, Baden-Baden), p. 13-32.
- KUBICIEL, Michael (2022 a), "Das Strafrecht einer fragmentierten Gesellschaften", en: BUBLITZ, Jan C., BUNG, Jochen, GRÜNEWALD, Anette, MAGNUS, Dorothea, PUTZKE, Holm, SCHEINFELD, Jörg, Recht – Philosophie – Literatur Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, t. 1 (Duncker & Humblot, Berlin), pp. 529-544.
- KUBICIEL, Michael (2022 b), "Aufhebung des § 219a StGB und Kassation von Strafurteilen: Eine verfassungsrechtliche Analyse", en: JuristenZeitung (77, 19), pp. 932-942.

- KUBICIEL, Michael (2019), “Die Flexibilisierung des Strafrechts”, en:
HILGENDORF, Eric, KUDLICH, Hans, VALERIUS, Brian, (eds.), *Handbuch des Strafrechts*, t. 1 (C.F. Müller, Heidelberg), pp. 1083-1128.
- KUBICIEL, Michael (2018), “Kriminalpolitik und Strafrechtswissenschaft”, en:
JuristenZeitung (73, 4), pp. 171-179.
- KUBICIEL, Michael (2013), *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts* (Klostermann, Frankfurt am Main).
- KÜHNE, Hans-Heiner, KÜHNE, Armin (2023), “Rechtfertigung durch Moral? Die »Letzte Generation« und die Rettung der Welt 560”, en: *Strafverteidiger* (8), pp. 560-565.
- Legal Tribune Online (5.12.2024): Der Staat gegen den Frag-Den-Staat-Chef.
Disponibile en: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/fragdenstaat-arne-semsrott-pressefreiheit-rechtsstaat/>.
- LEITMEIER, Lorenz (2023), “Ziviler Ungehorsam und autoritärer Legalismus?”, en:
Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (24), pp. 70-73.
- VAN LIJNDEN, Constantin (Die Welt de 18.11.2022): Die Rechte der ausgebremsten Bürger.
Disponibile en: <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus242078995/Klimaaktivisten-Wie-wehren-Die-Notwehr-Regeln-fuer-Autofahrer-gegen-Klima-Kleber.html>.
- MAU, Steffen, LUX, Thomas, WESTHEUSER, Linus, (2023), *Triggerpunkte* (Suhrkamp, Berlin).
- MITSCH, Wolfgang (2023), “Notwehr gegen »Klimakleber«?”, en: *JuristenZeitung* (78, 6), pp. 230-236
- MÖLLERS, Christoph (2015), *Die Möglichkeit der Normen* (Suhrkamp, Berlin).
- NETTESHEIM, Martin, (2022), “Verfassungsrechtliche Kriminalisierungspflichten und -grenzen”, en: BÄCKER, Matthias, BURCHARDT, Christoph (eds.), *Strafverfassungsrecht* (Mohr Siebeck, Tübingen), pp. 93-138.
- PAWLIK, Michael (2022), *Der rechtfertigende Notstand* (De Gruyter, Berlin).
- PAWLIK, Michael (2017), *Normbestätigung und Identitätsbalance* (Nomos, Baden-Baden).
- PAWLIK, Michael (2012), *Das Unrecht des Bürgers* (Mohr Siebeck, Tübingen).
- PAWLIK, Michael (1999), “Hegels Kritik an der politischen Philosophie Jean-Jacques Rousseaus”, en: *Der Staat Strafrecht* (38, 1), pp. 21-40.
- RADTKE, Henning (2000), “Überlegungen zum Verhältnis von "zivilem Ungehorsam" zur "Gewissenstat" von Henning Radtke”, en: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (1).
- RAWLS, John (1979), *Eine Theorie der Gerechtigkeit* (Suhrkamp, Berlin).
- SALIGER, Frank (2017), “Widerstandsrecht – ein Menschenrecht. Überlegungen zu Recht und Moral”, en: CHARALAMBIS, Dimitris, PAPACHARALAMBOUS, Charis, *Jus, ars, philosophia et historia*, Festschrift für Johannes Strangas zum 70. Geburtstag (Nomos, Baden-Baden), pp. 167-280.
- SCHMITT, Carl (2012), *Legalität und Legitimität*, 8ª edición (Duncker & Humblot, Berlin).
- SCHRÖDER, Richard (2023), “Rechtfertigung von Klimaprotesten: Gibt es einen „strafrechtlichen Klimanotstand“ – und wenn ja wie viele?”, en: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (11), pp. 632-642.
- SCHÜLER-SPRINGORUM, Horst (1983), “Strafrechtliche Aspekte zivilen Ungehorsams”, en: GLOTZ, Peter (ed.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat* (Suhrkamp, Berlin), pp. 76-98.

- SCHWARZ, Kyrill-Alexander (2023), “Rechtsstaat und ziviler Ungehorsam”, en: Neue Juristische Wochenschrift (5), pp. 275-280.
- SEEL, Sebastian (2023), “Klimaaktivismus mit Sitzblockaden und symbolischen Aktionen – kein Fall von § 129 StGB”, en: Strafverteidiger (11), 784-193.
- Tagesspiegel (28.05.2023): „Eindeutig eine kriminelle Vereinigung“: Dobrindt prangert „Letzte Generation“ an – Esken mahnt zur Besonnenheit. Disponible en: <https://www.tagesspiegel.de/politik/eindeutig-eine-kriminelle-vereinigung-dobrindt-prangert-letzte-generation-an--esken-mahnt-zur-besonnenheit-9891155.html>.
- TIEDEMANN, Klaus (1969), “Bemerkungen zur Rechtsprechung in den sog. Demonstrationsprozessen”, en: JuristenZeitung (24, 22), pp. 717-726.
- VELASCO ARROYO, Juan Carlos (1998), “Politische Dissidenz und partizipative Demokratie: Zur Rolle des zivilen Ungehorsams heute”, en: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (84, 1), pp. 87-104.
- WAGNER, Joachim (2023), “Rechte Richter: AfD-Richter, -Staatsanwälte und -Schöffen – eine Gefahr für den Rechtsstaat? Eine kurze Zusammenfassung in zehn Thesen”, en: Recht und Politik (1), 11-20.
- WALDHOFF, Christian (2012), “Kritik und Lob der Dogmatik: Rechtsdogmatik im Spannungsfeld von Gesetzbindung und Funktionsorientierung”, en: KIRCHHOF, Gregor, MAGEN, Stefan, SCHNEIDER, Karsten (eds.), Was weiß Dogmatik? (Mohr Siebeck, Tübingen), 17-38.
- WENZELBURGER, Georg y STAFF, Helge (2019), “Im Zweifel für mehr Sicherheit” en: ZOHLNHÖFER, Reimut, SAALFELD, Thomas (ed.), Zwischen Stillstand, Politikwandel und Krisenmanagement (Springer, Berlin), pp. 549-568.
- ZIESCHANG, Frank (2023), “Klimaschutz als rechtfertigender Notstand bei Hausfriedensbruch?”, en: Juristische Rundschau (3), 136-147.

Jurisprudencia citada

- BVerfG, 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19
OLG Schleswig, 09.08.2023 - 1 ORs 4 Ss 7/23
AG Flensburg, 07.11.2022 - 440 Cs 107 Js 7252/22