

Unidad 1

- Teorías del delito.

Al iniciar el estudio de la teoría del delito, Eugenio Cuello Calón dice: "Aquí comienza el estudio de la parte general del Derecho Penal en estricto sentido."

Federico Puig Peña afirma que "como todas las obras de gran relieve, la teoría jurídica del delito ha dado vida a entusiastas partidarios y encarnizados enemigos. Los primeros la presentan como el ejemplo más acabado de técnica que el pensamiento penal puede producir. Los segundos la motejan de artificiosa, plagada de abusos de la lógica formal, llena de distinciones y sutilezas que empañan la clara visión del Derecho, y, sobre todo, inútil, por cuanto reducida al simplicismo moderno, no ha hecho más que remozar con nueva terminología la concepción de la escuela clásica".

Jorge Alberto Mancilla Ovando dice: "Consideramos que la teoría dogmática del delito no tiene ninguna utilidad didáctica, pues origina absurdos que confunden a los estudiosos del Derecho."

Sigue diciendo Federico Puig Peña: "Realmente es momento de aclarar que ni los extraordinarios elogios ni los hoscos reproches le cuadran. Basta con decir que ocupa una señalada posición en el pensamiento penal moderno y que no se puede desconocer:

- a) Que gracias a la dogmática empleada se ha llegado a una mayor pureza en la noción jurídica del delito;
- b) Que el rigor lógico con que se estudian los caracteres de la infracción ocasionan una visión general del problema, de efectos singularísimos;
- c) Que constituye un procedimiento magnífico para aplicar e interpretar científicamente la ley penal y exponerla de un modo didáctico;
- d) Que orienta de modo insuperable la técnica legislativa."

EL DERECHO PENAL CONSTITUYE UN ASPECTO DE LA VIDA CULTURAL DE LA SOCIEDAD

El sector de mayor relieve técnico y dogmático es el destinado a la teoría jurídica del delito.

Sin embargo, "la idea de que el Derecho Penal responde a una concepción puramente platónica y, por tanto, colocada fuera del tiempo y del espacio, vive aún en la mente de muchos penalistas, no obstante que debe tenerse muy en cuenta que el Derecho Penal constituye uno de los aspectos de la vida cultural y, por ende, de la historia de un pueblo". En el terreno de lo puramente objetivo, no puede construirse

ninguna teoría en Derecho Penal, que es el punto de convergencia, casi el "lugar geométrico", de todas las determinaciones volitivas y conscientes.

Thomas Wurtenberger ha afirmado que en ningún lugar resulta tan necesaria, para la existencia del Derecho, una consideración histórica cuanto en el ámbito propio del Derecho Penal: no puede existir ninguna ciencia válida del Derecho Penal haciéndose abstracción de la Historia del mismo y Alexander Löffler entiende que no es posible concebir al Derecho como un poder espiritual, puramente ideal, susceptible de ser abstraído de los supuestos fácticos de la vida real.

DEBE DIFERENCIARSE ENTRE EL DERECHO Y LA LEY PENAL

El Derecho no es pura creación del legislador. Es creencia errónea la que supone que el Derecho en su integridad es un producto del legislador; que el legislador puede administrar arbitrariamente la materia jurídica y que la dogmática jurídica es, por tanto, sólo la elaboración técnica de esta materia.

Un acto no es delito porque la ley lo castigue, sino que la ley lo castiga porque es delito; el presupuesto del delito no es la ley jurídica, sino la ley moral. Puede darse por la falibilidad de los hombres, una divergencia entre la ley moral y la ley jurídica, en el sentido de que la ley no castigue un acto que según la ley moral debiera ser castigado, o viceversa; pero la razón enseña que éstos son los casos en que el legislador falta a su misión. La omnipotencia del legislador humano será siempre impotente frente a la naturaleza de las cosas. Por ello, no podrá jamás, por poderoso que sea, transformar en antijurídicas acciones que por su esencia son conformes a la moral; del mismo modo que no podrá tornar lícitas acciones contrarias a la conciencia moral de la humanidad.

Por otra parte conviene subrayar que la dogmática es la reconstrucción científica del Derecho vigente, no de la mera ley. Los dogmáticos legalistas que, en holocausto de la libertad, creen que la ley lo ha agotado todo y que sólo debe interpretarse gramaticalmente ésta, se aproximan más a los prácticos de los siglos XVI y XVII que a los dogmáticos modernos.

El Derecho Penal es, ciertamente, la rama jurídica que más ha padecido la intromisión en su esfera de otras ciencias. Puede afirmarse que casi no ha habido rama especial del conocimiento que no haya pretendido (y en algunos casos logrado) determinar los principales conceptos jurídico-penales.

El propio Francesco Carrara afirma que "el delito es un ente jurídico. Por lo tanto, el Derecho debe tener vida propia y criterios preexistentes a los pareceres de los legisladores humanos, criterios infalibles, constantes e independientes de los caprichos de esos legisladores y de las utilidades ávidamente codiciadas por ellos.

Libertamos la ciencia penal del riesgo de convertirse en instrumento o del ascetismo o de veleidades políticas, y adquirimos un criterio perenne para distinguir los códigos penales de las tiranías, de los códigos penales de la justicia".