

Tratado Sintético de Ciencia del Derecho Penal

LIBRO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO

El objeto de la Ciencia del Derecho Penal.

NÚMERO UNO.—

La definición, labor mental abrumadora de síntesis, requiere previamente la determinación descriptiva del concepto a definirse.

Tal determinación, respecto a la Ciencia del Derecho Penal, debe contener el conocimiento de cuánto entrañan estos enunciados:

- a) Sin orden social es imposible la convivencia humana;
- b) El orden social se manifiesta en el Derecho;
- c) El Derecho se expresa mediante la norma jurídica;
- d) La norma jurídica ha sido, es y será transgredida por la actividad humana delictiva;
- e) La restauración del orden social transgredido por el delito se impone necesariamente para la posibilidad de la convivencia; y,
- f) Esta restauración, que tiene su instrumento en la Ley, ha de realizarse con sujeción a principios disciplinarios peculiares que, singularizando la actividad delictiva, individualicen los medios de combatirla.

El área de esta disciplina no rebasa el alcance de los enunciados antedichos, de los cuales, los tres primeros son de conocimiento propedéutico, y los tres últimos constituyen el objeto específico y diferencial.

CAPÍTULO SEGUNDO

Definición y denominación de la Disciplina.

NÚMERO DOS.—

Ciencia del Derecho Penal: Conjunto estructurado de principios y de reglas prácticas de conducta, para la restauración eficaz del orden social transgredido por el delito, sobre la base de la concepción jurídico-biológica del delito y de la sanción.— [Nº 1].

NÚMERO TRES.—

Distinción con el *Derecho Penal:* "conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen, como hecho, la pena como su legítima consecuencia".—Liszt.—

NÚMERO CUATRO.—

La definición plantea los siguientes elementos de análisis:

- a) La actividad delictiva en su esencia, caracteres y formas;
- b) La acción restauradora en su esencia, caracteres y formas; y
- c) La relación de las dos actividades, en su proporcionalidad y en su justicia.

NÚMERO CINCO.—

La denominación es trascendental: implica la relación o nexo del vocablo con la sustancia de lo que él comprende.—El nombre adoptado nos parece el más propio para designar la Asignatura. Lo acepta la corrien-

te nueva—Thót—, demostrando la inconveniencia de los que antes se han propuesto: Criminología—Garófalo—; Derecho Represivo—Puglia—; Derecho Criminal o Derecho Penal—Aramburu, Rovira, Cuello, Liszt—.

La denominación adoptada, precisa el doble aspecto que la disciplina tiene: filosófico y jurídico.—Ni al definir, ni al denominar, hay que incurrir en la unilateralidad en que, a este respecto, han incurrido, bien los que contemplan la disciplina sólo en el aspecto jurídico, bien los que la contemplan sólo en el filosófico. En veces, el eclecticismo es un acierto.

CAPITULO TERCERO

Las Fuentes del Derecho Penal.

NÚMERO SEIS.—

El empleo de la palabra “fuente” es aquí figurado. Se distingue con élla el principio del que el Derecho Penal particularmente y el Derecho en general, emanan o nacen.

NÚMERO SIETE.—

La clasificación de las fuentes del Derecho es esta:

Por la relación:

- a) Generales: se refieren a todo el Derecho; y,
- b) Especiales: se refieren a una de sus Ramas.

Por el contenido:

- a) Directas: encierran en sí la norma jurídica; y,
- b) Indirectas: se aplica la regla sólo por deducción.

Por la importancia:

- a) Primarias: valor único; y,
- b) Complementarias: valor secundario.

Por la forma:

- a) De formación: forma de manifestación evolutiva; y,
- b) De precepto: vigencia o fuerza obligatoria actual.

Por la esencia:

- a) Internas o subjetivas: se hallan en los fenómenos de conciencia; y,

b) Externas u objetivas: se hallan en el mundo exterior.

NÚMERO OCHO.—

Necesidades didácticas imponen el análisis del último elemento de la anterior clasificación, así:

Por la esencia:

a) Internas o subjetivas: Razón que es creación, que es cambio en el mundo exterior; que es reflexión y convencimiento; y,

b) Externas u objetivas:

1.^a La Ley o Derecho Escrito;

2.^a La costumbre;

3.^a La jurisprudencia; y,

4.^a La opinión de los tratadistas. (Nº 2).

NÚMERO NUEVE.—

Las concepciones científicas contemporáneas se inclinan a creer que el Derecho Escrito, o sea, la Ley en su más amplio sentido, es la única fuente dispositiva del Derecho Penal.—Todas las disposiciones penales pertenecen, por tanto, al Derecho Estatuado—Liszt.

NOTAS

(Nº 1) He aquí otras definiciones:

1.—*Alimena*: “La ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y el delincuente como sujeto activo del mismo; y, por consiguiente, las relaciones que se derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración del orden jurídico”.

2.—*Berner*.—“Conjunto de principios a que debe ajustarse el Estado en el ejercicio de la función punitiva”.

3.—*Brussa*.—“El Derecho Penal es para la Filosofía del Derecho el conjunto de los principios racionales que justifican el poder punitivo y determinan los modos y límites dentro de los cuales debe ejercitarse; y, para el Derecho Positivo, el conjunto de reglas ju-

ridicas vigentes con relación a los delitos y a sus castigos”.

4.—*Carrara* — “Ciencia que tiene por objeto investigar los límites internos y externos dentro de los cuales solamente puede el Estado proteger los derechos humanos, despojando de sus derechos al hombre que los hubiera violado, y del modo más conveniente para que el Estado pueda ejercer esta tutela”.

5.—*Cuello Calón*.— “La Ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito y a la pena, mirando al delito como entidad jurídica y como manifestación de la personalidad del delincuente y a la pena como sanción jurídica y como acto de defensa social”.

6.—*Mendizabal*.— La rama del Derecho Público Interno que tiene por objeto determinar cuáles son los actos punibles y la sanción que respectivamente les corresponde y ha impuesto el Tribunal competente”.

7.—*Marchetti* — “El Derecho Penal dice, puede ser considerado como Ciencia y como Legislación: como Ciencia, es el conjunto sistemático de verdades demostradas, en relación con aquellas acciones, que deben reputarse subversivas del orden jurídico y en relación con los medios necesarios contra los autores de dichas acciones, a fin de que el orden perturbado pueda ser restablecido; “como Legislación, es el conjunto sistemático de disposiciones referentes al delito y a la pena”.

8.—*Puglia*.— “Ciencia que estudia la norma y la forma que deben regular las relaciones jurídicas entre el delincuente y el poder social”.

9.—*Pessina*.— “El conjunto de verdades, orgánica y sistemáticamente enlazadas como consecuencia de un sólo y único principio relativo al castigo del delito”.

10.—*Rovira*.— “Ciencia que estudia los principios racionales superiores, así como las reglas prácticas de conducta en que aquellas se traducen para la oportuna y eficaz restauración del Derecho perturbado por el delito”.

11.—*Silvela*.— “Conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restable-

cido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó”.

12.—*Vidal*.—“Para él, el Derecho Penal se propone: restablecer la tranquilidad de los espíritus, asegurar más enérgicamente el respeto de los derechos más esenciales y la observancia de las Leyes fundamentales amenazando con penas y castigos a todos aquellos que las desconozcan o las olvidan”.

(Nº 2). „Entiéndese por Jurisprudencia, dice Cuello Colón, el derecho introducido por los fallos o sentencias de los Tribunales”; “lo cual es exacto, dice Selvela, “si se entiende que por tales actos no se crea define o formula precepto alguno obligatorio que anteriormente no existiese como derecho positivo por la Ley o la costumbre”.

LIBRO SEGUNDO

LA LEY PENAL

Noción general del problema.

NÚMERO DIEZ.—

La cabal comprensión del motivo de este Libro, requiere que se lo contemple desde un doble punto de vista:

- a) La Ley penal en su eficacia intrínseca o estática; y,
- b) La Ley penal en su eficacia extensiva o dinámica.

CAPÍTULO PRIMERO

Párrafo Primero

La Ley penal en su eficacia intrínseca o estática

NÚMERO ONCE.—

Los elementos de análisis de esta investigación son estos:

- a) Necesidad de la Ley Penal;
- b) Eficacia de la Ley Penal; y
- c) Contenido de la Ley Penal.

Párrafo Segundo

Necesidad de la Ley Penal

NÚMERO DOCE.—

Todo fenómeno se rige por sus leyes. La materia tiene sus leyes, como las tienen la vida y el pensamiento. Tal sucede con los fenómenos y hechos bio-sociales, a los que pertenece el Derecho.

El orden social, base de la convivencia, regido por sus Leyes, se manifiesta en el Derecho. La Ley es la expresión del Derecho, así como "la palabra es la expresión de la idea".— Pessina.

Entre las leyes que norman la convivencia y que son la manifestación reflexiva de la conciencia grupal respecto a la fenomenología de sus múltiples relaciones, existe la Ley Penal, expresión del Derecho de su nombre.

La conciencia reflexiva de la sociedad, cristalizada en preceptos normativos eficaces que se refieren especialmente a la defensa del orden contra la actividad humana delictiva que lo perturba; eso es, en esencia, la Ley Penal. [Nº 3.]

Sin Derecho, sin ley, es imposible el orden social. Sin orden social, la convivencia es un absurdo. Las Leyes, en general, y, por tanto, la Ley Penal especialmente son tan necesarias como el orden que aseguran, del que arrancan y al que expresan.

Párrafo Tercero

Eficacia de la Ley Penal.

NÚMERO TRECE.—

Norma jurídica —penal, civil, etc.,— sin fuerza es norma irrisoria. La coacción es a la norma jurídica, lo que la vida es al hombre. La norma jurídica debe unirse consustancialmente a algún órgano, activo y potente, que garantice el buen éxito en su finalidad, asegurando su imperio. Lo contrario implicaría la negación del orden.—Ese órgano, activo y potente, que realiza la función del Derecho, es la autoridad, cuya realidad y necesidad han surgido en el agregado con caracteres de impostergabilidad.

La individualidad requiere un detrimento, una limitación de sus libertades y poderío atávicos, que se opera por la autoridad, en bien del grupo y del individuo mismo; so pena de que el desconcierto destruya el conglomerado.

La actividad delictiva, normal como hecho sociológico, necesita una fuerza que restaure cuanto perturba. Por eso, la acción, biológica y defensiva que realiza la norma jurídico—penal, es indiscutiblemente eficaz.

Párrafo Cuarto

I

Contenido de la Ley Penal

NÚMERO CATORCE.—

El Derecho pertenece a la fenomenología social y se rige por las Leyes de la evolución transformista. De negarse la continua elaboración y transformación del Derecho y de la Ley que es su expresión, asintiéramos el estancamiento y la parálisis total que, en los hechos que son vida o de ella emanan, significa muerte.

Las necesidades colectivas, crean las leyes en la conciencia de los grupos, les imprimen rumbo, las reclaman; y, si es necesario, las imponen. Las Leyes cambian incesantemente, siguiendo el ritmo de las civilizaciones; porque, además, aspiran a ser, y deben ser, la

fiel reflexión del sentir de las masas.

Por esta razón las leyes, tienen su proceso inicial elaborativo en la conciencia pública, en todo el tiempo y en cualquier espacio. La obra del conglomerado se plasma mediante la del Legislador. La materia prima, adquiere en el crisol su fisonomía propia y diferencial: la materia da el grupo; el crisol es la obra del Legislador.

La elaboración de las leyes tiene, pues, dos momentos:

a) nacen informes en la conciencia pública, de donde se deduce la necesidad de elevar el sentimiento de las masas, mediante la educación, hacia el ideal; y,

b) adquieren por obra del Legislador su expresión genuína, científica y literaria; de donde se infiere, la necesidad de que en los Cuerpos Legislativos actúen los técnicos, los mejores.

Tal acaece, con la Ley Penal, cuyo contenido no puede ser otro que el Derecho que expresa, que emerge del grupo y que en él recae.

NÚMERO QUINCE.—

De dos órdenes son los principios contenidos en la ley penal:

a) Los que, siendo generales, son determinable antes de que la actividad delictiva se manifieste; y,

b) Los que, siendo especiales no pæden formularse a priori, porque se refieren a hechos que no son previsibles.

Se contienen los primeros en fórmulas generales; y los segundos se aplican mediante los Jueces.

Por tanto, según su contenido, son leyes penales:

a) Las Leyes, Reglamentos y Disposiciones de carácter exclusivamente punitivo; y,

b) Las Leyes de otras materias, cuando amenazan un hecho humano con una sanción.

II

La ignorancia de la Ley Penal

NÚMERO DIEZ Y SEIS.—

Este problema tiene cabida dentro del del contenido de la Ley Penal; y, los Tratadistas lo reducen a la exposición crítica de estos principios:

a) *Nulum crimen, nulla pena sine lege*; y,

b) *Nemo jus ignorare consetur; nemini licet ignorare jus; ignorancia legis neminen excusat.*

La opinión favorable a esos principios es arraigada. Los Códigos de los Pueblos los hacen constar entre sus preceptos, con diferencias de detalle.

NÚMERO DIEZ Y SIETE.—

Las consideraciones que tales principios merecen, son:

a) “La difusión del principio *nullum crimen, nulla pena sine lege*, dice Cuello Calón, que hoy está tan enraizado en las opiniones y en los Códigos, apareció como un movimiento de reacción contra el formidable abuso que se hacía del arbitrio judicial en perjuicio de los ciudadanos”. Añadimos, con Liszt, que el Derecho Escrito es la única fuente del Derecho Penal.

b) Son —con la excepción que luego se indicarán contrarios a la realidad: —Letra b del N^o 16— porque son más los que ignoran la Ley que los que la conocen; porque son pocos los que conocen todas las leyes; porque, como dice Romagnosi, la sociedad debe cuidarse de castigar sus propias faltas en el delincuente. Es injusto castigar la ignorancia cuando no se ha instruido a las masas;

c) Son, sin embargo —Letra b del N^o 16— de necesaria aplicación en las Legislaciones, porque su falta sancionaría con la impunidad la violación de la norma. Son una dura necesidad, pero inevitable, como dice Carmignani. [N^o 4]

d) Lo que se dice de la ley concreta no puede decirse del precepto ético de que la Ley deriva; y

f) Mas, todos esos principios, están llamados a transformarse o desaparecer a medida que avanza la línea de evolución de las Instituciones penales, por los nuevos aportes de la ciencia, que, ahora tiene como bases

de la represión: la temibilidad del delincuente, su responsabilidad social y la individualización del tratamiento—condena y libertad condicionales, sentencia indeterminada, etc.—

III.

La interpretación de la Ley Penal

NÚMERO DIEZ Y OCHO.

Interpretar es “explicar o aclarar alguna cosa que aparece oscura u ofrece duda”.

Interpretar las Leyes es aclarar convenientemente “el texto y espíritu de la Ley para conocer el verdadero y recto sentido de la misma, según la letra y la razón”—Rovira.

NÚMERO DIEZ Y NUEVE

La interpretación puede ser:

a) Por sus fuentes:

Auténtica: la que hace el Legislador;

Judicial: la que hace el Juez; y

Doctrinal: la que hace el erudito.

b) Por sus medios:

literal: la que se atiene al texto; y

lógica: la que penetra en el espíritu de la ley, adoptando estas modalidades:

comprensiva: ampliación por identidad de razón;

restrictiva: limitación o coartación; y

analógica: ampliación por paridad o semejanza.

NÚMERO VEINTE.—

La idea de que la justicia no deje nunca de administrarse, informa este problema; entendido que la interpretación cabe también cuando no hay oscuridad; pues la aplicación acertada de Leyes a los casos concretos, requiere su correcta interpretación.

NÚMERO VEINTIUNO:

La Ley Penal constituye excepción de algunos de esos principios:

a) En materia penal no puede aplicarse la Ley a nuevos hechos no incriminados, aun cuando haya analogía o semejanza con otros.—Beccaria.

b) Por peligroso que sea un hecho, nadie puede ser castigado sin que conste su incriminación, teniendo la pena como su consecuencia legítima.—Beccaria.

c) La interpretación analógica se halla abolida; y,

d) La Ley oscura ha de interpretarse racionalmente y, en caso de duda, en sentido favorable al reo.

NÚMERO VEINTIDOS.

También estos principios están variando en las modernas Legislaciones, en virtud de la adopción del tratamiento individualizado, conforme a las condiciones bio-síquico—sociales del delincuente. El Juez, dice Rovira y Carreró, dejará de ser un mero intérprete esclavo del texto de la Ley, para convertirse en un instrumento libre e inteligente.

(Continuará)

A. AGUILAR VÁZQUEZ.