

DERECHO PENAL

El derecho penal en el orden social.

El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. Procura alcanzar sus fines declarando con ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable.

Es un instrumento de control social, formal, y tiene una fundamentación racional.

En la terminología moderna forma parte del control social primario.

Las sociedades realizan una selección de comportamientos desviados que serán objeto del derecho penal. Los criterios de selección son de difícil sistematización.

El derecho penal desde esta perspectiva cumple una función reparadora del equilibrio social perturbado por el delito.

Se puede afirmar que el derecho penal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, amenazado y castigado. El castigo entra en consideración cada vez que la amenaza fracasa en su intención de motivar.

En resumen, el derecho penal forma parte del aparato de imposición necesario para el mantenimiento de la estabilidad de una sociedad. Se trata de la última instancia de dicho aparato.

En una consideración puramente jurídica, el derecho penal se caracteriza por ser un conjunto de normas y de reglas para aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas.

Lo que diferencia al derecho penal de otras ramas del derecho es, ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias: las penas criminales, y las medidas de seguridad. Pero además la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de aplicación de la pena.

El objeto de investigación estará constituido por una descripción del comportamiento de los órganos de control social frente a determinados hechos sociales.

Como parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal, está constituido por enunciados que contienen normas, y la determinación de las infracciones de estas. Pero además reglas donde se establecen qué presupuestos condicionan la responsabilidad penal por los delitos. Finalmente, también describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas.

Aplicación racional del derecho penal.

Requiere siempre la respuesta a dos preguntas :

1- *Si el hecho cometido es delito.*

Esta se puede contestar sólo con sí o no. TEORIA DE LA PENA.

2- *Cual es la pena que corresponde aplicarle.*

Esta exige determinar una cantidad de una determinada especie de pena.

Finalidad del Derecho Penal.

Algunos bienes o cosas del Estado deben ser defendidos bajo amenaza de sanción. Esa defensa debe tener por finalidad custodiar el orden social y público.

La defensa del orden social se debe llevar a cabo a través de la prevención y posterior represión del Delito. En este punto existen dos corrientes, al menos para entender aquello que llamamos delito. La primera, todo aquello que atente contra el orden social, y la segunda, lo que vaya contra la ética.

La pregunta que deberíamos hacernos va más allá de estas discusiones, debe existir un Derecho Penal?

La respuesta parecería obvia, no obstante, hoy en se discute la necesidad de la existencia de un Derecho Penal.

La finalidad del Derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales.

No obstante la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral.

La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. Se trata de la prevención de la lesión de bienes jurídicos.

En primer lugar debe tenerse en cuenta solo aquellas acciones que representan por lo menos un peligro objetivo de lesión de bienes jurídicos (Von Liszt).

En segundo lugar la protección de bienes puede comenzar donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico no haya corrido un peligro concreto. En este caso dependería de la dirección de la voluntad del autor (Welsel).

Mientras la función preventiva del derecho penal no se discute, la función represiva no es aceptada tan pacíficamente.

El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad.

Es misión del derecho penal amparar los valores elementales de la vida de la comunidad.

Por una parte puede ser valorada según el resultado que alcanza (valor del resultado o valor material); por otra parte, independientemente del resultado que con la acción se obtenga, según el sentido de la actividad en sí misma (valor del acto).

En el orden negativo ocurre, el disvalor de la acción puede ser basado en que el resultado que produce es digno de desaprobación (disvalor del resultado de la acción); pero, también, independientemente de la obtención del resultado, una acción que tienda a un resultado reprobable es digna de desaprobación (disvalor de la acción); p. ej. la introducción de la mano del carterista en el bolsillo vacío.

El derecho penal persigue, en primer lugar, amparar determinados bienes de la vida de la comunidad, tales como la existencia del Estado, la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etc. Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos; es decir, evitando o tratando de evitar el disvalor del resultado con la punición del disvalor del acto. Con ello se asegura la vigencia de los valores positivos ético-sociales de actos.

Esos valores, que radican en el pensar jurídico permanente de un obrar conforme al derecho, constituyen el substrato ético-social de las normas del derecho penal. El Derecho Penal asegura su real observancia determinando pena para quienes se apartan de ellas a través de acciones infieles, indisciplinadas, deshonestas, desleales. La misión central del derecho penal reside en asegurar la validez inviolable de esos valores mediante la amenaza y la aplicación de pena para las acciones que se apartan de modo realmente ostensible de esos valores fundamentales en el actuar humano. Al mismo tiempo ampara al mismo tiempo los bienes jurídicos, sancionando el disvalor del acto correlativo. Sin embargo la misión primaria del derecho penal no es el amparo actual de los bienes jurídicos; es decir, el amparo de la persona individual, de la propiedad, etc., pues es allí donde llega generalmente demasiado tarde. Por encima de los bienes jurídicos individuales concretos, está la misión de asegurar la validez real (observancia) de los valores del actuar según el pensamiento jurídico. Ellos constituyen el más sólido fundamento sobre el que se basan el Estado y la Sociedad. El mero amparo de bienes jurídicos solo tiene una finalidad negativo-preventiva, policial-preventiva. En cambio, el papel más profundo que juega el derecho penal es de naturaleza positivo-ético-social: proscribiendo y sancionando el apartamiento realmente manifestado de los valores fundamentales del pensamiento jurídico, el Estado exterioriza la validez inviolable de estos valores positivos de acto, forma el juicio ético-social de los ciudadanos y fortalece su sentimiento de permanente fidelidad al derecho.

Detrás de la prohibición de matar, está el pensamiento primario, que tiende a asegurar el respeto por la vida de los demás; es decir, el valor del acto; precisamente por eso, es también homicida quien mata arbitrariamente a alguien cuya vida carece socialmente de valor, como la de un criminal condenado a muerte.

Mediante la función ético-social del derecho penal, se garantiza en forma más comprensiva e intensa el amparo de los bienes jurídicos, que con la mera idea del amparo de esos bienes. Los valores del acto de fidelidad, de obediencia, de respeto por la persona, etc. son de mayor aliento y llevan una mayor amplitud de miras que el mero amparo de bienes.

Hay también un sentir legal (jurídico), consistente en la voluntad constante de cumplir los deberes jurídicos. Para este sentir jurídico, resulta indiferente que los motivos determinantes sean más bien los del interés del egoísta, o los de la conciencia del valor (del cumplimiento del deber).

Despertar, crear y conservar ese sentir jurídico legal, constituye una de las misiones fundamentales del derecho, ante todo del derecho penal y del derecho público

De ello resulta que es misión del derecho penal la protección de los valores ético-sociales elementales del sentir (de acción), y sólo después, incluido en él, el amparo de los bienes jurídicos individuales.

1. Bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente. Es, todo estado social deseado que el derecho quiere asegurar contra lesiones. La significación de un bien jurídico no ha de ser apreciada aisladamente, sino tan sólo en relación conjunta con la totalidad del orden social.

2. Es misión del derecho penal la protección de los bienes jurídicos mediante el amparo de los elementales valores ético-sociales de la acción.

El derecho penal cumple su misión de amparo de los bienes jurídicos, prohibiendo o imponiendo acciones de determinada índole.

El derecho penal es sólo un factor de entre el sinnúmero de fuerzas que constituyen el concepto moral de una época, pero entre ellas puede ser señalado como de importancia fundamental. La seguridad del juicio ético-social de los particulares depende de la seguridad con que el Estado pronuncia e impone juicios de valor. Por cierto que a esa seguridad del juicio estatal no la determina tanto la severidad, como la certeza en la aplicación de las penas, es decir, la continuidad permanente de su aplicación. Y donde la validez de los deberes sociales elementales va cediendo terreno a causa de una administración de justicia penal insegura de sí misma.

El derecho penal se eleva por sobre sí mismo, toma su lugar en la raigambre de la cultura total de época. Pero ese papel solo lo cumple limitando sabiamente los medios de que dispone. El exceso empañaría su arma. Se debe limitar a sancionar los hechos que lesionan los deberes ético-sociales elementales. La grave intervención en la vida de las personas que la pena supone, implica que el Estado solo podrá ejercerla dentro del derecho penal

Dogmática penal.

Es la Ciencia a través de la cual los juristas interpretan el Derecho Penal y lo aplican a un caso concreto.

Quiénes aplican la dogmática penal ?

Son encargados de aplicarla fundamentalmente los jueces, abogados, y los estudiosos del Derecho Penal.

La Dogmática Penal es una ciencia objetiva, en ella no existe, como en las demás ramas del Derecho subjetividad, ni es aplicable la analogía.

La Dogmática Penal establece si el autor del delito es punible, es decir, si le cabe la pena; y además, estudia como se debe penar en caso de serlo.

Pero aquí nos encontramos con un problema, ¿Qué es delito ?

Criminología.

Cuando se busca saber que es el delito, aparece la criminología.

La Criminología es la ciencia que busca el causal del delito en la persona. Su importancia fue variando con el transcurso del tiempo.

Al principio la criminología intentó describir las conductas y los tipos de delincuentes, con los ejemplos extremos de llegar a clasificar los tipos físicos atribuibles a cada tipo

de delincuente, esto fue dejado de lado; luego buscaba identificar las motivaciones del delincuente.

Aquí se relaciona con el Derecho Penal en su función preventiva. El estudio de la Criminología busca evitar la reincidencia del delincuente.

La Política Criminal.

Busca reformar aquello que está mal. Es función del Estado llevarla a cabo.

Por lo expuesto anteriormente, depende de la concepción ético-social que tenga el Estado que determinará una política criminal particular o específica.

La concepción de Política Criminal ha ido renovándose. Cada vez es más influyente en la **Dogmática Penal**.

Se considera además la reacción social al momento de definir una Política Criminal.

La Pena en el Derecho Penal.

Pena es la consecuencia de un delito antisocial.

El Derecho Penal no admite analogía. Tiene que estar escrito.

1) *Definición formal : aquello que tiene imputado por la ley una sanción penal.*

2) *Definición material : la pregunta acá es de dónde saca la ley que eso es delito ?*

Primera Respuesta:

Está determinado por el orden constitucional, el artículo 19 es el que enmarca cualquier definición material acerca de lo que es delito.

Segunda Respuesta:

El sentido del Derecho Penal, es la paz y el orden social. Lo primero a lo que debe tender a asegurar el Derecho Penal son los bienes o intereses básicos de los seres humanos. Estos salen del Derecho Natural.

Tercera Respuesta:

La Ética Social es una característica de una sociedad determinada. Es la sociedad la que define esos valores, hace una jerarquía, en cuanto extensión. Cuanta es la extensión de esa defensa lo determina la ética social. Limita o pondera los bienes de una comunidad. Los valores ético-sociales son los valores compartidos y estimados por la sociedad.

Cuarta Respuesta:

Sujetos a la evaluación social. Son asumidos por el ordenamiento jurídico, los saca de su nivel de informalidad y los convierte en bienes jurídicos, es decir, los positiviza. Además, por su gran importancia, los hace penalmente protegidos. Al que hace algo contra estos bienes lo van a seguir como estado, como toda la sociedad, porque a toda la sociedad le interesa. No solo afecta a un bien jurídico, sino también afecta a la convivencia.

Para Welsel, la función primordial del Derecho Penal es fortalecer la conciencia ético-social sobre determinados valores. Es una función positiva. Es concepción del Derecho Penal como Derecho penal de acto.

Bien jurídico para Von Litz son los intereses vitales de la sociedad. Debe ser un Derecho Penal de Acción.

Bien jurídico para Zaffaroni es la relación del sujeto con ese ente jurídico. Y más que la relación es la disponibilidad que tiene el sujeto de ese bien.

El Derecho Penal es un derecho secundario, subsidiario. Protege los bienes jurídicos, no los crea, sino que protege bienes ya juridizados. El derecho penal es la última ratio, es a lo último a que se recurre. Primero hay que recurrir a los mecanismos inferiores. En la medida que más se aplica el Derecho Penal significa que los mecanismos inferiores fallan.

No se puede confundir Moral con Derecho Penal, como tampoco se puede confundir pecado con delito.

El delito es jurídico, esto es, elaborado a través del principio de legalidad : nullum cimen sine lege (Feuerbach).

El delito es toda conducta penada por la ley. Esa es su definición formal.

En cuanto el delito en su definición material, habría que determinar cuales son los contenidos que podrían representar para una sociedad determinada aquello que se aparte de los valores que esa sociedad pretende preservar como bienes jurídicos.

Binding distingue entre norma y ley penal. La norma tiene carácter imperativo, es un mandato imperativo, por ejemplo: no matarás. La Ley Penal en cambio describe la conducta que será castigada por violar la norma. Norma y Ley Penal tienen, para Binding, distinta estructura. En ambos casos, a pesar de la distinción, el bien jurídico está presente. En la norma de manera concreta, en la ley penal el bien jurídico debe ser hallado.

Conclusiones:

- *No hay delito sin bien jurídico protegido.*
- *No hay delitos naturales propiamente hablando. Lo que si sucede es que hay conductas violatorias del Derecho Natural que merecen ser delitos y si no son tenidas como delitos deslegitima al Derecho Penal.*
- *El Derecho Penal pierde fuerza por defecto cuando no defiende lo básico y por exceso cuando defiende cosas que le competen a una buena administración burocrática.*