

Material Imprimible

Curso de Derecho penal transnacional y delitos complejos

## Módulo 1

### Contenidos:

- Derecho penal sustantivo
- Destinatarios de las normas penales
- El delito como acción contraria al derecho
- Concepto, naturaleza y función de las penas

## Derecho

Para comenzar este curso nos parece que es primordial conceptualizar distintas nociones relacionadas al derecho penal. De esta forma, podremos adentrarnos, posteriormente, a lo que pretendemos abarcar en este espacio.

¿Qué les parece si, entonces, explicamos de qué se trata el derecho? Se trata del conjunto de normas y principios, habitualmente inspirados en nociones de justicia y orden, que regulan las relaciones entre los integrantes de una sociedad.

Su cumplimiento es impuesto por parte de un poder público de manera coactiva. Lo que podemos observar es que, dentro de un Estado, su conjunto de principios y normas jurídicas constituye el ordenamiento jurídico.

Pero, además, podemos tener en cuenta otras nociones. Por ejemplo, cabe remarcar que, el derecho, también se va a comprender como la ciencia social que interpreta, estudia y sistematiza dicho ordenamiento para su adecuada aplicación.

Otra cuestión que podemos destacar es que el derecho tiene una conexión estrecha con distintas disciplinas. ¿Se les ocurre cuáles podrán ser? Algunas de ellas son la economía, la política, la sociología y la historia.

Y, podemos agregar también, que el derecho constituye el eje principal de las problemáticas humanas complejas, como la determinación de lo que es hacer justicia.

La Real Academia Española va a definir al derecho como el “conjunto de normas, principios, costumbres y concepciones jurisprudenciales y de la comunidad jurídica, de los que se derivan las normas de organización de la sociedad y de los poderes públicos, así como los derechos de los individuos y sus relaciones con aquellos”.

Por lo tanto, estamos en condiciones de afirmar que el derecho comprende un conjunto de normas jurídicas generales que se establecen para regir sobre toda la sociedad. ¿Saben qué abarcan estas normas? Básicamente, aquellos sectores definidos por las necesidades sociales de regulación. En ese caso, se imponen de manera obligatoria los destinatarios, y su incumplimiento debe conducir a una sanción o una respuesta del Estado a dichas acciones.

Cabe destacar que, estas normas, no van a ser solamente el resultado de análisis racionales. Por el contrario, en su formación van a incidir otros elementos, como los intereses socioeconómicos y políticos, las exigencias sociales y los valores predominantes.

Estas cuestiones van a condicionar la voluntad jurídica y política que, mientras se haga dominante, se accionan mediante las reglas de derecho. Estas normas, además, van a expresar esos conceptos, valores y exigencias, y tendrán los mecanismos para garantizar la realización de los mismos a partir de las conductas prohibidas, permitidas o exigidas en los distintos ámbitos y contextos de la vida en sociedad.

Vamos a analizar también que, de acuerdo a sus características, el derecho se va a dividir en derecho objetivo y subjetivo. ¿Saben cómo sería cada uno? Vamos a analizarlos.

El derecho objetivo comprende al conjunto de normas jurídicas, como los reglamentos y las leyes, que son obligatorias y establecidas por el Estado para preservar el orden social. Siempre van a regir en función de su validez. Esto se comprueba a partir de la revisión del procedimiento adecuado de su creación, independientemente de su ideal, que podría ser justicia, bien común o armonía, y de su eficacia.

En cambio, el derecho subjetivo es una facultad que otorga el ordenamiento jurídico a un individuo. Algunos ejemplos son el derecho a demandar, a la libre expresión, a la nacionalidad, a manifestarse, entre otros.

Pero esta no es la única división que podemos encontrar. Pensemos que, en todos los aspectos de la vida, nos encontramos constantemente con dos esferas distintas pero interrelacionadas. Quizás se pregunten a qué nos referimos, y no es más que al ámbito público y al privado.

En el derecho, esta división aparece también. El derecho privado refiere a regular las relaciones entre los particulares, las cuales van a ser abordadas desde en su propio nombre y beneficio. Como ejemplo de las ramas vinculadas a este concepto, tenemos al derecho civil y al comercial.

Mientras que, por otro lado, el derecho público es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas, o entidades, con los órganos del poder público cuando actúan en ejercicio de sus funciones públicas, ya sea administrativas o

jurisdiccionales, en función a la naturaleza del órgano y de acuerdo con el procedimiento legal establecido. Las ramas asociadas son el derecho penal, constitucional administrativo, procesal, etcétera.

Y, ¿cómo creen que influye esta diferenciación de tipos de derecho? Concretamente, se trata de uno de los fundamentos principales de la sistematización del derecho.

Podemos decir, entonces, que si uno de los sujetos que interviene en una relación es el Estado, estamos ante la presencia de derecho público. Pero si el Estado no forma parte de los sujetos, estamos ante una relación perteneciente al derecho privado.

### **Derecho penal**

Es momento de analizar concretamente de qué se trata el derecho penal. Seguramente, habrán oído hablar de él, pero ¿saben qué es exactamente? Para empezar, vamos a decir que, el derecho penal, es la rama del derecho público que regula la potestad punitiva del Estado. Por lo tanto, se asocia a la realización de conductas puntuales, denominadas delitos, penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas.

Su función es la de estipular las normas y concebir las capacidades de castigo, que se reserva el Estado, para aquellos que violentan las normas de conducta. Lo importante es que siempre se realiza a partir de un principio de imparcialidad y de proporcionalidad.

Con respecto a la finalidad del derecho penal, podemos decir, a partir de lo expuesto hasta ahora, que busca proteger la paz social mediante la regulación de las actividades del individuo en sociedad.

Y, ¿qué creen que significa esto? Básicamente que su objeto es mantener relaciones óptimas en la sociedad, a partir de la aplicación de normas impuestas por la autoridad competente.

Otra función sería la de desarrollar o promover el respeto a los bienes jurídicos. ¿Saben cuáles son? Nos referimos a todo bien que sea fundamental para la comunidad o para el individuo.

Entonces, el Estado intenta prohibir de conductas que pongan en peligro estos bienes jurídicos. Sin embargo, si las normas no son obedecidas, el Estado puede llegar a utilizar medidas de seguridad, a modo de prevención, o imponer penas como forma de castigo.

A su vez, dentro de la ley existe el derecho sustantivo y el derecho adjetivo. De estos conceptos se desprenden del derecho penal, comercial y civil.

¿Qué les parece si vemos de qué se trata cada uno? Veamos. El derecho adjetivo va a corresponder a las normas o leyes que impone determinado organismo competente del Estado.

También, se describe como derecho de forma, porque fundamenta normas o principios que van a regular y normalizar las relaciones jurídicas. De esta manera, se pone en práctica la actividad judicial, a partir del cumplimiento de las obligaciones constatadas en el derecho sustantivo.

Seguramente se estén preguntando cuál será la diferencia con el derecho sustantivo. En este caso, se trata de aquel que se refiere a las pautas y normas que demandan las obligaciones y los derechos de las personas, en relación al orden jurídico vigente, establecido por el Estado.

Por esto, el derecho sustantivo presenta obligaciones e instaura sanciones, regulando los deberes y facultades que tiene el derecho civil, el derecho penal y el derecho comercial, entre otros.

Entonces, al derecho penal sustantivo lo vamos a conceptualizar como el conjunto de leyes o normas relacionadas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tiene el Estado para intentar erradicar la presencia de conductas antisociales. También se lo denomina derecho penal material, que va a encontrarse en los códigos penales.

Otra comparación que podemos hacer, entre estos dos conceptos, es que el derecho penal sustantivo viene a ser la parte estática, mientras que el derecho penal adjetivo es la parte dinámica.

## Código Penal

Muy bien, habiendo ya analizado estas nociones, vamos a adentrarnos en otra que, posiblemente, conozcan, pero vale la pena explicar de qué se trata concretamente. Estamos hablando del Código Penal, que es entendido como un conjunto organizado, sistematizado y ordenado de las normas jurídicas del Estado.

En otras palabras, podemos decir que es un compendio ordenado de las leyes y la legislación aplicable en materia penal, que trata de eliminar las redundancias, la ausencia de lagunas jurídicas y la universalidad.

Los códigos penales vienen a ser la facultad de sancionar del Estado. Por esto mismo, el Estado, a través del legislador, intenta evitar la aplicación de penas de manera arbitraria. Y, ¿por qué creen que sucede esto? Porque sólo puede ser sancionada penalmente una conducta cuando esta está tipificada en el Código Penal. Y la sanción será de acuerdo a lo que este código establece.

El primer Código Penal que cumplió estos requisitos fue el Código Penal Francés. Surgió en la época de Napoleón, por lo que también se lo denominó Código Penal Napoleónico. Se promulgó en 1810, y su fin era dar coherencia a un sistema jurídico que tenía muchas normas dispersas.

Más adelante, la realización de códigos penales se fue extendiendo por Europa, y por otros territorios en el que los países europeos tenían influencia.

Y, ¿cuáles creen que serán las ventajas del Código Penal? Principalmente, y para los ciudadanos, es que permite un mayor conocimiento de los delitos. De esta manera, se puede evitar ser enjuiciados por actos ilícitos que se podrían desconocer.

Actualmente, no es frecuente que la totalidad de la legislación penal de un Estado se encuentre en el Código Penal. Lo habitual es tener que ir a leyes penales especiales, o a otras leyes no penales, que tienen, también, contenido penal.

Incluso, en Estados que pretendan tener la totalidad de la legislación penal en un código, pueden utilizarse otras técnicas. Por ejemplo, España cuenta con la “ley penal en blanco”, que obliga a complementar la legislación del ámbito penal con el extrapenal.

## Fuentes del derecho

Es momento de conocer a quién están dirigidas las leyes, es decir, quiénes son sus destinatarios. Para esto, es necesario entender cómo surgen y a qué responden. Por lo tanto, primero vamos a indagar en las fuentes del derecho.

El término fuente del derecho se refiere a todo lo que contribuye, o contribuyó, para crear la conjunción de reglas jurídicas que son aplicadas hoy, por y para las personas.

Tradicionalmente, las principales fuentes del derecho, fueron la costumbre y la religión. De ahí surgió que la moral fuese tratada, y estudiada, primero por la ética y luego por el derecho.

Las fuentes del derecho existen debido a que, a lo largo de la historia, la noción de ley, de justicia y de orden han cambiado mucho. Esto sucedió como consecuencia de la influencia de distintos discursos, como los de la religión y la moral, que fueron los primeros códigos conductuales de la humanidad arcaica. Y, cabe destacar, que hay bastante evidencia de ello en textos antiguos, como la Biblia.

No obstante, en tiempos actuales, también se incorporan a las fuentes los tratados internacionales, las constituciones, leyes y reglamentos. Incluso, si alguno de ellos ya no tiene vigencia. Y, ¿por qué piensan que ocurre esto? Porque constituyen el derecho escrito histórico.

Lo mismo pasa con el derecho natural, también llamado universal, cuyos principios están vinculados a la existencia misma de las personas.

Por otra parte, las fuentes del derecho son de aplicación en la jurisprudencia. Seguramente se estén preguntando qué quiere decir esto, y es que proveen de ejemplos anteriores. Esto es útil antes de tomar una decisión.

Veamos, ahora, que existen distintos tipos de fuentes del derecho. Según la consideración tradicional, se los puede clasificar de distintas maneras.

Por un lado, encontramos las fuentes materiales, o en el sentido material. Se trata de las autoridades, organismos e instituciones que están facultados, en alguna sociedad, para generar leyes que reconocen o extinguen derechos, reglamentos o normas jurídicas en

distintos ámbitos. Como ejemplo nombramos al Tribunal Supremo de Justicia de la Nación.

Luego, están también las fuentes históricas, que se refiere a los documentos del pasado que mantienen información relevante, respecto de materia jurídica, o las leyes de su período temporal, inclusive si se trata de culturas muy antiguas.

Las fuentes formales, o en el sentido formal, son los documentos, libros y textos, en los que se encuentra formalmente la ley, o algunas de sus partes, ya sea que estén vigentes o que se encuentren derogadas a favor de otras más nuevas.

En ello se incluye, asimismo, el procedimiento de elaboración y de promulgación. Puede tratarse de la doctrina, de la costumbre, de los tratados internacionales, entre otros. Como ejemplo, podemos mencionar a la legislación efectuada por el parlamento de un país, en relación al reglamento mismo que manifiesta sus capacidades y funciones.

Entre otros de los posibles criterios para clasificar a las fuentes del derecho de naturaleza teórica, tenemos otra distinción:

- Por un lado, las fuentes culturales, que son aquellas adquiridas de la observación del pasado, y del estudio teórico respecto a la actualidad jurídica.
- También están las fuentes políticas, que aspiran a la organización colectiva de los procesos de instituciones, como por ejemplo, los programas de los partidos políticos.
- Las fuentes derivadas, que son las que se basan en un marco jurídico previo.
- Y las fuentes originarias. Se trata de las que crean el derecho a partir de nada previo. Es decir, sin sustentarse de algo anterior, como lo que surge de los procesos políticos revolucionarios.

En este punto, tenemos que comprender que, las normas constituidas en una comunidad, van destinadas a todos aquellos habitantes a quienes afecte, ya sea por tener que cumplirlas o por tener que aplicarlas y hacerlas cumplir.

No obstante, el que las normas vayan destinadas a quienes afecten, no va a significar que vayan a imponer, a todos los posibles destinatarios, el deber de tomar conocimiento de las mismas.

De hecho, el generar tal deber, o brindar la presunción de que son todas conocidas, podría no tomarse como justo, por tratarse de algo difícil de llevar a cabo.

Entonces, en otras palabras, los destinatarios de la norma penal van a ser los individuos a los cuales se les exige la obligación de ajustar su comportamiento a las exigencias del derecho.

Pero no son ellos los únicos, ¿saben a quiénes más se dirige? A los órganos del Estado. Esto se debe a que son ellos los que están destinados a hacer respetar la norma.

Igualmente, vamos a ver ahora, que no necesariamente hay un consenso en cuanto a quiénes van a ser los destinatarios de la norma penal. Analicemos algunas de las posibilidades.

Hay normas penales dirigidas, de manera exclusiva, a los asociados, o a los organismos públicos, encargados de la administración de la justicia. Sin embargo, la mayoría de los autores de la doctrina no le dan importancia.

Debido a que el derecho penal es un instrumento de control social, no debe pasarse por alto que las normas penales tienen como destinatarios a todos los individuos de una sociedad. Por lo tanto, la comunidad debe respetarlas no efectuando hechos punibles.

Pero, también es factible adicionar que, el derecho penal, se dirige a los encargados de administrar justicia, debido a que estos tienen que aplicar la consecuencia jurídica por incumplimiento de los preceptos penales.

Y, como ya mencionamos, en ocasiones se dirigen exclusivamente a ellos. Esto ocurre, sobre todo, cuando nos encontramos ante individuos peligrosos, que no se van a sentir intimidados por las normas penales.

De esta manera, la norma que establece estados de peligrosidad no va dirigida a personas incapaces, ya que esto no va a conducir a nada.

### **Aplicación de las normas jurídicas**

La aplicación de las normas jurídicas se refiere a la actividad que se lleva a cabo para brindarle, a un determinado caso, la solución que corresponda en materia de derecho.

Para realizarlo, hay un procedimiento establecido, por el cual:

- En primer lugar, se especifican los hechos que han originado la controversia.
- Luego, se busca y determina la norma aplicable al hecho controvertido.
- Posteriormente, se fija el sentido de la norma que se seleccionó previamente.
- Y, por último, se asigna al caso las consecuencias previstas en la norma.

Como podemos ver, para que la ley llegue a los destinatarios va a ser necesaria la regulación de su aplicación. Esta tarea podría parecer sencilla, sin embargo, no lo es. Veamos por qué.

Si bien es real que, las normas emanadas del Estado, describen conductas que pueden ser efectuadas por los individuos, ¿creen que es posible contemplar la totalidad de las conductas humanas? Por supuesto que no.

Por esto, se dice que pueden existir tantas posibles aplicaciones de las normas, como individuos que realicen o apliquen las conductas. Cabe destacar que, se puede hablar tanto de aplicación de las normas de forma privada, como de forma oficial.

Seguramente, se estén preguntando a qué nos referimos. Veamos. La aplicación de manera privada es la que realizan los individuos con fines cognoscitivos, es decir, a sabiendas.

Mientras que, la aplicación de manera oficial de las normas jurídicas, se refiere a determinar, por parte de los órganos facultados del Estado, las consecuencias derivadas de la realización de una hipótesis de normas destinadas para su ejecución y cumplimiento. Entonces, como resultado de la aplicación oficial, tenemos a la verdad legal, o aplicación oficial definitoria del derecho, a un caso particular. Esta aplicación es, naturalmente, de carácter obligatorio.

Y, por otro lado, como resultado de la aplicación privada de las normas jurídicas, tenemos un punto de vista doctrinal. ¿A qué creen que nos referimos con esto? Viene a ser una opinión, que puede resultar tanto correcta como incorrecta, pero nunca de aplicación obligatoria.

En cambio, la aplicación oficial de las normas jurídicas, siempre es obligatoria. Además, dentro de los términos que la ley establece, puede ser de carácter definitivo e inmodificable si las partes no hicieron uso de los recursos legales previstos.

Pero, como se imaginarán, existen distintos problemas relacionados con el proceso para la aplicación de las normas. Veamos algunos ejemplos.

Si bien los legisladores intentan prever las conductas que podrían realizar los individuos, al momento de crear las normas jurídicas, hay muchas conductas que no llegan a contemplarse y predecirse en el marco normativo.

Lo que provoca esto es que, distintas conductas que se manifiestan al conocimiento de los órganos jurídicos, no se encuentren previstas en el ordenamiento vigente.

Entonces, en ese momento se generan las lagunas del derecho. Y, ¿cómo creen que se resuelve esto? Van a ser los juzgadores quienes van a tener que sortear ese problema, llevando a problemáticas de la integración.

Por otro lado, si consideramos que la norma jurídica es realizada por humanos, lo que sucede es que va a carecer de perfección. Por este motivo es que, habitualmente, una norma jurídica mantiene sentidos múltiples.

Y, ¿qué queremos decir con esto? Que las propias palabras usadas en ellas tienen, en sí mismas, distintas comprensiones. Por lo tanto, las normas necesitan ser interpretadas, surgiendo con este concepto las problemáticas de interpretación.

A su vez, como las normas son partes de procesos, y evolucionan a través del tiempo, es posible que, de la misma manera que las normas jurídicas adquieren vigencia, la pueden perder. Esto se puede dar por derogación o por abrogación. En estas circunstancias, será el juez el que analiza.

Entonces, como mencionamos hasta ahora, podemos encontrar problemas de integración, interpretación y de vigencia. Pero también pueden ocurrir conflictos de leyes en el espacio, y retroactividad. Veamos dónde aparecen.

Al ser el derecho algo dinámico, surgen continuamente nuevas disposiciones. Algunas perderán su vigencia, pero otras aparecerán en función a las nuevas necesidades sociales que van evolucionando a lo largo del tiempo.

Por esto es factible que, en el momento de aplicar una norma legislativa, suceda que, la conducta que va a ser sometida a análisis, haya sido implementada cuando se encontraba

una norma anterior en vigencia. Al darse esta situación, nos encontramos con problemáticas en la retroactividad.

Y, otra situación que puede ocurrir, es que sean aplicables legislaciones distintas en un caso particular. Seguramente, se estén preguntando por qué ocurriría esto.

Puede tener que ver con el lugar en que los sujetos efectuaron las conductas. O también porque los individuos habitan en un lugar en el que les corresponden legislaciones distintas que las del lugar donde cometieron el hecho. En estos casos, los problemas derivan en conflicto de leyes en el espacio.

### **Delito**

A lo largo de las clases, estuvimos hablando de las sanciones a las distintas conductas punitivas. Entonces, nos parece prudente, definir un concepto del que seguro escucharon hablar reiteradas veces. Se trata del delito.

¿Podrían hacer una definición de este término? Podemos decir que se trata de la acción típica antijurídica y culpable, constitutiva de infracción penal. Esto quiere decir que será sancionado con una pena. En otras palabras, es la acción, u omisión, que castigan las leyes penales.

En sentido amplio, el delito es sinónimo de infracción. Pero, en sentido estricto, decimos que el delito es una infracción cuyo autor puede ser castigado mediante penas.

Entonces, viene a ser toda acción u omisión que, por dolo o por negligencia, impericia o imprudencia, da lugar a un resultado de índole dañoso. Pero esta conducta siempre estará tipificada, previamente, en la ley penal, con la debida expresión de la correspondiente pena o castigo.

Y, ¿qué creen que ocurre cuando un acto no alcanza la gravedad necesaria para ser clasificado como delito? En ese caso, se pueden encuadrar como faltas o delitos menores, cuyas penas son más leves.

En cambio, si el resultado posterior es más grave, se considerará una pena mayor, y se responderá de éste si se hubiese efectuado por culpa.

Los delitos pueden ser clasificados de distintas maneras. Veamos cuáles son.

Se va a entender como delito doloso cuando el autor quiso arribar al resultado dañoso. En cambio, cuando no se quiere dicho resultado, pero igual se llega por diferentes motivos, hablamos de impericia, imprudencia y negligencia.

Por otro lado, se denomina delito de comisión al que conlleva una actividad del autor que modifica la realidad. Y el delito de omisión es cuando la conducta delictiva consiste en no hacer algo, o abstenerse de realizar una actividad.

Además, podemos agrupar las definiciones en dos grandes grupos, a partir del fin perseguido o de la idea que inspira. Por un lado, encontramos las definiciones pre jurídicas, que condicionan a las legislaciones. Y, por el otro, a las definiciones dogmáticas, que están enfocadas en una legislación positiva. Vamos a analizarlas.

Con las definiciones pre jurídicas, diferenciamos las que tienen una fundamentación filosófica, de las que corresponden a una mirada puramente sociológica o del derecho natural.

Desde este enfoque se establece que el delito es una infracción de la ley del Estado, que es promulgada con el fin de garantizar la seguridad de los ciudadanos. Son acciones resultantes de un acto propio del individuo, negativo o positivo, políticamente dañoso y moralmente imputable.

Y, a su vez, según esta concepción, el delito no es una conducta, ni tampoco una prohibición legal. Se va a conceptualizar como un ente jurídico. Es decir que se trata de la lesión de un derecho, debido a una acción u omisión de un individuo.

Lo que se propone es hacer saber, a quienes tienen a su cargo la creación y sanción de las leyes, que no habrá delito mientras no haya una ley cuya violación tenga previamente fijada una pena.

Seguramente se estén preguntando a qué nos referimos con esto. Quiere decir que al delito lo va a constituir el choque con la ley, su infracción. Pero ese encuentro se produce con la ley del Estado, la ley civil. De esta manera, encontramos la principal distinción entre delito y pecado o vicio.

Vale aclarar, entonces, que un acto sólo se considera punible cuando lo prohíbe la ley. Pero, a partir de lo expuesto, vemos que se carece del fin de la garantía.

En estas primeras definiciones del delito, se entiende que existe un límite perpetuo de lo prohibido, y esa no es la noción actual.

Y, ¿qué creen que se pretende actualmente? Lo que se busca, hoy en día, es determinar, a partir de la referencia de un orden jurídico establecido, cuáles son las acciones particulares que conducen a la sanción penal.

Hoy no se trata de una abstracción meramente jurídica, sino de reconocer una acción vivida con lo previsto en la ley. El trabajo queda cumplido marcando al hecho punible las características que están tipificadas en la ley penal, y que lo distingue de las demás acciones antijurídicas.

Ahora bien, recuerden que habíamos mencionado un segundo grupo, que tiene que ver con el dogmatismo. Lo que queremos decir es que, la definición del delito tiene significación dogmática, por lo tanto, se presenta como verdad innegable.

En esta definición, se indican todas las características de la acción, amenazadas con una pena. Y, además, su estudio integral establece el objeto de la teoría del delito.

Pero, como se imaginarán, alguien tiene que realizar la tarea de análisis. Se trata de los juristas, que van a identificar o distinguir el acto real, que va a someterse a juzgamiento, y el descrito en la síntesis que abarcan los tipos penales de la ley.

En orden a las definiciones que consideran al delito, básicamente, como una acción humana, podemos distinguir dos grandes períodos. ¿Qué les parece si los analizamos? Veamos.

En el primero, se establece que el delito es una acción típica antijurídica, culpable, con una sanción penal adecuada y que satisface las condiciones de punibilidad.

Respecto a esta definición, para que un acto sea considerado delito son necesarios varios requisitos:

- En principio, que la acción se encuentre descripta en la ley, es decir, tipificada.
- Luego, que sea contrario al derecho.
- Por otro lado, la culpabilidad. Es decir, que el autor haya actuado con dolo o culpa.
- Luego, que tenga una sanción penal adecuada.

- Y, por último, que se den las condiciones de punibilidad.

Además, en esa definición aparece un nuevo elemento que adicionaremos al concepto de delito. Se trata de la tipicidad.

Luego, en el siguiente período, que surge a partir de los años 30 del siglo pasado, se comienza a decir que el delito es acción típicamente antijurídica y culpable, siempre y cuando no se dé una causa legal que justifique esta conducta.

Entonces, la definición se debe formular incluyendo las exigencias de un determinado derecho positivo, es decir, del conjunto de normas jurídicas escritas, y del sistema, a razón de que estén legislados los aspectos esenciales del delito.

De cualquier manera, es cierto que puede pasar que algunas exigencias, contenidas en definiciones, sean innecesarias o bien que deban agregarse nuevas.

Bien, ¿recuerdan que dijimos que el delito es principalmente una acción? Bueno, a partir de esta afirmación, se arriba a los siguientes resultados:

- No hay posibilidad de aplicar analogía, es decir, semejanza entre cosas distintas.
- Por otro lado, se busca la máxima igualdad posible ante la ley, ya sea de conductas como de escalas penales.
- Es fundamental remarcar que no se va a penar a nadie por lo que es, sino por lo que ha realizado. Las condiciones del individuo no pueden bajo ninguna circunstancia fundamentar la pena.
- Además, no tiene lugar en el delito la opinión, las ideas no van a ser punibles.
- Y, también, sólo una acción puede conducir a otras consecuencias del derecho penal diferentes a la pena.

Cabe destacar que se han propuesto distintos términos para reemplazar la palabra acción de la definición de delito. Algunas de ellas son: acto, acontecimiento, hecho o conducta.

Para ello, se han expuesto distintas razones, algunas en función al derecho positivo, para intentar justificar la elección. Pero, la realidad es que, quienes prohíban una determinada palabra, usan habitualmente las otras en el curso de sus trabajos o exposiciones, y esto no le resta valor científico a los mismos.

## Tipicidad

Un poco más atrás, dijimos que había un nuevo elemento para adicionar al concepto del delito. ¿Se acuerdan? Veamos ahora de qué se trata en profundidad. La tipicidad va a calificar a los demás elementos que contiene el delito.

Al hablar de "acción típicamente antijurídica y culpable", se le da a la palabra "típicamente", el ejercicio de calificar a los restantes elementos del delito.

Podemos decir, entonces, que se califica la acción y las otras características distintas a ésta.

A partir de la expresión "típicamente antijurídica", se considera al tipo legal como vía de precisión del ilícito penal. De tal forma, quien concrete una acción que encaje totalmente con la figura legal, va a realizar una acción típicamente antijurídica.

La acción por sí misma, puede manifestarse de dos maneras: por acción u omisión. Y, dentro de las características de la acción vinculada a la figura legal, se distinguen tres modalidades. ¿Qué les parece si vemos cuáles son?

Por un lado, los delitos de acción son aquellos que la ley va a describir como actos positivos de la persona, requeridos para transgredir la figura que se encuentra en la norma. Como un ejemplo, una acción sería apoderarse ilegítimamente de los bienes ajenos. A partir de la misma, surgen las figuras tipificadas como robo, hurto, etcétera.

Por otro lado, la ley también va a considerar casos de omisión. En dichos casos, la pena se va a fijar para aquellas personas que dejen de hacer algo que la norma ordena. Lo típico de este caso, es el no hacer. Un ejemplo es el abandono de persona. El Código Penal va a castigar al que no hiciera algo que está tipificado.

Luego, los delitos de acción por omisión, o impropios de la omisión, son generalmente delitos de resultado típico, que se cometieron durante omisiones.

Tal vez se pregunten cuál es la diferencia con los casos de omisión. La diferencia radica en que, en los delitos de omisión pura, lo punible es la omisión en sí misma. En cambio, en estos la omisión por sí sola no va a ser punible, se debe producir si o si el resultado previsto.

## Antijuricidad

A lo largo de las clases, mencionamos reiteradas veces la palabra “antijurídico”, pero ¿saben de qué se trata? Veamos. La palabra “antijuricidad” proviene del intento de traducir una expresión alemana, que significa contrario al derecho.

Si bien ha surgido la idea de utilizar el término “ilícito” en español, se consideró que esta concepción podría resultar demasiado amplia o vaga, ya que suele trascender el ámbito propiamente jurídico. Igualmente, con esta palabra se busca mostrar algo que va más allá de lo simplemente contrario a la ley.

Se ha hecho una importante crítica a esta terminología, porque muchos afirmaron que el delito, en realidad, no viene a ser un hecho antijurídico. Por el contrario, se trata idóneamente de un hecho jurídico.

Entonces, ¿por qué creen que se lo calificó como antijurídico? Porque se ha indicado que el delito es un hecho antijurídico en relación a su conducta contraria a las normas del ordenamiento. Pero que, al mismo tiempo, es un hecho jurídico, debido a que produce efectos jurídicos.

Entonces, a partir de lo expuesto, decimos que el término tiene dos sentidos: en primer lugar, respecto a la calificación del hecho. Y, en segundo lugar, en relación a sus efectos o consecuencias de índole jurídicas.

La antijuridicidad va a suponer un desvalor. Es por esto que el legislador, al dictar una ley, efectúa una selección de los intereses o bienes que quiere resguardar o proteger, y realiza una valoración que vuelca en la norma legal. De esta manera, declara valioso un bien o interés, jurídicamente hablando y, a la vez, desvalorando las conductas que los ataquen.

Por otro lado, dentro de la antijuridicidad, tradicionalmente se han diferenciado dos clases: la antijuridicidad material y la formal.

Una conducta es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido el ordenamiento jurídico tiene, en adición, un componente de daño social. Por ejemplo, haber puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido.

En cambio, se dice que una conducta es formalmente antijurídica cuando es solamente contraria al ordenamiento jurídico. Por tanto, este tipo de antijuridicidad no es más que la oposición entre una norma jurídica escrita y un hecho.

Como hemos visto, la antijuridicidad como elemento primordial dentro de la estructura del delito, en sí no tiene un juicio de valor propio.

¿Por qué se les ocurre que sucede esto? Básicamente, porque el que se encarga de la antijuridicidad formal es más afín a la materia de la tipicidad. Y el que se ocupa de la antijuridicidad material, se asimila a la noción de culpabilidad.

Lo cierto es que la pérdida de la antijuridicidad, como parte de los elementos principales dentro de la estructura del delito, así como también el cambio de cada uno de los juicios de valor que mantiene, sólo sería posible bajo el esquema clásico del delito que, hoy en día, ya se encuentra obsoleto.

La antijuridicidad viene a ser el atributo de un determinado comportamiento de los individuos, y que señala que dicha conducta es opuesta a lo que exige del ordenamiento jurídico.

Lo que ocurre es que, para que la conducta de un ser humano sea considerada delictiva, se requiere, no sólo que encuadre dentro de un tipo penal, sino que además sea antijurídica.

La tipicidad, en función de lo que considera mayoritariamente la doctrina, es una señal de que el comportamiento puede ser antijurídico.

Sin embargo, la antijuridicidad y el tipo son dos categorías diferentes de la teoría del delito. El tipo cumple una función de prueba de la antijuridicidad, pero no se va a identificar con la misma.

Igualmente, de acuerdo a la teoría de los elementos negativos del tipo, habría una cierta identificación entre antijuridicidad y tipo. Seguramente se estén preguntando cómo ocurre esto. Veamos.

La aserción de la existencia de tipicidad va a suponer la de la antijuridicidad, pues las causales de justificación se comprenden incorporadas al tipo, siendo componentes negativos del mismo.

De cualquier manera, se han efectuado críticas respecto a esta última posición, ya que no distingue el valor entre las conductas que no se encuadran en la tipificación del tipo penal y aquellas que, ajustándose a el mismo, se encuentran justificadas, ya que para ella ambas serán atípicas igualmente.

Por esto, en relación a esta teoría, se afirma que es lo mismo asesinar a una mosca, que se trata de una conducta no tipificada, que asesinar en legítima defensa, que se encuentra tipificada, pero justificada.

### Justificación

Los motivos de justificación son situaciones conocidas por el derecho, en las que la ejecución de un hecho tipificado se encuentra avalado. Es decir, presumen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos aspectos, la realización de acciones que generalmente se encuentran prohibidas.

Se trata de situaciones específicas, que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que, en un principio, puede considerarse como antijurídico.

Por ello, se dice habitualmente que, la teoría de la antijuridicidad, se soluciona con una teoría de las causales de justificación.

Y, ¿se les ocurren cuáles pueden ser causas de justificación? Entre las más habituales, que se reconocen por los distintos ordenamientos, encontramos a las descritas a continuación:

- En estado de necesidad como justificación. Se trata de la puesta en peligro, o daño de un bien jurídico particular, con el fin de salvar otro bien jurídico de igual o mayor valoración jurídica.
- También encontramos la conducta efectuada con el consentimiento del titular del bien jurídico que se encuentra afectado. Esto siempre que se dé el cumplimiento de ciertos requisitos, como la capacidad jurídica del titular, el bien jurídico disponible y consentimiento expreso.
- El ejercicio de un derecho.

- Actuar en legítima defensa, que hace referencia al momento en que se ejecuta una conducta típica para evitar una agresión real, inminente, e ilegítima. El fin es la protección de bienes jurídicos, existiendo un menester racional de defensa y de los medios utilizados.
- Y el cumplimiento de un deber.

Y, por otro lado, cabe destacar otro término que venimos utilizando frecuentemente que es la pena. Se la considera como la consecuencia jurídica del delito.

También, se la puede identificar como la privación de un bien que se impone, en virtud de un proceso, al responsable de una infracción tipificada por la ley.

A partir de esta definición, podemos ver las características de la pena:

- Es una consecuencia proporcionada, ya que no debe existir un desorden entre el mal que causa el delito y el mal que el delincuente percibe como castigo.
- Además, se trata de una acción física. ¿Por qué decimos esto? Porque para llevarla a cabo es necesario desarrollar actos de coerción y compulsión, así como desplegar procedimientos y actos administrativos.
- Es una actividad con limitaciones, en el sentido de que no puede tener restricciones o prohibiciones que no estén expresamente especificadas en el fallo.
- Y es un acto jurídico, porque se exige a partir de un proceso, y con el desarrollo normas totalmente predeterminadas.

De cualquier manera, es importante destacar que, en el Código Penal, no hay una definición exacta de la pena. Lo que se realiza allí es una enumeración de posibles sanciones y, para evitar cualquier tipo de incertidumbre, después de enumerarlas, se establecen los casos en los que no se impondrán penas.

Veamos esta lista:

- Por un lado, las multas y demás castigos que, en uso de atribuciones disciplinarias o gubernamentales, se impongan a los administradores o administrados.

- La prisión y detención preventiva, y las restantes medidas cautelares de naturaleza penal.
- Las privaciones de derechos y las sanciones de índole reparadora que plasmen las leyes administrativas o civiles.

Por lo tanto, la pena se va a fundamentar en la necesidad de tener un medio de represión, preciso en orden al mantenimiento óptimo de las condiciones que hacen factible la convivencia de los individuos en una sociedad.

Dentro de la naturaleza que va a establecer a la pena, en su carácter represivo, es necesario tener en cuenta ciertas cuestiones:

- En un hecho de carácter negativo, consiste en la privación de un bien jurídico o derecho.
- Por otro lado, desde una perspectiva totalmente material, la pena consiste en una privación de bienes.
- Además, la pena debe ser administrada por las autoridades del Estado que establezca la ley, y mediante el procedimiento establecido de manera legal.
- El hecho negativo sólo puede exigirse como consecuencia de una infracción expuesta en la ley, al individuo responsable del mismo. Esto es así, debido a que manifiesta una reprobación ante la violación de la norma, y se otorga precisamente como castigo al autor.

Entonces, ¿cuál creen que será la finalidad de establecer penas? Su finalidad se va a constituir a partir son los objetivos que tratan de alcanzar mediante su imposición. Los fines son la prevención, la retribución y la rehabilitación.

Veamos cada uno de estos objetivos en detalle. La prevención es el intento de desmotivar a otros y, al mismo tiempo, de evitar cometer nuevos ilícitos.

Por su parte, la retribución está relacionada con volver las cosas al estado en las que se encontraban antes de la comisión del ilícito. En caso de que no fuera factible de realizarse materialmente, se efectúa a partir del castigo que la comunidad da al autor por el mal que causó.

Y, por último, la rehabilitación viene a ser el intento de que el autor se pueda reinsertar en la sociedad de la que se separó por el delito.

## Penas

Las penas privativas de libertad, y las medidas de seguridad, van a estar orientadas a lograr la reinserción social y la reeducación.

Sin embargo, la reinserción social no va a ser una finalidad absoluta de las penas privativas de libertad. Este tipo de sanción va a comprender una orientación compatible con otros objetivos de la pena, y con la exigencia de justicia.

Por esto se conceptualiza que no vale renunciar simplemente a la prevención general, dentro de las limitaciones que sean armónicas con el principio de proporcionalidad, así como tampoco a la prevención singular frente al propio individuo que manifiesta una verificada tendencia al delito.

A pesar de tener un significado que se relaciona con el dolor, las penas pueden ser de formas muy diversas en relación a la clase de sanción que quiera exigir el Estado.

Podemos ver, en algunos casos, la existencia de penas corporales. Por su nombre, se imaginarán a qué hacen referencia y son aquellas que están relacionadas estrictamente a la afectación de la integridad física.

Estrictamente encontramos dos clases de penas corporales:

- Por un lado, la pena de muerte. Como ya sabrán, se encuentra abolida en muchos países, incluyendo a la Argentina. De cualquier manera, no se es considerada como trato degradante o inhumano.
- A las torturas sí se les atribuye esa condición de trato degradante o inhumano, y que se contraponen los derechos fundamentales. Como ejemplos tenemos a las amputaciones, los azotes, la crucifixión.

Por otro lado, encontramos a las llamadas penas inhabilitantes. ¿Saben de qué se tratan? Se refiere a las que prohíben el ejercicio de ciertos derechos, generalmente relacionado

a hechos políticos, como podría ser el voto. En este caso, se inhabilita la posibilidad de ejercer ciertas profesiones, cargos, o profesar su ejercicio.

Actualmente, es muy habitual la privación del derecho a conducir automóviles, y la inhabilitación al uso de armas de fuego. También son de relevancia las inhabilitaciones para la actividad en cargos públicos durante un lapso de tiempo específico. En este caso, su contenido es muy amplio y variado.

Hoy en día, es una categoría abierta, que se va a considerar como aquellas penas que se distinguen de la multa y de la privación de la libertad, teniendo en cuenta que toda pena, por su naturaleza, priva de algún derecho.

Veamos, entonces, cuáles son las penas privativas de la libertad. Son denominadas así a aquellas que emite un juez como consecuencia de un procedimiento penal.

Consta en sustraerle al sentenciado su libertad personal ambulatoria. En otras palabras, la libertad para moverse por donde quiera.

Para su cumplimiento, se fija que el autor quede recluido en un establecimiento que es particular para tal fin, llamado habitualmente prisión, cárcel, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, entre otros nombres.

Quizás se estén preguntando cuál es la diferencia con la prisión preventiva. Veamos en detalle. La pena privativa es el efecto de una sentencia, y no de una medida de carácter transitorio. Además, no avala al individuo a conservar su libertad de deambular.

Y, ¿por qué decimos esto? Porque en el caso de la prisión preventiva, no afecta de modo alguno la libertad del individuo de desplazarse. Solamente obliga a efectuar ciertos actos, como podría ser prestar servicios a la comunidad.

La pena privativa de la libertad, es considerada la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos de occidente, si es que no contamos la pena de muerte que, actualmente, se encuentra habilitada en muy pocos estados. Supone la privación de la libertad del individuo, y, dependiendo de cómo va a ser el grado de esa privación, se puede diferenciar en prisión o en arresto domiciliario.

Y, por último, vamos a estudiar las penas pecuniarias. Se tratan de aquellas que van a afectar al patrimonio del sentenciado.

Se da esta figura a partir de tres penas: el comiso, la multa y la caución. La caución o fianza va a ser la garantía que entrega el encausado para así poder realizar su defensa en libertad.

De cualquier manera, esta medida resulta ser muy cuestionada, dado que algunos autores han manifestado que se trata, simplemente, de un privilegio de los que cuentan con patrimonio, pues aquellos que no poseen dinero no van a acceder a él.

El caso de la confiscación de bienes es diferente. A partir de esta clasificación se toma en balance la naturaleza del bien del que privan al autor.

Se distingue porque recae directamente sobre el patrimonio, obligando al autor a pagar una suma de dinero a favor del Estado o a entregar sus objetos materiales o bienes, tanto los que hayan sido utilizados para el ilícito, como para aquellos obtenidos del mismo.