

GUIÓN REFERENTE A LA OBRA “DERECHO PENAL ALEMAN PARTE GENERAL, DE HANS WELZEL”

Hans Welzel presenta este libro como un abre bocas a los conceptos fundamentales del derecho penal, realiza un análisis histórico, y lo enfoca a las leyes que rigen en Alemania. El corrobora la misión esencial del derecho penal, y las explicaciones que se pretenden demostrar a través de este como ciencia, buscando que el derecho penal se mire como una parte del ordenamiento jurídico de una comunidad de la cual el Estado inquiera una especial protección. También el autor sugiere la distinción del derecho penal a través del conocimiento de sus principios o elementos básicos, como: el autor material del hecho, la acción, el delito, la causalidad, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, etc.

1. CARACTERIZACIÓN FORMAL, METODOLOGÍA DEL AUTOR AL ESCRIBIR LA OBRA.

La obra se caracteriza por ser una obra de conceptualización del derecho penal.

El autor ha compuesto la obra en un esquema estructural clásico con disposición lineal, los elementos de análisis aparecen en cada capítulo, uno detrás del otro. La obra cuenta con unas subdivisiones de Introducción, partes, libros, secciones y capítulos.

El autor narra en primera persona central, adoptando el punto de vista del protagonista que cuenta su historia en primera persona, refiriéndose a sus conceptos u opiniones respecto al tema del derecho penal en cuanto a la conducta punible y su autor, la estructura del delito, la culpabilidad, y las etapas de desarrollo del delito.

2. CARACTERIZACIÓN DEL CONTENIDO DE LA OBRA.

El derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad.

La misión del derecho penal es proteger los valores elementales de conciencia, la vida en comunidad. Protege primordialmente bienes vitales de la comunidad o valores materiales (integridad del estado, la vida, la salud, la propiedad, etc) y los bienes jurídicos particulares.

Su misión es de naturaleza ético-social y de carácter positivo.

La misión general del derecho penal es señalar las características esenciales del delito y su autor, comunes a todos los hechos punibles.

La ciencia penal tiene como misión desarrollar y explicar el contenido de estas reglas jurídicas.

La ciencia penal es práctica por cuanto ayuda a la administración de la justicia y analiza el actuar humano, comprometiéndose con conceptos de la filosofía práctica.

Toda acción humana está sujeta a una valoración de acuerdo al resultado que origina y a la actividad como tal.

Los valores del actuar conforme a derecho, firmes en la conciencia jurídica, constituye el transfondo ético-social positivo de las normas jurídico-penales.

Lo justo e injusto de una acción se determina conforme al grado que alcance su provecho o daño social.

El beneficio o daño inherentes al resultado de la acción determinan el valor de la acción.

Asegurar que se respeten los bienes jurídicos es más importante que lograr un efecto positivo en el caso en particular.

Un bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente. Ósea, todo estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones. Hay que distinguir entre bien jurídico y objeto material.

Los deberes ético-sociales corresponden a la naturaleza eminentemente prohibitiva del derecho penal.

Mientras más bajo es el nivel ético-social del valor de estos deberes, más grave es la lesión para ellos, y viceversa.

El derecho penal cumple una función de formación ética, al salvaguardar los deberes elementales con motivo de la protección de los bienes jurídicos.

La firmeza del juicio ético-social del individuo depende esencialmente de la firmeza con que el Estado manifiesta e impone sus juicios de valor.

El alcance del derecho penal se da al limitar sus normas a los elementales deberes ético-sociales, estableciendo el fundamento para la constitución de todo el mundo del valor ético de una época.

Autores ocasionales: son aquellos que sucumben ante una tentación con especiales características seductoras o ante una extraordinaria situación de conflicto.

Delincuentes por estado: son aquellos que independientemente de los cambios en el medio circundante siempre vuelven a delinquir, entre los cuales el delito está enraizado en su personalidad.

Los delincuentes por estado provienen en forma muy notoria de familias sobre las cuales pesan degeneraciones caracterológicas (psicopatías) o antecedentes criminales, y condiciones educacionales deficientes.

El derecho penal no puede desarrollar en los delincuentes de estado, de modo suficiente una fuerza de inhibición y de formación ética.

El derecho penal es de doble vía, conduce a través de la culpabilidad a la pena retributiva, y a través de la peligrosidad a la medida de seguridad. Los puntos de unión de la pena y la medida de seguridad residen en el delito y la forma de su imposición (juez penal).

Y se separan en el hecho de que ambas vías se refieren a dos grupos diferentes de autores: los ocasionales y los autores por estado.

Un derecho penal eficaz es de doble vía: respecto al autor ocasional es un derecho penal retributivo con fundamento ético-social y respecto al delincuente de estado, un derecho de seguridad que combate los peligros sociales de gravedad.

El fundamento jurídico de la pena es el delito (acción u omisión intolerable para la comunidad jurídica a causa de la reprobabilidad ético-social).

El fundamento jurídico de las medidas de seguridad y corrección es la peligrosidad criminal del autor manifestada en la perpetración de delitos.

De acuerdo a la naturaleza de la consecuencia jurídica aplicada, se divide entre hechos penales (canceladas con pena) y contravenciones al orden (infracciones que se cancelan exclusivamente con multa).

Las penas funcionarias o disciplinarias, las aplica el Estado como derecho habiente de la función en caso del deber funcionario. La pena más grave es la privación del cargo.

Las penas de apremio buscan obtener por la fuerza una determinada conducta (ej: no comparecencia de testigo).

La división tripartita del delito: a) son crímenes las acciones conminadas en el mínimo con penas privativas de la libertad de un año; b) Son contravenciones las acciones conminadas con pena privativa de la libertad hasta de seis meses o con multa penal hasta de 500M; c) Son simples delitos todas las demás acciones conminadas con pena privativa de la libertad o con multa penal.

La punibilidad y la pena se determinan según la ley penal vigente al tiempo de la perpetración del hecho. No tiene efecto retroactivo.

Las leyes temporales, es decir, las que se crearon para una situación transitoria, se aplican también después de su derogación a los hechos perpetrados durante su vigencia.

El objeto de las normas penales es la conducta humana, es la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad.

Es por eso, que la ciencia y la práctica del derecho penal han exigido la voluntariedad de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico-penal.

Acción humana es ejercicio de actividad final. El carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines.

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

- 1) Pensamiento: a) Anticipación (proponerse al fin que el autor quiere realizar); b) Retroceso: la selección de los medios de la acción para la consecución del fin. Escoge los factores causales requeridos como medios de acción; c) la consideración de los efectos concomitantes, que van unidos a los factores causales considerados junto a la consecución del fin.
- 2) La elección de los medios y el cómputo en el cálculo de los efectos concomitantes.

Las normas solo pueden mandar o prohibir una conducta final.

El ordenamiento jurídico espera que el actor emplee en la elección y la dirección final, el cuidado requerido en el ámbito de la relación, para evitar efectos concomitantes no queridos y socialmente no deseados.

El ordenamiento jurídico manda la ejecución de acciones para la conservación de un estado deseado socialmente (bien jurídico) y conmina con una pena la omisión de dichas acciones.

Toda acción es un poner en servicio la causalidad. El concepto causal no es un concepto jurídico, sino una categoría del ser.

Por un resultado solo puede hacerse responsable a aquel que lo haya causado.

Peligro es la situación en la cual la producción de determinadas consecuencias no deseadas es probable, conforme a un juicio objetivo.

Las teorías individualizadas procuran establecer, dentro de la relación causal determinada por la teoría de la equivalencia, aquella condición preponderante para el caso individual y destacarla a ella únicamente como causa, frente a las otras condiciones concurrentes.

Una acción tiene que infringir el orden de la comunidad, tiene que ser típica y antijurídica, y susceptible de ser reprochada al autor como persona responsable (culpable).

La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en un delito.

El ordenamiento jurídico tiene que ser específico en sus disposiciones penales, debe ser claro al manifestar exhaustivamente que conductas son las que se prohíben, para que así, el juez y el ciudadano reconozcan las formas de conductas que se encuentran prohibidas.

El principio constitucional dice que la punibilidad de un hecho tiene que estar determinada por la Ley antes de su comisión.

La antijuridicidad es siempre la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico. Es la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida.

El ordenamiento jurídico quiere establecer con sus normas un orden valioso de la vida social, la realización antijurídica del tipo contraria este orden, por eso es que se le llama a la antijuridicidad un "juicio negativo de valor".

El objeto que es estimado como antijurídico, ósea la conducta típica de un hombre, constituye una unidad de momentos del mundo externo (objetivos) y anímico (subjetivos).

En los tipos se hace patente la naturaleza social y al mismo tiempo histórico del derecho penal, porque señalan las formas de conducta que se apartan gravemente de los órdenes históricos de la vida social.

Las conductas socialmente adecuadas no son necesariamente ejemplares, sino conductas que se mantienen dentro de los marcos de la libertad de acción social.

Lo injusto no se agota en la causación del resultado, sino que la acción es antijurídica solo como obra de un autor determinado. Lo injusto es injusto de la acción referido al autor, es injusto personal.

La lesión del bien jurídico (desvalor de resultado) tiene relevancia en el derecho penal solo dentro de una acción personalmente antijurídica (desvalor de acción).

Delito no es únicamente voluntad mala, sino una voluntad mala que se realiza en un hecho.

El núcleo objetivo de todo delito es la acción ordinariamente unto a una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que constituye las circunstancias de resultado de la acción. Se distinguen entre delitos de lesión y delitos de peligro (peligro concreto o abstracto).

Autor es todo aquel que ejecuta la acción.

Toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la consciencia de lo que se quiere (momento intelectual) y por la decisión al respecto de querer realizarlo (momento volitivo). Ambos momentos, conjuntamente, como factores configuradores de una acción típica real, forman el dolo.

Dolo es el saber y querer la realización del tipo. Su objeto es la realización del tipo objetivo de un delito.

El dolo como conciencia actual del tipo tiene que abarcar también las circunstancias del hecho expresadas en forma negativa.

Como voluntad de realización, el dolo presupone que el autor se asigne una posibilidad de influir sobre el acontecer real.

Legítima defensa es aquella requerida para repeler de si o de otro una agresión actual e ilegítima. Su pensamiento fundamental es que el derecho no tiene por que ceder ante lo injusto.

Agresión es la amenaza de lesión de intereses vitales jurídicamente protegidos, proveniente de una conducta humana. La agresión es actual si es inminente o si aún perdura.

Todo bien jurídico reconocido por el Derecho es susceptible de defensa.

La acción de defensa es aquella ejecutada con el propósito de defenderse de la agresión.

La teoría del autor tiene por objeto establecer el centro personal de acción del injusto.

Autor de delito culposo es todo el que mediante una acción que lesiona el grado de cuidado requerido en el ámbito de relación, produce de modo no doloso un resultado típico.

Existe autoría mediática, cuando el autor no necesita cumplir con sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino que se puede servir para ello no solo de instrumentos mecánicos, sino también poner para sus fines el actuar de otro, en cuanto solo él posee el dominio del hecho respecto de la realización del tipo.

La participación en sentido estricto, solo comprende la instigación y la complicidad, en sentido amplio también la coautoría.

Solo los actos de intervención en la perpetración del hecho principal son participación. Quien después de la terminación material del hecho apoya al autor o asegura el botín, lo que hace es favorecer o encubrir.

Instigar es determinar dolosamente a un hecho doloso, por eso es instigador quien da el precio exigido al asesino que se ha ofrecido por dinero para cometer el delito.

La complicidad consiste en prestar ayuda dolosa a un hecho doloso. El autor no necesita saber que se le ayudara.

La complicidad puede prestarse mediante hechos y consejos, también por omisión.

Favorecer significa prestar una colaboración causal para la comisión del hecho principal.

Se pueden distinguir tres clases de tipos criminológicos: 1) el tipo de autor por disposición (el individuo tiene una predisposición natural que lo lleva a cometer el delito); 2) el tipo caracterológico de autor (rasgos de carácter adquirido, que lo determinan a una actividad criminal, malas costumbres, tendencia adquirida); 3) El tipo sociológico de autor (se trata en el de una forma de vida social criminal, es decir, el delincuente habitual).

En los delitos culposos la acción del tipo no está determinada legalmente. Sus tipos son abiertos o con necesidad de complementación.

La culpabilidad es la responsabilidad por las acciones antijurídicas. El objeto primario del reproche de culpabilidad es la voluntad y solo a través de ella toda la acción.

Los elementos de la reprochabilidad son: 1) el autor atendiendo sus fuerzas síquicas es capaz de motivarse de acuerdo a la norma. 2) Que él está en situación de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto.

La tentativa es la realización de la decisión de llevar a efecto un crimen o simple delito, mediante acción que constituye un principio de delito. la tentativa es punible en todos los crímenes y en los simples delitos solo cuando está expresamente señalado.

La naturaleza y la función de la pena se manifiestan desde dos aspectos: 1) desde el condenado que la sufre y los contemporáneos que viven la experiencia de su aplicación. 2) El Estado que la impone.

La pena es un mal que se impone al autor por el hecho culpable. La pena es retribución por un injusto cometido.

La pena busca obligar al autor a una toma de conciencia, al trabajo, a una vida ordenada, para despertar y reforzar en el, las tendencias útiles para la comunidad (corrección preventiva especial).

El indulto es un acto jurídico que condona, rebaja, conmuta o suspende penas impuestas por sentencia firme o que anula el ejercicio de una acción.

3. CRITICA FUNDAMENTADA DE LA OBRA

No estoy de acuerdo en la afirmación que hace el autor cuando sostiene que los delincuentes de estado o habituales “provienen en forma muy notoria de familias sobre las cuales pesan degeneraciones psicopatías o antecedentes penales, y condiciones educacionales deficientes”, puesto que no se puede generalizar debido a lo que hemos observado en nuestro entorno social, debido a que existen delincuentes de cuello blanco, que pese a su educación y condición social, se dejan llevar por el deseo de acumular mas y mas riqueza, a costa de la violación de los principios que les hayan inculcado sus padres y la violación a las leyes implantadas por el Estado.

Por el contrario creo que este autor es de los más acertado en sus conceptos y afirmaciones respecto al derecho penal, e indiscutiblemente deja un gran legado en la mayoría de sus enseñanzas, para mi es necesario que un penalista lea los libros de Hans Welzel, para de esta manera tener un panorama más amplio de esta rama maravillosa del derecho.

FICHA BIBLIOGRAFICA

- Nombre del autor: Hans Welzel
- Título del libro: "Derecho Penal Alemán, Parte General"
- Editorial que lo publica: Editorial Jurídica de Chile
- Copyright original: Primera edición 1970
- Copyright actual: Onceava edición
- Lugar de impresión: Chile
- Nombre de los traductores: Juan Bustos Ramírez

Sergio Yáñez Pérez

Elaborado por: MANUEL MAURICIO MARTINEZ LOPEZ.

Para la clase: Modelos de Dogmática del Derecho Penal, Universidad Nacional de Colombia.