

Recensión: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LVIII, fascículo 1, 2005

Tatiana Vargas Pinto

Doctora en Derecho Penal, Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca
tvargas@utalca.cl

El fascículo 1 contempla cuatro artículos en su sección doctrinal. El primero de ellos corresponde a una conferencia de Hans Joachim Hirsch, presentada en las Jornadas Internacionales de Derecho Penal celebradas con motivo del centenario del nacimiento de Hans Welzel (“Acerca de la crítica al «finalismo»”, pp. 5-28). El segundo artículo, de José Miguel Sánchez Tomás, “Interpretación penal en una dogmática abierta” (pp. 29-55). Luego, un trabajo de Sara Aguado López se preocupa por de una de las nuevas formas de criminalidad social, los delitos de fraude alimentario. Aborda uno de los problemas que afectan a esta clase de figuras penales: el análisis de las consecuencias jurídico-penales aplicables a ellas (“Consecuencias jurídicas en el ámbito de la responsabilidad penal por el producto, en especial en los delitos de fraude alimentario”, pp. 57-93). Exposición que destaca que las peculiares características de esos delitos pueden llevar a buscar consecuencias especiales, pero no pueden cuestionar principios penales básicos. La sección culmina con una crónica de Faustino Gudín Rodríguez-Magariños, que presenta y subraya aspectos de la vida de John Howard, que permiten comprender la reforma del sistema penitenciario del siglo XVIII. Reforma que se enfocó en la humanización de la prisión y que subsiste hasta nuestros días (“Crónica de la vida de John Howard, alma mater del derecho penitenciario”, pp. 95-170).

La influencia y relevancia del pensamiento de Welzel ameritan un mayor comentario del artículo de Hirsch. Éste comienza por señalar el objetivo general (metodológico) del “finalismo”, que se opone tanto al naturalismo como al normativismo. El objeto de valoración jurídica no es un mero proceso causal, pero tampoco se reduce a la vigencia de la norma. Precisa que aquel objeto se ha de deducir de la realidad, pues la norma tiene un contenido. De esta forma, se permite la creación de un ámbito ideológicamente neutral, no manipulable, que —por su validez general— puede extenderse a otros ordenamientos jurídicos. La aplicación de este principio a la acción lleva a determinarla como un acto de voluntad (acción “final”), cuya principal consecuencia es la ubicación del dolo en el supuesto de hecho (querer la acción). Se preocupa de destacar que el “finalismo” no es producto de una orientación filosófica, ni siquiera del nacional-socialismo. Ello, no sólo porque Welzel lo había desarrollado en 1930 y parte de sus resultados ya se encontraban en los años veinte por otros autores, sino porque este pensamiento tuvo relevancia después de la Segunda Guerra Mundial, al discutirse la posición dogmática del error de prohibición. Subraya que el hecho de imponerse las consecuencias del finalismo no significa que se haya impuesto el concepto “final” de acción y su principio metodológico. Así, enfrenta también las principales objeciones (generales y particulares) que se le hacen. En este sentido, apunta que la mayoría de las críticas se dirigen contra la teoría subjetivista (Armin Kaufmann) que se aparta de la tesis de Welzel, pues disvalor de acción no es equivalente a disvalor de intención. Su tesis deja intacta la parte objetiva del hecho. La correcta comprensión de la acción voluntaria se da por su compatibilidad con el “principio del hecho”. Otra objeción relevante se vincula con el hecho de pretender derivar las decisiones jurídicas de la ontología. Reconoce que el “finalismo” exige observar las estructuras y el contenido de los objetos a los que se vincula el ordenamiento jurídico, pero también se consideran

fenómenos sociales generales. No se opone lo “óntico” a lo “social-normativo”, sino que existe una relación entre la materia de regulación y el Derecho. El Derecho no inventa la realidad que busca regular. De allí que sostenga que Welzel no puede ser catalogado como defensor del Derecho natural. No pretendía derogar preceptos de Derecho positivo, sino mostrar la necesidad eventual de reforma de la legislación. Uno de los puntos que Hirsch precisa es que el “finalismo” se refiere a los elementos estructurales del delito y es independiente de la teoría de la pena y de la política criminal. Explica que esto —la determinación de los elementos generales del delito— marca el límite frente a la expansión y la arbitrariedad de la legislación y la jurisprudencia (p. 27). De este modo, entiende que esta función se pierde si se mezcla dogmática penal y política criminal. A este respecto, Sánchez Tomás se pronuncia en sentido inverso en su trabajo sobre interpretación de las normas penales en una dogmática abierta (pp. 29-55). Por un lado, toda interpretación implica decisiones valorativas y no es una actividad mecánica. Por otro lado, habla de una dogmática “permeable” a la realidad social, que ha superado su función tradicional (de garantía, orientada a la aplicación del derecho). Se sumaría una función de “adaptación” del sistema jurídico a la realidad, que hace posible que proyecte una labor crítica y creadora del sistema. Semejante argumento lo invita a ocuparse de la forma en que se “da entrada” a criterios valorativos político-criminales para la construcción de una dogmática abierta.