

RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Internacional Público: es el que se ocupa de las relaciones entre los Estados.

El Derecho Internacional Privado: es el que determina la legislación y la jurisdicción nacional que debe ocuparse de cada caso.

La relación del Derecho Penal con el Derecho Internacional se denomina:

- Derecho Internacional Penal: en el caso del Derecho Internacional Público. Tiene como principal cometido el estudio de la tipificación internacional de delitos por vía de tratados y el establecimiento de la jurisdicción penal internacional (cortes internacionales de justicia penal).
- Derecho Penal Internacional: en el caso del Derecho Internacional Privado.. Determina el ámbito de validez de la ley penal en cada Estado y la competencia de sus tribunales penales.

Las cuestiones que ocupan a uno y a otro son de incumbencia del Derecho Internacional. Pese a ello es común que los autores de materia penal las traten particularmente las referidas al Derecho Penal Internacional con la denominación de “ámbito de validez espacial de la ley penal”.

Problemática:

A-. Los temas del Derecho Internacional Penal (D.I. Público) se plantearon al término de la segunda guerra mundial. El 08 de agosto de 1945 se publicó el estatuto legal que rigió el Tribunal Militar Internacional encargado de juzgar a los “grandes” criminales de guerra. Dicho tribunal atendió en los:

- “Crímenes contra la paz”: violación de los tratados de paz.
- “Crímenes de guerra”: violación de normas de iniciación y prosecución de guerra.
- “Crímenes contra la Humanidad”: asesinatos, exterminio, deportación y otros actos inhumanos contra la población civil).

El tribunal sesionó en Nürenberg y le fueron sometidos 22 acusados, de los cuales condenó a 19.

Se cuestionó a este tribunal y a los similares argumentando que violaban el principio de legalidad, puesto que los delitos no se hallaban legítimamente tipificados con anterioridad, no teniendo tampoco una pena legalmente prevista. También se cuestionó la competencia misma del tribunal, por no haber sido establecida con anterioridad a los hechos que se juzgaban.

A criterio del Dr. Zaffaroni, el principio de legalidad no estaba violado, porque los crímenes contra la humanidad no son más que crímenes tipificados en las leyes internas cometidos en número masivo, en tanto que los crímenes de guerra eran violaciones a las convenciones internacionales. No es así el caso de la legalidad de la pena ni la competencia del tribunal, ya que ambas habían sido atribuidas sólo por el vencedor de la guerra. Pero si se tiene en cuenta la concepción jurídica anglosajona, conforme a la cual el precedente jurisprudencial crea derecho, puesto que en el caso no había precedente, suele argumentarse que la propia jurisprudencia de Nüerenberg es creadora de derecho. Sin embargo, no hubo ninguna organización internacional que lo legalice, como no fuera la del vencedor.

El más importante texto de post – guerra que tipifica un delito de naturaleza internacional es la convención sobre genocidio de la ONU, del 9 de diciembre de 1948. En su artículo 2 define lo que se entiende por genocidio. En su artículo 6 dispone que “las personas acusadas de genocidio o de cualquiera de los actos enumerados en el art. 3, serán llevadas ante los tribunales competentes del Estado en cuyo territorio haya sido cometido el acto, o ante la corte criminal internacional que sea competente con respecto a aquellas partes que hayan reconocido su jurisdicción”. La prevención y la pena se reservan a la legislación interna de cada Estado, conforme lo establecido en su art. 1^a: “Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un crimen de Derecho de gentes, que se comprometen a prevenir y castigar”. Los autores de genocidio quedan excluidos del tratamiento preferencial que corresponde a los delincuentes políticos.

B-. En cuanto a la problemática del Derecho Penal Internacional (D.I. Privado), se conocen cuatro principios por lo que se rige la materia, es decir por los que se determina el alcance de la validez espacial de la ley penal. Ellos son: el de **territorialidad**, el de **nacionalidad** (o personalidad), el **real** (o de defensa) y el **universal** (o de justicia universal).

Según el principio de territorialidad, la ley se rige exclusivamente en el territorio del Estado y en los demás lugares sometidos a su jurisdicción.

Conforme al principio de nacionalidad o personalidad, la ley aplicable es la del país de que es nacional el autor del hecho.

De acuerdo con el principio real o de defensa la ley penal aplicable es la del Estado que tutela jurídicamente el bien que en el caso concreto resultó afectado por el hecho.

A estar al principio universal o de la justicia universal, el Estado que detiene al autor le aplica su ley, sin que sea relevante el lugar de comisión, la nacionalidad ni la pertenencia del bien jurídico.

La ley penal importa un ejercicio de la soberanía del Estado. Su validez aparece limitada en el espacio por la extensión dentro de la cual se reconoce en la comunidad internacional el ejercicio de la soberanía.

Estas reglas se refieren a la aplicación del derecho penal del Estado en casos en que, por el lugar de la comisión o por la nacionalidad o estatuto personal del autor o de la víctima, cabría la posibilidad de aplicar el derecho penal de otro Estado.

Cuando el autor del delito se encuentre físicamente bajo la autoridad de otro Estado, se requiere un procedimiento especial para poder aplicarle la propia ley y juzgarlo ante los propios tribunales: extradición.

El Principio de territorialidad establece que la ley penal es aplicable a los hechos punibles cometidos dentro del territorio del estado sin consideración de la nacionalidad del autor. Nuestro Código Penal regula la materia en su art. 1^a: “Este código se aplicará: 1^o) Por los delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2^a) Por los delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de las autoridades argentinas en desempeño de su cargo.” Por otro lado, el art. 1^a de nuestro Código Civil, establece que: “Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes.”

Sin embargo se debe establecer qué debe entenderse por “territorio del Estado” y qué debe entenderse por “lugar de comisión”.

El concepto “territorio” está definido por el derecho internacional. Este concepto suele complementarse mediante la teoría del “Territorio flotante” o “Principio de bandera”, según el cual la ley del Estado es aplicable también a los hechos cometidos en buques o aeronaves que lleven su bandera. La circunstancia de que sean portadores de una bandera elimina todo posible conflicto. En caso de conflicto entre el principio territorial y el de bandera, se otorga primacía al de la bandera. Este criterio está establecido positivamente en el Convenio de Tokio de 1963.

El concepto de “lugar de comisión” lleva a dos teorías: Por un lado están los defensores de la teoría de la acción que consideran que la cuestión se vincula con la del tiempo de comisión, afirmando que el lugar de comisión es el de la actuación de la voluntad. De esta manera en aquellos casos en los que la actuación de la voluntad tiene lugar en una jurisdicción y el resultado en otra, debe aplicarse la ley del Estado donde tuvo lugar la actuación de la voluntad. Por ejemplo: si alguien dispara desde un Estado A sobre otro que está más allá de la frontera, en territorio del Estado B, y resultara muerto, la ley aplicable sería la del Estado A.

El punto de vista contrario afirma que: las fuerzas naturales que operan según la ley de causalidad, son la herramienta en a mano del hombre, el medio para realizar su objetivo. El hombre obra mientras estas fuerzas operan; ha obrado tan pronto como estas han alcanzado su meta. El lugar de comisión debe ser, por tanto, aquel en que la serie causal en curso alcanza el objetivo amenazado.

En la actualidad puede considerarse dominante la Teoría de la Ubicuidad, según la cual el delito debe reputarse cometido tanto donde se produce el resultado como allí donde se ha ejecutado la acción.

En nuestro país, la jurisprudencia de la Corte Suprema se inclina decididamente por esta teoría. En Argentina tiene especial interés la fórmula que contiene el Art. 1ª de nuestro CP cuando agrega que la ley argentina se aplicará no sólo a los delitos cometidos en el territorio, sino también a aquellas “cuyos efectos deban producirse” en el territorio argentino.

La pretensión del Estado de aplicar las propias leyes no termina en los límites de su territorio y se justifica sobre la base de principios diversos como:

a-. Principio real o de defensa: Este principio afirma la aplicación de la ley del Estado a hechos cometidos fuera del territorio nacional pero que se dirigen a bienes jurídicos que se encuentran en él. Este principio se refiere a la protección de bienes jurídicos del propio Estado y que afectan su integridad como tal (orden público, traición a la patria, moneda y documentos nacionales, etc.). En Argentina suele apoyarse el Principio real o de defensa en la ya comentada expresión “efectos del delito”. Si por el contrario se dirige contra bienes jurídicos individuales que merecen la protección del derecho penal nacional, la extensión de la aplicación de este se justifica en el Principio de Nacionalidad.

b-. Principio de Nacionalidad o de la personalidad: Es el principio que justifica la aplicación de la ley penal a hechos cometidos fuera del territorio del Estado en función de la nacionalidad del autor (principio de la nacionalidad activo) o del titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito (principio de la nacionalidad pasivo). La idea fundamental del principio activo es la obediencia exigida al súbdito de un Estado respecto a la legislación de este, cualquiera sea el lugar en que se encuentre.

c-. Principio Universal o del derecho mundial: Este principio fundamenta la aplicación del derecho de cualquier Estado independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad del autor. Sin embargo, en el derecho internacional no se lo reconoce con esta extensión. La aplicación de la propia ley a hechos cometidos por extranjeros fuera del propio territorio depende de que los hechos que se encuentran en consideración afecten “bienes culturales supranacionales cuya protección interesa a todos los estados en común” o “cuyos autores sean peligrosos para todos los Estados civilizados, sea por la finalidad perseguida como por la forma de ejecución”.

DERECHO PENAL CON RELACIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se conforma como una rama paralela del mismo. La naturaleza la misma trata de cubrir un mismo carácter reparador y no simplemente a la pena q se quiso llegar. Pero al mismo tiempo prevé un propósito preventivo especial. Cuando a una persona se le imputa una multa por mora o incumplimiento impositivo, por ejemplo, se persigue con ello el triple propósito de recibir lo adeudado, reparar el daño que la falta de pago oportuno produjo a la administración (todo lo cual es reparación)y. Además infligir una privación de bienes jurídicos a efectos de motivar al sujeto en lo sucesivo para que no vuelva a caer en similares incumplimientos prevención. Si bien la prevención especial no puede caer mas que sobre individuos, el carácter mixto de la sanción penal administrativa hace q pueda ser sujeto activo de la infracción fiscal o administrativa una persona jurídica. Lo que no es admisible en derecho penal. En que la persona jurídica no puede ser autora del delito

Hemos dicho que el derecho penal es único cuya coerción procura la prevención especial, en tanto que el resto del orden jurídico procura la reparación, incluye la reposición. Mientras el resto del orden jurídico provee a la seguridad jurídica mediante la sanción reparadora (salvo aquellas formas cuyas consecuencias jurídicas no son propiamente sanciones, como las medidas tutelares o asistenciales), y la totalidad de las sanciones reparadoras conforma la prevención general, el derecho penal acude con la pena solo cuando hace menester la prevención especial, puesto que con la general no se satisface suficientemente la seguridad jurídica. El derecho penal administrativo se caracteriza por proveer a la seguridad jurídica por ambas vías. De allí que dicha legislación, por participar parcialmente de la función preventiva especial, debe respetar las garantías que rigen para la legislación penal. Dichas garantías deben ser respetadas por toda la ley que participe aunque fuere parcialmente de la naturaleza penal y aunque no sea, propiamente hablando, una ley penal.

Puede objetarse nuestro argumento rechazando la afirmación de que una ley no penal deba rodearse de las garantías de una ley penal. La CN dice q nadie puede ser penado... Art. 18 y toda ley que pena por espuria que sea la pena, pero siempre q presente el carácter preventivo especial, debe observar citado precepto. Cuando tenemos alcohol en un recipiente, sabemos q por su volatibilidad debemos tapan el recipiente para evitar la evaporación. Cuando lo mezclamos con otro liquido menos volátil, no obtendremos ya alcohol, sino alcohol con otro liquido. No obstante, tendremos ya alcohol, sino una naturaleza de la misma manera a la que contenía el alcohol si queremos seguir evitando la evaporación del alcohol.

EL DERECHO PENAL FISCAL O FINANCIERO O ECONÓMICO

Cabe observar que bien puede suceder y de hecho sucede que en leyes en que predominan disposiciones de derecho penal administrativo o fiscal, se injerten verdaderas normas penales, sin que en tal caso deba importar el cuerpo en que la norma se incluye, sino su naturaleza, que debemos establecer de conformidad con las características de la pena.

En cuanto a lo que se ha dado en llamar derecho penal económico cabe advertir que bajo es denominación se han agrupado cuestiones de muy diversa naturaleza jurídica, como son la aplicación de leyes de derecho penal especial (ley monopolios, por ejemplo) con disposiciones de derecho penal administrativo y otras de derecho penal común libramiento de cheques sin previsión de fondos. Esto nos lleva a pensar que no puede ser satisfactoriamente sistematizado conforme a principios generales propios y únicos para todo su ámbito, sino entendido como una denominación para un ámbito de competencia judicial, cuyas ventajas practicas no es objeto de nuestra materia.

En otro sentido, más sistemático, se habla de derecho penal económico como una parte del derecho penal, que se identifica por el bien jurídico afectado, que serian las relaciones económicas reguladas o controladas por el estado. En este sentido, el derecho penal económico es derecho penal y no cabe confundirlo, bajo ningún concepto, con el derecho administrativo.

En general cabe observar que sé esta produciendo un gravísimo avance del derecho administrativo sobre el derecho penal, contra el cual se impone un rechazo frontal. Uno de los aspectos más notorios de este avance es la legislación policial que autoriza la imposición de privaciones de libertad con el pretexto identificatorio, con tal arbitrariedad, si bien desde un punto de vista jurídico se afirma q esta facultad arbitraria no constituye una pena, lo cierto es que no podemos ignorar el acto fáctico que indica que es impuesta y manejada como tal, la cual, resulta arbitrariamente inconstitucional y contrario al párrafo 3 del Art. 7 de la CA, que establece que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios. Aunque se trate de detenciones que no pueden exceder las 24 horas, son penas puesto que la policía las usa para modificar y controlar la conducta de la población. No es admisible que una pena pueda imponerse sin ninguna garantía legal por una autoridad administrativa, por el mero hecho de establecerla en una ley administrativa y asignarle una función que a todas luces, es mero pretexto.

DERECHO PENAL CON RELACIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Las relaciones entre el derecho penal y el derecho administrativo se han vuelto problemáticas. Una tendencia por lo general autoritaria pretende ampliar el campo del derecho administrativo a expensas del penal; otra tendencia contraria penaliza verdaderas cuestiones administrativas.

Nos ocuparemos ahora de las propuestas del derecho disciplinario, del llamado “derecho penal administrativo”,

Derecho penal con relación Derecho disciplinario

Es el que se ocupa de las normas que prescriben sanciones para los integrantes de un cuerpo administración u organismo publico o para estatal. Teniendo por objeto proveer el buen funcionamiento de la administración o el buen desempeño de sus componentes para los que se vale de sanciones que tiene carácter reparador y no preventivo. Las sanciones administrativas (exoneración, cesantía, cancelación de matrícula profesional) no pretenden prevenir sino reparar el daño con lo cual se ocasione la in-conducta ha sufrido la imagen publica de la administración, o el ejercicio profesional con el que el cuerpo representa. Lesionados en la confianza de sus miembros y del publico en general, al tiempo que algunas de ellas quitan al sujeto la posibilidad de repetir similares conductas. Puesto que estas sanciones solo reparan el daño sufrido por la administración o el cuerpo profesional cuando un miembro a lesionado el especial deber de fidelidad que le incumbe, la sanción disciplinaria, solo puede imponerse al que pertenece al cuerpo o administración. Esto basándose en que el ciudadano no tiene un especial deber de fidelidad al señor o al estado similar al que tiene para con la administración para con quien él pertenece.

Este derecho disciplinario es para nosotros, derecho administrativo, siendo por ello posible la aplicación de una sanción disciplinaria en sede administrativa y una sanción penal en sede judicial lo que de otro modo seria inadmisibile, pues violaría, el principio procesal que dicta (que el que ha sido procesado y condenado) por un hecho no puede serlo nuevamente por el mismo hecho.

DERECHO PENAL CON RELACIÓN AL DERECHO PENAL MILITAR

El más importante derecho penal especial desde es punto de vista de la gravedad de sus penas es el derecho penal militar. Esta rama modifica algunos de sus principios generales del derecho penal común, de acuerdo con la particular función de tutelar que cumple

La circunstancia de que el derecho militar sea una rama del derecho penal de carácter especial, no significa que se trate de una rama completamente autónoma desde mismo sentido en cual el derecho penal común también sería una derecho penal especial, conclusión que llevara a atomizar el derecho penal, disolviéndolo en una cantidad de derechos penales “especiales” sin ninguna unidad vinculante.

El derecho penal militar, por otra parte, es un sector del llamado derecho militar, que es prácticamente una unidad formal no material, es decir una unidad que surge de su legislación conjunta, pero que abarca el derecho penal militar (derecho penal especial), el derecho militar disciplinario, (administrativo), y el derecho procesal militar derecho procesal.

El derecho militar disciplinario es el que se ocupa de las faltas militares, sancionadas con medidas disciplinarias militares, que tienen carácter (administrativo) baja, degradación, arresto disciplinario.

Por el contrario, el derecho penal militar es propiamente derecho penal y se ocupa de los delitos militares. La distinción entre derecho penal militar y derecho militar disciplinario surge clara de nuestro código de justicia militar, cuyo Art. 508 dice: “ constituye delito militar toda violación de los deberes militares que tenga pena señalada en este código y demás leyes militares, que no se encuentren comprendida entre las faltas de disciplina, y además todo hecho penado por los bandos que las autoridades militares facultadas al efecto dicten en tiempo de guerra “. El Art. 509 del mismo CJM dice”: Constituye falta de disciplina toda violación de los deberes militares, que la ley o los reglamentos repriman con algunas de las sanciones enumeradas en el Art. 549 “.

Hay una confusión de argumentos en cuanto a la cuestión de la jurisdicción militar (materia procesal) y la naturaleza del derecho penal militar. En cuanto a la jurisdicción militar es decir al alcance y naturaleza de la competencia de los tribunales militares, todo es de paz o fuera de las razones de guerra o de ocupación; Que no tiene ningún asidero constitucional la oscuridad respecto al resto proviene que no hay una fuente constitucional, expresa en cuanto a la extensión o fundamento de la “justicia militar”. Para unos, la jurisdicción militar surge del inciso 23 del Art. 67 de la CN, que asigna al congreso la función de fijar la “fuerza de línea de tierra y de mar en tiempo de paz y de guerra” y formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos, el gobierno de dichos ejércitos requiere ineludiblemente una jurisdicción militar, tal como sucede universalmente, la que debe ser reglamentada por el congreso, que el que el mismo hace dictar el CJM.

Esta opinión no esta exenta de criticas, pues hay quienes opinan que la jurisdicción militar emerge del Art. 86 inc 15 de la CN, que prescribe que el presidente de la nación es el “comandante en jefe de la fuerza de mar y tierra de la nación “. La jurisdicción militar seria pues, una jurisdicción disciplinaria.

Cualquiera sea la solución que se propugne al problema de la jurisdicción militar, lo que no admitimos que se pretenda deducir de ello que todo el derecho militar sea derecho disciplinario, opinión según la cual desaparecería toda diferencia entre el derecho penal militar y el derecho disciplinario militar. Nos resistimos admitir que gravísimas penas puedan ser impuestas a título “disciplinario” y que en la nación argentina por vía administrativa y con naturaleza de fondo administrativa se contemple la posibilidad de aniquilar una vida humana.

No debe confundirse el derecho penal militar con el derecho humanitario, que tiene otra fuente (el derecho internacional de guerra) y cuya estructura fundamental esta dada por las normas que limitan las penas y regulan las condiciones de los procesos, la de la ejecución penal y otras respecto de los prisioneros de guerra, disposiciones cuyo grueso se halla en el Art. 82 a 108 del “convenio de ginebra sobre el trato de los prisioneros de guerra del 12 de agosto de 1949” convenio numero 3.

DERECHO PENAL CON RELACIÓN AL DERECHO PENAL CONTRAVENCIONAL

Frente a la infracción delictiva, esta como una especie de distinta calidad, por ser sustancialmente diferente, la infracción contravencional o falta. La mayoría de nuestros autores niega que el delito y la falta tengan distinta naturaleza jurídica, y solo admiten que entre ellos medie una diferencia de cantidad, determinada por la especie o la medida de la pena.

La discrepancia excede, por cierto, los limites de nuestro país, ka escuela toscana hizo residir la diferencia entre ambas infracciones en que el delito, siendo contrario al derecho natural y los principios de la ética universal, ataca la seguridad de los derechos individuales o universales de los ciudadanos mientras que la contravención o trasgresión, siendo una asignatura del magisterio policial, que no ataca ni el derecho natural ni la ética, trasgredí solo las leyes que mandan o prohíben atendiendo a la prosperidad o bienestar de las sociedad.

El Alemania James Goldschmidt, inspirado en la distinción ontología toscana, sentó las bases para una distinción jurídico positiva, del derecho penal justicia (criminal) y el derecho penal administrativo, según goldschmidt, el derecho penal justicia tiene por objeto la protección de los bienes jurídicos del individuo y de la sociedad mientras que el derecho penal administrativo tiene por objeto proteger la administración estatal tendiente a la promoción del bien publico o del Estado. Lo esencial y característico de este punto de vista, es que la contravención administrativa no es, a diferencia del delito un atentado, directo contra un bien que la administración deba tutelar, sino un atentado a la actividad administrativa estatal que tiende a esa protección,

Lo realmente verdadero de la teoría toscana, incluida en ella la mas profundizada de goldschmidt, es que a través de la diferenciación ontología que propugna conduce al verdadero ámbito de la solución del problema. Sea que se diga que la trasgresión o contravención, trasgrede solo las leyes que mandan o prohíben atendiendo a la pros-

peridad o bienestar de la sociedad; Sé que se diga que la contravención es un atentado a la actividad administrativa estatal que atiende a la protección de los bienes que la administración debe tutelar, no se dice otra cosa que las sanciones de naturaleza contravencional no tienen otra finalidad que la protección represiva del derecho que regula la actividad administrativa estatal, sea nacional, provincial, municipal, la que sin lugar a dudas no se puede confundir con las sanciones de derecho común que resguardan a la administración pública delitos contra la administración pública.

La sanción administrativa tutela la operatividad de las regulaciones administrativas en tanto que los delitos contra la administración pública, cuando no se desvirtúa su esencia resguarda que aparato administrador. En nuestro país, la cuestión se ha oscurecido al reducirla, a la oposición entre el delito y la falta o contravención policial local, olvidándose que la regulación local no es sino una actividad administrativa, aunque no siempre este regulada específicamente en su totalidad; y de esa manera prescindiéndose del aspecto institucional del problema, se lo redujo a una cuestión respecto de la naturaleza real del delito y de la falta.

Cuando frente a nuestro derecho positivo se dice que entre el delito y la contravención existe solo una diferencia meramente cuantitativa, se desconoce la particular naturaleza administrativa del objeto de la defensa contravencional y, lo que es más grave, se olvida la verdadera fuente legislativa constitucional de la regulación represiva común y de la regulación represiva contravencional. En efecto, nuestro sistema constitucional exige una diferenciación sustancial que posibilite una ordenada separación de las materias propias de la legislación penal común para toda la nación, de las materias propias de la legislación penal federal, exclusiva o concurrente con las provincias, y de la legislación penal provincial o local para la capital federal.

La de dictar el código penal para toda la nación no es la única facultad represiva delegada por la CN. La gobierno federal; y este es el único titular de todos los poderes represivos autorizados por la CN. Por un lado a la par de los poderes represivos regulados por el código penal, concebidos al gobierno federal por el Art. 67, inc 11 de la CN. , los incs 1, 2, 3, 13, 16 y 28 del mismo artículo lo conceden a ese gobierno una serie de atribuciones que constituyen la materia propia, de las leyes federales o “leyes especiales del congreso”.

Simplemente “leyes nacionales”. En virtud del principio del que todo un poder concebido al gobierno por la CN, lleva implícita la facultad para lograr su efectividad, a esa legislación federal o especial le es inherente la facultad de reprimir las infracciones o sus preceptos. Es en ejercicio de esa facultad que el gobierno castiga las infracciones a las leyes federales de defensa agrícola, policía marítima y fluvial, profilaxis de la lepra contralor del comercio de carnes, precios máximos, identificación de mercaderías tributarias control de cambios.

Frente a las atribuciones legislativas concedidas por la CN. Al gobierno federal, las provincias conservan todo el poder legislativo necesario, para su desenvolvimiento, no comprendido en esa delegación y, además, como sucede con la provincia de Buenos Aires, el reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación C N., 105. Aquí también en virtud del principio de la inherencia represiva antes mencionada,

el ejercicio de esas atribuciones legislativas lleva insita la potestad de los gobiernos locales para asegurarlas mediante sanciones de índole penal.

RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON LA CRIMINOLOGÍA Y LA POLÍTICA CRIMINAL

La criminología

Esta estudia la conducta humana desde el punto de vista del ser mismo. El derecho penal precisa que conductas son desvaloradas y como se traduce ese disvalor en consecuencias jurídicas, pero no se pregunta acerca del ser de esa conducta, de lo que ella representa en la biografía del sujeto de la general problemática de las conductas criminales en la vida social.

Es la disciplina que estudia la cuestión criminal desde el punto de vista bio-psico-social, es decir se integra con las ciencias de la conducta aplicadas a las conductas criminales.

Hay una criminología positiva o tradicional que estudia las conductas de los criminalizados y que, al dejar fuera de su objeto al sistema penal, esta aceptando la ideología del mismo, con lo cual se convierte en una ideología de justificación del sistema penal, esta aceptando la ideología del mismo, con lo cual se convierte en una ideología de justificación del sistema penal y del control social del que forma parte.

Hay una serie de conocimientos sociológicos y psicológicos que aplicados al sistema penal y a su operatividad, ponen de manifiesto procesos de selección estigmatizantes, corrupción y compartimentalización que denuncian claramente el contenido ideológico de los discursos jurídicos y criminológicos tradicionales.

La criminología tradicional no deja fuera de su objeto el análisis y la crítica al poder criminalizante. Procede únicamente a estudiar a los criminalizados. Aunque repele al derecho penal de culpabilidad y de acto que se limita a los caracteres jurídicos del acto sin entrar al sentido tecnológico de punición y a su crítica.

Al criticar la criminología al poder criminalizante y preguntarse el derecho penal por el sentido ideológico de la punición, vuelven a encontrarse en un campo común que es la política criminal, que debe ser siempre un fundamento antropológico.

La criminología positiva

Hasta hace unos años se decía que la criminología era una disciplina que explicaba las causas del delito o, por lo menos, que trataba de esclarecer las causas de las conductas criminales. Esto chocaba con varios inconvenientes, entre los cuales estaba establecer el objeto de estudio, pues venía dado por la ley penal es decir por un acto del poder público.

La primer contradicción era que esta era considerada una ciencia, objetiva y aséptica ideológicamente, pero se presuponía un objeto que se lo delimitaba el poder

político. Esto lo llevo a buscar primero un delito natural y que luego se apelara a conceptos jurídicos comparados sobre la base un cierto consenso universal que garantizase contra la arbitrariedad del poder. Sin embargo eso no eliminaba la contradicción de una ciencia no valorativa.

Por eso buscan una criminología que busque las causas frente a un derecho penal que presuponia una capacidad humana de elección.

Política criminal o criminológica

Se entendió por “política criminal” la posición de una escuela de principios de siglo, para la cual era la política del estado que, guiada por la criminología se dirigía a combatir el delito. La política criminal así entendida tenía al derecho penal como límite, concebido como la “carta magna” del delincuente: la política criminal podía combatir el delito hasta el límite que el derecho penal lo permitía. La política criminal defendía a la sociedad y el derecho penal defendía al delincuente, la política criminal y el derecho penal se encontraban en constante contradicción.

Puede entenderse por política criminal, el arte o la ciencia que asumen las sociedades respecto del fenómeno criminal, y no podría oponerse nunca al derecho penal., ya que este es una materialización o instrumentación legal.

La política criminal es la guía de las decisiones que toma el poder político o proporciona los argumentos para criticar esas decisiones, es decir de guía y crítica..

Quiroz Cuarón propuso hace años que se hable de política criminológica en lugar de política criminal.. Suponiendo que esta política debe guiarse por la criminología, la propuesta parecía aceptable. Lo cierto es que la propia criminología actual ha puesto en claro hasta que punto su conocimiento que debiera servir de base a la política no esta condicionando o a veces no pasa de ser una racionalización o discurso de justificación de esta. Aun cuando los términos aparezcan hoy en buena medida invertidos.

La política criminal y la legislación penal

Toda norma jurídica surge de una decisión política. Toda norma jurídica traduce una decisión política. La decisión política de origen a la norma jurídica, pero ello no implica que la norma jurídica quede sometida a la decisión política. La norma es hija de la decisión política, lleva su carga genética pero el cordón umbilical entre la decisión político-penal y la norma, lo corta el principio de legalidad.

De alguna manera esto quiere decir q el principio de legalidad obste o se enfrente a la política criminal, es la misma política criminal la que si quiere elige el camino de la seguridad publica y se lo impone al derecho penal.

No debemos olvidar que la política criminal quiérase o no es un capítulo dentro de la política en general, de ahí surge la relación íntima que existe entre las ideologías políticas y la política criminal.

Política criminológica y saber penal

Entre la política criminal y el saber penal median recíprocas relaciones de proyección. Hemos visto la forma en que la política criminal se proyecta hacia el saber penal en cuanto proporciona el componente teológico interpretativo.

Pero no termina allí ni mucho menos la vinculación entre ambos conceptos. El saber penal no puede menos que interpretar su objeto de conocimiento conforme a una ideología que esta necesariamente vinculada a la política, pues sus conceptos tienden a traducirse en soluciones para casos concretos.

En definitiva, la real propuesta político-criminológica la hace el saber penal, el ensayar la interpretación coherente y las decisiones político-legislativas para proponerla en la solución de los casos concretos como proyectos de decisiones político-judiciales.

MÉTODO EN EL DERECHO PENAL

El problema de método en derecho penal.

La Dogmática. Es bastante obvio que la metodología del derecho penal como “saber” (o “ciencia”) no puede ser otra cosa que la metodología jurídica en general. Si bien a este respecto podríamos remitir a obras generales sobre la materia, preferimos proporcionar nuestro punto de vista, porque estimamos que resulta didáctico, dada las frecuentes disputas y confusiones que suele reinar al respecto.

Puede afirmarse que el derecho penal se ha valido de tantos métodos como concepciones de la coerción penal y del derecho penal mismo ha habido. Es claro que “método” significa “camino”, y éste está condicionando por la meta a la que se pretende llegar.

De allí que cada uno de los fundamentos filosóficos o ideológicos que se han dado al derecho penal marcó también, necesariamente, la presencia de un método, un camino de conocimiento.

Así, cuando para Feuerbach la meta era la tutela de los derechos subjetivos, el método era partir de tales derechos y reconocer como fuente del saber penal a la filosofía, que era la que permitía el acceso a los mismos. Es lógico que cuando el planteo se invierte y se tiende a tutelar el derecho objetivo en lugar del subjetivo, el método tienda a reducirse a una sujeción a la “voluntad del legislador”.

Así fue como tuvo lugar el método exegético, que pretendía reducir la ciencia jurídica a una mera técnica de análisis de la letra de la ley. El enciclopedismo francés del siglo XVIII pretendió recopilar en ciertas obras el saber humano sobre determinados órdenes del conocimiento. En lo jurídico, esta tendencia llevó a la codificación, es decir,

a reunir en una ley todo lo que se refería a una determinada materia jurídica. De allí que no deba confundirse el concepto moderno de “código” con el antiguo.

En la antigüedad, los llamados “códigos” eran recopilaciones de leyes, en tanto que a partir de fines del siglo XVIII, un código es una ley que trata de reunir todas las disposiciones correspondientes a una materia jurídica, ordenándolas en forma sistemática. Como los códigos tienen su origen en esta aspiración enciclopédica, se pretendía – especialmente en Francia a partir de los códigos de Napoleón- que el juez no tenía más que aplicar la ley, para lo cual no necesitaba sino entender su letra. Extremando esta posición, se llegó incluso a prohibir el comentario a los códigos. Este criterio frustró a la ciencia jurídica, reduciéndola a una pura interpretación gramatical del texto legal y dotándola, como único método, de la interpretación gramatical.

Aun cuando en la labor dogmática no puede prescindirse del reconocimiento de los otros órdenes del mundo, tampoco puede caerse en un realismo ingenuo que deje el derecho reducido a un conjunto de consideraciones o proposiciones sociológicas. Por ello, también quedaron atrás las pretensiones de reducir el derecho a sociología. Antes habían sido superadas las creencias en que el derecho es el producto espontáneo de “genio” de un pueblo, que había dado lugar a la “escuela histórica”, de corte netamente romántico. A despecho a voces aisladas, la ciencia jurídica de nuestros días se ha liberado de las reducciones a sociología y a historia (Radbruch).

El método actualmente más difundido en el saber penal es el *dogmático*, al punto que suele identificarse la “ciencia penal” con la “dogmática penal”. La exposición de método dogmático fue merito que correspondió al jurista alemán Rudolf Von Jhering (1818-1892).

Expresando en la forma más sintética, el método dogmático consiste en un análisis de la letra del texto, en su descomposición analítica en elementos (unidades o dogmas), en la reconstrucción en forma coherente de esos elementos, lo que arroja por resultado una construcción o teoría. La denominación de “*dogmática*”, con que la bautizó Jhering, tiene un sentido metafórico, porque el intérprete no puede alterar esos elementos, debiendo respetarlos como “dogmas”, tan como de son revelados por el legislador, lo que es un principio básico que debe regir la tarea de la ciencia jurídica: el intérprete no puede alterar el contenido de la ley.

