

LA DEFINICION DEL DELITO SEGUN LA ESCUELA CLASICA

Por HUGO PIAGGIO

Profesor de la Universidad Católica del Perú

I.—Noción formal y noción real del delito.—El delito puede definirse en sentido formal (jurídico dogmático) y en sentido real (ético histórico).

En el primer sentido, delito es toda acción legalmente punible.

En el segundo, toda acción que la conciencia ética de un pueblo juzga merecedora de una pena en un momento histórico determinado.

Siguen el primer sistema, Gerland¹ en Alemania, para quien el delito es simplemente "eine kraft rechtlicher Bestimmung für strafbar erklärte, schuldhafte, rechtswidrige Tat", un hecho, es decir, culpable y antijurídico, declarado punible por una norma de derecho.

En Inglaterra, Harris, afirma que la definición más satisfactoria del delito es ésta: "una acción o una omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena".^{2 3}

¹ *Deutsches Reichsstrafrecht*, § 24, citado por Battaglini en la pág. 66 de su *Derecho Penal*.

² Harris: *Principles of the criminal law*, pág. 1.

³ Pueden considerarse definiciones formales también las de Mezger: "Delito es la acción típicamente jurídica y culpable" (*Derecho Penal*, tomo I, pág. 163); M. E. Mayer: "El delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable" (citado por Mezger, pág. 164); S. Soler: "Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y subordinada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta (*Derecho Penal Argentino*, pág. 192); Vanini: "Delito es toda acción jurídicamente ilícita sancionada con pena criminal" (*Sulla concezione giuridica del reato en Studi Senesi*); Cuello Calón E.: "Delito es toda acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena" (*Derecho Pe-*

Manzini⁴ y Liszt⁵ pertenecen al grupo de los autores que distinguen la noción formal de la real. — Para Manzini “delito es sentido formal es el hecho individual con el cual se viola un precepto jurídico premunido de aquella sanción específica de coerción indirecta que es la pena en sentido propio” — “delito, en sentido real, es una acción o una omisión, imputable a una persona, lesiva o peligrosa para un interés penalmente tutelado, constituida por ciertos elementos y eventualmente integrado por ciertas condiciones o acompañada de determinadas circunstancias.”⁶

Para Liszt delito en sentido formal “es el hecho al cual sigue como consecuencia jurídica inevitable una pena”; y en sentido real es el ataque a los intereses jurídicos penalmente protegidos, que según la opinión del legislador es particularmente dañoso desde el punto de vista social para un determinado ordenamiento de la vida asociada y que proviene de una personalidad responsable, que manifiesta con el mismo ataque su peligrosidad social.^{7 8}

Carrara y Maggiore reunen en una sola definición el aspecto formal y el aspecto sustancial del fenómeno. En efecto, para el sumo maestro de Pisa, el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo y moralmente imputable.⁹

Para Maggiore, “sin un concepto racional del delito no se le podría definir, pero por otra parte, la definición racional se completa por la determinación que recibe de la conciencia ético histórica, ya que, la ética, no es otra cosa que las costumbres de un pue-

nal, pág. 222); Pessina: “Delito es la acción humana que la ley considera como infracción del derecho y que por tanto prohíbe bajo la amenaza de un castigo” (*Elementos de Derecho Penal*, pág. 304).

⁴ Manzini Vincenzo: *Trattato di Diritto Penale*, tomo I, pág. 496.

⁵ Franz von Liszt: *Tratado de Derecho Penal*, tomo II.

⁶ Manzini, obra citada, pág. 496.

⁷ Liszt, obra citada, pág. tomo II.

⁸ Siguen la corriente real entre otros: P. J. Montes: “El Delito es la violación voluntaria del derecho cuyo restablecimiento exige una sanción penal” (*Derecho Penal Español*, tomo II, pág. 21); Franck: “El delito es la violación de un derecho fundado en la ley moral” (*Filosofía del Derecho Penal*, Ed. 1878, pág. 134).

⁹ Carrara Francesco: *Programma di Diritto Penale*, N° 21.

blo relativas a su grado de civilización, variable por ello en el tiempo y en el espacio.¹⁰

II.—Sistema más conveniente según los tratadistas.—Nos encontramos, en consecuencia, frente a dos definiciones, la primera según la forma y la segunda según el contenido, en cuanto trata de determinar el valor objetivo de lo definido y no solamente su significado verbal.

Los tratadistas se preguntan si basta la primera definición o si debe completársele con la segunda.

Manzini considera que basta la primera. Maggiore, en cambio, sostiene que nó. Si se pregunta, dice: ¿Cuáles son las acciones punibles? Se contestaría: Las acciones legalmente castigadas; y, si se preguntara, nuevamente: ¿Cuáles son las acciones legalmente castigadas? Se contestaría: Las acciones punibles.

La tautología resulta así tan evidente para este tratadista que sostiene que no vale la pena insistir.¹¹

Sin embargo, Manzini, pretende que sólo un filósofo o un sociólogo podría afirmar que semejantes definiciones se reducen a una mera tautología. Si se admite, afirma "que no hay delito sin ley y se acepta que en su formación se seleccionan los hechos que deben incriminarse sobre la base de criterios penales variados y mudables aparece sin lugar a duda la imposibilidad de dar al delito una definición jurídica distinta de la formal.

III.—El concepto del delito en la escuela clásica.—Francesco Carrara desarrolló con verdadera maestría en el Prefacio de su *Programma*, el concepto del delito en la escuela clásica:

"Toda la variedad inmensa de reglas que, al definir la suprema razón de *Evitar*, de *Reprimir* y de *Juzgar* las acciones de los ciudadanos circunscriben dentro de los debidos confines la potestad legislativa y judicial, debe (a mi modo de ver) referirse, como a la raíz principal del árbol, a una verdad fundamental.

"Se trataba de encontrar la fórmula que expresase este principio, a la que se ajustasen y de la cual se dedujesen cada uno de los preceptos que debían servir de constante guía en esta importante

¹⁰ Maggiori Giuseppe: *Principii di Diritto Penale*, tomo I, págs. 125-126.

¹¹ Maggiori, obra citada.

materia. Esta fórmula debía contener en sí misma el gérmen de todas las verdades en que había llegado a compendiarse la ciencia del derecho Penal, en sus particulares desenvolvimientos y aplicaciones. Yo he creído haber encontrado ésta fórmula sacramental y me pareció que de ella emanarían, una a una, todas las grandes verdades que el derecho penal de los pueblos cultos ha reconocido y proclamado actualmente en las cátedras, en las academias y en el foro. Semejante fórmula me pareció que debía estar en la exacta noción constituyente del delito. Esta se expresa diciendo: el delito no es un ente de hecho sino un ente jurídico. Con tal proposición me pareció que se abría el camino a la evolución espontánea de todo el derecho criminal, en virtud de un orden lógico e imprescindible. Y ésto fué mi Programma. El programa no era para mí ni el libro ni el tratado, sino la idea que debía verificarlo todo, para conducirlo a sus fines por senderos múltiples y variados, pero siempre coherentes, convergentes y enlazados entre sí y siempre conformes a la verdad.

‘El delito es un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho.

“Pero el derecho es congénito al hombre porque fué dado por Dios a la humanidad, desde el primer momento de su creación para que pudiera cumplir sus deberes en la vida terrena; por tanto, el derecho debe tener una vida y unos criterios preexistentes a los acuerdos de los legisladores humano;; criterios infalibles, constantes e independientes de éstos y de las utilidades codiciosamente anheladas por ellos. Así., según el primer postulado, la ciencia del Derecho Criminal debe considerarse como un órden de razones que emanan de las leyes humanas y jurídicas y que obligan a los mismos legisladores.

“El derecho es la libertad. La ciencia criminal bien entendida es pues, el supremo código de la libertad, que tiene por objeto librar al hombre de la tiranía de los demás, ayudarle a librarse de la tiranía de sí mismo y de sus propias pasiones.

“Definiendo el delito como un ente jurídico se establece, de una vez para siempre el límite de lo prohibido no pudiendo considerarse como delito más que aquellas acciones que ofenden o amenazan a los derechos de los consocios. Y puesto que el derecho no puede ser atacado más que por los actos exteriores procedentes

de una voluntad libre e inteligente, éste primer concepto establece la necesidad constante en todo delito de sus dos fuerzas esenciales: voluntad inteligente y libre; hecho exterior lesivo del derecho o peligro del mismo. Lo que lleva a definir con criterio seguro la subjetividad y objetividad de todo delito”.

Más adelante, en otra parte de su obra dice:

“1º La ley dirige al hombre en cuanto es un ser moralmente libre; por tanto a nadie se le puede pedir cuenta de un evento del cual ha sido causa puramente física, sin ser, en modo alguno, causa moral. Esto basta para la imputación moral. Pero si la acción quiere reprocharse al hombre como delito, además de serle moralmente atribuido como acto voluntario debe: 2º podérsele reprochar como acto reprehensible. No está en la facultad del legislador incriminar cualquier acto del cual el hombre fué causa moral, cuando estos actos fueron prescritos por una ley superior. Y así es, porque aún cuando la ley criminal no debe ser, en sus preceptos, una repetición de la ley moral y religiosa, no puede, sin embargo, oponerse a estas leyes. El mantenimiento del orden externo no puede obtenerse con medios perturbadores del orden interno.

“3º Para que un acto pueda ser políticamente imputable no basta que lo sea moralmente, ni que sea malo en sí mismo, con respecto al precepto moral. Se necesita, además que el acto moralmente imputable a alguien como depravado, sea políticamente dañoso. Esto es consecuencia del principio de que el derecho de prohibir ciertas acciones y declararlas delito, se atribuye a la autoridad social como medio de mera defensa del orden externo; no para el fin de perfeccionamiento. Y puesto que nos es posible que la agresión del derecho tenga su principio de ejecución sin un acto exterior, toda represión directa contra los meros actos internos carecería del fundamento necesario para su legitimidad porque no lo reclama la necesidad de la tutela jurídica. Penar los pensamientos es la fórmula corriente para designar el apogeo de la tiranía.

“Además, el daño que produce la acción perversa del hombre debe ser un daño social, es decir, de tal naturaleza, que no pueda con otros medios, salvo el de someterle a la represión de la ley, proveerse a la defensa del orden externo. Si el daño es puramente personal o reparable mediante una acción directa, el legis-

lador se excederá de sus facultades declarando delito el acto que lo ha causado.

“Así en virtud de la primera consideración, los pensamientos, los vicios y los pecados, cuando no perturban el orden externo, no pueden ser declarados delitos civiles.

“Así, por el segundo motivo, la violación de un contrato, aunque sea perverso y voluntario y aunque sea dañoso para el individuo cuyos derechos se lesionan, no puede ser declarada delito, por que no sintiendo conmoción alguna los otros ciudadanos, no sufre el orden externo. Para tutelar el derecho tutelado basta la coacción directa que se aplica por medio de la magistratura civil.¹²

IV.—Análisis explicativo de la definición de Carrara.—El mismo Carrara hace la Glosa de su definición del delito, explicándola, y dice:

“Delito, reato, ofensa, crimen, maleficio, todas son palabras empleadas por los cultivadores del derecho penal como sinónimas, ninguno de ellos satisface el deseo de los que quieren encontrar en la palabra la definición de la cosa; todas son indiferentes para el que se contenta con encontrar en la palabra el signo de la idea.

“infracción de la ley.—La idea general del delito es la de una violación (o abandono) de la ley porque ningún acto del hombre puede serle reprobado, si una ley no lo prohíbe. Un acto se convierte únicamente en delito cuando choca contra la ley; un acto puede ser dañoso; mas si la ley no lo prohíbe no puede ser reprobado como delito a quien lo ejecuta. Pero siendo varias las leyes que dirigen al hombre, en esta idea general, el vicio (que es el abandono de la ley moral) y el pecado (que es la violación de la ley divina) se confundirían con el delito.

“del Estado.—Al añadir ésta restricción nos acercamos a la idea especial del delito, limitando el concepto a la violación de las leyes dictadas por el hombre.

“promulgada.—La ley moral es revelada al hombre por la conciencia. La ley religiosa es revelada expresamente por Dios. La ley civil debe ser promulgada expresamente a los ciudadanos para que sea obligatoria. Pretender que se conformen a una ley que no les hubiese sido comunicada, sería tan injusto y absurdo

¹² Carrara, Francesco: *Programma*, N^{os}. 12 a 16.

como pretender que se ajustara a una ley aún no sancionada. La promulgación de la ley penal, una vez debidamente hecha, lleva consigo la presunción de que es conocida por los ciudadanos. Pero, se necesita, para ello, una promulgación, a fin de indicar el momento de su paso del estado embrionario del pensamiento, a la vida real.

“para proteger la seguridad.—Con esto se manifiesta claramente la idea especial del delito; que se encuentra, precisamente, en la violación de aquella ley humana que tiende a proteger la seguridad pública y privada. Toda violación de las leyes del estado no es un delito. Las leyes que protegen los intereses patrimoniales pueden ser violadas (por ejemplo, por el incumplimiento de una obligación civil) sin que, por esto, su inobservancia sea un delito. Pueden violarse las leyes que promueven la superioridad del Estado y se tendrá una transgresión, pero no un delito. La idea especial del delito está en la agresión a la seguridad y no puede encontrarse más que en aquellos hechos con los cuales se infringen las leyes que la protegen.

“de los ciudadanos.—En esta fórmula se comprende la seguridad pública no menos que la privada; puesto que la seguridad pública, en tanto se protege, en cuanto es medio para la seguridad privada. Justamente para expresar la idea de la seguridad pública se dice de los ciudadanos y no de un ciudadano. Pues el hecho que dañase a un solo ciudadano sin mermar en la opinión sin mermar en la seguridad de los demás, no podría ser declarado delito, como luego veremos. Con esto se ha expresado suficientemente la idea de la tutela general que preside a la ley punitiva sin necesidad de añadir la fórmula inexacta de la tutela de la sociedad. La tutela de la sociedad es necesaria en tanto en cuanto se necesita la sociedad civil para proteger los derechos de los asociados. El derecho, en su génesis no pertenece más que a los individuos; la sociedad no tienen otros derechos que aquellos que nacen en ella, del deber que le incumbe de proteger los derechos de los individuos. Todo derecho nace de un deber. El gobierno, pues, se protege legítimamente así mismo, con el Derecho Punitivo, en cuanto la propia tutela es indispensable para la tutela de los individuos, que una vez constituido el gobierno adquieren, todos y cada uno, el derecho de que sea respetado. Por tanto, quien ofende

a éste, ofende a todos los ciudadanos; y el deber que incumbe al Estado de tutelar los derechos de los individuos, nace, en él, el derecho de defenderse así mismo.

“resultante de un acto externo.—El ejercicio de la justicia se delega en virtud de la ley del orden, a la autoridad social para que sean tutelados los derechos del hombre merced a una coacción eficaz y presente, ajustada al precepto natural de respetarlos. Pero los derechos del hombre no pueden lesionarse con los actos internos, y por tanto la autoridad social no tiene el derecho de perseguir estos actos. En las opiniones y en los deseos no puede imperar la autoridad humana; y los pensamientos no pueden declararse delitos, sin cometer un abuso, no porque estén ocultos a la mirada del hombre sinó porque el hombre no tiene derechos para exigir cuentas a sus semejantes de un acto que no puede ocasionarle perjuicio. La tutela del orden externo sobre la tierra pertenece a la autoridad; la del orden interno no pertenece más que a Dios. Y cuando se dice que la ley penal no puede alcanzar el pensamiento se entiende que se sustrae a su dominio toda la serie de momentos que componen el acto interno; pensamiento, deseo, proyecto, y determinación, hasta que se llegue a la ejecución.

“del hombre.—El sujeto activo principal del delito no puede ser más que el hombre; el único, entre todo lo creado, que como provisto de voluntad racional, es ente dirigible.

“positivo o negativo.—Para la tutela de los derechos del hombre puede ser necesario que se prohiban algunos actos y que se impongan algunos otros en ciertas circunstancias. La ley que prohíbe el primero se viola con el acto positivo contrario. La ley que prohíbe los segundos se viola con el acto negativo. Por consiguiente pueden ser delitos tanto los actos de comisión como los de omisión o de inacción. Mas la omisión de un individuo puede unirse a la comisión de otros individuos y esta relación puede dar en el acto negativo, la figura de la infracción de la ley que prohíbe el acto positivo. Pero en tal caso no surge el verdadero delito de inacción, porque el vínculo moral (acuerdo) que une la inacción del uno con la acción del otro, como medios convergentes al fin delictivo, unifica el delito de ambos copartícipes, y encontrándose el título en el acto positivo el acto negativo no constituye más que un elemento de participación y de corresponsabilidad. Para que se

dé el delito de pura inacción se precisa suponer la existencia de un hecho positivo culpable, al cual se concurra voluntariamente omitiendo alguna cosa. Por consiguiente el delito de pura inacción no puede concebirse más que en los casos en que otra persona tenga derecho exigible a la acción omitida, porque también los delitos de inacción están sometidos al principio fundamental de que no puede existir delito donde no se viola un derecho. Así la madre que no amamanta al niño para ocasionarle la muerte, comete un verdadero delito de inacción, un verdadero infanticidio, porque la criatura tiene derecho a la acción de amamantarle. La categoría de estos delitos se extienden considerablemente, en aquellas legislaciones que admiten el principio de la solidaridad defensiva de los ciudadanos.

“moralmente imputable.—El hombre esta sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral, por tanto, nadie puede ser políticamente responsable de un acto de que no es responsable moralmente. La imputabilidad política. Se añade después la fórmula políticamente dañosa para explicar la idea que ya se contiene en la definición de las palabras seguridad de los ciudadanos. La idea consiste en que el delito debe perturbar moralmente, en todos los ciudadanos la opinión de la seguridad, presentando así el daño mediato además del inmediato”.¹³

V.—Juicio Crítico.—Carrara, distingue el delito en sus aspectos, como hecho y como ente jurídico, como hecho, dice “tiene su origen en las pasiones humanas que empujan al hombre a violar los deberes de sus semejantes a pesar de la ley que prohíbe hacerlo”; y como ente jurídico, “tiene su origen en la naturaleza de la sociedad civil. La asociación que se impone al hombre por la ley eterna como medio de conservación, de progreso, intelectual de perfeccionamiento moral y de protección al derecho, no subsistiría ni respondería a sus fines, si cada uno de los asociados tuviese libertad para cada uno de sus deseos. De aquí nace la necesidad de prohibir ciertos actos que perturbarían el orden externo y de decretar que cuando se cometan sean considerados como delitos. Esta necesidad se llama necesidad política. La necesidad política es la fórmula que expresa la relación de la ley criminal con la ley

¹³ *Programma*, N^o 22 al 31.

ya existente. Pero la necesidad política, considerada en su causa primera, no es más que una necesidad de la naturaleza humana. Si así no fuese la necesidad política sería una fórmula empírica, que no llegaría a demostrar la legitimidad de la prohibición”.

“Nótese que el delito no se ha definido como una acción, sino como una infracción; porque su concepto no se deriva del hecho material ni de la prohibición de la ley, considerados aisladamente, sino del conflicto entre aquel y ésta”.¹⁴

“Por tanto, dice Carrara, la idea del delito no es más que una idea de relación, la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley. En esto consiste, tan solo, el ente jurídico, al que se le da el nombre de delito u otro sinónimo. Es un ente jurídico que para existir tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser es la contradicción de esos elementos con la ley jurídica”.

“De aquí resulta que es erróneo sostener que el objeto del delito sea la cosa o el hombre sobre los cuales se ejerce la acción criminal. El delito se persigue, no como un hecho material, sino como un ente jurídico. La acción criminal tendrán por objeto la cosa o el hombre. El ente jurídico no puede tener por objeto propio más que una idea: el derecho violado que la ley protege con su prohibición”.¹⁵

La explicación dada por Carrara, sentó las bases para la formación del criterio clásico del delito, que en todo tiempo declaró punibles únicamente los actos u omisiones del hombre expresamente previstos por la ley.

Los estados individuales no pueden reprimirse si no se traducen en actos.

Al crear la escuela positiva la teoría del estado peligroso, hizo surgir la posibilidad precisamente de que el Estado pudiera dictar legislación penal para ellos.

La falla principal de la doctrina expuesta por Carrara consiste en haber concebido el delito como un ente abstracto, independiente del individuo, ya que, al convertir el delito en un ente jurídico

¹⁴ *Programma*, N^{os}. 22, al 31.

¹⁵ *Programma*, N^{os}. 32, 33 y 34.

niveló en una misma medida todos los resultados objetivos que conservaran tan solo aparentemente las mismas características.

La experiencia ha demostrado, que no todos los delitos son iguales y que la responsabilidad que incumbe a sus autores es siempre distinta y graduable en relación a su mayor o menor peligrosidad o perversidad.

La definición de Carrara es en realidad una consecuencia de la doctrina Jus Naturalista que imperaba por aquellos años y que se puede apreciar en toda su teoría.

Es una definición más filosófica que dogmática.

Hugo PIAGGIO.