

ENTREVISTA AL PROFESOR DOCTOR SANTIAGO MIR PUIG

Por: Eduardo Alcócer Povich

El Prof. Dr. Santiago Mir Puig es uno de los penalistas más importantes a nivel mundial. Sus obras, dedicadas en mayoría al estudio de la teoría del delito, han trascendido las muchas veces rígidas fronteras interpretativas que nos impone el derecho positivo. La entrevista que se publica a continuación aborda precisamente temas dogmáticos y también de política criminal.

1. ¿Qué consecuencia para la seguridad jurídica se extrae con empezar el análisis de la teoría del delito evaluando el desvalor de resultado dejando para un segundo momento el examen del desvalor objetivo y subjetivo de la conducta?

Precisamente esa es la ventaja más importante que tiene el empezar el análisis de la teoría del delito con el desvalor de resultado. Creo, efectivamente, que el desvalor de resultado tiene que ver con la seguridad jurídica y está relacionado con el principio de lesividad. En efecto, todo delito importa un daño en desmedro de terceros, ese daño resulta ser el desvalor de resultado. Es cierto que el Código también castiga la tentativa, pero es cierto también que la tentativa requiere el comienzo de la ejecución del delito y en principio tiene un desvalor de resultado: el peligro creado para bienes jurídico-penales. De tal manera que tanto en el delito consumado como en el delito intentado existe una manifestación externa que tiene un desvalor resultante.

Debo expresar, ciertamente, que mi planteamiento de ese tema varió desde la cuarta edición de mi Manual. Antes partía de la concepción dominante en la doctrina según la cual el injusto es la infracción de una norma, entendiendo a la norma como una norma de determinación, la misma que se tiene que dirigir a la mente de los destinatarios. El destinatario infringe la norma en el momento que adopta y pone en marcha la decisión de hacer lo contrario a lo que la norma está ordenando. Que después el destinatario consiga o no el resultado que se propuso es algo que, en parte, depende del azar. Lo que supone la infracción de la norma es el intento de alcanzar ese resultado que la norma no desea. Desde este planteamiento, que -como dije- defiende la doctrina dominante y que defendí anteriormente, el desvalor de resultado no cabe como infracción de la norma, pues la infracción no es el resultado, sino la conducta voluntaria que se opone al mandato de la norma y lo que acabe ocurriendo es algo posterior al

momento de influencia del mandato. Sin embargo, hoy considero importante resaltar el desvalor del resultado desde un principio, entendiendo al injusto no como infracción de la norma, sino como un juicio de valor negativo acerca de un hecho que representa un ataque a un bien jurídico penalmente protegido sin que existan otros bienes jurídicos en conflicto que tengan una posición prevalente en el caso concreto. Entonces, ese juicio de valor negativo sobre un hecho injustificado sí permite incluir el desvalor de resultado desde un principio, porque desvaloramos esa lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Partimos, entonces, de la valoración positiva del bien jurídico y de la valoración negativa de la conducta que se opone al bien jurídico. Así el papel de la infracción de la norma en mi sistema es distinto al de la inmensa mayoría de los autores. La infracción de la norma no es, para mí, condición del injusto, sino de la imputación del injusto a un sujeto en tanto supone la capacidad que él tenga de acceso a la norma.

2. Podría objetarse su postura afirmando que el Derecho penal sólo prohíbe la realización de conductas disvaliosas y no resultados. En todo caso, el Derecho penal se anticipa a ellos a fin de evitarlos.

La función del Derecho penal es prevenir delitos y ello se logra tratando de que los sujetos no realicen conductas que puedan afectar a bienes jurídico penales. Es cierto que la prevención se anticipa a la producción de resultados, sin embargo, creo que la exigencia de ese desvalor de resultado es un límite a la prevención. El Derecho penal regula conductas para evitar la aparición de determinados resultados. El punto de partida de la norma es la valoración negativa de un determinado resultado. Por ejemplo, la norma dice es malo matar a otro sin motivo. Este tipo de muerte no nos gusta, para evitar este resultado se prohíbe las conductas que pueden ocasionarlo. Para ello tiene que haber siquiera un comienzo de ejecución de este ataque para que se produzca un resultado que la Ley busca evitar. El resultado es el presupuesto de la prohibición. Con ello me distancio de la concepción de injusto como oposición subjetiva al mandato de la norma. En algunos trabajos he señalado que es posible entender el injusto como oposición a la norma, pero esta concepción es propia de sistemas autoritarios porque la norma es la manifestación del poder del Estado y ver en el delito una oposición del ciudadano a la voluntad del Estado es un planteamiento básicamente autoritario que reprocha al delito por ser oposición al Poder. Mientras que si el límite del injusto se basa en la valoración negativa de ataques a bienes jurídicos, y si entendemos por ellos como intereses directos o indirectos de los ciudadanos, entonces nos

estamos distanciando de ese planteamiento que da importancia a la norma, al Estado, al Poder y nos centramos en los intereses de las personas.

3. De este modo usted se muestra crítico a la consideración jakobsiana que ve a la norma como único objeto de protección penal.

Efectivamente, la concepción de Jakobs no me convence en este punto central, por la razón que comentábamos. Las normas imponen deberes, ellas restringen la libertad de los ciudadanos: “no mates”, “no robes”, “no hurtes”. En el planteamiento de Jakobs la norma es el valor a tutelar, es un fin en sí mismo pues es lo que protege el Derecho penal. Desde mi punto de vista, es mucho mejor decir que las normas son restricciones que limitan la libertad de los ciudadanos y son admisibles en la medida que sean un mal necesario. Ojalá no fueran necesarias normas y todo el mundo pudiera hacer lo que quisiera. Eso es imposible. Por tanto, es necesario que existan restricciones de la libertad porque no hay más remedio y no porque la restricción de la libertad sea buena en sí misma. Las normas no son bienes en sí mismos, son un mal necesario en la medida que sean instrumentos justificados para la protección de algunos intereses que redundan en beneficio de los ciudadanos. Lo que hay que proteger no es la norma, sino lo que la norma protege y que son los bienes jurídicos. En definitiva, la norma es un medio, no un fin, para la protección de los intereses de los ciudadanos.

4. Pasando a otro tema, siempre en el terreno de lo dogmático y en la teoría del delito, ¿por qué llamar “imputación personal” a lo que tradicionalmente se conoce como culpabilidad o responsabilidad personal? ¿Cuál es su concepción de aquél?

Entiendo que la culpabilidad es una exigencia que atraviesa todas las categorías del delito. Por ejemplo, conforme al principio de culpabilidad, para que el comportamiento humano tenga carácter penal no sólo debe ser una manifestación externa dañosa, sino también debe ser producto de una voluntariedad. Además, la exigencia de un riesgo previsible que la teoría de la imputación objetiva requiere en la parte objetiva del tipo es también expresión del principio de culpabilidad. Asimismo, para “culpar” a un sujeto debe verse si no incurre en error de prohibición y demostrarse su capacidad de acceso a la norma. La expresión “imputación” se parece mucho a la de culpabilidad. Desde mi punto de vista, culpar es imputar algo negativo. Entonces, cuando se habla de imputación objetiva, subjetiva e individual se está hablando de culpabilidad. Al referirme a la “imputación

personal”, en el último apartado de la teoría del delito, tengo en cuenta las características del autor en concreto. Valoro que el sujeto pueda haber actuado en las condiciones que consideramos normales. El aspecto personal o racional se valora en este último apartado de la teoría del delito, al exigir un mínimo de inteligencia y de capacidad de decisión normal. En definitiva, el término “imputación personal” es más específico que el concepto de culpabilidad.

5. ¿Por qué ubicar a la imputabilidad en el último eslabón de evaluación de la teoría del delito y no como presupuesto de este?

La cuestión que usted formula fue trabajada por los hegelianos a mediados del siglo XIX. Ellos consideraban que el delito había de ser obra de una voluntad libre, por lo que sólo los imputables podían realizar esa voluntad delictiva. El cambio lo planteó Von Liszt, quien distinguió lo antijurídico del hecho desde un inicio como algo previo a la imputabilidad. Tomó la idea de su maestro Ihering, quien señaló que en el Derecho civil hay casos de hechos antijurídicos sin culpa. Ello aconsejaba tener un concepto de lo injusto independiente de la culpabilidad. De esta forma, para el Derecho penal, Von Liszt analizó la teoría del delito partiendo de la parte objetiva o antijurídica del hecho sin tener en cuenta consideraciones subjetivas. Esto obligaba a verificar la imputabilidad del sujeto hasta después de la antijuridicidad. Este planteamiento ha sido seguido por toda la doctrina posteriormente a pesar que se han incluido elementos subjetivos en el injusto. Yo creo que ello es correcto, pues antes de imputar a un sujeto un hecho primero debe de aclararse si ese hecho es algo negativo. Además, la imputabilidad hay que comprobarla respecto al hecho en particular, por lo que no cabría discutirla si ese hecho no es antijurídico. En la práctica esto funciona así, primero se verifican los hechos objetivos. Considero que lo dicho por Von Liszt tiene que ser reivindicado. Se ha ido olvidando el origen de su planteamiento y se ha ido convirtiendo el concepto de antijuridicidad en un concepto de infracción de norma, que se distancia de su concepción originaria, basada en la puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos. Creo que hay que resaltar esa idea de nocividad o desvalor de resultado como punto de partida. Esto tiene la ventaja de que facilita el diálogo con las otras ramas del Derecho que manejan un concepto de antijuridicidad objetiva. El Derecho penal debe partir de algo en común al resto del ordenamiento jurídico. Es verdad que concepto de antijuridicidad penal necesita de otros elementos, lo que pretendo decir es que el mínimo de antijuridicidad tiene que ser común a las demás ramas del Derecho.

6. Pasando a temas político criminales y desde la consideración de un Derecho penal propio de un Estado social y democrático de derecho ¿es posible admitir un sistema de coerción que distinga entre personas y enemigos a los que no se trata como personas?

Últimamente se está haciendo Derecho penal del enemigo principalmente por los Estados Unidos. Esto es guerra, es tratar de resolver problemas al margen del Derecho. Justificarlo diciendo que el problema del terrorismo obliga a ser más expeditivos, más eficaces, etc., me parece no sólo inadmisibles, sino poco eficaz. Cuando se trata de atacar organizaciones terroristas, por ejemplo, lo que está en juego es la legitimidad. Las organizaciones terroristas pretenden ser legítimas y se enfrentan al Estado porque lo consideran algo negativo. Lo que ellos verdaderamente quieren es que se les trate como combatientes, como parte de una guerra en la que ellos son más legítimos que la otra parte. Eso es lo que no hay que hacer, no debe reconocerse a los terroristas como combatientes, sino como delincuentes. Hay que demostrar que el Estado sí respeta una serie de derechos y principios que no respetan los terroristas. Hay que demostrar que el Estado no es como los terroristas. Los terroristas son ellos y no el Estado, en caso contrario les daremos legitimidad. Es importante demostrar que el Estado no actúa como ellos, sino que respeta los derechos fundamentales.

Cuando Jakobs postuló la idea de un Derecho penal del enemigo lo hizo de manera un poco ambigua, sin saber uno si lo apoyaba o no. Lo cierto es que Jakobs ha dado marcha atrás, rectificándose un poco, resaltando la importancia del Derecho. Lo curioso es que esta idea se practica en Estados Unidos sin que tengan idea de quién es Jakobs.

7. Sin embargo, en cualquier lugar del mundo las cosas caen y no se discute la existencia de la ley de la gravedad más allá del mayor o menor conocimiento que de ella podamos tener algunos.

Eso es cierto, la teoría del Derecho penal del enemigo es aplicable a lo que viene sucediendo en los Estados Unidos. Lo más grave es que se vuelva a legitimar a la guerra como estrategia para resolver problemas. Después de la Segunda Guerra Mundial parecía que la guerra ya no se podía utilizar como estrategia de solución de conflictos. Hoy se habla de guerra contra la droga, guerra contra el terrorismo, hasta llegar a la guerra entre países. Parecía que esto se había acabado, sin embargo es hoy todavía vigente.

8. ¿Qué papel debe de cumplir el jurista ante esta situación?

Denunciarlo, pues los Estados no se atreven a ello por razones económicas. Hoy en día muchas personas moderadas, no sólo los radicales, están criticando la posición de los Estados Unidos, lo que le hace perder imagen

9. En términos generales, ¿qué opinión tiene del desarrollo de la dogmática penal latinoamericana?

Lo que estoy viendo es que en los últimos años hay un interés mucho mayor en la dogmática latinoamericana. No sé a qué se deba, durante años Latinoamérica estaba adormecida. Este mayor interés no sólo lo veo en el Perú, sino también en los demás países como Argentina, Chile, Colombia, etc. Tal vez ello se deba al auge del Derecho penal español, a la estimulación de estudios de Post-grado, al internet, no lo sé. En todo caso, esto lo considero muy importante.

10. Por último, se ha venido criticando en Latinoamérica no sólo la importación de leyes europeas, sino también de criterios o ideas dogmáticas ¿qué opinión tiene al respecto?

Es cierto que el Derecho es nacional; sin embargo, es también cierto que existen ideas que van más allá de lo dispuesto por las legislaciones de cada país. Sobre todo en aspectos generales, como los principios del Derecho penal que forman parte de la parte general. Aunque también en temas de la parte especial, ya que no son tan diferentes los modelos de economía de los países.