

# enfoques penales

*CRIMINT - Revista En Letra Derecho Penal*



## DIRECTORES

---

**Leandro A. Días**

---

**Juan Pablo Montiel**

---

**Carla Salvatori**

---

## ¿Hubo vida antes de von Liszt?

POR *JUAN PABLO MONTIEL*

La enseñanza de la teoría del delito en la inmensa mayoría de las Universidades iberoamericanas suele tomar como punto de apoyo la evolución que ha experimentado la dogmática jurídico-penal alemana desde finales del siglo XIX. En esos estudios aparecen obligadamente los nombres de Franz von Liszt, Karl Binding, Ernst Beling, Edmund Mezger, Reinhard Frank, Hans Welzel, Armin Kaufmann, Claus Roxin y Günther Jakobs. Si bien frecuentemente (y no sin cierta injusticia) se reduce la caracterización de la evolución de la teoría del delito a partir de la contraposición entre causalistas y finalistas, en las aulas de las Facultades de Derecho se enseña la sistemática propuesta por el positivismo, neokantismo, finalismo y (aunque con mucha menor

frecuencia) el funcionalismo. Esta situación se repite en la manualística local, pero también en los materiales que emplean los estudiantes de Derecho en Alemania.

En este contexto se plantea la pregunta acerca de si hubo vida antes de la consolidación de la sistemática defendida por Franz von Liszt. Por supuesto que nadie se atrevería a dudar de que hubo vida antes de ello. Sin embargo, la pregunta tiene un tono provocador: la pregunta busca llamar la atención sobre lo olvidadas que hemos dejado las enseñanzas pre-lisztianas. Ello implica volver hacia autores cuyos nombres resultan en la mayoría de los casos prácticamente desconocidos, con la excepción evidente de P. J. Anselm von Feuerbach. Los nombres de los denominados "penalistas hegelianos" (Albert Berner, Christian Köstlin y Hugo Hälschner, entre otros) resultan en la actualidad solo conocidos por un reducido grupo de penalistas hispanoparlantes. Sin embargo, echar un vistazo a las principales obras jurídico-penales escritas durante el siglo XIX tiene importancia, al menos, en dos sentidos: permite comprender mejor algunos de los rasgos centrales de la corriente positivista que le continuó; también permite entender mejor las bases de las tendencias analíticas que (¡afortunadamente!) pululan en la actualidad.

En mi opinión, la unión de los periodos "a.vL." y "d.vL." (antes y después de von Liszt) nos podría llevar a caracterizar dos etapas en la evolución de la teoría del delito de cuño alemán: una concepción del delito idealista y otra iusprivatista. La primera de estas concepciones sigue férreamente las nociones de imputación y lesión del Derecho defendidas en las obras de Kant y Hegel. En cambio, la caracterización elegida para el periodo que se inaugura con el positivismo y que toma como elementos del delito a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y a la culpabilidad, responde en mi opinión al fuerte influjo que ejerció el pensamiento de Rudolph von Ihering. Según entiendo, los parecidos entre los presupuestos de la responsabilidad por daños y de la responsabilidad penal son muy notorios, a lo que se suma que Franz von Liszt fue discípulo de este último jurista.

Si bien la influencia del idealismo alemán parece marcar incluso hasta el día de hoy a la teoría del delito (basta con considerar la obra de Michael Pawlik o de Michael Köhler), hasta donde entiendo, esa influencia se aprecia con mayor fuerza en el ámbito de la teoría de la pena. En cambio, en el periodo a.vL. se observa la explícita voluntad de desarrollar una concepción de la atribución de la responsabilidad penal sobre la base de premisas idealistas. En su magnífica obra *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Feuerbach expresa un claro compromiso con la teoría de la imputación defendida por Immanuel Kant, a partir del desarrollo de su sistema de atribución de responsabilidad penal sobre la base de la distinción entre *imputatio facti* e *imputatio iuris*. Por su parte, los penalistas hegelianos reconocen de manera más o menos explícita (según la respectiva exposición) un seguimiento de estas distinciones en materia de imputación, pero acusan recibo de la indudable influencia hegeliana especialmente al momento de definir el concepto de objeto, como aquello que resulta imputable al sujeto.

Según entiendo, la sistemática expuesta por los autores hegelianos aporta elementos para comprender algunos rasgos de la sistemática que se consolidará

## *"hay dos etapas en la evolución de la teoría del delito de cuño alemán: una concepción del delito idealista y otra iusprivatista"*



con posterioridad. Más allá de las diferencias entre las concepciones del delito defendidas por los penalistas hegelianos, se observa que todos ellos mantienen en común la exigencia de dos elementos del delito: el sujeto y el objeto. Mientras que en el primer elemento entran en consideración criterios típicamente asociados con la teoría de la imputación, en el segundo se analizan las características que debe detentar la expresión de la voluntad individual para lesionar el Derecho en sí y el Derecho individual. En mi opinión, más allá de los puntos de partida totalmente distintos entre el hegelianismo y el positivismo, entiendo que con la sistemática que inaugura von Liszt se aprecia igualmente una pretensión de ubicar en compartimentos distintos todo lo vinculado al objeto u objetivo (acción, tipicidad y antijuridicidad) y todo lo vinculado al sujeto. En ese sentido, no veo disparatado pensar que esta taxonomía defendida por los penalistas de la época haya sido seguida *mutatis mutandi* en la sistemática posterior.

Por su parte, una mirada a los presupuestos esenciales de la atribución de responsabilidad penal defendidos por los penalistas idealistas ayuda también a comprender mejor las pretensiones de las actuales tendencias analíticas que se expresan en nuestra dogmática. Si bien las contribuciones más relevantes a la teoría de la imputación de Joachim Hruschka cumplen ya más de treinta años, su influencia en la doctrina actual se está haciendo cada vez más fuerte, en especial, gracias al impulso dado por Urs Kindhäuser. En la doctrina en español, cada vez más autores, entre los que menciono aquí tan solo a Pablo Sánchez-Ostiz, Juan Pablo Mañalich, Juan Pablo Cox Leixelard y a quien firma esta nota, trabajan (pese a sus diferencias) de manera decidida para profundizar estos lineamientos de base analítica. Especialmente la influencia de la doctrina de la imputación kantiana se hace indisimulable en los aspectos centrales de estas construcciones. Ya sea que se aluda a una *imputatio facti* y *iuris* y a la *applicatio legis ad factum* o bien a juicios de imputación estructurados en dos niveles y a la antinormatividad, todas estas aproximaciones acusan una indudable recepción de algunas ideas ya desarrolladas por los penalistas pre-lisztianos.

Léase entonces esta breve reflexión como una invitación a mirar el interesantísimo horizonte que se nos abre con el (re-) descubrimiento de la teoría del delito de corte idealista. En tiempos de agotamiento de una determinada visión de la dogmática, como los que estamos atravesando, mirar más allá de von Liszt puede traernos el aire renovado que necesitamos para oxigenar nuestra discusión conceptual. Pero que esta vuelta sea hecha en la búsqueda de inspiración para emprender nuevos rumbos y no para rendir un culto irreflexivo a un grupo de autores o a una tradición.

*"una mirada a los presupuestos esenciales de la atribución de responsabilidad penal defendidos por los penalistas idealistas ayuda también a comprender mejor las pretensiones de las actuales tendencias analíticas que se expresan en nuestra dogmática"*