

VAN WEEZEL, ALEX (2008): *ERROR Y MERO DESCONOCIMIENTO EN DERECHO PENAL* (SANTIAGO, LEGAL PUBLISHING) 84 PP.*

La obra de Alex Van Weezel que comentamos se refiere a uno de esos temas que, aunque han sido tratados reiteradamente por la doctrina penal, permanecen hasta el presente entre los más polémicos de que se ocupa la dogmática.

Es claro, pues el autor se ha preocupado incluso de enfatizarlo desde el principio del libro, que la redacción de este ha sido estimulada por lo que Van Weezel designa en el primer capítulo como el “*nuevo escenario*” que ofrece la jurisprudencia relativa a la materia, sobre todo a partir de la serie de sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia entre 1997 y 2007, referentes a la eficacia excusante del error de prohibición. Pero, como es natural, las consecuencias de ese estímulo se proyectan sobre el fondo constituido por la formación y las convicciones académicas del autor.

Así, luego de hacer una síntesis correcta, precisa y prolija de lo que han sido los aludidos fallos de la Corte Suprema el autor, sin negar la importancia que para el desarrollo de la dogmática nacional ha tenido el reconocimiento por el más alto tribunal de la eficacia excusante de dicho error, se pronuncia sin embargo críticamente sobre las consecuencias que la Corte le atribuye. Pero, en rigor, el reparo de Van Weezel va más lejos que la simple reprobación de algunos fallos referentes a su tema los cuales, además, él reconoce que se orientan con arreglo a lo que parece constituir un cierto consenso en la doctrina nacional; se dirige, más bien, a las bases mismas sobre las que se ha erigido la teoría del error en la dogmática del siglo pasado. Concretamente, él reprocha a esa construcción que se la estructure

sobre la base de una distinción referente al objeto sobre el cual recae el error, separando así al “error sobre los hechos” del “error sobre el derecho”, para luego atribuir a cada uno de ellos consecuencia jurídicas diferentes.

Van Weezel reconoce, por supuesto, que la aludida diferenciación procede del Derecho Romano, como todos sabemos sobradamente. Pero no le parece que esta “alcurnia” de su origen sea suficiente para superar lo que, desde su punto de vista, constituye una equivocación. Lo relevante es, a su juicio, precisar la naturaleza de lo que auténticamente configura un *error*, por oposición a lo que constituiría mero *desconocimiento* pues, mientras el primero excusaría, prescindiendo de si recae sobre los hechos o el derecho, el segundo dejaría intacta la responsabilidad del hechor. Así, afirma: “no es el *desconocimiento*, sino el *error*, definido normativamente y con independencia de cual sea su objeto, el que descarga de responsabilidad. El término “error” designa entonces un desconocimiento que, conforme al ordenamiento jurídico, descarga de responsabilidad, debido a que no refleja un déficit de motivación de respeto al derecho, o bien refleja un déficit menor”. (V, B, pág. 42) Desestimada la consideración de su objeto, cobra entonces en cambio importancia el origen del error y la medida en que ese origen (la no motivación respetuosa del derecho) se proyecta sobre el comportamiento del autor con mayor o menor intensidad.

En esta concepción de Van Weezel se expresa su formación teórica, tributaria en importante medida de un Jakobs tardío y, como consecuencia de ello, de un Hegel omnipresente. Puesto que con arreglo a esa posición la función del Derecho Penal es asegurar la vigencia del sistema de normas, “se asume que el delito es una expresión de sentido, es decir, en el lenguaje de Hegel, una expresión de la voluntad particular del delincuente, que se sitúa en contradicción con el derecho como realización del espíritu objetivo, y cuya existencia por lo tanto es en sí nula, pero que, como

* El título de este libro y su contenido no cuentan con traducción oficial al inglés. Se sugiere la siguiente sobre el título: MISTAKE AND SIMPLE IGNORANCE TREATMENT IN THE CHILEAN CRIMINAL LAW.

procede de un ser racional, debe ser contradicho por el ordenamiento jurídico” (IV, pág. 33). (Aquí, como es fácil advertir, la adhesión al pensamiento hegeliano no solo es inocultable sino que se manifiesta en forma expresa)

A partir de estos criterios básicos, Van Weezel plantea diversas conclusiones generales pero, asimismo, se detiene a examinar varias “cuestiones particulares” que no encontrarían soluciones satisfactorias con arreglo a las concepciones tradicionales sobre el error y sus efectos.

Por supuesto, uno puede disentir de los criterios expuestos por el autor. Yo mismo estoy en desacuerdo con su punto de vista fundamental, de conformidad con el cual la misión del Derecho Penal se agota en el aseguramiento de la vigencia del sistema normativo. En mi opinión, ello conduce a la formulación de un sistema punitivo autoritario, que se encuentra en contradicción con las conquistas más significativas del ordenamiento penal contemporáneo. Esto se expresa de manera especialmente significativa en la concepción de Van Weezel sobre la naturaleza y fines de la pena que, influida al mismo tiempo por

el pensamiento de Hegel y Jakobs, aparece como una mezcla de criterios retributivos y de prevención general (negativa). Por otra parte, llama la atención que, no obstante la directa incidencia que tiene en su tema, no se haga cargo de la clasificación del error formulada por Dreher, la cual distingue entre error sobre circunstancia de hecho, error de subsunción y error de valoración, que, para autores importantes, constituye un avance ya consolidado en la dogmática contemporánea¹.

De lo que en todo caso no puede dudarse es que estos enfoques “trasgresores” de la dogmática al uso tienen un enorme valor dialéctico, franqueando el camino hacia una discusión diferente, cuya fecundidad está todavía por conocerse y juzgarse. Desde luego por esto —pero no solamente— hay que celebrar con entusiasmo esta nueva monografía, en la cual deben reconocerse los méritos de la mejor tradición nacional en el campo de nuestra disciplina.

ENRIQUE CURY URZÚA*

Profesor Titular de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica de Chile

¹ Sobre ello véase, por todos, Hruschka, Joaquín (2005): *Puede y debería ser sistemática la dogmática jurídico-penal* (traducción de Sánchez-Ostiz, Pablo) *Imputación y Derecho penal*, Aranzadi, Navarra) pp. 261 y 262.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile, postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York.