

DR 29 1015

UNED, Radio Educativa. A partir de este momento y durante las próximas dos horas y media, abrimos nuestra programación a la Cultura y Educación. Bienvenidos y un saludo de Charo López de Haro en nombre de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Les invito a que continúen aquí, en la sintonía de Radio 3 FM de Radio Nacional de España. Hoy nos dedicaremos a la Ciencia Jurídica, la Información Universitaria y al curso de Acceso a la Universidad para Mayores de 25 años, con temas que creemos resultarán interesantes. Nuestro primer espacio, Revista de Derecho, ofrecerá este viernes el análisis de los temas correspondientes a las materias de segundo curso.

A continuación, el Informativo Universitario, con las secciones habituales de noticias, entrevistas y el Rincón Literario. Unos minutos para la poesía, donde todos los oyentes pueden participar, si así lo desea, enviando sus poemas originales e inéditos. La última media hora, de diez y media a once de la noche, estará centrada en la lengua y cultura italiana.

La profesora María Teresa Navarro nos hablará de una región italiana, la Cerdeña. Esto será en el curso de acceso para las personas mayores de 25 años que desean incorporarse a los estudios universitarios. ¡Empezamos! Con esta sintonía damos comienzo cada viernes a la Revista de Derecho.

Y, como siempre, contamos con la presencia de los profesores de la sede central para desarrollar y analizar los temas correspondientes al segundo año de la carrera, que serán los siguientes. El dolo como elemento del tipo de lo injusto de los delitos dolosos. El catedrático de Derecho Penal, José Cerezomir, es el encargado de su desarrollo.

En Economía Política, Juan Antonio Jiménez Ullastres, catedrático de la disciplina, analizará la competencia perfecta. El profesor titular de Derecho Canónico, Enrique Vivó, hará una introducción al derecho matrimonial. El Estatuto Jurídico de los Parlamentarios y la función de gobernar en la Constitución Española serán los temas de Derecho Político II que nos ofrecerán los catedráticos de Derecho Constitucional de la UNED, Antonio Torres del Moral y Óscar Alzaga Villamil.

Finalizaremos con Derecho Civil, Bienes, Muebles, Inmuebles, Concepto y Clases, a cargo de la profesora Lourdes Tejedor. Como les acabo de anunciar, el primer tema que hemos preparado para esta hora y media corresponde a la disciplina de Derecho Penal, el dolo como elemento del tipo de lo injusto de los delitos dolosos. Según el diccionario de la lengua española, dolo es engaño, fraude, fingimiento, simulación, y en los delitos, voluntad intencional, propósito de cometerlos.

El catedrático de Derecho Penal, don José Cerezo Mir, va a explicar a continuación el concepto y qué requisitos debe reunir, así como sus características, el dolo como elemento del tipo de lo injusto de los delitos dolosos. En la ciencia del derecho penal de principios de siglo se intentaba

delimitar la antijuridicidad y la culpabilidad por medio del contraste objetivo-subjetivo. Se asignaban al tipo del injusto los elementos objetivos o externos de la acción, mientras que los elementos subjetivos se relegaban a la culpabilidad.

La antijuridicidad era concebida exclusivamente como lesión o peligro de un bien jurídico protegido. El dolo y la culpa eran concebidos entonces como formas de la culpabilidad. Si el sujeto había actuado con conciencia y voluntad de producir el resultado delictivo, estábamos ante el dolo, mientras que, si el sujeto no había querido producir el resultado delictivo, pero lo había previsto o podía prever, estábamos ante la culpa.

Este esquema estaba condicionado históricamente por el concepto causal de la acción. Con arreglo a dicho concepto, la acción humana consistiría en la modificación causal de la realidad social por un movimiento corporal voluntario o por la omisión voluntaria de un movimiento corporal. Pero en el concepto de la acción se hacía abstracción del contenido de la voluntad.

Su estudio se relegaba precisamente a la culpabilidad. Este esquema de la teoría del delito se veía también favorecido por un equívoco acerca del carácter objetivo de la antijuridicidad. La antijuridicidad es de carácter objetivo en el sentido de que implica un juicio desvalorativo de carácter general sobre ciertas conductas humanas, como matar, lesionar, injuriar, violar, hurtar.

Un juicio de carácter general desvalorativo sobre ciertas conductas humanas, pero ello no quiere decir que este juicio desvalorativo deba recaer exclusivamente sobre el lado objetivo o externo de la acción. El deslinde de la antijuridicidad y la culpabilidad mediante el contraste objetivo-subjetivo se vio profundamente alterado por el descubrimiento de los elementos subjetivos de lo injusto. Se puso de manifiesto que no era posible determinar lo injusto específico de numerosas figuras delictivas de un modo puramente objetivo.

El apoderamiento de una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño no agota, por ejemplo, lo injusto específico del hurto, delito regulado en nuestro Código Penal en el artículo 234. Lo injusto específico del hurto está integrado también por el elemento subjetivo del ánimo de lucro. El apoderamiento de una cosa mueble ajena sin ánimo de lucro constituye un ilícito civil, pero no lo injusto específico del delito de hurto.

Si un estudiante sustrae de la biblioteca de la facultad un libro para preparar un examen y con el propósito de devolverlo a continuación, su conducta constituye un ilícito civil y también un ilícito administrativo en cuanto supone una infracción del reglamento de la biblioteca. Pero esa conducta no constituye un hurto, porque en ella falta lo injusto específico del delito de hurto, que es el apoderamiento de las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse. La existencia de elementos subjetivos de lo injusto es admitida desde hace mucho tiempo por la opinión dominante en Alemania y en España.

Pero cuando se produjo una profunda transformación en la teoría de lo injusto fue cuando Welsel puso de manifiesto en Alemania que el dolo, en el sentido concebido como conciencia y

voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo, es decir, el llamado dolo natural, es también un elemento subjetivo de lo injusto de los delitos dolosos. La pertenencia del dolo al tipo de lo injusto se deduciría, según Welsel, de consideraciones ontológicas. La pertenencia del dolo al tipo de lo injusto se deduciría, según Welsel, de la estructura finalista de la acción humana, de la propia naturaleza de las cosas.

Este argumento a mí no me parece convincente, porque creo que la estructura finalista de la acción humana es compatible, o sería compatible, o podría ser compatible, con una concepción objetiva o despersonalizada de lo injusto como mera lesión o peligro de un bien jurídico. La pertenencia del dolo al tipo de lo injusto de los delitos dolosos se deriva, a mi juicio, de otras consideraciones, de consideraciones o argumentos de tipo sistemático. En primer lugar, la inclusión del dolo al tipo de lo injusto de los delitos dolosos viene exigida por la existencia de los restantes elementos subjetivos de lo injusto.

¿Cómo es posible considerar, por ejemplo, el ánimo de lucro en el hurto como un elemento subjetivo de lo injusto y negar dicho carácter en cambio al dolo? El ánimo de lucro no es posible sin el conocimiento del carácter ajeno de la cosa. No tiene sentido, por otra parte, el incluir solo en el tipo de lo injusto, como proponía Metzger, el conocimiento del carácter ajeno de la cosa, y dejar en cambio los restantes elementos del dolo para la culpabilidad. La inclusión del dolo en el tipo de lo injusto de los delitos dolosos viene exigida además por la punición de la tentativa, es decir, por la punición de las acciones dirigidas por la voluntad del autor a la lesión de un bien jurídico.

En la tentativa, la resolución delictiva es necesariamente un elemento subjetivo de lo injusto. Una misma acción será o no tentativa de delito según que esté o no animada por la resolución delictiva. Yo creo que esto se pone claramente de manifiesto con algunos ejemplos, así en un ejemplo famoso que formuló Engis hace ya muchos años.

Si un individuo en invierno entra a un restaurante para comer y lleva un abrigo ya muy raído, viejo, y cuando está ahí sentado ve que entra otro cliente y coloca en la percha encima de su abrigo un abrigo de la misma talla aproximadamente y un abrigo que está muy nuevo. Entonces esta persona piensa que cuando se levanta al terminar de comer y simulará que levanta el abrigo ajeno para sacar el suyo que está debajo y si no es visto se llevará el abrigo ajeno. Pues bien, si detenemos la acción como con la moviola, en el momento en que el sujeto levanta el abrigo ajeno, en ese momento si contemplamos esta acción desde un punto de vista puramente objetivo sin atender al contenido de la voluntad del sujeto, nos encontramos con una acción lícita que se lleva a cabo diario en invierno en todos los restaurantes.

El sujeto levanta el abrigo ajeno para sacar el suyo que está debajo. En cambio, si conocemos el contenido de la voluntad del sujeto, que es la de llevarse el abrigo ajeno, si puede hacerlo sin ser visto, entonces nos percatamos de que esa acción constituye una tentativa de hurto. O sea que esa misma acción será o no, constituirá o no una tentativa de hurto según que esté o no animada por el dolo, por la resolución delictiva.

Por eso vemos aquí claramente en este ejemplo como el dolo en la tentativa, la resolución delictiva, el dolo en la tentativa tiene que ser necesariamente un elemento subjetivo de un injusto. Solo si conocemos el contenido de la voluntad del sujeto, la presencia de la resolución delictiva del dolo, podemos comprobar, podemos conocer la existencia de una tentativa de delito. Incluso de la existencia del dolo depende en nuestro ejemplo la peligrosidad de la acción, el que esa acción sea o no peligrosa para el bien jurídico protegido, en este caso el patrimonio.

En la tentativa vemos pues como la resolución delictiva, el dolo tiene que ser necesariamente un elemento subjetivo de lo injusto. En la tentativa el juicio desvalorativo de la antijuricidad no puede ir referido exclusivamente al lado objetivo o externo de la acción. Aunque se exija, como se hace hoy en nuestro Código Penal de 1995, para la existencia de tentativa la peligrosidad de la acción desde un punto de vista ex ante, es decir, que la producción del resultado delictivo aparezca ex ante como una consecuencia no absolutamente improbable de la acción.

Si el dolo es un elemento subjetivo de lo injusto en la tentativa, tendrá que desempeñar la misma función, decía Bessel, en el delito doloso consumado. No es concebible que el dolo sea un elemento subjetivo de lo injusto en la tentativa y no lo sea en cambio en el delito consumado. ¿Cómo podría depender, decía Bessel ironizando, de que el disparo dé o no en el blanco, el que el dolo sea un elemento subjetivo de lo injusto, o sólo una forma de la culpabilidad? Si un individuo dispara contra otro para darle muerte, si no da en el blanco, estaríamos ante una tentativa de homicidio y el dolo sería un elemento subjetivo de lo injusto, mientras que si el disparo alcanza a la víctima y muere, sería una forma de la culpabilidad.

Esto es absurdo. La réplica de Metzger no es convincente. Según Metzger, la resolución delictiva en la tentativa, como la mayor parte de los elementos subjetivos al injusto, representan una mera anticipación de la protección del derecho que queda sin objeto al consumarse el hecho.

El contenido de la resolución delictiva se convierte entonces en elemento objetivo del tipo. Este argumento no es convincente, sin embargo, pues al consumarse el delito se añade al desvalor de la acción el desvalor del resultado, pero este no puede sustituir o anular aquel. La pertenencia del dolo al tipo de lo injusto viene exigida también por la presencia en algunos tipos delictivos de conductas inequívocamente finalistas, que no pueden ser comprendidas de un modo puramente causal.

Si, por ejemplo, el verbo compeliere en el delito de coacciones, en el artículo 172 de nuestro Código Penal, el que compeliere a otro a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. El verbo compeler es una actividad finalista. O los verbos acometer, emplear fuerza contra, intimidar o hacer resistencia, en el delito de atentado.

Los verbos se apropiare o distrajere, en la apropiación indebida, en el artículo 252, comete apropiación indebida el que se apropiare o distrajere dinero o bienes, cosas muebles. Son verbos que describen conductas inequívocamente finalistas, que no pueden ser comprendidas

de un modo puramente causal. Como tampoco la conducta típica del delito de estafa, que consiste en utilizar engaño bastante.

Artículos 248 y siguientes. Con base en estos tipos configurados de un modo finalista, von Weber fue el primero que postuló la pertenencia del dolo al tipo del injusto de los delitos dolosos. No parece concluyente, por otra parte, el argumento de Himbernath para incluir el dolo en el tipo del injusto de los delitos dolosos.

Según él sería consecuencia obligada de la función de motivación que cumple el tipo. Sólo si se incluye en el tipo de los delitos dolosos el dolo, y en el tipo de los delitos imprudentes la inobservancia y el cuidado objetivamente debido, podrá saber el ciudadano cuáles son las conductas prohibidas en cada caso, y cuáles son las conductas de cuya realización debe abstenerse. Este argumento no es convincente, a mi juicio, porque la función de motivación corresponde no sólo al tipo del injusto, sino que corresponde a toda la figura del delito, que comprende desde luego los elementos que fundamentan lo injusto específico de la conducta delictiva, los elementos del tipo, pero la figura del delito pertenece, o pueden pertenecer también en ocasiones, otros elementos pertenecientes a la culpabilidad o condiciones objetivas de punibilidad.

Lo que sí es cierto es que la pertenencia del dolo al tipo de lo injusto de los delitos dolosos es una consecuencia obligada de la concepción de lo injusto como infracción de una norma de determinación, de una prohibición o de un mandato. Las normas jurídicas son normas de determinación, prohibiciones o mandatos. Estas prohibiciones o mandatos se basan en los juicios de valor, inherentes al ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico valora positivamente ciertos bienes, la vida, la integridad corporal, la libertad, que se convierten por dicha protección en bienes jurídicos, y el derecho valora negativamente las conductas que lesionan o ponen en peligro estos bienes jurídicos. Ahora bien, dada la limitación del saber causal de los seres humanos, el derecho no puede prohibir simplemente la causación de resultados, sino sólo la realización de acciones dirigidas por la voluntad del sujeto a producir la lesión del bien jurídico, o la realización de acciones que pongan en peligro los bienes jurídicos. Por ello, sólo mediante la referencia al contenido de la voluntad del sujeto se puede precisar la conducta prohibida.

Por eso el dolo tiene que ser un elemento del tipo de lo injusto de los delitos dolosos. Esto no implica, sin embargo, como cree Bajo, que haya que llegar a una concepción subjetiva de la antijuridicidad, como desobediencia de los mandatos o prohibiciones. Concepción que implicaría la confusión o la imposibilidad de deslindar claramente la antijuridicidad y la culpabilidad.

La antijuridicidad viene dada por la relación objetiva de contradicción de la voluntad del sujeto con el mandato o la prohibición. Es en la culpabilidad donde habrá que examinar si la infracción del mandato o la prohibición era o no reprochable al autor, si podía conocer el mandato o la prohibición y obrar conforme a ese conocimiento. Por otra parte, y con ese término, aunque se

En un código penal como el nuestro, en que sea preciso apreciar la existencia de elementos subjetivos de lo injusto, se castiga la tentativa de delito y aparezcan tipos configurados de un modo finalista. O sea que la pertenencia del dolo al tipo de lo injusto es obligada a nuestro código, tanto si se sustenta la concepción de la antijuridicidad como infracción de una norma de determinación, de un mandato o una prohibición, que es la concepción de lo injusto y más extendida, como si se concibe lo injusto simplemente como infracción de una norma de valoración. En un código penal como el nuestro, en que sea preciso apreciar la existencia de elementos subjetivos de lo injusto, se castiga la tentativa de delito y aparezcan tipos configurados de un modo finalista.

Esto supone que se dan una serie de condiciones, y la más importante es que son muchos los demandantes y oferentes, lo cual significa que individualmente ninguno tiene influencia sobre las condiciones de mercado. Pero veamos cuál es el análisis que nos ofrece el Catedrático de Economía Política don Juan Antonio Jiménez Ullastres a este importante tema de la competencia perfecta correspondiente a la macroeconomía. Buenas noches y bienvenido, profesor Jiménez.

Buenas noches. Iniciamos la primera emisión del cuatrimestre de Economía Política, y presenta la novedad a esta asignatura del libro de texto que es nuevo. Quizá este aspecto merezca un comentario por su parte.

Efectivamente, el libro de texto dedicado a la parte de microeconomía sale al mercado en estos días. Es posible que ya esté llegando a los centros y es posible que se retrase una semana. En ese sentido, queremos pedir perdón porque unas complicaciones de última hora han retrasado el calendario respecto a lo que habíamos previsto.

No es muy grave porque, en cualquier caso, recuerdo que hay dos temas de comercio internacional que están en el libro de macroeconomía y, por lo tanto, se puede empezar, tanto en las tutorías como en el estudio, por esos dos temas, que son los últimos del programa, pero que se pueden estudiar perfectamente si el libro a algún centro no ha llegado a tiempo. Pero, en todo caso, ya digo, en los próximos días estará en el mercado. Sí se puede señalar que, precisamente por eso, por esos temas que están en esta segunda parte, por la novedad, pues quizá es bastante materia la que va para este cuatrimestre.

Y, en ese sentido, hemos tomado la decisión de, primero, suprimir este año, excepcionalmente, tres temas del programa. Es primicia exclusiva de esta emisión de radio. Aunque los tutores, pues, les están notificando en estos días, también les llegará a la comunicación.

En concreto, son los tres temas del programa, el capítulo 16, el 20 y el 23. Entonces, repito, temas del programa 16, 20 y 23 quedan suprimidos este año con carácter excepcional. Y, en cualquier caso, recuérdese que la materia, especialmente en esta parte, la extensión está motivada porque se pretende explicar con ejemplos, con detalles, con comparaciones, de modo que el alumno entienda la materia, que, por lo tanto, el alumno lo que tiene es que ir leyendo y comprendiendo la asignatura, pero que luego, realmente, con el resumen y los ladillos que van incluidos a lo largo del texto, tiene ahí las claves de lo que debe realmente aprenderse y estudiar.

Y, en ese sentido, la recomendación es que al final de cada capítulo el alumno se haga su propio resumen, cogiendo los conceptos fundamentales que vienen al final, que queden incluidos en él, el resumen, propiamente dicho, que ofrece el texto y las ideas fundamentales que se van recogiendo a lo largo del mismo. Y, luego, bastará, si ha entendido el tema, con que se estudie esos resúmenes propios para sacar la asignatura sin problema. Pues, hechas ya estas aclaraciones, vamos a pasar al tema de esta noche.

La primera parte de la microeconomía se dedica a la competencia perfecta. ¿En qué consiste la competencia perfecta, profesor Jiménez? El modelo de competencia perfecta es un modelo teórico. Es un modelo que se construye para comprender cómo funciona, básicamente, la economía de mercado.

Y, en este sentido, supone que se dan una serie de condiciones. Pues, la más importante, o quizá la más notoria, es que son muchos los demandantes y los oferentes. Lo cual significa que ninguno de ellos, individualmente considerado, tiene influencia sobre las condiciones de mercado.

Lo que haga cada uno es irrelevante para el conjunto. Que hay una perfecta información, que

hay una perfecta movilidad de todos los agentes, de todos los factores productivos. Que se permite la entrada y salida libremente en todos los mercados.

Que no existe una diferenciación de producto, no hay costes de transacción. Se puede excluir aquel que no paga el precio, etc. Es decir, existen unas condiciones que uno en la práctica probablemente no las encuentre.

Pero que, repito, sirve fundamentalmente para que el alumno, y en ese sentido por eso se dedica toda la primera parte de microeconomía a la competencia perfecta. Porque de esta forma se puede tener una visión completa y global de cómo funciona la economía en su conjunto. Y luego en la segunda parte ya se verán complicaciones a este modelo básico.

¿Cuál es la característica fundamental? Pues que por esas circunstancias que hemos dicho, y sobre todo por esa irrelevancia de lo que cada sujeto hace respecto a total de mercado. Todos los agentes de la economía son precio aceptantes en un modelo de competencia perfecta. ¿Qué significa esto? Que para los vendedores, para los compradores, el precio que fija el mercado por la interacción de los intereses de todos ellos es un precio que viene dado.

Y que uno no puede subir o bajar el precio según su deseo, sino que lo tiene que tomar como un dato y adaptarse a ese precio que le fija el mercado. No tiene capacidad de influencia como veremos que sí existe en los supuestos de competencia imperfecta en la segunda parte del programa. Primero se analiza el mercado de bienes y dentro de él a los demandantes, a los consumidores.

¿Cuáles son los rasgos fundamentales de un comportamiento? De su comportamiento, vamos. Del comportamiento de los consumidores podemos destacar una característica que en el fondo es común a todos los agentes. Obviamente aquí como estamos hablando de economías domésticas, de personas, digamos probablemente buena parte de los alumnos se sentirán más próximos a este análisis porque se sienten identificados en sus decisiones.

Pues el análisis es siempre el mismo. ¿Qué hacemos cuando tomamos una decisión? Pues vemos si nos compensa. Es decir, si los beneficios que vamos a obtener, las ventajas que vamos a obtener son mayores que los inconvenientes, lo que vamos a perder, el costo de oportunidad, lo que renunciamos.

Este comportamiento es una regla general de cualquier individuo. Es decir, implícita o explícitamente cada decisión que tomamos hacemos este análisis. Es decir, ¿nos compensa o no nos compensa? ¿Nos compensa pagar esto? ¿Nos compensa renunciar a esto? ¿Nos compensa dedicar nuestro tiempo a esto u otro? Pues miramos pros y contras, ventajas e inconvenientes.

Entonces partimos del supuesto de que el sujeto, el consumidor, el demandante lo que quiere es maximizar su utilidad. La utilidad evidentemente es un concepto mucho más amplio que el bienestar material, pero suponemos que de alguna forma el bienestar material, los bienes y

servicios a los que accedemos influyen en el bienestar general y por lo tanto que cuantos más bienes y servicios tengamos pues mayor será la utilidad total que tenemos. Pero con una particularidad y es que la utilidad marginal al menos a partir de un punto es decreciente.

¿Qué implica esto? Primero un concepto fundamental en el análisis microeconómico que es el concepto de la marginalidad, de lo marginal. ¿Qué significa marginal? Marginal siempre en economía significa lo mismo, significa cuánto me aporta de nuevo la nueva unidad que consumimos, que producimos, que vendemos, lo que sea. Es decir, en el caso de la utilidad, cuánto hace aumentar mi utilidad total el hecho de que yo consuma una unidad más del bien de que se trate.

¿Por qué es importante esto? Pues porque las decisiones las tomamos siempre en el margen, es decir, siempre la decisión que tomamos no es en función de lo que abstractamente me representa de interés o de utilidad, pues el bien concreto del que estamos hablando, sino en función de todo lo que ya tengo, de todo lo que tengo acceso, esta variación que me hace cambiar, porque yo estoy en una situación determinada y lo que tengo que decidir es si cambio esa situación. Por lo tanto, claro, no es lo mismo, ejemplo típico, ¿no? Tomar un pastel a alguien que es goloso le da una gran utilidad. Al décimo pastel es probable que esté ya un poco harto de pasteles, ¿no? Es decir, la utilidad marginal ha ido decreciendo y en algún caso puede llegar a ser hasta negativa, es decir, otro pastel más y me muero, ¿no? Entonces, eso es lo que hace que vayamos eligiendo unos bienes respecto a otros.

Cuanto mayor sea la utilidad marginal, más interés tendremos en ese bien concreto. Bien, por lo tanto, en principio, cuantos más bienes mejor, porque es difícil alcanzar la saturación, es decir, que si nos empezamos a hartar de pasteles, pues podemos ampliar sin duda otro tipo de bienes o servicios que aumenten nuestra utilidad. Pero, ¿cuál es el problema? Pues también el de siempre, el que hay una restricción presupuestaria.