

que el asunto es tan manifiestamente injusto que, con seguridad, la doctrina y la jurisprudencia se encontrarán de alguna manera la fórmula para solucionarlo, quizás como un error en el cumplimiento del deber. Pero es mejor que la solución de una vez, para no tener que inventar interpretaciones rebuscadas.

SUGERENCIAS PARA LA REFORMA DE LA PARTE GENERAL DEL CODIGO PENAL

Juan Fernández Carrasquilla - Nódier Agudelo B. *

TITULO PRELIMINAR

1) Retornar al nombre de "medidas de seguridad", en lugar del de "medidas de asistencia y protección". Sin alguna razón técnica o doctrinal, resulta inconveniente cambiar los nombres.

2) Restablecer el principio de antijuridicidad del Art. 5º del Proyecto de 1974, ya que él exigía el atentado al bien jurídico como núcleo del injusto, descartando las tendencias "animistas" e institucionalizando la inocuidad como causa general de exclusión de la antijuridicidad. En consecuencia con esto, no puede declararse punible la tentativa inidónea ("delito imposible") que en el fondo es un delito putativo. Las razones de política criminal aducidas en contrario son dudosas y en todo caso serían más las sanciones inconvenientes que las realmente merecidas.

3) Restablecer el principio de culpabilidad del Art. 6º del Proyecto de 1974, porque erradica la responsabilidad objetiva. De consiguiente, no ha de consagrarse el "delito aberrante", algunas de cuyas formas conducen a la responsabilidad sin culpabilidad. Esos casos quedan bien y justamente regulados por las reglas generales de la culpabilidad y del concurso.

4) Art. 2º: hablar de hecho, en lugar de "conducta", por ser expresión más amplia y para homogenizar la terminología con el artículo 1º. Sin em-

* Hemos hecho las siguientes sugerencias al Dr. Federico Estrada Vélez, a quien correspondió la ponencia ante el Congreso del Proyecto de Código Penal.

bargo deja en pie la presunta responsabilidad objetiva de los inimputables. Para que sea completo, debería incluir un 2º inciso, así: "El hecho del inimputable debe ser producto de su estado de inimputabilidad".

5) **Art. 6º:** Debe consagrarse aquí mismo, como una secuela del principio *non bis in idem*, este otro inciso, para legalizar la excepción de "proceso penal pendiente": "por un mismo hecho no podrá adelantarse más de un proceso penal".

6) Para evitar confusiones doctrinales, el **Art. 9º** debe redactarse poniendo en primer lugar la función retributiva de la pena, a fin de que el destierro del peligrosismo sea más radical.

7) **Art. 11:** Ver notas Nos. 18 y 10.

8) **Art. 14, numeral 1º:** Al final, el "auncuando" induce a confusiones. Si lo que se busca es penar en Colombia a quien recibió en el extranjero una pena mayor, debe cambiarse por el condicional "si".

CAPITULO I

9) **Art. 19:** Si el código no va a tratar de las contravenciones, este artículo es tan discutible como inútil. Las contravenciones se convierten cada vez más claramente en infracciones de policía y así puede inferirse en Colombia de los Decretos 1355/70 y 522/71, así como el estatuto de infracciones de tránsito. Mejor es suprimir este artículo y agregar: **las leyes contravencionales y policivas al Art. 11.**

10) **Art. 20, inciso 1º:** Redacción tan confusa y problemática como la del Art. 40 del C.P., Italiano, de donde fue tomada. Mejor estaría: "En los delitos de resultado, debe mediar nexo causal entre la conducta y el resultado".

CAPITULO II

Art. 22: A nadie escapa lo que la doctrina ha disentido sobre los "actos inequívocamente dirigidos a la consumación". Más claro podría ser:

"..., mediante actos idóneos e intención de consumarlo...".

Debe también hablarse de delito y no de "hecho punible" para no sancionar la tentativa en las contravenciones.

La redacción del Art. 16 del C.P. vigente es casi inmejorable.

12) **Art. 24:** Ver nota Nº 2.

CAPITULO IV

13) Es muy discutible, desde el punto de vista de la política criminal, la supresión del "delito continuado". Esta parece ser una necesidad de la justicia práctica y por ello, en países en los que la legislación no la consagra, la jurisprudencia ha tenido que imponerla. Variando un poco los parámetros del actual C.P., se podrían establecer los siguientes, que tornan la figura menos veleidosa:

a) Unidad de designio.

b) Aprovechamiento de una misma o similar oportunidad.

c) Que los actos posteriores agraven el mismo daño anterior.

Podría redactarse más o menos así:

"Si varios hechos homogéneos se realizan bajo el mismo designio criminal, de tal modo que los posteriores solo agravan el daño ya causado, se aplicará la pena correspondiente al más grave de ellos, aumentada hasta en una tercera parte".

Art. 25: Como la autoría está en los tipos, esta norma debe referirse específicamente a la coautoría.

"El que realice con otro el hecho punible, o lo determine a realizarlo...".

Art. 27: La coparticipación en la culpa es, como se sabe, de lo más discutible, pero en la práctica se resuelve por las reglas de la autoría, sin las dificultades sistemáticas que crearía una norma como esta, que bien puede suprimirse.

13 bis) **Art. 28:** Sobra el "exclusivamente" (p.e., "motivos mixtos").

14) **Art. 32, numeral 2º:** Si el que da la orden debe generalmente responder, según la C.N., esta causal quedaría más técnicamente ubicada entre las causas de exclusión de la culpabilidad (Art. 44). No deja de ser extraño que el mismo hecho sea lícito para una persona y antijurídico para otra. Además, se trata de una coacción moral calificada o especial y la coacción se regla en el **Art. 44.**

14 bis) Necesario es agregar este artículo:

Art. 32 bis: "Las causales del artículo anterior se aplicarán también a los inimputables, en cuanto el hecho no sea producto de su estado de inimputabilidad".

CAPITULO VI

15) **Art. 36:** Debe precisarse que también las medidas de seguridad se aplican privativamente con fundamento en la comisión de un hecho punible. Debería, pues, agregarse:

"..., cuando realice un hecho punible".

Art. 37: preordenado en lugar de "provocado".

16) **Art. 38.** Es un artículo muy confuso que seguramente dará lugar a largas polémicas. ¿Qué pasaría, en efecto, con la embriaguez voluntaria que produzca enfermedad mental, es decir, con la embriaguez patológica no preordenada?

Mejor estaría decir:

"La embriaguez patológica se asimila a enfermedad mental transitoria. Si la embriaguez proviene de fuerza mayor o caso fortuito, no se impondrá sanción".

La preordenación no tiene por qué agravar.

CAPITULO VII

17) **Art. 44:** Ver nota Nº 13 sobre la obediencia jerárquica.

18) **Art. 46:** Ver nota Nº 2.

Para erradicar toda forma de responsabilidad objetiva, esta figura debe suprimirse. Con ello no se provoca ninguna injusticia y en cambio sí se evitan muchas.

19) **Art. 67.** El nombre de este Capítulo II debería ser: **Tasación de la pena.**

20) **Art. 71:** La conveniencia de esta agravante es dudosa, lo mismo que su justicia. De conservarse, debería ser limitada a los delitos dolosos ejecutados sin ira o temor.

21) **Art. 70:** No tiene sentido que al cómplice se le fije una pena inferior a la del autor y que aquí de nuevo se la agrave. De subsistir esta norma, habría de reducirse a los coautores concertados (complot).

22) **Art. 74:** La denominación es infortunada, pues confunde atenuante (que hace rebajar el mínimo del tipo respectivo) con **circunstancia dosimétrica** (que influye en la tasación entre el mínimo y el máximo de ese tipo). El nombre adecuado sería: "**circunstancias de menor penalidad**" (mejor aún que de mayor "punibilidad", pues ésta abarca penas y medidas de seguridad).

23) **Art. 76:** Mutatis mutandi, lo mismo de la nota precedente.

24) **Art. 80:** También hay que excluir los delitos culposos.

25) **Art. 112.** Este título IV (Medidas de seguridad) debe ser tan sólo un capítulo más del título anterior, ya que forma parte del concepto de "Punibilidad" (Consecuencias penales del delito).

ABORTO Y ESTADO DE NECESIDAD

JORGE E. GUTIERREZ ANZOLA

No solamente por razones éticas, religiosas o simplemente demográficas, la mayor parte de las leyes penales del mundo han instituido el aborto como delito gravísimo. La causa de punibilidad de este hecho es el atentado contra la vida humana que realizan quienes participan en el hecho.

La ley penal colombiana en el capítulo IV de los delitos contra la vida y la integridad personal confiere calidad delictiva al consentido por la madre, al aborto sin su consentimiento y, establece condiciones de agravación cuando se haya realizado por médico, cirujano, farmacéuta o partera. Por último, instituye el llamado aborto "honoris causa" tratándolo con mayor benignidad e inclusive, concediendo para esta situación el llamado perdón judicial.

Grande e intensa ha sido la preocupación de los últimos años en torno al problema múltiple que suscita la destrucción de la vida durante su proceso intrauterino. Estas inquietudes han estado avivadas por problemas demográficos analizados a la luz de aspectos como la miseria, el "habitat", el desempleo y las demás calamidades de carácter económico y social que les subsiguen. Para ello se han concertado muy diversas opiniones sobre la legitimidad o ilegitimidad de procedimientos contraceptivos, preventivos como la planeación de la familia y finalmente, el aborto.

En algunos países han prosperado las leyes abolicionistas del delito de aborto sin consideración alguna a motivaciones éticas ni religiosas.

Aparte del problema jurídico propiamente dicho, la grave preocupación sobre tan complejo temario alcanza sobre todo con perspectivas trascendentales a la misión del médico, especialmente al ginecólogo. Esto ocurre precisamente en los mismos momentos históricos en que la medicina, especialmente en la disciplina biológica ha alcanzado muy notables progresos. Con respecto a ellos se dirige principalmente la angustiosa pregunta de contornos metafísicos sobre cuándo comienza la vida humana en el embrión y luego