

## RECOPIACIÓN BIBLIOGRÁFICA: DELITOS DE OMISIÓN\*

AMBOS, KAI: *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1998.

---

\_\_\_\_\_*Temas del Derecho penal internacional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2001.

ARIAS HOLGUÍN, DIANA PATRICIA y SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO: “Consideraciones críticas sobre la recepción en Colombia de la ‘Teoría de los delitos de infracción de deber’”, en *Derecho Penal*

*Contemporáneo*, N° 15, Bogotá, Legis, 2006, pp. 133-190.

BACIGALUPO, ENRIQUE: *Delitos improprios de omisión*, 2ª edición, N° 8, Bogotá, Temis, 1983.

BERNATE OCHOA, FRANCISCO: “La inje-rencia en el nuevo código penal para el Distrito Federal de México y el nuevo código penal colombiano”, en *Derecho Penal Contemporáneo*, N° 8, Bogotá, Legis, 2004, pp. 67-93.

CHOCLÁN MONTALVO, JOSÉ ANTONIO: “La posición de garante como criterio de equivalencia entre la causa activa y la no evitación del resultado”, en *La comisión por omisión*, Enrique

---

Realizada por Catalina Uribe Burcher, abogada de la Universidad de Antioquia.

La coordinación de la sección bibliográfica del No. 69 fue atribuida por error a Catalina Uribe Burcher. La responsable de la misma fue Diana Restrepo Rodríguez, abogada egresada de la U. de A.

- Gimbernat (Director), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 373-385.
- COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO: *Modelo mexicano de arbitraje médico*, 18 de enero de 2005, México, tomado de la Red Mundial el 7 de abril de 2005: [http://www.conamed.gob.mx/Modelo\\_arb.htm](http://www.conamed.gob.mx/Modelo_arb.htm)
- \_\_\_\_\_ *Procedimientos en materia penal*, 18 de enero de 2005, México, tomado de la Red Mundial el 7 de abril de 2005: <http://www.conamed.gob.mx/procesopenal.htm>
- CÓRDOBA TRIVIÑO, JAIME: *Derecho penal internacional*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO: "Omisión de socorro tras accidente fortuito. La imputación de sucesos lesivos a conductas ilícitas", en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, Vol. LV, Ministerio de Justicia, 2002, pp. 235-284.
- ESTRADA VÉLEZ, FEDERICO: "Notas para una teoría de la omisión", en *Nuevo Foro Penal*, N° 56, Bogotá, Temis, 1992, pp. 227-249.
- FORERO RAMÍREZ, JUAN CARLOS: *El Delito de omisión en el nuevo código penal*, Bogotá, Ediciones Rosaristas - Universidad del Rosario, Legis, 2002.
- GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE: "La distinción entre delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)", en *La ciencia del Derecho penal ante un nuevo siglo*, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 685-709.
- \_\_\_\_\_ "La omisión impropia en la dogmática penal alemana. Una exposición", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, 1997, pp. 275-374.
- \_\_\_\_\_ (director): *La comisión por omisión*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 55 - 104.
- GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO: *El homicidio*, 2ª edición, Tomo I, Bogotá, Temis, 1997, pp. 247-291.
- GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO: *Estudios de dogmática en el nuevo código penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pp. 249-296.
- GRACIA MARTÍN, LUÍS: "La comisión por omisión en el Derecho penal español", en *La Comisión por Omisión*, Enrique Gimbernat (Director), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 55 - 104.
- HUERTA TOCILDO, SUSANA: *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código penal de 1995*, Valencia, Editorial Tirant lo blanch, 1997.
- JAKOBS, GÜNTHER: "Acción y omisión en Derecho penal", en *Cuadernos de Conferencias y Artículos*, N° 23, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2000.
- \_\_\_\_\_ *La competencia por organización en el delito omisivo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1994.
- \_\_\_\_\_ *La Imputación objetiva en Derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1994, pp. 24 y ss.
- \_\_\_\_\_ *La Imputación penal de la acción y de la omisión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1996.
- \_\_\_\_\_ "La organización de autolección y heterolección especialmente en caso de muerte", en *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, UAM ediciones-Civitas, 1997.
- KAUFMANN, ARMIN: *Dogmática de los delitos de omisión*, Madrid, Marcial Pons, 2006.
- LACRUZ LÓPEZ, JUAN MANUEL: *Comportamiento omisivo y Derecho penal*, Madrid, Editorial Dykinson S.L., 2004.
- \_\_\_\_\_ "La causalidad como elemento caracterizador de la conducta humana", en *La Ciencia del Derecho Penal Ante el Nuevo Siglo*, Madrid, Editorial Tecnos, pp. 809 - 829.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: *Intervención delictiva e imputación objetiva*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1995, pp. 39 y ss.
- \_\_\_\_\_ *Los delitos de omisión: fundamento de los deberes de garantía*, Madrid, Civitas Ediciones S. L., 2002.
- LOMBANA TRUJILLO, EDGAR: "Delitos de omisión", en *Universitas*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2001.
- MEINI, IVÁN: "La comisión por omisión: una interpretación alternativa del art. 13 CP", (S/F), tomado de la Red Mundial el 6 de diciembre de 2004: <http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/03/Meini.pdf>
- MIR PUIG, CARLOS: "La posición de garante en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *La Comisión*

- por Omisión, Enrique Gimbernat (Director), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 251 - 296.
- MITSCH, WOLFGANG: "Prestación de auxilio incompleta como hecho punible", en *Derecho Penal Contemporáneo*, N° 15, Bogotá, Editorial Legis, 2006, pp. 107 - 132.
- PASTRANA IICART, LLUÍS-IGNASI: "Infracción de los deberes de intervención del funcionario de prisión y Art. 11 C. P.", en *Poder Judicial*, N° 50, pp. 203 - 239.
- PERDOMO TORRES, JORGE FERNANDO: "El delito de comisión por omisión en el Nuevo Código Penal Colombiano", en *Cuadernos de Conferencias y Artículos*, N° 26, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2001.
- \_\_\_\_\_ *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 2001.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- REYES ALVARADO, YESID: *Imputación objetiva*, Bogotá, Editorial Temis, 1994.
- ROBLES PLANAS, RICARDO: *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Barcelona, Atelier, 2006.
- RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, JUAN MARÍA: "Responsabilidad penal del empresario y delitos de infracción de un deber", en *Derecho Penal Contemporáneo*, N° 14, Bogotá, Editorial Legis, 2006, pp. 121 - 168.
- ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA: "Límites de los delitos de comisión por omisión", en *Omisión e Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Jornadas Hispano-Alemanas de Derecho Penal en homenaje al Profesor Claus Roxin con motivo de su investidura como Doctor "Honoris Causa" por la Universidad Complutense de Madrid, Enrique Gimbernat, Bernd Schünemann y Jürgen Wolter (Edit.), Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 33-49.
- ROXIN, CLAUS: *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998, pp. 383 - 565.
- \_\_\_\_\_ "La causalidad en la omisión", en *La Ciencia del Derecho Penal Ante un Nuevo Siglo*, 2004, pp. 964 - 975.
- SÁNCHEZ HERRERA, ESQUIVO MANUEL: *Dogmática penal fundada en los principios constitucionales con orientación a las consecuencias*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, pp. 93 - 151.
- SANCINETTI, MARCELO A: *Exigencias mínimas de la dogmática del hecho punible en la Parte General de los Códigos Penales*, (S/F), obtenido de la Red Mundial el 6 de diciembre de 2004: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Sancinetti1.pdf>
- SANJUÁN LÓPEZ, RAÚL: *La comisión por omisión: el artículo 11 del Código Penal*, (S/F), tomado de la Red Mundial el 6 de diciembre de 2004: <http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0166.htm>
- SCHÜNEMANN, BERND: "Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania", en *Omisión e Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Jornadas Hispano-Alemanas de Derecho Penal en homenaje al Profesor Claus Roxin con motivo de su investidura como Doctor "Honoris Causa" por la Universidad Complutense de Madrid, Enrique Gimbernat, Bernd Schünemann y Jürgen Wolter (Edit.), Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1994, pp. 11-24.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: "Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención, el ejemplo del funcionario penitenciario", en *Estudio sobre los Delitos de Omisión*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2004, pp. 95 - 134.
- \_\_\_\_\_ "Comisión y omisión. Criterios de distinción", en *La Comisión por Omisión*, Enrique Gimbernat (Director), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 11 - 53.
- \_\_\_\_\_ *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Barcelona, Editorial. Bosch, 1986.
- \_\_\_\_\_ *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Editorial Civitas, 2ª Edición, 2001.
- \_\_\_\_\_ "Muerte violenta del recluso en un centro penitenciario ¿Sólo responsabilidad Patrimonial de la administración o también responsabilidad penal de los funcionarios?", en *Estudio sobre los Delitos de Omisión*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2004, pp. 143 - 165.
- STRUENSE, EBERHARD: "Actuar y omitir, delitos de comisión y de omisión", en *Cuadernos de Conferencias y Artículos*, N° 20, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1996.

TORIO LÓPEZ, ÁNGEL: "Límites políticos criminales del delito de comisión por omisión", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXVII, Fascículo II, Ministerio de Justicia, 1984, pp. 693 - 707.

URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN: *Los delitos omisivos en el Nuevo Código Penal*, XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 449.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: *Derecho Penal. Parte General*, Bogotá, Editorial Temis, 1995, p. 399.

\_\_\_\_\_ *Manual de Derecho penal: Parte General*, Bogotá, Temis, 2002, pp. 321 - 335.

ZUGALDIA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: "Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo 3 del artículo 489 bis del Código Penal", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 24, Madrid, Editorial Edersa, 1984, pp. 571 - 590.

## RECENSIÓN:

### -LIBROS Y REVISTAS-

NAUCKE, WOLFGANG

*Derecho penal. Una introducción.*

(Trad. Leonardo G. Brond)

Buenos Aires, Astrea, 2006, 437 págs.

La traducción al castellano de algunas de las obras más significativas de la moderna ciencia penal alemana se remonta a la primera mitad del siglo pasado. Tratados como los de LISZT, MEZGER, WELZEL, MAURACH, JESCHECK, JAKOBS y ROXIN, por citar sólo algunos, han sido traducidos a nuestra lengua por un buen número de editoriales iberoamericanas. Durante los últimos años, a la traducción de estas obras estilo tratado, se han venido a sumar varias traducciones de monografías, trabajos doctorales y libros colectivos de autores alemanes. Siguiendo esta tradición la Editorial argentina Astrea recién acaba de publicar la 10ª edición del Derecho Penal, Una Introducción,

del profesor alemán WOLFGANG NAUCKE, de la Universidad de Francfort del Meno. La ardua labor de traducción corrió por cuenta LEONARDO GERMAN BRONT y la supervisión de EDGARDO ALBERTO DONNA, a cuyo cargo está por demás el prólogo de la edición española.

NAUCKE es integrante de la hoy por hoy denominada por los círculos académicos como "Escuela de Frankfurt" que lidera WINFRIED HASSEMER. Como se sabe, la cosmovisión del sistema punitivo de los *Frankfurter Kriminalwissenschaftlichen Studien*, se entronca en la defensa a ultranza del así llamado viejo y clásico Derecho penal. Consecuente con ello,

desde el Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt se encabeza la crítica a los movimientos de modernización o expansionismo penal que en nuestros días lideran de lejos la política criminal a nivel mundial, los cuales se expresan a través de la criminalización de “nuevos” comportamientos, la aparición de “nuevos” bienes jurídicos de carácter colectivo y el endurecimiento punitivo o a nivel de la sanción penal para los delitos tradicionales o de viejo cuño. Todo esto se explica, primordialmente, por los avances tecnológicos de la sociedad postmoderna, denominada por el sociólogo alemán U. BECK como sociedad del riesgo, así como por las nuevas formas de crimen organizado de carácter transnacional, caso por ejemplo de las agrupaciones terroristas cuya lucha por intermedio del Derecho penal (del enemigo) se ha intensificado luego de los horrorosos hechos sucedidos el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington. Ya del lado de los resultados, la política criminal actual permite verificar lo siguiente: flexibilización de garantías jurídico-penales; mayor protagonismo de los delitos de peligro; auge de los injustos imprudentes y de omisión; restricción agresiva de libertades individuales; procesos breves, sumarios y negociados como expresión de la “marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo”; administrativización del Derecho penal; eficientismo y Derecho penal simbólico, etc.

Por consiguiente, siendo éste el panorama o el estado actual de la discu-

sión, existen buenas y muchas razones que hablan a favor de la importancia y necesidad de traducir a nuestro idioma obras como las de NAUCKE. Así por ejemplo, dentro de este marco, cabe resaltar la preocupación del autor por hallar respuesta al problema de la legitimación externa del sistema penal, lo cual se advierte desde el primer capítulo del libro. Aunque la verdad es que la propuesta del autor en este tópico, en la cual se procura “englobar” argumentos filosóficos, criminológicos y de política criminal, no está exenta de crítica como quiera que la temática de los fines de la pena queda condicionada a una clasificación de delitos según se trate o no de hechos violentos dolosos, imprudentes o de crimen organizado, incluida la macrocriminalidad del Estado (pp. 59 y ss). “La meta sería, entonces, no desarrollar una teoría de la pena en general, sino la teoría de la pena correspondiente para cada autor penal y la sociedad” (p. 67). Todo esto ciertamente recuerda las propuestas de algunos sectores que sugieren el uso de un Derecho penal de varias velocidades, el cual vendría ahora a ser complementado con los fines que debe cumplir la sanción penal en cada caso particular. Ello no deja de ser cuestionable como quiera que una clasificación en tal sentido desde hace mucho ha existido, si bien atendiendo al criterio del sujeto delincuente y por tanto a razones de Derecho penal de autor. Es por esto que no quedan muy claros los motivos, distintos a la calidad o a las posibles “características comunes” de los autores en sí mismo

considerados, por los cuales la sanción se debe imponer por puros fines de retribución y resocialización en hechos dolosos graves, o por motivos de resocialización y prevención general positiva en los injustos dolosos no violentos, o ya por razones de prevención general cuando se trata de ilícitos imprudentes, o finalmente por motivos de retribución en casos de macrocriminalidad, siendo ésta la pregunta que verdaderamente importa solucionar.

También dentro del sistema destaca el interés de NAUCKE por hallar límites al ámbito de lo punible. Esto se ve cuando en el capítulo séptimo se tratan las reglas de imputación en clave de los principios del Estado de Derecho. Así sucede, a título de ilustración, con la elaboración conceptual del tipo penal, el cual es entendido como manifestación o desarrollo del principio de legalidad consagrado en el artículo 103 de la Ley Fundamental alemana; entre tanto, la antijuridicidad es vista como un “problema de una situación insatisfactoria de técnica legislativa” y la “imputación subjetiva” como una categoría reservada para la pregunta de cuándo un injusto no debe ser imputado al agente por razones de carácter subjetivo (pp. 285 y ss). Todo ello propicia una sistemática flexible, de corte clásico, en donde lo objetivo es analizado en el injusto y lo subjetivo en la culpabilidad (p. 323). No obstante, si de introducir límites al ejercicio del Derecho penal se trata, el estudio del dolo en la tipicidad se constituye en una poderosa razón

de ubicación sistemática. De allí que para los fines propuestos, y contrario a lo que sostiene el autor, la acción no tenga igual racionalidad en los distintos sistemas o teorías del delito (cfr. pp. 323 y ss.), siendo por consiguiente unos conceptos de acción mucho más limitadores que otros.

Con este mismo presupuesto tampoco se entiende que NAUCKE termine comulgando con la teoría de la culpabilidad en materia de error, invocando para ello razones que remiten a las consecuencias (pp. 342 y ss). Muy pocos servicios se prestan a la propuesta de limitar el ámbito de lo punible cuando se utilizan criterios de fines de la pena, a la vez que se destaca la vaguedad de la imprudencia y vencibilidad como límites legales, teniéndose de paso en cuenta consideraciones del hecho y su gravedad, a efectos de rotular la conciencia de lo ilícito como un problema de culpabilidad, evitando en la medida de lo posible que se invoque su ausencia como causa de exoneración penal. Si se quiere ser consecuente con una propuesta limitadora del *ius puniendi*, mejor sería analizar este aspecto, el de la conciencia de la ilicitud, como un problema de dolo a nivel del tipo penal.

Otras críticas se pueden realizar cuando en este mismo capítulo se estudia el delito de omisión impropia como una forma de “asegurar jurídicamente una medida mínima de solidaridad activa entre algunos seres humanos” (p. 369); más aún cuando de entrada se reconoce cierto

tufillo de moralización en este tipo de modalidad delictiva y el fracaso de otros mecanismos sociales para la realización de la solidaridad.

Pero como sin duda son mucho más los aciertos del texto que los puntos con los que de él se puede discrepar, antes que mancillar inmerecidamente la obra, esta oportunidad debe servir para resaltar los valiosos aportes que representa para el lector de habla hispana un libro como el de NAUCKE. A tales efectos, de manera tal vez arbitraria, queremos destacar las siguientes bondades del texto:

En primer lugar llama la atención, a cualquier lector, que el libro intenta armonizar, y a fe que a bien lo logra, muy al estilo de los viejos tratados, los principios del Derecho penal sustancial, del Derecho penal procesal y de la organización del funcionamiento judicial penal. Todo esto resulta auténtico y ciertamente novedoso, pues por regla general los manuales más modernos de introducción al Derecho penal enfilan sus baterías de forma exclusiva al estudio de la parte sustancial. Sin embargo NAUCKE resalta la importancia de las relaciones de éste con las demás ramas afines del ordenamiento jurídico. Es así como en el capítulo cuarto se aborda esta problemática, la cual abarca adicionalmente el estudio de otras disciplinas como el Derecho contravencional, el Derecho penal juvenil, el tratado de unificación alemana y la internacionalización del Derecho penal. En este capítulo sobresale así mismo la importancia y actualidad del Derecho penal

accesorio, destinado según el autor a materias cambiantes y al desarrollo del fenómeno de la expansión penal. De lo anterior se deriva la experimentación en este sector de nuevas formas de lucha contra el crimen organizado y la asignación de un fin distinto de la pena (cfr. pp. 139 y ss).

El capítulo cinco está dedicado al análisis de la estructura y contenido de la Ley de organización judicial y del Código Procesal Penal. Destaca el estudio de algunos principios procesales, como el de sistema acusatorio y legalidad, este último con excepciones en casos de punibles de bagatela y supuestos de acuerdos entre la fiscalía y el sindicado como forma de terminación anómala del proceso penal, modalidad que viene abriéndose paso en Alemania no obstante los cuestionamientos de la crítica especializada.

La estructura y contenido del Código Penal alemán son analizadas en el capítulo seis, comenzando curiosamente por la parte especial, en donde despunta el análisis del bien jurídico y la teoría del injusto como criterios que condicionan la legitimidad de la pena estatal (pp. 239 y ss). A su turno la parte general es rápidamente analizada artículo por artículo. Luego se describen las reformas y proyectos de reformas al C.P. de 1871, siendo las más significativas las de 1962 (proyecto oficial), 1966 (proyecto alternativo) y los cambios ocurridos en las últimas décadas por reflejar el estado actual de la discusión, esto es: creación de nuevos preceptos penales para problemas

determinados (leyes de radiactividad, registro de datos, protección animal, prostitución, etc.), modificación de preceptos particulares existentes, y regulación de ámbitos jurídico-penales íntegros (circulación vial, lucha contra la criminalidad económica, delitos de terrorismo, etc.).

Otro punto para resaltar es aquel que tiene relación con los límites al ejercicio del Derecho penal, tema que es abordado en el capítulo segundo. Lo trascendental en esto es que NAUCKE se preocupa por desnudar, desde la perspectiva del Estado de Derecho, la tendencia que existe en nuestros días por flexibilizar las garantías, entendidas como conquistas ciudadanas, en especial en lo que compete al principio de legalidad como mandato dirigido al legislador y al aplicador jurídico, el cual es interpretado y desarrollado por el autor como Magna Charta del "ciudadano". Como formas y ejemplos más comunes de abandonar este principio se proponen los de la aplicación retroactiva de las normas que regulan la no prescripción de ciertos delitos y la vaguedad que se aprecia en los presupuestos punitivos. Esto en cuanto tiene que ver con el legislador, a lo cual se viene a sumar la sugestiva tesis de interpretar objetivamente los preceptos por parte del juzgador. En este orden de ideas, el principio en cuestión resulta abiertamente insuficiente para los fines propuestos, valga recordar, servir como límite a la facultad punitiva que se reserva el Estado.

Otras garantías o exigencias básicas son derivadas de la Constitución y del Concepto de Estado social y democrático de derecho, tales como el de un trato justo y humano, respeto por la dignidad de la persona, proporcionalidad, deslinde del Derecho con la moral, responsabilidad subjetiva y protección de bienes jurídicos. Aunque en este último aspecto el autor señala que "hay notoriamente obligaciones de castigar establecidas en la Constitución" (p. 106), lo cual resulta ciertamente discutible pues la protección a ciertos derechos que se impone en las Constituciones modernas no significa necesariamente la consagración de un mandato de criminalización o de intervención punitiva.

En definitiva: son muchos los aciertos del texto de NAUCKE. Pero le corresponderá al lector realizar un análisis crítico de todo el plexo de herramientas suministradas en el libro por parte de su autor. Después de todo, si algo caracteriza este Derecho Penal, Una Introducción, es que allí se suministran una serie de instrumentos para que el estudiante y el penalista se apropien de un saber que por cierto ha llegado a extremos de abstracción que dificultan su entendimiento aún por parte de especialistas y que, por tanto, lo alejan de las discusiones prácticas del día a día. Pero justo esto es lo que se evita en la obra en mención, lográndose perfectamente a nuestro juicio, a lo cual

ayuda el suministro de una bibliografía básica y la problematización a través de casos que se encuentran a lo largo y ancho de toda la obra, la cual finaliza con un capítulo octavo destinado a realizar unas recomendaciones para la enseñanza óptima de la materia y

el buen manejo de la prolija literatura científica especializada. Le corresponde pues al lector de habla hispana valorar por sí mismo y de manera directa las bondades de la obra.

DIEGO ARAQUE MORENO

## REVISTA DE DERECHO PENAL

Número 15, 2ª época, octubre, Montevideo,  
Fundación de Cultura Universitaria, 2005, 839 págs.

Esta revista uruguaya de derecho penal, dirigida por DIEGO SILVA FORNÉ se encuentra dividida en este número en nueve secciones: Doctrina, Debate, Conferencias, Jurisprudencia, Relecturas, Colaboraciones estudiantiles, Bibliografía, Legislación e Información y eventos. Es importante señalar que durante la edición de esta publicación falleció la Dra. Ofelia Grezzi Irazábal, co-fundadora de la revista, a quien se dedicará el próximo número.

La sección de *Doctrina*, coordinada por la Profesora MARIANA MALET VÁSQUEZ consta de once artículos, de los cuales cuatro se dedican al análisis de diferentes aspectos del Código de la niñez y la adolescencia, los cuatro siguientes debaten y presentan posturas en torno al Finalismo-Funcionalismo y los tres artículos restantes estudian algunas consideraciones sobre problemas de la parte especial.

En "Las medidas socioeducativas en el Código de la niñez y la adolescencia", la coordinadora de la sección, quien se desempeña como Fiscal Nacional de menores, explorará las medidas socioeducativas establecidas en la nueva normatividad, definiendo la sanción juvenil y sus particularidades, además de los principios limitadores de la intervención judicial en el campo de las medidas educativas que toman especial relevancia en esta área: Principio de legalidad, proporcionalidad, flexibilidad de las resoluciones judiciales y principio de oportunidad. También hace énfasis en la importancia de la interdisciplinariedad para evaluar al adolescente, rescatando la posición de BERISTAIN y sin dejar de lado el alcance de la prevención especial en el tema y la legislación internacional al respecto. Finalmente, la autora evalúa cada una

de las medidas contempladas por el código y sus características comunes.

"Niños, niñas y adolescentes vulnerados y amenazados. Su situación en el nuevo Código de la niñez y la adolescencia" es un artículo de la Profesora adjunta en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República ANA MOSQUERA RIAL, quien es también defensora de oficio en Familia, en el cual expone la nueva estructura y filosofía del Código de la niñez y la adolescencia, pasando por la historia de la legislación uruguaya sobre el tema de los menores y comparándola con la nueva normativa. Se desarrolla con especial detalle el tema de la definición de los menores abandonados, las medidas tendientes a su atención y la finalidad de las mismas. Al analizar las nuevas formas cautelares y las medidas de internación, la autora reclama la necesidad de comenzar a pensar efectivamente en el menor desde el punto de vista del entorno familiar y social y no solamente desde la perspectiva del abandono como situación pre-delictual. Es importante resaltar el llamado que se hace para considerar la situación de aumento de la pobreza e indigencia en el país, la cual niega el cubrimiento de las necesidades básicas de gran parte de la sociedad, dejando a una gran cantidad de personas en condiciones marginales. De tal manera que, en la misma línea de pensamiento de AMARTYA SEN, la profesora RIAL considera vital garantizar la efectividad de esas necesidades básicas para todos, pues sólo así podrá superarse

la desigualdad que la ley nunca podrá solucionar por sí misma.

"Contribución al estudio del injusto típico en el Código de la niñez y la adolescencia" es un texto del Profesor de la Universidad de la República y Defensor de oficio EDUARDO A. PESCE LAVAGGI en el que se estudian las formas de imputación y los tipos penales abarcados por esta área, pasando por la cuestión de si existe una diferenciación entre el injusto en el derecho penal juvenil y en el derecho penal aplicable a los adultos, la identificación de la infracción grave y gravísima y por último, el análisis de cuáles bienes jurídicos son objeto de tutela en este ámbito.

Finalizando este primer apartado temático de la sección, el artículo "Culpabilidad y Derecho penal juvenil", escrito por CARLOS E. URIARTE y dedicado a HÉCTOR EROSA, fallecido en el año 2000, intelectual de los derechos de la niñez y la adolescencia, hace un recorrido por los conceptos de dignidad, derechos humanos y la libertad, bases sobre las cuales debe cimentarse la responsabilidad o culpabilidad en materia penal, para poder abordar los derechos humanos de la niñez y la adolescencia y así, posteriormente, discutir el concepto de culpabilidad en el derecho penal juvenil. Antes de ahondar en el objeto de estudio propuesto, el autor examina la evolución del concepto de culpabilidad, exponiendo la posición de ROXIN, JAKOBS y ZAFFARONI, reconociendo la concepción de este último como la "culpabilidad desde el

margen" y realizando una exploración por la doctrina uruguaya al respecto. Posteriormente se ocupará de plantear algunas conclusiones para dedicarse al análisis concreto de la figura en la nueva normativa sobre derecho penal juvenil y finalizará su estudio proponiendo una lectura correctora del Código de la niñez y la adolescencia desde los conceptos de *discernimiento*, *peligrosidad* y *la neocriminalización de la situación irregular*.

El segundo apartado de la sección de Doctrina está dedicado al análisis de varios aspectos del Finalismo y el Funcionalismo, referidos principalmente al examen del ontologismo y el normativismo y de las diferentes corrientes dogmáticas en las cuales tienen asidero. El artículo que encabeza esta subsección es el del Profesor emérito de Derecho Penal en la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, JOSÉ CEREZO MIR, titulado "Ontologismo y normativismo en el finalismo de los años cincuenta", el cual dedica a su maestro HANS WELZEL, padre del finalismo. En este texto el autor, consciente del auge que actualmente se ha dado en torno al normativismo, cuyas corrientes han surgido como reacción al pensamiento de WELZEL, se ocupa de rescatar el contexto histórico en el que se expandió el finalismo a finales de la segunda guerra mundial, con el fin de mostrar las diversas opiniones existentes dentro del mismo y las connotaciones que se han planteado acerca del ontologismo y su relación con el *ser* y con lo *fáctico* o *real*. Al explicar el origen de las

estructuras lógico-objetivas planteadas por su maestro, destacando las críticas y opiniones de otros autores, CEREZO MIR conduce el análisis de su texto en lo atinente a la importancia de que la visión valorativa del derecho penal sobre el ser humano recaiga sobre su condición de sujeto *responsable* y la necesidad de diferenciar entre la vinculación de lo jurídico con estructuras ontológicas y con la realidad objeto de su regulación.

Por su parte, el profesor de la Universidad Mayor de la República y de la Universidad Católica de Uruguay, RAÚL CERVINI, propone una revisión del estado actual de las reflexiones sobre la imputación objetiva en "La responsabilidad objetiva a la luz de sus actuales proyecciones intradogmáticas", puesto que considera que, aún cuando el tema está de moda en lo que tiene que ver con el escenario de discusión académica, no tiene esta misma condición de novedad si se miran con detalle reflexiones anteriores en la historia jurídico-penal. Luego de exponer a profundidad las visiones propuestas por ROXIN y JAKOBS, caracterizando a la del primero como una teoría de corte restrictiva, en la cual la culpabilidad es concebida como límite a la prevención, mientras que la del segundo prescinde totalmente de conexiones ontológicas y del concepto de culpabilidad, el autor hace un "llamado a la prudencia" en la parte final, en donde reconoce el efecto casi copernicano que ha causado en cierto sector de la dogmática penal la propuesta de JAKOBS, pero advierte

la necesidad de no obnubilarse ante el encanto innovador de esta teoría, sino más bien detenerse a la hora de analizar sus efectos. Así, se ocupará de exponer sus preocupaciones frente al manejo que el profesor alemán propone para categorías como el dolo y la culpa, el planteamiento de nuevos conceptos como los de rol, administración deficitaria del rol y expectativa social y la forma en la cual se desdibuja el principio de legalidad, una de las conquistas más valiosas del derecho penal liberal. No puede pasarse por alto el reconocimiento que el autor le da a su ubicación geopolítica para soportar sus observaciones críticas a la visión de JAKOBS. Y qué mejor que sus propias palabras para ponerlo de presente: "Entre nosotros, los americanos del sur, las libertades individuales, derechos humanos y garantías constitucionales del derecho penal y procesal penal, constituyen un frente de batalla permanente. Para afirmar su vigencia, muchas veces fue necesario administrar restrictivamente el propio rol, e incluso "ser activamente disfuncional" al sistema del poder de turno (pp. 116-117).

En la misma línea de reflexión está direccionado el artículo "Reivindicación del bagaje iusfilosófico del finalismo y crítica del funcionalismo sistémico aplicado al derecho penal, escrito por el Doctor en Derecho y Profesor universitario LUIS FERNANDO NIÑO, en el cual se resalta la transición del causalismo al finalismo en la dogmática penal para ilustrar, a renglón seguido, la forma en la cual teorías como la del

derecho penal del enemigo se entroncan directamente con el objetivismo valorativo y el idealismo, convirtiendo al "deber ser" en el paradigma que debe alcanzar el "ser", invirtiendo la concepción instrumental de lo jurídico dentro de la sociedad. Con base en lo anterior, el autor culmina su análisis con una serie de observaciones críticas a la propuesta de JAKOBS, insistiendo en las implicaciones deshumanizantes de esta teoría al convertir el sistema en un fin en sí mismo, susceptible de manipulación para obtener objetivos políticos y coincidiendo con CERVINI en lo atinente al principio de legalidad, a la culpabilidad y al desconocimiento de las garantías penales que hasta ahora se han conquistado.

Finalmente, el Catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad de Munich BERND SCHÜNEMANN se ocupará en su artículo "La relación entre ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal", traducido por la Doctora en Derecho Penal y asistente de su cátedra, MARIANA SACHER, de escudriñar la corriente normativista de JAKOBS, pasando por la crítica al normativismo libre del empirismo. Para comenzar, SCHÜNEMANN encuentra necesario reclasificar las concepciones dogmáticas jurídico-penales, puesto que el normativismo de la escuela de JAKOBS tiene muy poco en común con el políticocriminal-teleológico de ROXIN y por esta razón rechaza las clasificaciones que tienden a presentar ambas corrientes como

variantes del normativismo, opuestas a una dogmática ontologista, cuando en realidad sólo el normativismo del primero busca prescindir del empirismo. De acuerdo con esta postura, el autor realiza un análisis del método utilizado en el *mos jakobinus*, afirmando que es tan sólo un círculo vicioso disfrazado con una terminología enigmática bastante sorprendente para los desprevenidos. En sus palabras, JAKOBS “no parte de propuestas dogmáticas para llegar a la pena, sino que su sistema de premisas y resultados es al revés: él parte de la premisa de que la pena no tiene un fin (sino que es en sí misma el alcance de un fin), para llegar a consecuencias dogmático-penales [...] En una justicia que alcanza su fin mediante su mera existencia no hay lugar para una política criminal en el sentido de acreditación y control a través de persecución de fines demostrable empíricamente” (p.130).

Con base en esta cuestión fundamental, SCHÖNEMANN critica los conceptos penales básicos del normativismo de JAKOBS, aludiendo al hecho de que el carácter puramente normativista de los mismos sólo puede partir de nociones vacías que no tienen la capacidad para resolver problemas jurídicos, puesto que pueden ser llenados de contenido de manera conveniente, lo cual reitera la dinámica circular de legitimación de la propuesta en cuestión, que parte y tiene como fin el sistema penal.

Luego de las consideraciones sobre el normativismo, se analizan las limitaciones de una dogmática

ontologista y se reitera el punto de partida del trabajo dogmático, el cual consiste en principios normativos, rescatando la enorme importancia del principio de la dañosidad social y la culpabilidad. El texto puntualiza la necesidad de un entrelazamiento de lo normativo y lo ontológico, pues ambos son complementarios, además de que la realidad es la que muestra la base ontológica de los usos del lenguaje, a la mejor manera del filósofo del lenguaje WITTGENSTEIN. El autor finaliza reconociendo que el problema planteado es de larga duración y requiere de una reflexión constante que invite al enriquecimiento de la cuestión y de sus bases, a fin de que la ciencia jurídico-penal se fortalezca.

En el apartado final sobre Problemas de la Parte Especial se encuentran los siguientes artículos: “El anciano como víctima: especial referencia a los malos tratos en su ámbito familiar” escrito por MARÍA ACALE SÁNCHEZ, “Sobre el régimen penal de la prenda sin desplazamiento” de DIEGO SILVA FORNÉ y “Algunas consideraciones sobre el delito de cohecho cometido por particular en el Código Penal español”, cuyo autor es JORGE VIZUETA FERNÁNDEZ.

La sección *Debates*, coordinada por JUAN FAGÚNDEZ SCAPUSIO presenta las reflexiones que dos profesores realizaron sobre el secreto presumarial y el artículo 113 del Código del Proceso Penal uruguayo, el cual fue reformado por la Ley 17.773. Así, ZAYDA DE LA CARRERA AIUB analiza el tema en su artículo “Las garantías del presumario:

reformas introducidas por la Ley No 17.773 al Código del Proceso Penal”, al mismo tiempo que DARDO PREZA en “La resolución del juez que niega el acceso a la defensa al presumario, es apelable”.

La sección que sigue es la de *Conferencias*, coordinada por BRENDA PUPPO GREZZI, la cual ofrece en esta ocasión dos excelentes disertaciones sobre fundamentos del derecho penal. En “La estructura del discurso penal”, conferencia pronunciada en las *III Jornadas de Derecho Penal*, organizadas por la Revista de Derecho Penal y llevadas a cabo los días 24 y 25 de octubre de 2003, el Profesor Titular y Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires EUGENIO RAÚL ZAFFARONI se da a la tarea de ahondar en la historia de los discursos sobre la cuestión criminal, remontándose aún hasta el análisis de tiempos anteriores al siglo XVIII, en el cual se dice, nace el saber jurídico-penal. Con el estudio del *Malleus Maleficarum* o El Martillo de las Brujas, manual de la Inquisición de uso oficial en Europa Central, encuentra que antes del Iluminismo ya se había propuesto todo un sistema penal y criminológico que responde al contexto de la época y así establece que el discurso en esta materia se ha venido construyendo alternando *estructuras discursivas críticas* y *estructuras discursivas de emergencia* desde hace aproximadamente quinientos años. Con el término “estructuras discursivas de emergencia” alude a que durante

la existencia del poder punitivo han aparecido momentos en los cuales una agencia o corporación *administrativiza* el derecho penal, absolutizando un problema y presentándolo como una amenaza para la especie humana. Con ello se logran derribar los límites de la intervención, puesto que el mal es inminente y así la corporación que detenta el discurso penal adquiere un poder de magnitudes extraordinarias. Sin embargo, al aparecer otra corporación con el deseo de detentar ese poder absoluto –la cual se erige como el peor enemigo–, la competencia por el mismo implica buscar otra emergencia, no sin antes criticar y deslegitimar la anterior para lograrlo. La *estructura* alude a que los discursos se plantean con la misma lógica, sólo que en cada momento histórico se llenan de contenido de acuerdo al contexto cultural y a las situaciones que acaecen en el mismo. El autor culmina su reflexión invitando a las nuevas generaciones de juristas a buscar soluciones reales para los conflictos sociales y así romper con la práctica de los discursos de emergencia como salida para los mismos.

Para cerrar la sección, el Profesor del Instituto de Criminología de la Universidad de Oslo, NILS CHRISTIE, presenta su texto “El crimen no existe”, el cual corresponde a una conferencia dictada en el Paraninfo de la Universidad de la República el nueve de septiembre de 2004, traducida por DIEGO CAMAÑO y WALDEMAR RIAL. De manera sutil y dinámica, el profesor escandinavo coloca en el terreno

lingüístico, social, cultural y económico la reflexión acerca del delito como construcción, no como realidad y pone de presente la forma en la cual se controla y selecciona a través del aparato penal, de su lenguaje y de su utilización. Llamen la atención en este artículo las constantes referencias a los abogados y el tremendo poder que tienen en sus manos: el de *definir* y el de *castigo*, ambos bastante peligrosos, además de la propuesta que hace en torno a la necesidad de trasladar los conflictos cotidianos de la esfera penal, para ponerlos en manos de la gente en otros espacios, pues es necesario evitar la idea de castigo, aún desde los usos del lenguaje. En definitiva, una reflexión que cualquier persona debe leer para ampliar su visión acerca del delito y la gran maquinaria política y económica que se ha construido a su alrededor.

La sección de *Jurisprudencia*, coordinada por INÉS ABADIE FOSSATI, contiene las siguientes sentencias comentadas a través de un artículo: La sentencia número 353/03 de la Suprema Corte de Justicia referida a la Responsabilidad por delitos distintos de los concertados es analizada por el Profesor agregado de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y Fiscal Adjunto de Gobierno JOSÉ PETITO SACCO en su artículo "El artículo 63 del Código Penal y el concepto de partícipe extraño al hecho. La responsabilidad por delitos distintos de los concertados". Asimismo la sentencia número 426/03 de la misma corporación que analiza la

inconstitucionalidad de la reincidencia es comentada críticamente por la aspirante a Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República NATALIA ACOSTA CASCO. Por último, en el artículo "Competencia del poder ejecutivo en el tratado de extradición con Argentina", el también aspirante a Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República RICARDO LACKNER propone algunas reflexiones a propósito de la Resolución número 467/04 de la Suprema Corte de Justicia.

Sumado a lo anterior se encuentra el acápito *jurisprudencia sistematizada* de los Tribunales de Apelaciones en lo Penal (años 2002-2003), la cual fue seleccionada, fichada y sistematizada por la coordinadora de la sección.

La sección *Relecturas* se encuentra bajo la coordinación de RICARDO LACKNER PRATO y en esta ocasión contiene varios fragmentos de discursos, pasajes de ensayos y el discurso que pronunció al despedirse de su cátedra el ilustre Profesor JOSÉ IRURETA GOYENA, todos reunidos en el artículo "Aproximaciones al pensamiento de José Irureta Goyena a través de sus discursos", presentado por el coordinador de la sección, con el fin de acceder a su pensamiento y a su polifacética personalidad. También incluye esta sección el artículo escrito por el catedrático de Derecho Penal y de Filosofía del Derecho de la Universidad de Antofagasta (Chile) JOSÉ LUIS GUZMÁN DÁLBORA, titulado "El iluminismo penal en la obra de Manuel de Rivacoba", en

el cual se hace homenaje a la memoria del desaparecido maestro.

La sección *Colaboraciones estudiantiles*, coordinada por ÁLVARO DA SILVA FALCÓN contiene la ponencia titulada "Los principios de legalidad y oportunidad", la cual fue presentada por XENIA SOLEDAD DÍAZ MARTÍNEZ, MARÍA ALEXANDRA FACAL SOSA y HÉCTOR DEMIÁN SCAIANSCHI MÁRQUEZ en el Concurso Internacional de Estudiantes de Pregrado convocado en el marco del XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal, realizado en Cartagena de Indias, Colombia, del 9 al 11 de septiembre de 2004, con la cual obtuvieron el primer premio.

Finalmente encontramos la sección de *Bibliografía*, coordinada por LAURA LLAMBÍ RODRÍGUEZ, en la cual se comentan las publicaciones más recientes y en la que se incluye una reseña de la Revista *Nuevo Foro Penal*; la sección de *Legislación*, coordinada por CECILIA SALOM; y la sección de *Informaciones y eventos*, coordinada por SOLEDAD DÍAZ, en la cual se hace referencia a los principales eventos académicos que se han llevado a cabo en la nación uruguaya hasta el momento.

SANDRA MILENA GÓMEZ SANTAMARÍA.  
Estudiante de Derecho  
Décimo semestre.  
Universidad de Antioquia.

## ESTUDIOS PENALES Y CRIMINOLÓGICOS Volumen XXV, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2005, 441 págs.

Dirigida por el Profesor Fernando Vazquez-Portomeñe Seijas, la Revista Estudios Penales y Criminológicos es una publicación anual de la Universidad de Santiago de Compostela que en esta ocasión nos presenta diez artículos sobre variados temas de Derecho penal, Derecho procesal penal y Criminología.

El primer trabajo que allí se encuentra, titulado "El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el

terrorismo en momentos de crisis interna", lo realiza MARIA LUISA CUERDA ARNAU, quien teniendo como punto de partida los acontecimientos terroristas de los últimos años y el aumento de las respectivas demandas de seguridad social, analiza en el caso del ordenamiento jurídico español la idoneidad de la técnica premial para atacar las bases de clásicas organizaciones terroristas, como ETA, que atraviesan momentos de crisis interna. Se aborda el estudio de la técnica premial desde dos perspectivas

que a pesar de responder a discursos de diferente naturaleza, pueden ser armonizados así: por una lado, se analiza la eficacia que pueden llegar a alcanzar los preceptos normativos que actualmente regulan los beneficios legales para quienes deciden abandonar la organización terrorista y, por otro lado, la posible viabilidad de dichos beneficios en un sistema de garantías. El estudio que se realiza de la técnica premial es muy interesante porque se intenta demostrar que a partir de las condiciones que actualmente ofrece la jurisprudencia constitucional, es posible que la mencionada técnica venza el peligro que encierra de ser concebida como propia del Derecho penal de autor, a través de las garantías que se conjuran a su alrededor.

En segundo lugar, se observa el artículo "Reconsideración crítica del concepto de 'habitualidad' en el delito de violencia doméstica" elaborado por JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RUS, en donde se realiza un estudio detallado del delito de violencia doméstica (artículo 173.2 del Código Penal Español) y de las interpretaciones que la doctrina y la jurisprudencia han hecho de éste. Se realiza un análisis crítico del concepto de habitualidad como fundamento de este delito, ya que con él se conculcan principios como el *non bis in idem* y la cosa juzgada, especialmente cuando es entendido en un sentido objetivo y no en un sentido objetivo-subjetivo, interpretación última que si bien es evitada porque cuando se consideran los elementos subjetivos de la conducta se está más cerca de un Derecho penal

de autor, termina vulnerando en menor medida los principios básicos. Para el autor es claro que entender la habitualidad en su sentido objetivo no sólo viola los principios, sino que amplía significativamente el ámbito de aplicación del delito, ante lo cual se presenta como la opción más favorable a fin de evitar el irrespeto de estas garantías, un cambio en el bien jurídico que se pretende tutelar en el delito de violencia doméstica reiterada.

"La Ley Orgánica General Penitenciaria, veinticinco años después" es el aporte de GERARDO LANDROVE DÍAZ para el volumen 25 de ésta revista. En este artículo se estudian los efectos que ha tenido la mencionada ley desde su promulgación en 1979, las cuatro reformas a las que se ha visto sometida desde entonces y fundamentalmente la inflación penitenciaria. De frente a la situación de los internos en las cárceles, se dice que no son significativos los avances que ha permitido esta ley en cuanto a disminución del hacinamiento carcelario y la promoción de la resocialización, mucho menos si se tiene en cuenta que tanto ésta, como las demás normas que interfieren en la materia como el Código Penal y las leyes procesales, se han visto influenciadas por una globalizada "doctrina de tolerancia cero" (p. 120). Lo más relevante de este trabajo es la desalentadora conclusión a la que se llega de que ante una política criminal cada vez más represiva que trae como consecuencia el aumento desmedido de la población carcelaria y por consiguiente su hacinamiento,

son cada vez mayores las posibilidades de inocuizar a los seres humanos que la integran y menores las de resocializarlos.

JOSÉ MANUEL LORENZO SALGADO presenta en esta revista un trabajo de corte descriptivo que se titula: "Algunas consideraciones sobre el artículo 143.4 del Código penal", en donde se estudian los elementos que conforman el tipo penal de eutanasia y se da cuenta de diversas interpretaciones doctrinales que se han hecho en torno a la redacción de este delito. De esta manera, el autor estudia la conducta que se tipifica en el art. 143.4: la eutanasia directa y asimismo la eutanasia indirecta y la pasiva, como modalidades despenalizadas. Finalmente se analizan algunos supuestos en los cuales el sujeto activo podría, pese a realizar la conducta descrita en el tipo, estar amparado en una causal de justificación: el estado de necesidad.

En quinto lugar, de CARLOS MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ se encuentra el artículo: "Las reformas penales de la Ley Orgánica 15/2003 en el ámbito patrimonial socioeconómico", en donde se describen una a una las diversas modificaciones que introdujo esta ley en los delitos patrimoniales y socioeconómicos consagrados en el Código Penal español de 1995. Esta ley introduce cambios en los límites cuantitativos de las mencionadas figuras delictivas, que por aplicación retroactiva favorecen más al reo que los tipos consagrados en el Código Penal.

En sexto lugar, se encuentra el trabajo de Gonzalo Quintero Olivares "La unidad europea y la tutela penal del mercado y de los intereses de los ciudadanos" en el cual, luego de una breve referencia a los procesos integradores de la Unión Europea en materia de justicia penal y a las dificultades y avances que se han presentado en este propósito, se señala que si bien no se ha alcanzado "la necesaria homogeneidad de las leyes penales" (p. 288) existe por parte de la Unión la posibilidad de forzar a los Estados que la conforman, a introducir en sus respectivos ordenamientos jurídicos normas de carácter penal que sancionen conductas que atentan contra aquellos intereses que han sido declarados de interés supranacional, como es el caso de la actividad financiera y de mercado. Por esta razón se estudia la Directiva 2003/6 en lo atinente a las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado, y los alcances que tienen en materia penal y administrativa en el ordenamiento jurídico español las decisiones que allí se toman en torno a estos temas, que son de gran importancia para la transparencia en la integración de los mercados. Se revisa la capacidad de las normas existentes en materia penal y administrativa para poder sancionar las aludidas conductas que se hallan en la Directiva y se concluye que es necesario introducir modificaciones a la legislación vigente para poder ajustarse a la misma.

Escrito por CAROLINA SANCHIS CRESPO, "El jurado y la presunción de inocencia. A propósito de la película Veredicto Final" es un trabajo en donde se exploran las ventajas y los problemas de la institución del jurado. A partir de un recuento histórico de la presencia intermitente que ha tenido la mencionada institución en el ordenamiento jurídico español desde principios del siglo XIX, se estudia la actual consagración normativa del jurado en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Acudiendo al ejemplo que ofrece el jurado empleado en la película "Veredicto Final" y a la experiencia que se ha tenido con algunos jurados utilizados en España, se señalan entre las principales dificultades que presenta la institución, que las personas que integran el jurado no tienen conocimientos jurídicos y que es difícil predicar la imparcialidad de éstas. En lo que se refiere a los argumentos que se esgrimen a favor de la institución, está que ella permite "la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia" (p. 324).

En octavo lugar, se ubica el artículo "Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión" elaborado por JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ, en el cual se da respuesta a la pregunta por el papel que debe desarrollar el Derecho penal de cara a la pequeña delincuencia patrimonial. Se inicia con una revisión de las propuestas alternas al Derecho penal, que según el autor han fracasado en su intención de dar una respuesta

jurídica a este tipo de conductas, ya sea mediante el Derecho civil o el Derecho administrativo. Se evalúan las opciones que puede brindar la jurisdicción penal para el tratamiento de la delincuencia patrimonial leve, ya sea mediante el Derecho penal sustantivo o procesal, tratando de dar una solución que satisfaga el principio de proporcionalidad cuya observancia se agudiza en la aplicación de la sanción a conductas que implican una menor lesividad del bien jurídico, como es el caso de los delitos de bagatela. Además, se estudia la corresponsabilidad social genérica y una particular, referida a los delitos patrimoniales leves en grandes almacenes y establecimientos de autoservicio. Finalmente, se contempla una solución para aquellos casos en los que el sujeto activo incurre de manera reiterada en la comisión de delitos de pequeña delincuencia patrimonial.

"La Constitución para Europa. ¿Las bases del Derecho Penal europeo?", es un artículo escrito por JUAN MARÍA TERRADILLOS BASOCO, en el cual se aborda la discusión de un Derecho penal unificado para la Unión Europea, a partir de un análisis que comprende desde la "Europa de los mercaderes" (p. 365) hasta la Europa convertida en una comunidad de naciones, que piensa no sólo en una integración en el ámbito económico, sino también en el político y social. En el texto se revisan las diversas dificultades que se presentan para la configuración de un Derecho penal común a los estados miembros de la Unión y se estudian las herramientas existentes en los tratados

de la UE, con los que ha contado la comunidad para tratar de armonizar el Derecho penal interno de los estados parte. Por último, se habla del avance que significa en materia de integración penal los instrumentos que consagra el "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa" y de los grandes retos que plantea la implementación de los mismos.

Finalmente, la Revista Estudios Penales y Criminológicos XXV, presenta el trabajo de TOMÁS S. VIVES ANTÓN: "Sistema Democrático y concepciones del bien jurídico: el problema de la apología del terrorismo", en donde se estudia la teoría del bien jurídico y a partir de los inconvenientes que ésta exhibe, se propone "la concepción procedimental de bien jurídico" (p. 437), como la teoría que mejores

rendimientos puede presentar para establecer los límites entre el Derecho y la moral, en el marco de un sistema democrático, a fin de intentar llenar de racionalidad las decisiones del legislador, evitando así que éste incurra en excesos a la hora de tipificar ciertas conductas que restringen el ejercicio de libertades como la de ideología o expresión. Así, con el propósito de vislumbrar las dificultades y ventajas de la teoría del bien jurídico en un caso determinado, se elige, en razón de la restricción que significa para la libertad de expresión, el delito de apología.

ROLLY ANDREA GARCÍA TÉLLEZ  
Estudiante de Derecho.  
Noveno Semestre.  
Universidad de Antioquia.

## REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Número 16, 2ª época, julio, Madrid, UNED, 2005, 450 págs.

La Revista de Derecho Penal y Criminología es una publicación de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, bajo la dirección del Profesor JOSÉ CEREZO MIR, catedrático de Derecho Penal en dicha institución. En esta oportunidad la revista consta de seis secciones, que se presentan a continuación.

Inicia con la sección *Derecho Penal*, que está conformada por ocho artículos que abordan temas de

dogmática penal. En el primero, de JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS, titulado "Neofinalismo y Normativismo: condenados a entenderse", se expone la supuesta contradicción existente entre el Neofinalismo, bajo conceptos de HANS WELZEL, con modelos de teoría del delito de inspiración Normativista (CLAUS ROXIN) y Funcionalista (GÜNTHER JAKOBS), y de esta manera el autor intenta demostrar que no es posible construir modelos de teoría del delito como los

ya mencionados, prescindiendo de los postulados del finalismo.

Para determinar lo anterior, el artículo sigue los siguientes cinco pasos: los pasos uno y dos consisten en la verificación del significado que actualmente, dentro de la normativización y funcionalización del Derecho Penal, se tiene de la estructura vinculante de la acción final y de la finalidad en la imprudencia. En la primera se refuta a los finalistas darle importancia a la finalidad, cuando lo que al Derecho Penal le interesa es el dolo, puesto que aquellos definían que la validez del Derecho sólo puede derivarse de lo que es asequible al hombre, es decir, lo que él crea, de manera que sólo mediante una acción final puede violarse el Derecho. En cuanto a la finalidad en la imprudencia, siendo STRUENSEE dentro del finalismo quien la descubre, se parte de que el objeto de esa finalidad no es el resultado lesivo, pero como esas acciones imprudentes desembocan en efectiva lesión, deben prohibirse, exigiéndose para su configuración un tipo objetivo, consistente en la creación de la situación de riesgo, y un tipo subjetivo, que sería la representación subjetiva (dolo) de la causación de aquella situación, cumpliendo así los requisitos de un delito doloso; con lo que concluye el autor que el planteamiento normativista (imputación objetiva) no puede prescindir del planteamiento ontológico que se refiere a los conocimientos subjetivos del autor.

En el tercer paso se hace un análisis de la tentativa para demostrar

que es necesaria la estructura vinculante de la acción final; en el cuarto paso se hace referencia a los conceptos de autoría y participación en donde ROXIN, con la teoría del dominio del hecho, concluye que el dominio de la causalidad convierte al sujeto en autor porque domina el hecho, pero según el autor esto no impide encontrar otros supuestos y por lo tanto afirma que esta construcción se explica mejor y más directamente con el concepto ontológico de autor del finalismo; y en el quinto paso el autor intenta demostrar con la figura de la omisión, que no hay contradicción entre ontologismo y normativismo-funcionalismo, aludiendo a que a pesar de la elaboración dogmática que KAUFMANN hace de la omisión, no da con la clave última que permite ubicar a la omisión en el plano de igualdad con la acción en el sistema finalista, teniendo en cuenta que éste determina que ni acción ni omisión pueden deducirse entre sí, ni de una estructura ontológica común.

Dentro de las conclusiones propuestas por el autor, está el hecho de que la teoría del delito se encuentra en crisis teniendo en cuenta la debilidad que presenta la acción como base del sistema, que es la desarrollada por ROXIN y que abandona los conceptos del finalismo. En este sentido el autor considera que no hay que negar el importante aporte de la dogmática objetivista y normativista, pero que ésta puede "ser completada con elementos procedentes de la tradición anterior, finalista, como los de acción

(final), congruencia entre la parte objetiva y subjetiva del tipo, capacidad de culpabilidad, etc." (p. 27). Por esto concluye que se hace necesaria una dogmática Onto-Teleológica que armonice las valoraciones del Derecho con las capacidades del individuo.

El segundo artículo, "Formas de autoría y participación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y su equivalencia en el Derecho penal español", de PATRICIA FARALDO CABANA, realiza un análisis sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus antecedentes, para introducirse más específicamente en los conceptos que éste trae de autoría y participación. Inicia con el estudio de las formas de autoría consagradas en dicho Estatuto: conceptos de autoría única, coautoría y autoría mediata, y de esta manera se concentra en la autoría mediata para explicar la figura del dominio del hecho por organización para la consagración de aquellos delitos cometidos dentro de una organización, en especial en el delito de genocidio, donde un hombre con superioridad jerárquica es quien da la orden de ejecutar ciertos actos delictivos, siendo su actuación determinante para llevar a cabo dichos actos, enmarcados dentro de lo propuesto por la teoría de dominio del hecho de ROXIN. Se definen además las formas de participación delictiva consagradas en el Estatuto, inducción y cooperación, para ubicar a los otros sujetos que actúan en estos delitos, pero que no se enmarcan en el concepto de autor. Se explica además como ha

sido la aplicación y desarrollo de estos preceptos en el Derecho español.

El tercer artículo, escrito por FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, trata el tema, como su nombre lo indica, de: "¿Cómo se elabora una propuesta de *Lege Ferenda*? Reflexiones sobre la formulación de los preceptos jurídico-penales. Primera parte: Tipicidad". En él se analizan las condiciones en las que se deben realizar reformas o consagrar preceptos legales, en vista de los grandes vacíos que presenta la normatividad, en este caso la penal, explicando los conceptos de *lege lata* y *lege ferenda*. Para esto se problematizan asuntos tanto de parte general como de parte especial del Derecho Penal, concluyendo en la necesidad de realizar reformas que no se presten a vacíos y posterior interpretación sin ninguna limitación por parte de los operadores jurídicos, siendo necesario que tanto el legislador como la ciencia del Derecho Penal tengan un conocimiento previo y profundo del tema.

En el cuarto artículo, "¿Tentativa fracasada existiendo posibilidades de realizar aún el tipo?", el autor JOSÉ LUIS SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, analiza el concepto de "tentativa fracasada o fallida para excluir del privilegio del desistimiento los supuestos en que el autor, sobre la base de su enfoque de la situación, carece de posibilidad alguna de apartarse de su comportamiento ilícito, volviendo a la legalidad, ya sea dejando de actuar, ya sea evitando el resultado" (p. 139), para lo cual se hace un recorrido por lo que ha sido el

debate jurisprudencial y doctrinal y las teorías que han predominado frente a la tentativa fracasada y a la posibilidad de desistimiento.

El quinto artículo, titulado “Los eximentes por analogía en el Código Penal español de 1995. Especial referencia a la aplicación analógica de la indicación criminológica del aborto”, escrito por SERGIO ROMEO MALANDA, expone la aplicación analógica de las normas penales, pues aunque es claro que no se puede aplicar cuando es contraria al reo, no está consagrado si es posible aplicarla en beneficio a un supuesto diferente de aquel para el cual ha sido concebido. Esto lo hace analizando la posibilidad del aborto no punible en los casos que la mujer tenga un embarazo no deseado cuando ha sido sometida a una técnica de reproducción asistida sin su consentimiento, y podría considerarse amparada en una de las indicaciones contenidas en el artículo 417 bis del Código Penal español. Con este objeto se hace un recuento de lo que ha sido la regulación de la reproducción asistida en el Código Penal español y se analiza la aplicación de la analogía en el ámbito penal.

A continuación está el sexto artículo, titulado “Sobre lo injusto del delito imprudente”, escrito por HANS JOACHIM HIRSCH y traducido por EDUARDO DEMETRIO CRESPO, el cual recoge la idea de que en el delito imprudente se puede hablar de injusto sólo cuando concurre una infracción del cuidado debido, es decir, esta infracción representa la exigencia primaria de lo injusto

del delito imprudente. Se exponen además los problemas particulares en la definición de este delito y se hace un recuento de cómo se encuentra desarrollada la imprudencia en el Derecho penal español.

En el séptimo artículo, “La calificación jurídico-penal de la corrección paterna”, de CLAUS ROXIN, traducido por MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, se expone el tratamiento normativo que ha tenido la corrección paterna y cual ha sido su evolución hasta la época presente, en la que no se toma como causa de justificación en lesiones físicas el hecho de que se esté haciendo uso del derecho paterno de corrección. En vista de que es una medida un poco radical que puede afectar al interior de la familia, se proponen en este escrito algunas formas de solución para el conflicto que se presenta, concluyendo el autor que sí debe haber una regulación de la violencia en la educación, pero que esto no implique criminalización de la familia.

En octavo y último lugar de esta sección, encontramos el artículo titulado “La estructura de los delitos de omisión imprudentes”, escrito por EBERHARD STRUENSEE, traducción realizada por BEATRIZ CRUZ MÁRQUEZ y ALEJANDRO KISS, el cual trata la importancia que tienen estos delitos de omisión imprudente argumentando que allí se constituye un punto de intersección en el que “confluyen, y deben probar su eficacia, numerosos dogmas sobre la imprudencia y la omisión” (p. 243), y para mostrar dicha situación expone tres formas de delito: la

tentativa descuidada de cumplimiento de un mandato, la evitación no final de resultado y la cognoscibilidad de la situación típica del delito doloso, y al analizar estos casos, concluye que difieren tanto en lo relativo a los rasgos característicos de las acciones que no concurren, como en cuanto a las estructuras de comisión paralelas; es decir, “no es posible reconocer una estructura unitaria en el delito de omisión imprudente” (p. 261).

La segunda sección, dedicada a la *Criminología*, dirigida por el Profesor ANTONIO GARCÍA PABLOS DE MOLINA y coordinada por el Profesor PER STANGELAND, recoge el artículo de CAROLINA VILLACAMPA ESTIARTE, llamado “Víctima menor de edad y proceso penal: especialidades en la declaración testifical de menores-víctimas”, en donde se analizan los efectos adversos que trae para la víctima el contacto con la administración de justicia, lo que produciría en aquella un segundo efecto victimizador. De esta manera entra a definir el concepto de victimización secundaria como el “impacto de carácter preferentemente psicológico que sufre la víctima al entrar en contacto con las instancias policiales y judiciales, al hecho de que con éste la vivencia criminal se actualiza y revive” (p. 266). Con este fin se realiza una evaluación de cómo ha sido la evolución de la normatividad en cuanto al papel que ha jugado la víctima y que sólo hasta ahora se está pensando que ésta merece también una protección especial al igual que la que recibe el acusado. Luego el artículo se

adentra concretamente en el tema de la víctima menor de edad, y se concluye que ésta victimización secundaria puede afectar mucho más a este tipo de víctimas, especialmente cuando son niños, y aún más si son éstos llamados a declarar como testigos, por el valor que se le da a esta prueba. Se muestra cuales han sido los mecanismos para brindar protección a estas víctimas y cual ha sido su consagración, como por ejemplo el caso del testimonio, para que éste se pueda practicar a través de video-conferencia para evitar la confrontación entre víctima y acusado, pero con las debidas garantías para que dicha prueba pueda ser controvertida, es decir, para garantizar la salvaguarda del derecho a la defensa, intentando armonizar un poco más la igualdad entre los derechos de la víctima y del acusado.

La tercera sección, *Jurisprudencia*, dirigida por el Profesor LUIS GRACIA MARTÍN, presenta un artículo: “Sobre la perpetuación de una interpretación jurisprudencial insostenible del miedo insuperable. Análisis de su aplicación por la Audiencia Provincial de Madrid en delitos de tráfico de drogas”, escrito por MARÍA MARTÍN LORENZO, en el que se analizan las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid del 15/01/03 (sección 7ª, ponente: NUÑEZ GALÁN, RAJ 179917) y del 13/02/03 (sección 6ª, ponente: SERRANO GASSENT, RAJ 180471), en las que se juzgaba a dos extranjeros por atentar contra la salud pública con el delito de tráfico de drogas, teniendo en cuenta que ambas personas se encontraban bajo

amenazas de atentar contra la vida de sus familiares y la suya propia por parte de grupos armados. Se estudian estas sentencias para ver cómo es la aplicación que este tribunal le estaba dando a la figura eximente de miedo insuperable, consagrada en el artículo 20.6° del Código Penal español, ya que en ambos casos se acreditó el miedo pero no se determinó una eximente completa de miedo insuperable, y se considera necesario que la influencia de ese miedo sobre el psiquismo sea mayor; además se tiene en cuenta el principio de proporcionalidad, es decir, que en ningún caso podría ser mayor el mal causado que el mal evitado al realizar la conducta delictiva, asunto criticado por MARTÍN LORENZO, pues según ella esto se debe tener en cuenta en cada caso, y dependiendo de las amenazas y actuaciones que sobre el sujeto se estén realizando, se podría determinar si tiene otras opciones diferentes a realizar la conducta, o en realidad necesita realizar esta acción por que no tiene otro camino. Además se anota que es muy complicado aplicar el principio de proporcionalidad cuando se trata del bien jurídico más individual, como en este caso lo es el de la vida, frente al bien jurídico que protege la salud pública, de carácter colectivo. Se mencionan además otros cinco casos muy similares, pero con sentencias muy diferentes, algunos incluso que absuelven por estar dentro de la eximente completa de miedo insuperable, y no hay una argumentación suficiente para dejar claro por qué en estos casos,

siendo tan similares a los otros, se falla completamente diferente, y por esto concluye la autora que falta una línea jurisprudencial uniforme sobre la circunstancia de miedo, pues la que se ha estado aplicando trae una inseguridad jurídica inaceptable.

La cuarta sección, dedicada a las *Recensiones de libros*, trae el análisis de dos textos. El primero, de BERNARDO JOSÉ FEIJOO SÁNCHEZ, "Resultado lesivo e imprudencia", hace un estudio de la evolución del delito imprudente y del concepto de "deber de cuidado" del que se parte para definir la imprudencia y llegar a los puntos más importantes en la estructura de este delito, y es reseñado por ALICIA GIL GIL, profesora Titular de Derecho Penal de la UNED. El segundo, de JOSÉ LUIS DíEZ RIPOLLÉS, "La racionalidad de las leyes penales", expone lo que se ha entendido por racional y se muestran los pasos que se realizan en la elaboración de las leyes, para proponer un modelo ideal de racionalidad para la legislación penal; esta reseña está a cargo de JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra.

Luego se presenta la quinta sección, de *Información bibliográfica*, la cual se divide en dos partes; en una se muestra la bibliografía española referente al Derecho penal de octubre de 2004 a abril de 2005. La siguiente es de bibliografía iberoamericana de Derecho penal y Criminología de octubre de 2004 a marzo de 2005, haciendo énfasis en las publicaciones de cada país con sus respectivos

corresponsales, cuyo contenido son libros, revistas y artículos.

Por último, está la sección sexta, de *Estadística*, dirigida por el profesor Dr. ALFONSO SERRANO MAÍLLO, y en esta oportunidad trae un artículo titulado "Evolución de los hechos conocidos, detenciones y población penitenciaria según datos oficiales", escrito por ELISA GARCÍA ESPAÑA, en el que se analizan los factores que han hecho que desde la década de los 80's haya aumentado la criminalidad y también

la población carcelaria, aunque estos aumentos se den entre sí por causas muy diferentes, con lo cual concluye que hay innumerables fallas en el sistema de política criminal en España, poniendo como ejemplo el problema de hacinamiento en los centros penitenciarios.

MARTHA ISABEL GÓMEZ VÉLEZ  
Abogada de la  
Universidad de Antioquia

## REVISTA PENAL

Número 17, enero, Universidades de Huelva,  
Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide,  
La Ley S.A., 2006, 302 págs.

Este ejemplar de la Revista Penal fue editado bajo la dirección de JUAN CARLOS FERRÉ OLIVÉ y la coordinación de ADÁN NIETO y ANA CRISTINA RODRÍGUEZ. En esta ocasión, la revista in memoriam de MARIA DEL MAR DÍAZ PITA, cuenta con cuatro secciones principales: 1) *Doctrina*, 2) *Sistemas Penales comparados* 3) *Revistas* y 4) *Monografías y bibliografía*. En esta reseña nos ocuparemos de los artículos de doctrina en sus aspectos más relevantes.

El primer artículo de la revista que encontramos es el realizado por KAI AMBOS, titulado: "La Construcción de una parte general del derecho penal internacional". El artículo explica 1) el

derecho penal y sus fuentes, 2) la necesidad de una parte general y una teoría del delito aplicable, y 3) los pasos concretos o aspectos metódicos. En cuanto a las fuentes del derecho penal internacional (dpi) cabe resaltar el análisis de la problemática de la costumbre o derecho consuetudinario como una de las fuentes de este derecho, y de cómo la fundamentación de los principios generales del derecho no puede darse sólo a partir de las regulaciones descritas del derecho nacional, -es decir, traspasar una norma nacional a una internacional- sino que debe darse más bien, desde la comparación jurídico valorativa - aplicada en la Comunidad Europea-

en palabras del autor lo que se debe buscar es "...una comparación jurídica valorativa orientada a principios, que sirve de desarrollo de principios generales del derecho sobre la base del ECPI" (p. 9). En cuanto a la necesidad de una parte general y la teoría del delito aplicable, el autor plantea que "el reconocimiento de la dimensión individual de los comportamientos macrocriminales de conductas pone claramente de manifiesto la necesidad de desarrollar reglas generales de imputación" (p. 10), reglas que no sólo deben ser universales sino respetuosas de la dignidad humana para así respaldar un derecho penal internacional que se "orienta a los valores y a los fines políticos de la comunidad internacional" (p. 13). En este punto es interesante la crítica - así el autor no la pretenda realizar- a unas consecuencias muy específicas que tendrían en este sentido los planteamientos sobre el derecho penal del enemigo y el ciudadano de JAKOBS.

El segundo artículo que encontramos es el escrito por ANTONIO BERISTAIN, titulado "¿Evolucionamos hacia las antípodas del derecho penal y la criminología? ¿Evolucionamos hacia la justicia victimal?". Encontramos aquí dos cuadros principales, el primero nos muestra la evolución de los paradigmas criminológicos - tipos de criminología, paradigma, conceptos claves, política criminal aplicada, etc. El tipo de criminología del momento actual en política criminal y derecho penal es el de la victimología, la cual

será el tema de análisis de este autor, aunque tratado desde un punto de vista muy religioso y por tanto, no lo suficientemente explicativo en el área penal. El segundo cuadro que nos trae el autor resume los tipos de víctimas, las cuales él no sólo define como aquellas que han sufrido un daño por delitos o abusos de poder, sino como todas aquellas que sufren por cualquier motivo (p. 41) -acogiendo, una vez más, la definición religiosa de víctima. Finalmente, en los últimos dos apartados este autor se refiere a los derechos y deberes del victimario, y al papel del juez frente a las víctimas no violentas -las cuales son las únicas analizadas en su artículo-. En el nuevo derecho penal de las víctimas, según BERISTAIN, el papel del juez se construye en dos etapas: 1) asistir a la víctima y 2) dignificarla, pues la virtud del juez es la de nunca castigar (p. 50).

MARIA DEL MAR DÍAZ PITA, a quien se le dedica este número de la revista, escribe el tercer artículo titulado "La presunta inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normatización" en el cual realiza una interesante crítica a la tesis de FELJOO SÁNCHEZ sobre la normatización del dolo, en la cual se rechaza la existencia de lo volitivo en el dolo, se excluye la voluntad de la decisión y se hace a esta última dependiente sólo del conocimiento. Según este autor el nivel de conocimiento -mayor o menor- de quien actúa es el que determina si la acción fue dolosa o imprudente. Al respecto de estos controversiales

planteamientos, DÍAZ PITA aclara - basándose en VIVES ANTÓN- que toda acción -dolosa o imprudente- es voluntaria. Esto se puede ver en la siguiente frase: "La voluntariedad es, por tanto, la característica común a toda acción de la que queramos extraer determinadas consecuencias, como por ejemplo, la exigencia de responsabilidad y la aplicación de una sanción" (p. 64).

En cuarto lugar tenemos el artículo "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género" realizado por PATRICIA FERALDO CABANA, en el cual se estudia la perspectiva de género introducida recientemente en la legislación penal española y cuyo bien jurídico protegido es el de la integridad moral, y no como antes, el de la integridad física o la salud. Al respecto, es importante señalar que cuando se empezó a proteger penalmente la violencia y las agresiones sexuales, se hacía con el fin de proteger la honra de la mujer y lo que ahora se pretende es proteger la libertad sexual de hombres y mujeres; en este sentido el cambio producido en el bien jurídico sobre estos delitos cobra sentido. Esta Ley - aunque criticable desde ciertos puntos de vista de los cuales se ocupa el artículo- también tiene ciertos aportes destacables que la autora resume como políticas que no sólo se ocupan de crear igualdad formal, sino que crean igualdad de hecho (p. 92), y que

hacen, en este caso, que el Derecho penal sea un instrumento para hacer de la igualdad algo real y efectivo. Pero pese a lo expuesto en este artículo, se siente que sigue siendo válido - incluso para la autora- preguntarse si el Derecho penal es el instrumento adecuado para la protección del bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual de la persona.

El artículo siguiente, escrito por ANTONIO FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y titulado "JARRAI-HAIKA-SEGI: de asociación ilícita a organización terrorista", nos brinda un interesante análisis sobre el caso del grupo Jarrai-Haika-Segi (considerado partidario de la postura de la ETA y lo que ello implica), cuyos miembros y casos han sido llevados en varias ocasiones ante los tribunales, pero del cual se obtuvo una sentencia reciente -20 de junio de 2005- por parte de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en España, proceso en el cual se acularon los casos de veintiocho personas acusadas de integrar una organización terrorista. En la sentencia de la Sala, se condena a dieciséis de los veintiocho acusados de ser autores de asociación ilícita en calidad de dirigentes o directores, a ocho de ellos de ser igualmente autores de asociación ilícita pero a título de miembros activos, mientras que los cuatro restantes fueron absueltos de cargos. El autor analiza este fallo, en cuanto es la primera vez que se condena a alguien por pertenecer a este grupo y que se clasifica tal pertenencia como una asociación ilícita. Así mismo, el

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se interroga sobre la posibilidad que tiene el Tribunal Supremo -ya recurrida en casación tal sentencia de la Sala Penal- de clasificar la conducta de los implicados más bien desde el delito de organizaciones terroristas, es decir, más agravada que la decidida en primera instancia, con lo cual el autor se muestra de acuerdo, debido al resultado de su análisis de este fallo y los anteriores en donde se afirma que no sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza de grupo, sino también sus actuaciones, los medios que utilizan para sus fines y si el sujeto actúa para lograr los fines de la organización a la que pertenece. La conclusión del autor se puede observar de manera clara en el siguiente aparte: "Necesariamente ha de concluirse que tal organización es terrorista y no simplemente penalmente ilícita, pues el desvalor jurídico de sus actos -aun pese a estar limitados en el espacio- tiene una incidencia social, por su gravedad e intensidad, repercusión y simbología, mayor de la que pueda atribuirse a organizaciones criminales" (p. 109).

El sexto artículo que encontramos en este número de la Revista Penal es: "Corporate Governance y administración desleal. Casos y problemas de Derecho comparado europeo" de LUIGI FOFFANI y ADÁN NIETO MARTÍN. Estos dos autores analizan de qué manera fenómenos como el de la Globalización, hacen que la normatividad cambie y regule ya no sólo las situaciones de las cuales solía ocuparse, sino todas aquellas que están ocurriendo o es

muy probable que acontezcan a largo plazo. En este sentido, se analizan las normas de buen gobierno que "regulan el modo en que se debe organizar, decidir y responsabilizar dentro de una empresa" (p. 111) sobre las que se viene legislando y decidiendo actualmente. El Derecho penal, pese a tener como uno de sus principios rectores el de *ultima ratio*, no es ajeno a la innovación legislativa, por lo que algunas conductas derivadas del *corporate governance* terminan siendo tipificadas por el Derecho penal. Lo anterior, da paso a que en ciertos casos las decisiones tomadas frente a asuntos de administración desleal, por ejemplo, sean fallos que toman como base el Derecho societario y el penal, y como consecuencia de esto se da paso a nuevas valoraciones en el *corporate governance*, según lo argumentado en este texto.

Siguiendo en orden los artículos de la presente reseña, observamos el artículo de FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO titulado: "Un problema de peligrosidad posdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad". Este análisis comienza exponiendo el caso de un preso -Pedro Jiménez-, psicópata declarado, con el cual se realizó un trabajo resocializador, luego del cual, una vez reinsertado a la sociedad, mató a puñaladas a dos mujeres policías. El autor estudia el posible déficit normativo en este tipo de casos y su posible solución. Pero antes, se considera la profunda emocionalidad que puede causar a la

sociedad este tipo de acontecimientos una vez publicados, para lo cual las posibles soluciones apuntan a la emocionalidad irracional y no a la idoneidad de las mismas (p. 143). Para realizar el planteamiento de la posible solución, el autor expone los límites del Derecho penal -preceptos constitucionales, dignidad humana, proporcionalidad, humanidad, entre otros-, los cuales no permiten una sanción desmedida o ilimitada en el tiempo ni siquiera por o en aras de la prevención general (p. 143). A mitad del artículo, nos encontramos con una conclusión provisional que nos dice que según el ordenamiento jurídico vigente lo que cabría en este caso es la imposición de una medida privativa de libertad similar a la que ya antes había sido condenado Pedro Jiménez, pero este tipo de sanciones, para el autor, no son idóneas en casos de psicopatías como estas. GUANARTEME explica como las medidas de seguridad serían la solución adecuada en este tipo de temas, teniendo en cuenta -siguiendo a CEREZO MIR- que una medida de éstas no tiene que ser proporcional a la gravedad del delito, sino a la peligrosidad del delincuente (p. 147).

En octavo lugar tenemos el artículo "Internacionalización del Derecho penal y de la ciencia del Derecho penal" escrito por: HANS JOACHIM HIRSCH. Encontramos aquí un estudio acerca de cómo puede ponerse en funcionamiento el Derecho penal supranacional, y en ese mismo sentido, un análisis que tiene a los presupuestos del hecho punible como

base para la elaboración de un Código penal universal. La respuesta que se puede dar en cuanto al funcionamiento o puesta en práctica del Derecho penal supranacional, es que esto debe hacerse desde el Derecho comparado. Sin embargo, el autor nos explica que no sólo desde allí puede concebirse algo pues, aparte de correr el riesgo de incorporar a la normatividad pretensiones hegemónicas nacionales de ciertos Estados, lo que busca este Derecho es "comparar aquello en lo que consiste el derecho nacional y por ende se refiere a aquello sobre lo cual ya se ha reflexionado" (p.169). Se necesita pues, algo que trascienda al Derecho comparado y que el autor expone como el acogimiento de una normatividad penal universal basada en preceptos internacionales, y en la Ciencia del Derecho Penal que "permita acoger el nivel de evolución científico ya adquirido y hacerlo fructífero para el Derecho penal Universal" (p. 168). En la Ciencia del Derecho Penal Universal se debe tener en cuenta principalmente cómo se funda esta ciencia y cuáles son sus resultados. Es importante la especificación que se hace acerca de que la Ciencia del Derecho Penal no debe ser "imperialismo científico" (p. 174) sino que debe partir de las verdades alcanzadas en la disciplina respectiva y en la discusión general; además es primordial la pregunta por la factibilidad de esta ciencia, para así reconocer en qué y quiénes se puede apoyar para poder ser posible. En conclusión, el autor expone que al lado de la Ciencia del Derecho

Penal Nacional existe la Ciencia del Derecho Penal Universal, que no puede pretender basarse en el Derecho comparado como única herramienta para su funcionamiento y mucho menos ser su sinónimo.

WOŁODYMYR HULKEVYCH escribe sobre "La protección penal de los derechos de autor y conexos en Ucrania". En este artículo se observa el caso concreto de Ucrania en cuanto a la regulación penal de los derechos de autor, que pese a estar protegidos por el Derecho constitucional, tener acciones de protección en el Derecho civil y en el administrativo, tiene como protección más eficaz el Derecho penal. El autor de este estudio plantea que el problema de esta regulación radica en que no corresponde con la normatividad internacional sobre el tema. De otro lado, se explica que Ucrania tiene el índice más alto en piratería en Europa -según estadísticas- lo cual trae consecuencias en sus relaciones con otros países y en su economía por lo que se hace necesario buscar una regulación más clara y amplia, la cual, al parecer y según la propuesta de HULKEVYCH, tiende más al expansionismo que a la proporcional regulación del tema. En el presente artículo, se revisan además: el objeto material del delito, las conductas típicas, sujeto activo, tipo subjetivo, algunas circunstancias agravantes, y algunos atenuantes. Posteriormente, en la parte final de esta exposición, encontramos la propuesta normativa -bastante amplia- del autor, que se debe analizar desde una perspectiva

internacional para concluir si ésta es o no correspondiente con los preceptos internacionales.

Por último, nos encontramos en décimo lugar el artículo titulado: "La cualificación del número 1 del artículo 180 del Código Penal: agresiones sexuales, en donde la violencia o la intimidación ejercidas revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio" realizado por MARÍA DEL VALLE SIERRA LÓPEZ. Se resalta el buen análisis que hace la autora sobre la agravación del numeral uno del artículo 180 del Código Penal español, el cual trata sobre las agresiones sexuales en las que se presente un carácter vejatorio o degradante en la víctima; cabe señalar que dicho carácter es diferente de los elementos que generalmente configuran el tipo de las agresiones sexuales, pero que se pueden confundir y dar lugar a malos entendidos en la interpretación de la ley en un caso concreto. Se analiza también la aplicación conjunta del numeral uno del 180 con los restantes numerales de agravación del mismo artículo. Por último, se reflexiona acerca de la pena privativa que sería aplicada en algunos de los supuestos de agresión sexual (p. 202), que incluso pueden llegar a superar la pena para el homicidio.

La segunda sección de la revista: *Sistemas penales comparados* nos trae un análisis sobre "La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" en el sistema alemán, argentino, chileno, colombiano, costarricense, ecuatoriano, español, griego, hondu-

reño, mexicano, noruego, panameño, polaco, turco, uruguayo y venezolano, en donde los diferentes autores, propios de cada país, analizan desde la dogmática, la criminología y las diferentes ramas del Derecho, la normatividad correspondiente a la responsabilidad de las personas jurídicas, la problemática e incluso las perspectivas de cada Estado respecto

del tema. Es un interesante artículo que invita a la lectura de su contenido, no sólo por el importante tópico que trata, sino también por el estudio realizado por los diversos autores.

MARCELA QUIJANO RESTREPO  
Abogada de la Universidad  
de Antioquia.