

ALBIN ESER/WINFRIED HASSEMER/BJÖRN BURKHARDT (Editores), *la ciencia del Derecho penal alemana de cara al nuevo milenio. Reflexión hacia atrás y perspectivas*, München, Verlag C. H. Beck, 2000, 465 páginas.

Este libro contiene los materiales (ponencias y discusiones) del Encuentro celebrado en la Ciudad de Berlín en la Academia de Ciencias de Berlin-Brandenburg, entre los días tres y seis de octubre de 1999, el cual contó con la coordinación de los editores del libro y el apoyo financiero de la Sociedad *Max Planck* y de la Fundación *Fritz Thyssen*, y con la participación de profesores alemanes y de otras nacionalidades así como del personal vinculado a la Fiscalía y a la Administración de Justicia alemanas.

El texto, por supuesto, refleja a cabalidad el orden seguido para el desarrollo del Seminario que contó con un discurso inaugural pronunciado por el Director del Instituto de Derecho Penal

Extranjero e Internacional de Freiburg i. Br., el Profesor Albin Eser (pp. 3 a 9), y con las palabras de bienvenida a los participantes pronunciadas por la Dra. Beatrice Fromm (pp. 11 a 15) —Secretaria General de la Academia de Ciencias de Berlin-Brandenburg—, y el Dr. Ehrhart Körting —miembro del Senado de Justicia de Berlín— (pp. 17 y 18).

Ahora bien, las diversas ponencias se dividen tratando de auscultar la perspectiva interna (dos ponencias), la perspectiva externa de la Ciencia alemana del Derecho Penal (dos ponencias), y la perspectiva futura (una ponencia), cada una de ellas seguidas de disertaciones a cargo de distintos profesores

invitados y de los relatos de las discusiones a cargo de colaboradores científicos del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Freiburg. i. Br.

En cuanto a la perspectiva interna respecta, la primera ponencia, intitulada "*La autoconsciencia de la Ciencia del Derecho Penal frente a las exigencias de su tiempo*", corresponde al Profesor de la Universidad de Frankfurt y Magistrado del Tribunal Constitucional Winfried Hassemer (pp. 21 a 46), con los comentarios de los profesores Günther Jakobs de la Universidad de Bonn (pp. 47 a 56), Lothar Kuhlen de la Universidad de Mannheim (cfr. pp. 57 a 73) y Carlo Enrico Paliero de la Universidad de Pavia (pp. 75 a 101); la moderación la hace el Profesor de la Universidad de München, Horst Schüler-Springorum, y el relato de las discusiones el Dr. Kai Ambos (pp. 103 a 107).

La segunda ponencia, con un título casi intraducible a nuestro idioma, se denomina "*Geglückte und folgenreiche*

Strafrechtsdogmatik", esto es, "*Dogmática del Derecho Penal afortunada y fracasada*" —título que despierta no pocas controversias entre los intervinientes: pp. 159, 199, 213, 231, entre otras— y que el ponente originalmente quiso llamar como "Esplendor y miseria de la Dogmática Penal" (cfr. pág. 111), rótulo más puntual y omnicompreensivo en lengua española, es de la autoría del Profesor de la Universidad de Mannheim, Björn Burkhardt (pp. 111 a 157). Como comentaristas aparecen los profesores Wolfgang Frisch de la Universidad de Freiburg i. Br. (pp. 159 a 198), Francisco Muñoz conde de la Universidad de Sevilla (pp. 199 a 211), y Franz Salditt de la Universidad de Neuwied (pp. 213 a 220); la moderación aparece a cargo del Profesor y Magistrado del Tribunal Supremo Federal Lutz Meyer-Goßner, y el Relato de las discusiones es de Helmut Gropengießer asistente científico del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Freiburg i. Br. (pp. 221 a 231).

Desde la perspectiva externa, la tercera ponencia corre a cargo del Profesor de la Universidad de

Columbia en New York, George P. Fletcher, y se intitula "*La ciencia alemana del Derecho Penal a la luz del Derecho comparado*" (pp. 235-253). Como comentaristas aparecen el Profesor de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, José Cerezo Mir (pp. 255 a 260), quien aborda el tema desde el ángulo español; la Profesora de la Universidad Aristóteles de Thessaloniki, María Kaiafa-Gbandi, quien hace lo propio a partir de la Ciencia del Derecho Penal en Grecia (pp. 261 a 282); y el Profesor de la Universidad Jagiellonski de Krakau, Andrzej Zoll, quien se ocupa del asunto a partir de la Teoría Polaca del Derecho Penal (pp. 283 a 294). La moderación a cargo del Profesor de la Universidad de Tokio Haruo Nishihara, y el relato de la discusión es autoría de Silvia Tellenbach (pp. 295 a 304).

La cuarta ponencia, dedicada a "*La ciencia del Derecho Penal mirada desde el ángulo de otras ciencias y su proyección externa*", es abordada por el Profesor de la Universidad de Tübingen Otfried Höffe con una

disertación intitulada: "Un proto-Derecho Penal: Programa y preguntas de un filósofo" (pp. 307 a 337), a la cual la secundan los comentarios del Dr. Heribert Prantl del periódico *Süddeutsche Zeitung* de München con un trabajo intitulado: "la Ciencia del Derecho Penal alemana tiene que aprender a hablar" (pp. 339 a 344), y del Profesor de la Universidad de Hamburg Sebastian Scheerer quien, desde el ángulo criminológico, diserta sobre "La pena criminal como patrimonio cultural de la humanidad" (pp. 345 a 355). La moderación corresponde al miembro del Parlamento Federal alemán, Profesor Rupert Schloz, y la relatoría de las discusiones a Jörg Künzig (pp. 357 a 365).

Finalmente, la perspectiva futura es examinada por el ya jubilado Profesor de la Universidad de München, Claus Roxin, con una ponencia intitulada "La Ciencia del Derecho Penal alemán frente a las tareas del futuro" (pp. 369 a 395), seguida de los comentarios de los

Profesores Günter Heine de la Universidad de Gießen (pp. 397 a 410), Nils Jareborg de la Universidad de Uppsala —con un exposición intitulada “Derecho Penal e ideología— (pp. 411 a 415), y Ursula Nelles de la Universidad de Münster (pp. 417 a 426). La moderación fue ejercida por el Dr. Konrad Adam del periódico *Frankfurter Allgemeine* y la relatoría correspondió a Karin Cornils (pp. 427 a 435).

El texto concluye con unas “Consideraciones Finales” a cargo del Profesor Albin Eser (pp. 437 a 448); y, como “Apéndice” aparecen el Programa del Congreso (pp. 451 a 456) y la lista de los 237 participantes en el mismo (pp. 457 a 465).

Naturalmente, dentro de los valiosos aportes que el texto presenta para la discusión deben mencionarse los que hace el Profesor Jakobs quien, ahora llevando su concepción hasta límites insospechados, afirma que la ciencia del Derecho penal del presente tiene como cometido la lucha

contra especiales formas de delincuencia —piénsese en el terrorismo y en la delincuencia organizada—, en el marco de “un Derecho Penal para enemigos” para el cual predomina la necesidad de seguridad cognitiva sobre la confirmación de la identidad normativa de la sociedad, en la medida en que al enemigo —en lo que constituye un craso rechazo del postulado de la dignidad humana— se le considera una “no persona” (cfr. pp. 33 y ss.). Con razón, pues, el Profesor Eser, rechaza con energía este punto de partida (cfr. pág. 445).

Desgraciadamente, pese a la importancia del Seminario y de esta publicación se echa de menos la participación del penalismo latinoamericano que, atendidos los aportes de figuras cimeras de la Dogmática Penal continental —piénsese en ZAFFARONI, BACIGALUPO, BUSTOS, etc.—, bien habría podido tener un sitio de honor en tan importante polémica.

Fernando Velásquez V.
Profesor de la U.P.B.

BERNAL CUÉLLAR, JAIME - MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO. El proceso penal. 4ª ed. Bogotá, Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2002.

En los últimos tres lustros la difusión del derecho procesal penal en Colombia ha ido acompañada del texto “El proceso penal”, obra de los profesores Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett.

Se reseña la cuarta edición de este libro, siempre editado por la Universidad Externado de Colombia, el cual, no sólo por sus antecedentes sino también por su presente, se constituye en una verdadera elaboración teórica de derecho procesal penal; quizá sea, al lado de las publicaciones del maestro Hernando Londoño Jiménez y del doctor Néstor Armando Novoa Velásquez, uno de los pocos textos que en nuestro medio se acercan con seriedad a esta disciplina, porque es bien sabido que en este campo suelen

aparecer con demasiada frecuencia textos orientados hacia la enseñanza del procedimentalismo y la ritualidad. Y, con relación al “nuevo” Código de Procedimiento Penal [Ley 600 de 2000] puede afirmarse con seguridad que es el único texto de derecho procesal penal.

Se destaca la profundización en lo que tiene que ver con la aplicación directa de los principios constitucionales orientadores del debido proceso a la elaboración teórica doctrinal, lo que ha traído como consecuencia, la inclusión de un nuevo capítulo —dentro de los once que hacen parte de esta edición—, el cual se ubica como el primero, bajo el título de “Fundamentos constitucionales del proceso penal”. Este

hecho, el de ubicar dentro del primer acápite los mencionados principios, resalta el mensaje que se le quiere enviar a los operadores jurídicos: el pacto político y el bloque de constitucionalidad han de ser las fuentes normativas y principialísticas del debido proceso penal en Colombia.

Siempre ha sido un elemento a destacar en las ediciones anteriores, la elaborada y bien presentada teoría de las nulidades de los actos jurídicos procesales, y en esta edición frente a ello no se presenta excepción; se mantiene la continuidad de las referencias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y a algunas decisiones relevantes de los tribunales superiores de los diferentes distritos judiciales del país. En el libro se echa de menos el acostumbrado índice temático, que en las ediciones segunda y tercera se encontraba en la parte final, toda vez que éste le facilita la ubicación rápida al lector dentro de los temas requeridos.

En esta obra los coautores, profesores Bernal Cuéllar

y Montealegre Lynett, han contado con la participación de otras personas, como Orlando Ospitia Garzón, Mario Iguarán Arana y Henryk López Sterup.

Respecto al análisis de aspectos concretos de la obra, cabe señalar que en el tema de la medida de aseguramiento de la detención preventiva el texto no termina siendo afortunado, porque se presenta una situación que puede generar confusión al lector sobre la postura de los autores: en concreto, cuando pareciera decirse en la página 167 que la finalidad de la medida de aseguramiento es la defensa pública, mientras que en la página 218 se afirma que, entender que *"la detención preventiva debe disminuir la alarma social que haya podido producir el hecho delictivo o los temores suscitados por el delito"*, es una *"postura insostenible en nuestro sistema constitucional, que acoge un riguroso respeto por los derechos de los ciudadanos y en especial el de preseunción de inocencia [...]"*.

Se presenta la aparición de una "nueva reforma" que se realizará al sistema penal, de manera cierta por lo menos al sistema de procesamiento penal

conforme a lo establecido en el Acto Legislativo No. 03 de 2002 y concretamente según el proyecto de Código de Procedimiento Penal, a través del cual se pretende establecer un sistema acusatorio, adversarial, gobernado por la oralidad, que se presenta como una técnica de negociación y juicio que busca implementar el "eficientismo" como bandera de la jurisdicción penal; sin duda alguna, la mencionada reforma hará que el texto que aquí se comenta sea visto en

el futuro como una grata añoranza, pero que a la vez esté presente como un modelo a seguir en la elaboración doctrinal sobre el nuevo sistema acusatorio, porque de esa forma la academia y los operadores jurídicos podrán asentar las bases teóricas necesarias que les permita realizar una seria evaluación crítica del sistema que entrará en vigencia a partir del año 2005.

Ricardo León Molina López

AGUDELO BETANCUR, NÓDIER. *La defensa putativa en el nuevo Código Penal*, Medellín, Eds. Nuevo Foro, 2001.

Cuando con motivo de la reforma penal que trajo consigo el Código Penal de 1980, el profesor Nódier Agudelo Betancur acometió su estudio y comentarios, en aquella oportunidad desde la naciente revista Nuevo Foro Penal que dirigió en aquel entonces, posiblemente no pensó que sólo veinte años más tarde la historia se volviera a repetir, ahora bajo el sello de Ediciones Nuevo Foro.¹ Consecuente con este trabajo, presenta la más reciente de sus obras que trata de la defensa putativa en el nuevo Código Penal (Ley 599

¹ Previos al libro que se reseña en esta ocasión, pueden verse, del mismo autor, *Documentos para la reforma penal*, Medellín, Ediciones Nuevo Foro, 2000, y *La estructura del delito en el nuevo Código Penal*, Medellín, Ediciones Nuevo Foro, 2000.

de 2000), tema sobre el cual el autor en 1990 ya había realizado una publicación.²

Al igual que todas sus publicaciones, *La defensa putativa en el nuevo Código Penal* se caracteriza por la seriedad en el abordaje de los distintos temas, tratados a lo largo de una introducción y cuatro capítulos, su sencillez en el desarrollo de la temática, la claridad de las ideas, su riqueza doctrinaria y jurisprudencial aplicada a casos de la vida real, el respeto por las ideas de los demás, y, en fin, la garantía que representa el solo hecho de ser el reflejo del pensamiento de uno de los más autorizados exponentes de nuestra doctrina nacional.

² *La defensa putativa, Teoría y práctica*, Medellín, Editorial Litomadrid, 1990.

En este nuevo libro, Agudelo Betancur desarrolla con carácter *provisional* temas tales como la superación de las viejas terminologías de error de hecho, error de derecho y “legítima” defensa putativa, propias del C.P. de 1936; la problemática del error de tipo y el error de prohibición en las escuelas clásica, neoclásica y finalista del delito; la regulación legal de la defensa putativa como una subespecie de error de prohibición indirecto que suministra el nuevo Código Penal, al que recientemente tildó como perspectiva integradora;³ la discusión que se genera a partir del error vencible de prohibición. Presenta como conclusión que la regulación de la defensa putativa en el nuevo Código Penal es el producto de años de la decantación que jurisprudencia y doctrina nacionales han brindado sobre el particular, a lo cual llega

³ “Para decirlo con una metáfora, el nuevo Código Penal es un torrente que se compone de varios afluentes, los cuales resulta imprescindible tener en cuenta, ya que él no puede ser comprendido sino estudiando las distintas líneas de pensamiento en él subyacentes”, en *La estructura del delito...*, p. 11.

luego de analizar las distintas posiciones observadas bajo la vigencia de los códigos de 1936 y 1980.

Es así como en el capítulo primero, el autor, después de afirmar que la influencia ejercida por la dogmática alemana sobre el C.P. de 1980 en el tratamiento del error de tipo y el error de prohibición, es la causa por la cual fueron abandonadas en nuestro medio “las viejas terminologías de ‘legítima’ defensa putativa y la defensa putativa como error de hecho” (p. 10), pasa a distinguir con sendos ejemplos de carácter didáctico los errores de tipo y de prohibición, señalando como formas de manifestación de este último el yerro que recae sobre la *existencia* o *validez* de la ley o sobre su *interpretación* (error directo de prohibición) y sobre una causal de justificación (error indirecto de prohibición), bien sea esta última, a su vez, sobre la *existencia* de la causal, sus *límites* o sus *presupuestos objetivos*; de esta manera, mediante el método analítico, se llega a lo que precisamente “se conoce

como defensa putativa, o defensa subjetiva, defensa opinativa, o defensa imaginaria” (cfr. p. 15), regulada expresamente por el nuevo Código Penal en el numeral 10 de su artículo 32: “cuando se obre con error invencible... de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad”.

En el mismo primer capítulo, además, se signa que las “viejas terminologías” utilizadas por la dogmática nacional, obedecen, la primera de ellas (“legítima” defensa putativa), a la influencia de Carrara, quien tuvo a la defensa putativa como una *causal de justificación*, no empece los problemas que ello acarrea: a) imposibilidad de reaccionar lícitamente frente a una agresión lícita; b) su reconocimiento sin necesidad de ser alegada en juicio;⁴ c) su extensión a todo aquel

⁴ Con ésto el autor se afilia, consecuente con su postura política de minimizar el ejercicio del *ius puniendi*, a los partidarios del carácter objetivo de las causales de justificación, por lo cual no se requiere de elementos subjetivos para su reconocimiento.

que participe en su realización; y d) la exclusión de responsabilidad penal y civil; en tanto que la segunda (la defensa putativa como error de hecho y, de contra, como causal de inimputabilidad), tuvo su génesis en las ideas de la escuela positiva, que tan hondamente calaron en los comentaristas del C.P. de 1936.

Después de analizar la moderna teoría del error de tipo y del error de prohibición bajo los esquemas de las distintas escuelas alemanas del delito, a lo cual se dedica la disertación en el capítulo segundo, se emprende seguidamente la tarea de argumentar jurídicamente la razón por la cual la defensa putativa, a pesar de ser una subespecie del error de prohibición indirecto, es tratada por el nuevo C.P. en el mismo numeral que regula el error de tipo. Ello obedece, según nos dice, a la idea que tuvo el legislador de asignar las mismas consecuencias jurídicas a ambas clases de error en caso de invencibilidad⁵

⁵ Recientemente y con ocasión de la entrada en vigencia del nuevo Código Penal, el profesor de la Universidad Externado de Colombia, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, miembro de la Comisión Redactora

(punición a título de culpa, si existe el tipo culposo), siguiendo en este sentido la teoría limitada de la culpabilidad (de la cual se declara adepto en el autor en la actualidad),⁶ deducción a la cual se llega luego de distinguir entre intención y dolo en el nuevo Código Penal: “una acción puede ser intencional, y a pesar de ello, no ser dolosa... es necesario que exista también la intención de violar la ley, que exista conciencia actual de la ilicitud del comportamiento” (p. 76). De esta manera, a pesar de que en la defensa putativa el autor tiene la intención de repeler la supuesta agresión, la intención

para la Reforma del Sistema Penal, se ha manifestado en similares términos, negando de paso que con ello el nuevo código se haya adscrito la teoría de los elementos negativos del tipo. *Constitución, derechos fundamentales y dogmática penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 108 y ss.

⁶ Conocido es por todos que otrora, Agudelo Betancur, profesó la teoría finalista en nuestro medio, cuando según él “pensaba que los problemas de la dogmática eran sólo problemas de índole sistemática”, *La defensa putativa...*, pp. 93.

de matar, por ejemplo, resulta imposible afirmar que haya obrado dolosamente, pues falta en este caso la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, debido a la incuria que se revela al momento de ser observada la supuesta agresión.

Lo anterior, sin embargo, no es gratuito, pues en el capítulo cuarto se demuestra que el tratamiento que del error de prohibición vencible suministra el nuevo Código Penal, como se dejó dicho desde un principio, es fruto de la decantación que ha tenido dicho tema por parte de nuestra jurisprudencia y doctrina, que en este punto con tan sólo unas contadas excepciones, ha seguido en términos generales la teoría causalista.

Muy oportuna la publicación de este libro, pues nada mejor que las coyunturas que traen consigo las reformas normativas para el estudio de las disciplinas jurídicas, en especial la dogmática penal, cuya importancia resaltó desde hace ya varios años Gimbernat Ordeig, a fin de que la admi-

nistración de justicia no dependa del albur o del capricho de sus operadores.⁷

Diego Araque Moreno
Abogado Universidad de Medellín

⁷ Véase, de Enrique Gimbernat Ordeig, *¿Tiene futuro la dogmática jurídico penal?*, Bogotá, Temis, 1983, pág. 27. Mucho antes también lo había dicho en Argentina Eusebio Gómez: "Es utópico el pensamiento de que, en el futuro, asentado el derecho penal sobre otras bases y orientado hacia otros fines, aquellas normas dejarán de ser necesarias. Es utópica y peligrosa la idea de que llegará un día en que deje de ser jurídica la acción del Estado frente a los hechos delictuosos. Es peligrosa, porque las normas de derecho penal constituyen una garantía de la libertad. De su necesidad, por tanto, nadie podrá dudar; él tendrá siempre carácter jurídico; y lo integrarán normas elaboradas con los datos de la antropología criminal y de la sociología criminal. Y esas norma, limitando la acción del Estado para mantener el equilibrio entre los derechos de la sociedad y los del individuo, serán el dique opuesto a la arbitrariedad. Su aplicación será siempre función jurídica, presidida por un criterio jurídico", citado por Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, tomo I, 5ª ed. (reimp.), Buenos Aires, Losada, 1992, p. 110.

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Tomo LI. Enero - diciembre 1998

Señalar la importancia, que para los estudiosos del derecho penal, implica la aparición de un nuevo tomo de la revista *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES* constituye un verdadero perogrullo. Basta con afirmar que su dirección se encuentra bajo el bagaje intelectual del eximio profesor Enrique Gimbernat Ordeig – catedrático de la Universidad Complutense de Madrid-

El tomo que se reseña cuenta con seis secciones: En primer lugar, la *sección doctrinal*. En ella aparecen los siguientes artículos: "*La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras*", escrito por Luis Felipe Ruiz Antón -catedrático de derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid, ya fallecido-. Mediante

tal escrito el autor busca "terciar en la polémica de si, en las actividades con relevancia penal que consisten en realizar un enunciado lingüístico, es posible operar con un concepto causal-naturalístico de acción, o, por el contrario, es imprescindible introducir referencias a reglas y convenciones".

"*Fundamentación objetiva del injusto de la tentativa en el Código Penal*", escrito por el profesor José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández -catedrático de derecho penal de la Universidad de las Palmas de Gran Canaria, catedrático en la actualidad de la Universidad de Castilla La Mancha-. El autor pretende demostrar en forma argumentativa cómo toda tentativa requiere de la aparición de un peligro en el resultado, por lo que el resultado de peligro

requiere de un doble análisis: uno ex ante sobre la peligrosidad de la acción y uno ex post sobre la plasmación de esa peligrosidad en el peligro concretamente acaecido", todo lo anterior a la luz de lo dispuesto en la legislación española vigente.

"*La pena de Vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega*", escrito por Pedro Ortego Gil. El objetivo del escrito radica en "presentar una serie de consideraciones que permitan acercarnos, en la medida de lo posible, a la realidad de la pena de la vergüenza pública durante la edad moderna, desde la perspectiva legal de la Corona de Castilla y desde la práctica de uno de los altos tribunales de la Monarquía hispana, la Real Audiencia del Reino de Galicia".

"*Algunas reflexiones sobre el objeto, el sistema y la función ideológica del Derecho Penal*", escrito por el profesor Emiliano Borja Jiménez –Titular de derecho penal de la Universidad de Valencia-. El autor pretende poner en conexión los

conceptos de función, objeto, metodología y sistemática en derecho penal. Partiendo de algunos ejemplos de construcciones sistemáticas, el autor muestra cómo en "la evolución de las diferentes concepciones teóricas juegan los diversos elementos fundamentales de las mismas, en atención a los fines que se le otorga al sistema penal".

Amén de los artículos citados se destacan los siguientes:

"*Derechos fundamentales entre rejas. Algunas reflexiones acerca de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario, al tiempo que un comentario de la jurisprudencia constitucional al respecto*", escrito por Margarita Martínez Escamilla – profesora titular de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid-.

"*Los secretos en los delitos relativos a la defensa nacional (comentario a los artículos 598 a 603 CP)*", escrito por el profesor Lluís-Ignasi Pastrana i Icart-titular de derecho penal de la Universidad Rovira i Virgili-.

"*Sobre la figura de la autoría mediata y su tan sólo fenomenológica "trascendencia"*", escrito por Javier Sánchez-Vera Gómez-

Trelles -profesor asociado de la Universidad Complutense de Madrid-.

"*Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*", escrito por Rafael Alcácer Guirao, de la Universidad Complutense de Madrid.

En segundo lugar, aparece una sección denominada Crónicas extranjeras, en la cual se presenta un trabajo de Enrique Díaz-Aranda –investigador invitado en el instituto de Ciencias Penales de la Universidad de Munich, Alemania-, denominado "*La política criminal de la reforma penal en México*", en el cual el autor concluye que "la política criminal que guía a la reforma penal en México está dirigida a suplir la deficiente actuación de los órganos del Estado en contra de la delincuencia, mediante la restricción de las garantías de los ciudadanos".

En tercer lugar, se encuentra un acápite destinado a la Sección legislativa, desarrollada por María del Carmen Figueroa Navarro, de la Universidad de Alcalá de Henares, en la cual se transcriben apartes de leyes atinentes a asuntos penales, tales como: la Ley orgánica 2/1998, de 15 de

junio, por la que se modifican el Código Penal y la ley de enjuiciamiento criminal; la Ley 36/1998, de 10 de Noviembre, de modificación del artículo 14, apartados primero y tercero, de la Ley de enjuiciamiento criminal.

En cuarto lugar, dirigida por el profesor Santiago Mir Puig, aparece la sección de jurisprudencia, en la cual se efectúan comentarios a la jurisprudencia del Tribunal supremo español en varios tópicos, tales como: El exceso intensivo en la legítima defensa putativa, el abuso de superioridad y su distinción con la alevosía, apropiación indebida, entre muchos otros.

En quinto lugar, se encuentra la sección de bibliografía, en la cual se reseñan nuevas publicaciones en materia jurídico-penal.

Por último, en sexto lugar, aparece la sección denominada noticiario, en la cual se mencionan los nombres de los nuevos catedráticos de derecho penal en las universidades españolas.

Henry Roberto Solano Vélez

REVISTA PENAL. No. 10. Julio 2002.

Esta revista es editada en España por LA LEY S.A.; en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide. Corresponde esta entrega a la penúltima de la revista, de publicación semestral. Como Director del Consejo de Redacción se encuentra Juan Carlos Ferré Olivé, Revista Penal ha mantenido un proceso de canje con Nuevo Foro Penal, en aras de ampliar las comunicaciones entre quienes se interesan por los temas penales. Este número está conformado por cinco secciones: Doctrina, Jurisprudencia Constitucional, Sistemas penales comparados, Revistas y monografías, y Noticias.

Iniciando con la sección de Doctrina, que consta de 8

títulos, encontramos un artículo de Edmund Mezger, titulado "*¿Hasta qué punto están incluidos los asociales en las medidas esterilizadoras?*", con traducción y un estudio preliminar de Francisco Muñoz Conde, titulado: "*La esterilización de los asociales en el nacional-socialismo: ¿un paso para la solución final de la cuestión social?*". Muñoz Conde, tras elaborar un conmovedor recuento de las prácticas nazis de "biología criminal y eugenesia" (en la Alemania de 1933 a 1945), y haciendo énfasis en la técnica de la esterilización, muestra cómo existió, contra los sujetos pasivos de estas medidas, (el grupo de los asociales -mendigos, vagabundos, prostitutas y todo al que quisiera tratarse como tal-), un genocidio que no ha importado políticamente, por lo que les llama "los

perseguidos olvidados del nacional-socialismo". Partiendo del artículo de Mezger, escrito en 1937, y que trata de los motivos para incluir a los asociales en las medidas esterilizadoras contempladas en la ley nazi (motivos especialmente fundados en el *retardo mental congénito* aunque no se hubiese cometido delito alguno), Muñoz Conde afirma que ese exterminio buscaba ser la "solución final de la cuestión social", pues abandonaba el viejo e *ineficaz* sistema de la ayuda social (de las prestaciones sociales), con el doble y *favorable* efecto de eliminar la prueba de que no se habían logrado los resultados que el régimen había prometido al respecto. De esta manera se ahorraría un gasto al Estado y se finalizaría el problema de los asociales. Finalmente se hace un llamado a reflexionar sobre medidas similares en leyes actuales, recordando lo importante de estar alertas y darlo todo por evitar que se sigan presentando tales actuaciones, en las que "las garantías, los derechos humanos y las refinadas elucubraciones de la Dogmática jurídico-penal, se quedan, pues, para los amigos..." (p. 14).

En segundo lugar encontramos el artículo de Nasako Nakahira, titulado "*Ley de Menores Japonesa*". La autora expone tres leyes del derecho japonés del siglo XX, correspondientes a los años 1922, 1948 y 2000, mostrando la evolución del tratamiento que se da a los menores que cometen actuaciones punibles. Se observa en general que las medidas han aumentado su severidad y especialmente su ámbito de aplicación. Así, luego de que las leyes fluctuaran entre empezar a imponer sanciones punitivas a partir de los 18, 21 y 16 años de edad, actualmente esto se realiza desde que la persona tiene 14 años. Aunque debe aclararse que dependiendo de las diferentes edades, a partir de los 14 años se presenta un tratamiento diferenciado en la duración y lugar de aplicación de las penas. Además, debe mencionarse que respecto a la protección de la persona frente al momento posterior a la terminación de su condena, y a la estigmatización que por ello suele presentarse, se han tomado medidas en favor de

los menores, como el hecho de que se acaben por completo los antecedentes una vez cumplida la sentencia, y que no se pueda publicar en medios de comunicación nada que lleve a identificar al menor como sujeto juzgado por un delito.

En tercer lugar tenemos el artículo, "Observaciones sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros", de Fernando Navarro Cardoso, que interesa especialmente a los países que, como Colombia, tienen altas tasas de emigración. Éste comienza por hablar sobre la necesidad de delimitar el ámbito de intervención del derecho penal y el del derecho administrativo, para luego establecer y explicar la posición asumida respecto a la inmigración. Para el autor se trata, no tanto de un problema, sino de la posible solución a la larga vitalidad y la escasa natalidad europea, que dice, hará insostenible el Estado de Bienestar. Partiendo de esto, analiza el artículo 318 del Código Penal español, que versa sobre el tráfico de indocumentados en general (aunque también se

refiere a los artículos 113 y 188, que tratan del tráfico ilegal de trabajadores y de la trata de blancas, respectivamente). Indica que el bien jurídico protegido no es el control de los flujos migratorios (frente a lo que España cuenta con la Ley Orgánica 8 de 2000), sino los *derechos de los ciudadanos extranjeros*. Finalmente, Navarro critica el hecho de que haya una infracción administrativa que recaiga sobre la misma conducta, y que su tipo tenga incluso más elementos que el tipo penal, siendo más sencillo cometer el delito que la infracción administrativa, violándose así el principio de *ultima ratio* del Derecho penal.

A continuación encontramos el cuarto artículo, titulado "*La corrupción en el sector privado (Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del derecho comparado)*", realizado por Adán Nieto Martín. En éste, se alude a la normatividad que sobre la corrupción privada tienen Francia, Holanda, Alemania, Austria y Suecia, para luego hacer referencia a *La Acción Común* de la Unión Europea que también contempla este delito, y que obliga a los países miembros a armonizar

sus ordenamientos. Dice el autor que esta figura se correspondería en España con las regulaciones sobre competencia desleal, que protegen la libertad de los operadores económicos y no el funcionamiento eficaz del mercado, pero indica que en ese país "la corrupción entre privados es claramente corrupción de blanco inmaculado: esto es, una conducta habitual y tolerada socialmente" (pp. 60-61). Y por ello no comparte que se acuda al derecho penal para regular este comportamiento (excepto en lo ya mencionado sobre la competencia desleal), sin que antes se hayan intentado, en serio, alternativas mediante el Derecho civil o el administrativo. En el desarrollo de esto, el autor hace referencia a temas como los procesos de privatización administrativa, el soborno (frente al que sostiene que el ofrecimiento o la solicitud sólo deberían configurar tentativa) y la definición, en el contexto español, de los particulares con funciones públicas. Para terminar, se hace un llamado a que las armonizaciones de los ordenamientos penales nacionales, consistan sólo en la exigencia de

que se sancionen ciertas conductas, pero que se deje a cada Estado la decisión acerca de la manera de llevarlo a cabo, siempre y cuando sea eficaz, para que ni el derecho se desprestigie, ni se viole la legalidad de cada país.

El quinto, es un interesante artículo titulado "*La falsa información en la actividad de los auditores de cuentas*", de Elena Núñez Castaño. Se empieza por indicar la importancia que adquiere hoy en día el Derecho penal económico, frente a los nuevos tipos de delincuentes *elegantes y admirados*, así como el peligro que implica la petición inconsciente de intervención penal, sin un examen previo y cuidadoso de las garantías y derechos en juego. Posteriormente se explica en qué consisten concretamente y cuál es la importancia de las auditorías, para llegar así al tema central del escrito. En el análisis de la falsa información en la actividad de los auditores de cuentas, la autora asume la posición de que uno de los tipos que se podría adecuar a esta situación es el de la

falsedad en informaciones y documentos sociales (Art. 290 del Código Penal español), pero el auditor no es susceptible de ser sujeto activo de este delito, puesto que no se le puede identificar con el administrador de la sociedad, a quien la disposición citada atribuye la calidad de sujeto activo. Además, sostiene que el informe de auditoría tampoco puede ser objeto material de ese tipo. Siendo esto así, se observan otras normas sobre falsedad documental, pero al igual que en la anterior, no se llenan todos los requisitos, como por ejemplo, y con buen análisis de ello, cuando se aduce la ausencia de calidad de funcionario público de los auditores. La conclusión entonces, es que no les es aplicable ninguno de estos tipos como autores, pero sí pueden responder a título de partícipes. Pueden ser también autores de un tipo general de encubrimiento y obviamente responderán civil y administrativamente por sus acciones. Para terminar, Núñez Castaño destaca el tratamiento incongruente y

desigual que se da actualmente a auditores y administradores, por lo cual indica que debe mejorarse la legislación al respecto, enfocándola, de ser posible, desde lo extrapenal.

Llegamos de esta manera al sexto artículo, denominado "*La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo*", elaborado por José Ramón Serrano-Piedecasas. El autor analiza aquí el artículo 316 del Código Penal español (y su modalidad culposa del Art. 317), que trata de la puesta en peligro de los trabajadores, por infringir las normas de prevención de riesgos laborales, al cual llama "un tipo penal endiablado" dadas sus características de configurar un delito especial propio, de omisión propia, de resultado de peligro concreto, y por ser además una norma penal en blanco. Y es precisamente por la naturaleza de éste, que en su análisis se examinan temas tan polémicos de la Teoría del Delito como la posición de garante y el resultado de concreto peligro. Frente a la primera se sostiene la

exigencia del dominio sobre la causa del resultado, diferenciándolo de la mera posibilidad de evitación, y se presentan claros ejemplos acerca de la diferencia entre la omisión de socorro y el homicidio por omisión. Respecto al segundo tema, el autor afirma que sólo puede hablarse de un resultado de peligro, si en el análisis *ex-ante* se revela una peligrosidad (abstracta) de la acción, independientemente del caso concreto; y en el estudio *ex-post* se materializa un peligro concreto; es decir, una proximidad de lesión para el bien jurídico junto con una falta de dominabilidad de las posibles causas salvadoras ("cuando la salvación depende del azar o sobrepasa los medios normales de defensa", p. 109). El autor pasa además por muchas otras cuestiones, que si bien no presenta exhaustivamente, si lo hace con una buena síntesis y claridad; entre éstas encontramos asuntos como la posibilidad de coincidencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, la responsabilidad del delegante por la no evitación de hechos punibles cometidos por sus subordinados en el ejercicio de sus

funciones, los requisitos y límites de los delitos de peligro concreto, y la autoría y coautoría desde la Teoría objetivo formal y la Teoría del dominio del hecho. Finalmente, y tras pedir que el Derecho penal no se extienda a lo que otras ramas del ordenamiento pueden regular, Serrano-Piedecasas propone criterios para fijar la frontera de intervención de la legislación laboral y la penal, expresando que la primera debería aplicarse en casos de peligro abstracto, y la segunda en los casos de peligro concreto que llenen ciertos requisitos.

El séptimo artículo se titula "*Estado y tendencias de la armonización del Derecho penal en materia de la Unión Europea*", y es escrito por Joachim Vogel y traducido por Miguel Ontiveros. En principio, se muestran las corrientes existentes en la Unión Europea respecto al problema de la armonización que podrían simplificarse, en sus extremos, como las que no desean un monoderecho penal para toda la Unión y las que buscan una

europización del Derecho penal. Luego se indica cómo desde 1999, con el Convenio de Amsterdam, se presenta una armonización del Derecho penal que implica la reducción de las diferencias más grandes entre los ordenamientos penales nacionales, para crear un derecho estándar. Dentro de esto hay dos opciones: la armonización extensiva y la restrictiva. La primera implica que se tengan que penalizar una serie de comportamientos, con ciertas penas mínimas que se pueden aumentar pero no disminuir en cada Estado; esto es lo que hoy se da en la Unión Europea. La segunda, obligaría a que no se penalicen ciertas conductas, y llevaría a establecer unos límites máximos para las penas. El autor enuncia los fines declarados y ocultos que tiene la armonización, como serían los de política criminal, mercado común, colaboración policial y de justicia, eliminación de los conflictos de competencia entre Estados miembros, consolidación del poder de la Unión y evasión de los parlamentos.

Después señala las tendencias actuales respecto a la armonización, que han presentado varios cambios en los últimos 20 años, pasando actualmente a ser más aceptada por la comunidad, enfocada al fin de la colaboración policial y de justicia y con la tendencia de reducir el poder de La Comisión de la Unión para llevarlo a los gobiernos de los Estados miembros. También se observa un aumento tanto en el contenido como en la densidad de las normas penales a armonizar, especialmente en sectores referentes a la parte especial, como la criminalidad financiera, tráfico ilegal de drogas, tráfico de seres humanos, criminalidad high-tech y terrorismo, entre otras. Respecto a la parte general del Derecho penal, el autor destaca el trato tan somero que se le ha dado en la armonización. Para terminar, realiza una crítica al fenómeno estudiado, basada en hechos como el de que éste contenga un déficit democrático, al no haber casi participación del parlamento, ni del público; presente una alta punición con muy poca crítica penal, puesto que no se discuten alternativas o

descriminalizaciones. El autor considera que es problemática la elección de los ámbitos por armonizar, que generalmente contiene aspectos políticos y morales; e igualmente critica el que no se lleve a cabo algo que permita vincular la armonización con el reconocimiento mutuo de las sentencias en materia penal.

Clausurando la sección, tenemos el artículo denominado "*Jurisdicción penal para crímenes internacionales en América Latina*", elaborado por Kai Ambos (coordinador), Daniel Pastor, María Teresa Rocha de Assis Moura, José Luis Guzmán Dalbora, Fernando Velásquez, Moisés Moreno Hernández, Dino Carlos Caro Coria y Juan Luis Modolell. Aquí se examinan siete países de América Latina, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú y Venezuela; para mostrar cómo están reglamentados, en el derecho interno de cada uno de ellos, los principios de competencia jurisdiccional territorial, personal, real o de defensa y universal; respecto a los crímenes internacionales. El resultado de esto ilustra que en todos los países mencionados prima el

principio de territorialidad (aunque en Brasil se dé mucha importancia al de universalidad), por política y motivos de soberanía, así como por la facilidad procesal que representa y porque el orden represivo implica que la pena se imponga en el lugar en que se cometió el delito. Acerca del principio de competencia jurisdiccional universal, según el cual se aplica la ley penal sin importar la nacionalidad o el lugar de comisión del hecho, se observan algunos problemas sobre la delimitación que indicaría a qué delitos se aplica, siendo común que se consagre para la piratería y algunos otros contemplados en tratados internacionales. Otra característica generalizada frente a este principio, es el requisito de que el delincuente se encuentre en suelo nacional (en Venezuela se exige además que esto sea así por su propia voluntad). Pero definitivamente lo que reina al respecto son los tratados internacionales, pues en las legislaciones nacionales el desarrollo es escaso o nulo, aunque se note una tendencia

a tipificar delitos que están consagrados internacionalmente (no obstante se presenten normatividades que les son contradictorias). En la jurisprudencia no se halla nada sobre esto. El *ne bis in idem* es contemplado expresamente por todos los países analizados, exceptuando a Argentina (que tiene una solución alternativa mediante el "derecho de opción") y Chile (cuya jurisprudencia ha reconocido el valor de cosa juzgada de las sentencias penales extranjeras). Finalmente se señalan otros obstáculos procesales para ejercer la jurisdicción, consistentes en la regulación de cada uno de los siete países, sobre prescripción, amnistía, indulto e inmunidades.

Llegamos así a la segunda sección de la revista, que es la de *Jurisprudencia Constitucional*, a cargo de Luis Arroyo Zapatero y Cristina Rodríguez Yagüe. Contiene la reseña de 50 sentencias sobre diversos temas, dictadas entre noviembre de 2000 y mayo de 2001.

Luego encontramos la sección de *Sistemas penales*

comparados, con la coordinación de Eduardo Fabián Caparrós y Virginia Sánchez López. El tema del que se ocupa, en esta ocasión, es el de la *Violencia en el ámbito doméstico y familiar*, presentando el tratamiento que se da al respecto en 18 países. Esto se expone en aproximadamente 3 páginas por cada regulación de un Estado, y es elaborado por los siguientes autores: *Alemania* por Silke Knaut, *Argentina* por Luis Fernando Niño, *Brasil* por Alice Bianchini (en portugués), *Chile* por Felipe Caballero Brun, *Colombia* por Álvaro Orlando Pérez Pinzón, *Costa Rica* por Roberto Madrigal Zamora, *Ecuador* por Efraín Torres Chávez, *España* por Adán Nieto Martín, *Guatemala* por Alejandro Rodríguez Barillas, *Holanda* por Mappie Veldt-Foglia, *Italia* por Maria Virgilio, *México* por Manuel Vidaurri Arechiga, *Nicaragua* por Sergio J. Cuaresma Terán, *Panamá* por Carlos Enrique Muñoz Pope, *Perú* por Víctor R. Prado Saldarriaga, *Polonia* por Barbara Kunicka - Michalska, *Portugal* por Federico de Lacerda da Costa Pinto (en portugués) y sobre *República Dominicana* por Ana Cecilia Morún.

En último lugar encontramos la sección de *Revistas y monografías*, realizada con la colaboración de Susana Barón Quintero, Lorenzo Bujosa Vadell (coordinación de Derecho procesal), Nuria Matellanes Rodríguez, Maribel Niño Cruz, Miguel Angel Núñez Paz y Nieves Sanz Mulas. Contiene, dividido en 103 temas, un amplio índice con las últimas publicaciones respecto a cada uno de ellos. La mayoría de obras a las que se hace referencia se encuentran en español.

Diana María Restrepo Rodríguez
Estudiante de Derecho
Universidad de Antioquia

REVISTA VASCA DE DERECHO PROCESAL Y ARBITRAJE, Tomo XIV, No. 1. Enero 2002

En este cuaderno se encuentran, en la Sección Doctrinal, los artículos "El arbitraje en Brasil y Mercosur", del Dr. Carlos Amigo Román, en el que se hace un estudio de la legislación sobre arbitraje existente en Brasil y demás países que integran el Mercosur, en el que concluye que "la idea de que una controversia económica puede ser resuelta alejada de los tribunales estatales, rápidamente y sin costos especiales, es ahora una realidad en Brasil... sin embargo, sigue existiendo una gran desconfianza en el país por esta institución liberal, que se opone a una predominante y total actuación de la justicia brasileña... existe en la región conciencia en relación a las ventajas que el arbitraje puede

propiciar en la solución de ciertas clases de controversias patrimoniales y de otros tipos"

En el artículo *La resolución extrajudicial de conflictos surgidos de un contrato de seguro*, el Dr. Juan Bataller Grau, explica la posibilidad de acudir al arbitraje cuando se presenten discrepancias entre las partes de un contrato de seguro, y las ventajas frente a un procedimiento judicial.

También encontramos del Dr. Antonio María Lorca Navarrete, el artículo "El juradismo, el antijuradismo y el panjurisdiccionalismo", acerca de la Institución del Jurado consagrado en la Ley del Jurado (LJ). Hace un recuento del juradismo en la historia del

constitucionalismo español, al igual que de las regulaciones acerca del juradismo en España. Expone los argumentos de los opositores a la institución del jurado, durante el debate parlamentario de creación de la LJ, de la doctrina durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley del Jurado y posterior a la promulgación y a la real y efectiva puesta en funcionamiento del jurado. También expone las críticas provenientes de la doctrina procesalista en contra del Tribunal del Jurado, y remata diciendo que "desde la perspectiva orgánica-interna, la entrada en vigor de la LJ, ha supuesto romper con la posición monopolista de los jueces profesionales en nuestra LOPJ, que siguiendo un esquema básicamente panjurisdiccionalista, responde a una acentuada configuración jerarquizada y piramidal de la magistratura española, caracterizada porque a los diversos grados o instancias del ejercicio funcional de la jurisdicción se corresponde una actividad funcional jurisdicente a la que sólo pueden acceder jueces y magistrados de carrera, hecha abstracción de los jueces de paz

que se sitúan al margen de la Carrera Judicial.

En el artículo "La ejecución por el árbitro de sus honorarios en concepto de costas", el Dr. Antonio María Lorca Navarrete, cuestiona la interpretación, según la cual el árbitro no podría ser parte en la ejecución del laudo a pesar de estar incluidos en él sus honorarios.

En el artículo "Los métodos de resolución de conflictos en el sistema de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico", del Dr. Pedro A. Munar Bernat, hace un recuento sobre las soluciones ofrecidas por los órganos jurisdiccionales cuando se presentan conflictos en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico, y la incidencia del arbitraje en este tipo de situaciones.

En la sección Notas se encuentran tres notas por Inés María Burlada Etxebeste.

En la Sección de Jurisprudencia se encuentra relacionada Jurisprudencia Procesal Civil, Derecho Procesal Orgánico, Jurisprudencia Arbitral,

Jurisprudencia Penal del Tribunal del Jurado, Jurisprudencia Foral Vasca y Jurisprudencia Foral Vasca de las Audiencias Provinciales, entre las que se destacan las siguientes.

En Instancia Procesal Ad Quem se encuentra la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve*, en la que se dice que el derecho fundamental a ser informado de la acusación tiene un carácter marcadamente instrumental en la medida en que constituye presupuesto o premisa de una defensa eficaz, mediante esa información se da a conocer al acusado su condición de tal y la acusación contra él formulada y permite establecer los términos del debate procesal contradictorio con carácter vinculante para el tribunal.

La *Sentencia del Tribunal Supremo, de once de septiembre de dos mil*, trata sobre los criterios determinantes de la existencia de *animus necandi* que impiden que los hechos declarados probados integren

un delito de lesiones en concurso ideal con un delito de homicidio, tales criterios son la naturaleza de las relaciones existentes con anterioridad entre el actor y la víctima: amistad, enemistad, indiferencia desconocimiento; la causa para delinquir, razón o motivo que provocó de modo inmediato la agresión; las manifestaciones del agresor y de manera muy especial las palabras que acompañan a la agresión; la personalidad del agresor; y el arma empleada. Sin embargo no se trata de un grupo de requisitos conjuntamente exigibles, sino de la indicación *ad exemplum* de distintos indicios susceptibles de valorarse en la construcción de una deducción lógica, a través de la cual puede obtener la certeza razonable sobre algo no perceptible sensorialmente como es el ánimo de matar, lesionar, etc. a través de los datos y circunstancias objetivas y materiales.

La *Sentencia del Tribunal Supremo, de nueve de octubre de dos mil*, dice que la jurisprudencia del TS ha estimado compatible la agravante de alevosía con la eximente incompleta de enajenación mental, siempre que la

disminución psíquica determinante de la semi eximente, no impida el dolo específico de la alevosía, conocimiento y voluntad de asegurar el resultado homicida, y de excluir el riesgo derivado de la defensa de la víctima.

Por último en las Recensiones se encuentra la hecha por *José María Aroca Gómez*, sobre la obra *Bibliografía Procesal Española (1978- 2000)* de *Francisco Ramos Méndez*.

Alonso A. Pinto

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. 2a. época,
No. 7 (enero 2001)

Para "Nuevo Foro Penal", el sistema del canje con otras revistas ha sido un medio a través del cual se ha logrado ampliar y alimentar el estudio acerca diversos temas de derecho penal. Por esta vía se pretende lograr un verdadero debate sobre estas temáticas y lograr un enriquecimiento académico que sobrepase las esferas de una cátedra local e incluso continental. Es por esta razón que para "Nuevo Foro Penal", el canje con la "Revista de Derecho Penal y Criminología" ha representado un importante contacto con las nuevas ideas planteamientos que sobre estos temas tienen catedráticos de reconocida trayectoria, respaldados por un equipo editorial y de trabajo que soporta la seriedad de sus realizaciones.

Es de especial importancia el canje con esta revista, además, porque en ella se tratan diversos temas algunas veces olvidados en otras publicaciones, ya que aparte de un completo desarrollo sobre temas de dogmática penal, también cuenta con una completa sección sobre Criminología, dirigida por el prof. Dr. Antonio García-Pablos de Molina y coordinada por el Prof. Dr. Per Stangeland. Y completando esta dos secciones sobre Derecho Penal y Criminología, la revista cuenta también con otras de gran interés, sobre comentarios de Jurisprudencia (dirigida por el Prof. Dr. Luis Gracia Martín), Recensión de libros, Información Bibliográfica (dirigida por el Prof. Dr. Luis Gracia Martín), Bibliografía Española (dirigida por el Prof. Juan Felipe Higuera Guimerá), Bibliografía Iberoame-

ricana (dirigida por el Prof. José Ramón Serrano-Piedecasas, con colaboración del Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo y del Prof. Mariano Melendo Pardos) y Estadísticas (dirigida por el prof. Dr. Alfonso Serrano Maíllo).

A continuación se reseñarán los artículos sobre Derecho Penal y Criminología, precedidos del nombre de sus autores.

1. Rafael Alcácer Guirao. "*Elementos típicos no vinculados al curso causal y la tentativa de autor inidóneo*"; pp. 11 a 48. Este tema es de importancia en España, donde hay una gran discusión sobre la punibilidad de la tentativa inidónea; además de éste, en el artículo se tratan otros problemas del delito putativo y de la tentativa irreal.
2. Juan Muñoz Sánchez y Susana Soto Navarro. "*El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo*", pp. 49 a 94. En este artículo se advierte la importancia jurídico-penal del

problema a que hace referencia su título. Se hace, en primer lugar, un repaso de lo que ha sido la discusión sobre el tema, dando una breve revisión a su historia y un recorrido a los diferentes tratamientos penales que se le pueden dar. Luego, se analiza la estructura del delito de tráfico de drogas, puntualizando que se trata de un delito de peligro abstracto; sobre esta base, se indaga cuál es el objeto de protección de este delito, y cómo sería su tratamiento desde una interpretación restrictiva. Además, se considera la idea de la atipicidad del uso compartido en ciertos casos de donación a drogodependientes, buscando el fundamento y requisitos para esto. Como puntos centrales, se tratan las cuestiones de la atipicidad del uso terapéutico de cannabis, con sus respectivos requisitos y condiciones, al igual que el de la creación de establecimientos donde se pueda adquirir y consumir cannabis. En este último punto se ahonda en los problemas que plantea. También en el artículo se profundiza en la responsabilidad administrativa por el uso terapéutico del cannabis y de los establecimientos

para la adquisición y consumo, observando para la primera que las dos principales vías para su uso legal serían los ensayos clínicos, y la prescripción médica.

3. Ramón Ragués i Vallés.

"¿Debe el miedo insuperable exculpar a un soldado acusado de crímenes de lesa humanidad? Drazen Erdemovic ante el Tribunal internacional para el ex-Yugoslavia"; pp. 95 a 137. Resulta de especial interés este artículo, una vez que se ha producido la entrada en funcionamiento de la Corte Penal Internacional, la cual tomará como parámetro para sus actuaciones los lineamientos dogmáticos y la forma de decidir en las sentencias por Tribunales como el de la ex-Yugoslavia, objeto de estudio en este artículo. Aquí, el autor explica la dinámica y complejidad de esta clase de organismos, y sus evidentes fallas al momento de tomar una decisión en materia penal. Para esto se toma como ejemplo el caso de un soldado del ejército serbio en Bosnia que se vio

obligado a matar a un significativo número de personas al hallarse en una situación de miedo insuperable. En el artículo se hace una exposición detallada de las actuaciones del soldado, para luego observar el tratamiento dado, tanto en primera como en segunda instancia, a esta figura del miedo insuperable y al hecho de que el soldado se hubiera encontrado en esta situación durante su actuación. En el texto se critican los argumentos dados en primera instancia para no tomar en cuenta esta circunstancia; pero más interesante aun resulta la exposición y crítica sobre la deliberación y los argumentos dados en la segunda instancia por los jueces que, provenientes de diferentes partes del mundo y con una cultura jurídica muy distinta (lo que constituye uno de los principales problemas a superar por este tipo de instituciones), muestran las dificultades para tomar una decisión en un Tribunal que aún no tiene una regulación clara.

4. Daniel Varona Gómez. "El miedo insuperable: ¿una eximente necesaria? Reconstrucción de la

eximente desde una teoría de la justicia, pp. 139 a 175. Este artículo indaga si el miedo insuperable debe constituir una causal de exclusión la responsabilidad o tan sólo de una atenuante. Este análisis se lleva a cabo a partir de las doctrinas de justificación del castigo, ahondando en la doctrina utilitarista (específicamente en la fundamentación según el principio del mal menor y en la fundamentación según el principio de efectividad de la pena) y en la doctrina del merecimiento o mixta. Por último, se considera en el artículo el problema de los límites de la preferencia legítima por los intereses propios.

5. Albin Eser. "Reglas de conducta y normas de tratamiento. Algunas cuestiones merecedoras de reflexión respecto al papel del destinatario de la norma en Derecho Penal", pp. 177 a 208. En primer lugar, el artículo pone como modelo de análisis la regulación de la interrupción del embarazo, para reparar en la poca claridad que sobre esta

norma tienen sus destinatarios. Luego de ello se profundiza en el problema general de la claridad de las normas penales, diferenciándolas si se trata de *conduct rules*, que están dirigidas a la generalidad y prescriben *ex ante*, o *decision rules*, que van dirigidas a los operadores jurídicos en cuanto realizan juicios *ex post*. Se plantea que de acuerdo a la consideración de que las reglas van dirigidas a quien actúa o a quien realiza el tratamiento, se entenderá el mensaje que se le quiere dar a dicha norma. Se complementa la anterior exploración con el estudio de otros problemas, como lo son la legítima defensa y el estado de necesidad, el riesgo permitido, la falta de capacidad de culpabilidad y el error, y el desistimiento de la tentativa.

6. Alonso Salazar. "Error de tipo y error de prohibición en la dogmática hispanoamericana. España, Argentina y Costa Rica como ejemplos de la influencia de la ciencia jurídica alemana en la ciencia jurídica extranjera", pp. 209 a 231. En este artículo se hace hincapié en la influencia alemana

en la dogmática penal hispanoamericana y, específicamente, en el tratamiento del error de tipo y de prohibición en España, Costa Rica y Argentina, siendo en el último donde se advierten más problemas, debido a que no hay una norma penal en dicho país que regule expresamente el error de tipo de prohibición.

7. Diego Silva Forné. "La codificación penal y el surgimiento del estado liberal en España", pp. 233 a 309. En este trabajo se hace un interesante estudio de la historia legislativa penal en España, específicamente desde el siglo XVIII con la Ilustración, las influencias de Montesquieu, Beccaria y Lardizábal, y los antecedentes de la codificación penal, con sus influencias, corrientes, y los cambios políticos y sociales que dieron lugar a este fenómeno, entre otros importantes puntos. Se hace una detenida exposición del Código Penal de 1822, de manera que se realiza una puntualización especialmente en su elaboración, la influencia de Bentham en él, su

vigencia y su legado. Después, se repara en el resurgimiento del propósito codificador, y los movimientos políticos y sociales que lo explican, desembocando eventualmente en el Código Penal de 1848; aunque se estudia también la reforma de 1850. Finalmente, el autor del artículo enfatiza la teoría de la pena que subyace a estos cuerpos legislativos, lo cual entiende que responde a una idea de la sociedad y del Estado.

Vale la pena resaltar la importante labor investigativa que este texto supone, el cual ofrece parámetros para realizar similares esfuerzos en otros países, con lo cual se podría ayudar, como en éste, a comprender la situación actual del país en relación a temas de legislación penal.

8. Juanjo Medina Ariza. "Actitudes sociales sobre la denuncia de los malos tratos", pp. 313 a 333. El autor de este artículo comenta que en él "se examina qué tipo de factores influyen en las actitudes sociales sobre la denuncia de los malos tratos a la policía, utilizando datos procedentes de una encuestas representativa de

la población española conducida por el CIS". Con base en estos resultados, posteriormente el autor recomienda cautela a la hora de utilizar las estadísticas de la policía sobre malos tratos, y aconseja también la promoción de campañas educativas para la denuncia de este tipo de tratos. Esto se desarrolla, en primer término, con una revisión de la literatura, para luego observar los métodos usados en la obtención de estos análisis, como criterio de análisis de los mismos.

9. Horacio Roldán Barrero. "Contribución al estudio del suicidio rural (El caso de la Contraviesa, en Granada)", pp. 335 a 374. El

autor del artículo manifiesta su interés en el caso particular de Contraviesa, una zona de Andalucía, donde se presentaba un significativo número de suicidios en proporción a la cantidad de población del lugar. Todo esto es desarrollado a partir de una investigación que realizó el autor a principios de la década de los 80, y alrededor de la cual se centra todo el artículo. De esta manera, este trabajo se ve enriquecido con un claro matiz sociológico.

Catalina Uribe Burcher
Estudiante de Derecho
Universidad de Antioquia