

## Principios y normas rectoras del derecho penal. Introducción a la teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho

(Juan Fernández Carrasquilla, Santa Fe de Bogotá, Edit. Leyer, 1998\*).

La aparición en nuestro medio de un libro sobre *Principios y normas del derecho penal*, será siempre una buena noticia para el mundo jurídico y mucho más cuando está avalado por la autoría del profesor JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, cuya autoridad académica, rigor científico y compromiso con las ideas demoliberales, no podrán ser empañados por un galopante maniqueísmo simplificado al máximo. Dividir a los miembros de un conglomerado en buenos y malos, ha sido uno de los más fáciles y acostumbrados recursos del autoritarismo para descalificar a aquellos que no comparten sus valores o la visión de la sociedad y las posibles soluciones que ella puede tener para sus problemas.

Una prueba de este maniqueísmo ha sido la forma como se ha descalificado al profesor FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, desde ciertos sectores políticos, en los medios de comunicación y aun en el mundo académico, por su reciente ejercicio profesional, como si el liberalismo fuera respetable y reivindicable mientras se plasma en escritos, pero no cuando se asume como una forma de vida, es decir, cuando es capaz de producir efectos en las prácticas judiciales y políticas. Sin embargo, la obra que ahora se comenta es la prueba palpable de que el muerto que han querido enterrar, goza de perfecta salud: su rigor argumentativo, su fuer-

\* En prensa este artículo se publicó la segunda edición por la misma Editorial.

za académica y su capacidad polémica están intactas y el único espacio válido para su confrontación no puede ser sino el de las ideas, el de los valores, el de la concepción del derecho y de la sociedad.

Libro polémico como el que más. Y no podría ser para menos. Hablar de los principios del derecho penal en un país como Colombia, en un momento como este, no puede ser de otra manera y mucho más cuando se hace desde una determinada posición que puede ser minoritaria, que evidentemente camina contra la corriente, que está llena de valor civil y político y, sobre todo, que tiene el aval de un profundo convencimiento decantado en años de docencia, magistratura, ejercicio profesional y actividad intelectual, es decir, el antípoda de la moda, del tren de la victoria.

En la obra, sin embargo, se sostienen unos puntos de vista, que creo que vale la pena resaltar para futuras discusiones:

a) El libro se apoya en un cierto iusnaturalismo ingenuo. Parte del supuesto de que existen unos derechos previos a cualquier actividad legislativa e incluso constitucional<sup>1</sup>. Como cualquier iusnaturalismo, esta postura nos coloca en el terreno de lo opinable y su rendimiento crítico se reduce considerablemente, en la medida que solo ofrece la posibilidad de una condena moral o política a un determinado estado de cosas, y a quien lo suscribe, lo coloca en el simple lugar de un "poeta en tiempo de penuria", cuando, precisamente, el testimonio vital del maestro FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, plasmado en sus obras y su quehacer jurídico, nos muestra lo lejos que está de la poesía vacua y lo mucho que ha contribuido a la resistencia en este momento de eficientismo y de pedestre pragmatismo.

Frente a los derechos, y de contera a los principios, la pregunta clave no es si el Estado apenas los reconoce o los crea de la nada: la pregunta, que el mismo contexto de la obra permite formular, es hasta dónde el derecho hace parte de los instrumentos de dominio y, por lo tanto, desde una posición crítica, ¿qué es lo que hay de insoponible en el ejercicio del poder? No parece tan importante indagar por cuánta racionalidad o lógica puede haber en la consagración y eventual reconocimiento de principios y derechos.

b) Se conciben los principios del derecho penal, también, como fundamento, minimizando, así no se quiera, su calidad de límites al poder<sup>2</sup>. Y esto resulta polémico hasta el extremo, no porque el autor se coloque en esta situación por inadvertencia o

<sup>1</sup> Pero, claro está, esto no significa que la 'Declaración' haya creado o inventado los derechos morales básicos de la persona, pues ellos preexisten a cualquier reconocimiento jurídico; solo por esto podemos hoy formular con fuerza moral crítica la injusticia de regímenes como la esclavitud o el feudalismo, por ejemplo, pese a la sacralización de que se invistieron", pág. 44. O cuando sostiene: "Sin embargo, la norma rectora no crea el principio de valor correspondiente, sino que lo recoge y positiviza, pero por fuera de la norma legal o constitucional este principio no siempre está investido de un sentido normativo fuerte", pág. 87.

<sup>2</sup> De los principios se puede hablar, tanto en filosofía como en teoría jurídica, en múltiples sentidos. Sobre esto, a los principios jurídicos se los puede mentar como (1) 'fundamento', o como (2) 'idea informadora', pág. 39. O "Un 'principio' es algo por lo que una cosa (dinámica) o un cambio comienza, la causa inicial de un movimiento está, sin embargo, presente y actuante hasta que el movimiento llega a su fin y el cambio termina de producirse", pág. 43.

porque haya que estar de acuerdo con un lugar común; al contrario, es una postura coherente y consecuente, desde sus más tempranos escritos y, justamente por eso, es necesario resaltarla porque ha llegado la hora de tomar distancia con estas posiciones. Cuando a los principios se les da el carácter de fundamento, de razón de ser, y a estos inmersos en una determinada concepción: aquella que considera que el derecho penal tiene algo útil para hacer en estas sociedades y, por consiguiente, las grandes diferencias entre distintos sistemas penales descansan en la base de cuáles respetan los principios y cuáles los desconocen. Es decir, estamos aceptando la posibilidad de un derecho penal bueno, racional, justo. Colocarnos coherentemente en la otra visión (los principios únicamente como límites) —que dicho sea de paso el profesor FERNÁNDEZ CARRASQUILLA no desconoce y tampoco desprecia— es colocarnos en serio frente a una crítica del derecho penal, que lo mostrará como una intromisión intolerable en la vida de los individuos, y que si bien no estamos en la posibilidad de ver su desaparición ni siquiera a mediano plazo, sí tenemos la obligación política y hasta académica, de mantenerlo "contra las cuerdas" y que sea el poder el que esté obligado a legitimar su uso y no la academia la que lo exonere de esa dura, por no decir imposible, prueba. Considerar que los principios son un fundamento del derecho penal, equivale a suponer que podemos encontrar una prolongación sin fisuras entre el quehacer académico y el ejercicio del poder. En otras palabras, sería reanudar la imposible apuesta por un derecho penal racional.

c) Una confianza demasiado grande en el internacionalismo y hasta cierta esperanza en el derecho penal internacional<sup>3</sup>. Hoy, cuando ya son palpables los horrores que es posible cometer a nombre de la comunidad internacional, cuando nuestro país ha sufrido las condenas y descertificaciones de esa pretensa comunidad, tenemos el deber, por lo menos, de ser cuidadosos con cierta internacionalización y sobretodo, tomar distancia con algo, que hoy puede servirnos como apoyo pero mañana nos empujará al abismo, porque ha demostrado a la sociedad que conceptos tan claros y de un origen políticamente tan valioso como los derechos humanos y el humanitarismo, en sus manos puede llegar a soportar las más criminales instrumentalizaciones.

Pero más allá de estas observaciones, tal vez cargadas de precauciones demasiado puntillosas, la obra es plétórica de méritos, de los cuales quiero resaltar dos:

En primer lugar, escribir sobre los principios del derecho penal sin perder de vista la triste realidad de la práctica legal y judicial en Colombia, es un bálsamo para aquellos que todavía le seguimos apostando a la libertad y al respeto de las personas, por encima de los pragmatismos que alimentan desde el Estado y ciertos sectores de la sociedad, la batalla en todas estas guerras contra el terrorismo, el narcotráfico, la corrupción y el crimen organizado, guerras en las cuales nos hemos olvidado de que los fines jamás pueden justificar los medios y que, en todo caso, "El derecho a la propia dignidad es de tal rango que no se pierde siquiera por el hecho de atentar contra la dignidad de los otros, de suerte que tampoco se le puede negar a los 'indignos'"<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Véase entre otras, páginas 35, 87 y 254.

<sup>4</sup> Pág. 95.

Y en segundo lugar, el lenguaje. Lejos de considerar que la obra se desvalorice porque el tono polémico se lleva a veces a los desenmascaramientos ideológicos sin concesiones a la buena educación académica, al contrario, esto le da un valor adicional al libro. "Sabido es que el estafeta mayor de la 'fidelidad al derecho' como núcleo del injusto y la culpabilidad en el derecho penal de nuestros días es G. JAKOBS"<sup>5</sup>. En lugar de instaurar el diálogo en el terreno del panfleto y la diatriba, nos ahorra mucho algodón manchado (como diría el viejo Cortázar), porque finalmente es la garantía de que llamaremos las cosas por su nombre, es decir, que el eficientismo, el funcionalismo y el pragmatismo en derecho penal, no hacen más que revivir el nazismo, a nombre de los afanes contemporáneos del poder y de la dominación.

En resumen, los reparos no pueden ser más que el señalamiento de lugares donde la polémica tiene que estimularse; los méritos son las razones por las cuales el libro debe ser estudiado con cuidado y representar sin duda una lección para las nuevas generaciones de penalistas, que aún no se hayan dejado contaminar por las cifras, los informes periódicos y la contabilización de las sentencias condenatorias, como criterios de justicia.

JULIO GONZÁLEZ ZAPATA  
Profesor de Derecho Penal  
Universidad de Antioquia  
Medellín, abril de 1999

<sup>5</sup> Pág. 307

## Cause di giustificazione e fatti colposi. (Causas de justificación y hechos culposos)\*

*Stefano Fiore*

Padua, Editorial CEDAM, 1996

El autor de esta obra aborda el tema de la justificación penal desde una perspectiva poco usual, como es la de considerar la operatividad de las causas de justificación en relación con los hechos culposos, o más genéricamente, la categoría de la antijuridicidad penal y los delitos imprudentes. Y lo hace con gran cuidado de mantener en todo momento la coherencia sistemática y el rigor científico, dedicando una atención especial a la regulación positiva del Código Penal italiano.

Para estudiar tan complejo tema, FIORE opta por una metodología de análisis teleológico-funcionalista, que no pierde de vista los valores de política criminal deducidos normativamente del ordenamiento italiano vigente, y aspira a lograr soluciones que correspondan a las opciones ideológicas del sistema jurídico que les da vida. El autor parte de considerar que el análisis estructural de cualquier categoría jurídica, lejos de orientarse a la elaboración de conceptos puros, debe enfocarse desde una perspectiva funcional, dado que las categorías dogmáticas definen su colocación sistemática y el ámbito de su eficacia por medio de elecciones de valor que están llamadas a actuar en el plano de la política criminal.

La monografía se divide en dos grandes partes: la primera trata el concepto y las funciones político-criminales de la antijuridicidad, mien-

\* STEFANO FIORE, Padua, Editorial CEDAM, 1996, 141 págs.

tras que la segunda se dedica a la configurabilidad y los límites de la aplicabilidad de las causas de justificación a los delitos culposos.

En la primera parte, dedicada a la antijuridicidad estudia la función de esa categoría en la estructura del delito, para después adentrarse en los problemas que plantea la tipicidad del hecho culposo en particular.

Fiore parte de la concepción tripartita del delito, en la que la antijuridicidad ocupa un puesto central, y destaca la diferencia entre la tipicidad como un juicio normativo y la antijuridicidad como categoría que agrupa las causas que excluyen la punición de un hecho, cuya contradicción con el derecho objetivo ya ha sido afirmada. En esta línea, el autor profundiza en la separación entre tipicidad y antijuridicidad a partir de las funciones y exigencias que ha de cumplir cada categoría estructural del delito, destacando el carácter secuencial que media entre ambas.

Así, mientras que la tipicidad está estrechamente vinculada por la vigencia del principio de legalidad en la determinación del injusto y define el objeto de valoración del ordenamiento, con una naturaleza ante todo descriptiva, la antijuridicidad, como sede de resolución de conflictos sociales, no obstante estar sujeta a unas exigencias mínimas de determinación, reclama más flexibilidad para cumplir su misión allí donde las características del conflicto no permitan soluciones rígidas. Sobre esta distinción de ambas categorías del delito, Fiore critica la teoría de los elementos negativos del tipo, porque no separa adecuadamente el hecho típico como objeto de valoración de la valoración misma, tratando por igual supuestos en los que ni siquiera hay ofensa al bien jurídico, que aquellos otros en que existiendo la lesión de un bien jurídico, esta resulta en última instancia lícita en una valoración funcional relativa a los fines del ordenamiento jurídico en su conjunto.

El autor entiende las causas de justificación como tipos permisivos que fijan los límites de lo lícito y expresan opciones valorativas del ordenamiento penal.

Sobre la difícil cuestión de la presencia de elementos subjetivos en las causas de justificación, considera Fiore, que junto a los elementos objetivos de la causa de justificación ha de concurrir genéricamente el requisito consistente en que la dirección subjetiva del actuar esté orientada a la consecución de los fines para los cuales el ordenamiento reconoce esa causa de justificación. No basta, pues, a juicio de este autor, el mero conocimiento de la situación justificante.

En cuanto a la tipicidad del hecho culposo, Fiore adopta los criterios que ofrece la teoría de la imputación objetiva por considerarlos particularmente idóneos para verificar la infracción de la norma de cuidado en que consiste el delito imprudente, pues entiende que esa infracción en cualquier caso puede presentarse como creación de un riesgo jurídicamente relevante para el bien jurídico, o bien como una actuación fuera del riesgo consentido, o que excede el fin de protección de la norma. El criterio del riesgo consentido para verificar la realización del hecho imprudente hace que se resuelvan ya en el ámbito de la tipicidad, supuestos en que la producción del resultado lesivo sucede dentro del ejercicio de actividades de riesgo valoradas socialmente como útiles y con la observancia de las reglas que disciplinan su desarrollo. Tal es el caso de

las lesiones acaecidas en la práctica deportiva, tradicionalmente tratadas desde la perspectiva de la justificación o de las eximentes de ejercicio de un derecho o el consentimiento.

Más adelante Fiore entra en el espinoso tema del exceso culposo en una causa de justificación, el cual trata distinguiendo dos clases de supuestos, sin perder de vista la regulación legal del artículo 55 del Código Penal italiano:

Exceso culposo en los medios empleados, lo que no deja de ser un supuesto de responsabilidad imprudente sin mayor dificultad.

Exceso culposo en relación con el alcance o los límites de la propia causa de justificación, el cual se asemeja para el autor a los supuestos de error vencible sobre la presencia de una causa de justificación, puesto que en ambos casos quien actúa conoce el carácter lesivo de su conducta para un bien jurídico, pero cree que actúa lícitamente, por concurrir una causa de justificación que ampara su conducta.

Los supuestos de la segunda clase son los que resuelve el artículo 55 del Código Penal italiano sometiéndolos a la misma disciplina de los hechos culposos, porque encierran en sí un juicio de desvalor que los muestra necesitados de pena en términos semejantes.

La segunda parte de la obra se inicia con un estudio general de las cuestiones que se plantean en relación con la aplicabilidad de las causas de justificación a los delitos culposos, para continuar más adelante con el régimen de cada una de las causas de justificación en particular, y su compatibilidad con la estructura de las infracciones imprudentes.

Como punto de partida, señala Fiore que de la redacción legal de las causas de justificación en el Código Penal italiano no se deduce *a priori* ningún obstáculo que impida su aplicabilidad a los delitos culposos.

De nuevo surge aquí la cuestión de la exigencia de elementos subjetivos de la justificación que la harían incompatible con el actuar culposo. En concreto, se plantea el caso de la realización de una acción imprudente en presencia de los presupuestos objetivos de una causa de justificación, sin el conocimiento de tal situación por parte del agente. Cuestión que el autor resuelve afirmando que, si bien por sí sola la presencia de los elementos objetivos de la causa de justificación no excluye la responsabilidad criminal, también es cierto que la realización de un resultado útil para el ordenamiento jurídico, junto con el menor desvalor que corresponde al actuar culposo hacen decaer las necesidades preventivas que justificarían la imposición de una pena.

Ya en el análisis de cada causa de justificación en particular, se admite la eficacia justificante del consentimiento en relación con los hechos culposos, siempre que se trate de bienes jurídicos disponibles.

Más dificultades se alzan en relación con la eximente de ejercicio legítimo de un derecho y cumplimiento de un deber, dado que en ambos casos parece ínsita la idea de un actuar en todo conforme a las reglas del ordenamiento, lo que sería incompatible con la infracción de la norma de cuidado característica de los delitos imprudentes. La

pregunta a la que se debe responder entonces, es la siguiente: ¿entre las facultades inherentes a un derecho o el contenido de un deber puede integrarse un hecho correspondiente a un delito culposo?

El autor responde a tal cuestión afirmando que, en los casos en que la realización del hecho típico culposo coincide plenamente con la forma de exteriorización del derecho que se trata de ejercitar, se podrá justificar la conducta en virtud de la eximente del artículo 51 del Código Penal italiano.

Se reconoce la aplicabilidad de las eximentes de legítima defensa y estado de necesidad en orden a la justificación de los hechos culposos, siendo en estos casos los requisitos de proporcionalidad y necesidad los que oponen una mayor dificultad en relación con la figura del delito imprudente.

La eximente de estado de necesidad es caracterizada por FIORE, sobre la base de la redacción legal del artículo 54 del Código italiano, como una causa de justificación en cualquier caso, y la virtualidad justificante de esa causa ha de basarse sobre un juicio de proporcionalidad entre el delito cometido y el peligro para el bien jurídico que se pretende salvar. El autor integra entre los componentes de ese juicio la naturaleza culposa de la infracción, que le otorga un menor desvalor, lo que permitiría en ciertos casos considerar el hecho imprudente proporcionado al peligro en circunstancias en que la misma conducta realizada de forma dolosa no resultaría justificada.

Finalmente, el autor da cuenta de una causa de justificación peculiar del artículo 53 del Código italiano, consistente en el uso de armas por parte de funcionarios y autoridades legítimamente autorizadas, que se configura como subsidiaria de la legítima defensa y del ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber. Se trata de un precepto que privilegia la actuación de las autoridades, al establecer un régimen más favorable que el de las eximentes genéricas, en tanto que no lo somete al rigor del juicio de proporcionalidad y que es reflejo del régimen político que dio vida al Código Penal italiano.

La doctrina penal italiana ha tratado de reducir el ámbito de operatividad de tal precepto, al exigir analógicamente el requisito de proporcionalidad, opción esta que no convence plenamente a FIORE porque choca con el tenor literal del precepto, que tan solo condiciona la eficacia de la eximente a la necesidad, requisito que no es graduable a diferencia de la proporcionalidad.

Con esta obra FIORE ofrece al lector un estudio serio y ordenado de las cuestiones que suscita la justificación de los delitos culposos por razón de su peculiar estructura, tratando de ofrecer en cada caso la solución más acorde y basada en el derecho positivo vigente en su país. No por ello la obra pierde interés, puesto que aborda un tema que excede de las particulares cuestiones que puedan suscitarse en relación con un ordenamiento concreto, y se adentra con rigor en las cuestiones más importantes de la teoría jurídica del delito.

MARÍA ELENA TORRES FERNÁNDEZ  
Departamento de Derecho Penal  
Universidad de Granada

## Injusto penal y error. Hacia una nueva concepción del delito

(Mario Salazar Marín, Santa Fe de Bogotá, Edic. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998).

### PRESENTACIÓN

Coincidiendo con el regreso de la Revista *Nuevo Foro Penal*, luego de una prolongada ausencia de seis años, ha aparecido esta semana con el sello editorial de Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez —firma que a partir de la fecha tendrá su propia librería en esta ciudad de Medellín— el libro del profesor MARIO SALAZAR MARÍN intitulado *Injusto penal y error. Hacia una nueva concepción del delito*.

El autor es bastante conocido en la judicatura, el ejercicio profesional y la vida académica, no solo en Antioquia, sino también en el resto del país. En efecto, desde muy joven se inició en la actividad judicial y su fulgurante carrera lo ha llevado a ocupar desde los cargos más humildes y sacrificados, hasta las plazas de magistrado de la sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín y, desde hace dos años, la de procurador delegado ante la Corte Suprema de Justicia, brillando siempre por su capacidad de trabajo, su vocación, su honestidad y su independencia.

De igual forma, tras su retiro voluntario de la magistratura, durante varios años se dedicó con marcada intensidad al ejercicio como abogado penalista, cosechando importantes logros.

\* Texto de la conferencia dictada por FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, el 26 de marzo de 1999, en la ciudad de Medellín, en la presentación de la obra que se reseña.

En lo atinente a su actividad académica, debe recordarse que SALAZAR MARÍN se desempeñó por varios años como profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad de Medellín —de la cual es egresado—, en el pregrado y en el posgrado, donde impartió el curso de *Derecho penal*, parte general, fruto del cual son muchas de las reflexiones plasmadas en sus diversos escritos; también, desde hace más de quince años, se vinculó como colaborador de las revistas *Nuevo Foro Penal* —a cuyo Consejo de Dirección ingresó en 1986— y *Tribuna Penal*, en las cuáles publicó sus primeros artículos y algunas de sus más brillantes providencias judiciales que, posteriormente, darían lugar al nacimiento de su primer libro en 1992. Como conferenciante, ha recorrido los recintos académicos nacionales donde ha expuesto sus posturas con solvencia y encomiable rigor académicos.

Desde luego, el ideario jurídico-penal que ha defendido el expositor en sus escritos puede adscribirse a las directrices postuladas por los que, de una u otra manera, confluimos en el llamado grupo de Medellín, esto es, un agregado de profesionales dedicados al derecho penal, la criminología y la política criminal que por espacio de veinte años hemos defendido una postura liberal y democrática en el plano político, que se ha traducido en una visión crítica del derecho penal, defendida en la cátedra, la judicatura, la doctrina y el ejercicio profesional, logrando, según uno de sus más destacados voceros, que el meridiano de las disciplinas penales pase por Antioquia.

De este núcleo de estudiosos han hecho parte, al lado de SALAZAR MARÍN, esclarecidos hombres del pensamiento penal como, NÓDIER AGUDELO BETANCUR —su indiscutible mentor—, HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, J. GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA, CARLOS GÁLVEZ ARGOTE, JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, CARLOS ALBERTO JARAMILLO RESTREPO, ÁLVARO VARGAS, HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO, ALBEIRO PULGARÓN CARDONA, JAIME SANDOVAL FERNÁNDEZ, IVÁN VELÁSQUEZ GÓMEZ, entre otros.

Desde luego, de él también ha formado parte —y lo seguirá haciendo porque las ideas nunca mueren— el inoludado JESUS MARÍA VALLE JARAMILLO, quien, tras una larga vida dedicada al servicio de los demás, nos abandonó hace poco más de un año dejando un profundo legado de humanismo, compromiso social, y lucha por los derechos de la persona humana.

Obviamente, debe destacarse que al lado de figuras ya consagradas, el grupo de Medellín se ha venido fortaleciendo cada día más con la presencia de jóvenes talentosos como JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA y ALFONSO CADAVID QUINTERO, quienes, recientemente, han asumido la dirección de la Revista *Nuevo Foro Penal*, con el enorme compromiso de llevarla triunfal al nuevo siglo y posibilitar la renovación del pensamiento penal colombiano en todas y cada una de sus manifestaciones, sobre todo ahora que —ante la arremetida del irracionalismo y del autoritarismo— se han cercenado conquistas centenarias del pensamiento penal, las cuales deben ser recuperadas para que en Colombia —así haya que luchar durante décadas— no se tenga que volver a hablar de justicias regionales ni de estatutos antidemocráticos, para recordar los diez últimos años de terrorismo punitivo.

Por supuesto, todas y cada una de las páginas del libro del profesor SALAZAR MARÍN están inundadas de ese legado democrático que nos permite constatar, una vez más, cómo en un país derrumbado por la violencia y la injusticia social, todavía hay espacio para el pensamiento jurídico-penal.

Ya desde el prólogo lúcido y generoso que le hace al libro el doctor GERMAN PABON GÓMEZ, actual procurador delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quien por lo demás logra hacer una síntesis muy aproximada del ideario filosófico y jurídico que anima al autor, se evidencia cómo el mayor esfuerzo del expositor se orienta hacia una búsqueda incansante en los terrenos de la metodología y de la teoría del conocimiento, la misma que lo ha animado desde hace más de quince años cuando trabamos amistad personal y discutimos muchas de sus ideas, algunas de las que, por supuesto, he disentido y espero poder evaluar críticamente en otros escenarios académicos.

Ya en la propia introducción, el autor plantea la necesidad de simplificar la dogmática jurídico-penal “en aras de la democracia”, a partir de la fundamentación filosófica y epistemológica del derecho penal, como ya lo había dicho en 1984; y, en polémica afirmación, asevera que la aprehensión de los elementos del delito no es estratificada sino simultánea (cfr. pág. 27) porque, en su opinión, ratificando su concepción totalista del delito que tanto debe a los aportes de BELING y VON HIPPEL —seguidos en el derecho penal nacional por FERNÁNDEZ CARRASQUILLA—, este debe entenderse como injusto penal, esto es, como “injusto culpable”. Lo estratificado, asevera, “es el método que concibe el delito, mas no el delito mismo” (pág. 94); ello, dirá luego, solo es posible a la luz del “conocimiento por niveles o escalonado que dio lugar a la estratificación en el delito” que, según estima, “tiene hoy muy poca presentación epistemológica” (pág. 197).

En fin, según afirma, se debe cambiar de rumbo a partir del pensamiento kantiano: “el delito puede ser definido —esta es la propuesta— como un juicio sintético *a priori* que a nuestro modo de ver posibilita el enlace entre el juicio analítico y el juicio sintético, entre la regla general y la regla individual, entre el juicio *a priori* y el juicio *a posteriori*, entre la sociedad y el sujeto, entre la norma y su destinatario” (págs. 39 y 286). Dicho de otra manera: la construcción del delito propuesta supone “una conformación bipolar o mixta que empieza desde la acción culpable, pasa por el tipo y llega hasta el injusto, conservando su doble connotación y su carácter dialéctico” (págs. 197 y 198).

Obviamente, hablando de los elementos del concepto dogmático del delito, el autor hace esfuerzos por replantear las diversas categorías dogmáticas —lo que tal vez no ayuda mucho en su labor simplificadora—, empezando por el concepto de acción jurídico-penal al cual dedica el último capítulo del texto. En efecto, postula una noción elaborada a partir de su “contenido subjetivo y antropológico” (cfr. pág. 29); como la resultante de dos componentes (social e individual) que viertan en ella todos los ingredientes subjetivos —incluidos los motivos—, pues, según asevera, “es la única manera como puede rescatarse el verdadero concepto óntico-ontológico de acción y como se alcanza la completa revolución copernicana, que el finalismo empezó y dejó a medio camino” (cfr. pág. 299).

Es más, el expositor —después de insistir en su propuesta sistemática— termina cuestionando la dogmática anterior: “Así como el finalismo, con sus fecundos argumentos, modificó profundamente el concepto de acción, otro tanto va a suceder de ahora en adelante al incorporar el conocimiento del injusto que aún falta y le es propio. El sujeto no realiza primero la acción y después comprende su ilicitud: lo hace coetáneamente” (cfr. pág. 288).

Igualmente, cuando alude al tipo penal se refiere “al modelo de comportamiento y al comportamiento que contiene ese modelo”; y al designar la tipicidad, entiende que “es la categoría que recoge ese instrumento general sobre modelos de conducta en el derecho penal” (pág. 29). Así mismo, el injusto se concibe conforme a “su naturaleza compleja y dinámica (formal, material, objetiva, subjetiva) y se le entiende en su relación dialéctica con la antijuridicidad”, distinguiendo “lo antijurídico de cada uno” de “lo antijurídico general” (pág. 29), advirtiendo que “se le apuesta a un injusto objetivo-subjetivo y a una antijuridicidad objetivo-subjetiva con la culpabilidad incorporada” (pág. 30).

La culpabilidad, según dice, “es personal por antonomasia, pero con influencia de lo social” aunque “preside la conducta del sujeto o es concomitante con ella” (pág. 30).

En fin, la tentativa de liderar las ideas penales en nuestro país, se pone de manifiesto cuando el profesor SALAZAR MARÍN, declara fundada la “Escuela Dialéctica del Derecho Penal”, sobre “los presupuestos de un derecho penal antropológico” (pág. 31).

Así mismo, adentrándose en la teoría del error, tema al cual dedica el extenso capítulo I del texto, sienta una verdad apodíctica: para abordar seriamente el asunto se debe partir de la teoría del conocimiento o epistemología, “pues hay que saber primero cómo se origina el conocimiento y cual es la esencia y verdad de este, para luego saber en qué se equivoca el sujeto” (pág. 33).

Así las cosas, acorde con su postura unificadora, afirma que toda forma de error —ahora se habla de error sobre el injusto—, sea de tipo o de prohibición, descarta el injusto penal (cfr. págs. 201) dentro del cual se incorpora el conocimiento de la antijuridicidad que siempre debe ser efectivo. De esta manera, hace un aporte adicional que, por fin, posibilita la anhelada transformación por la que tanto clama: “Solo, pues, ubicando por igual la conciencia del injusto dentro de la propia dimensión de este, se logra, por fin, según nos parece, una verdadera ‘revolución copernicana’ en la concepción del delito” (cfr. págs. 94, 96 y 286 y ss.).

Ahora bien, en materia de la teoría de la norma, otra faceta que permite abordar con claridad las deficiencias o los logros metodológicos de un autor, asevera que acoge la concepción bifuncional, pues “no hay una norma de valoración aparte de una norma de determinación, sino una sola norma bifuncional hacia lo normativo y hacia lo determinativo” (cfr. pág. 100).

El capítulo II del texto lo dedica a la distinción entre error de hecho y error de derecho (cfr. págs. 151 y ss.), mientras el capítulo III le sirve como lugar adecuado

para exponer el error de tipo (págs. 159 y ss.), postulando que también es posible el error sobre los elementos subjetivos del supuesto de hecho (pág. 168).

El error de prohibición es expuesto en el capítulo IV (págs. 179 y ss.), oportunidad en la cual insiste en su propuesta de diseñar una sistemática del delito distinta que, por lo demás, según cree, debe unificar también en el mismo injusto hechos dolosos, culposos y omisivos (cfr. pág. 196) en torno a la finalidad y al concepto ontológico de conducta (cfr. pág. 197).

En el capítulo V expone los errores accidentales y sobre las circunstancias (págs. 205 y ss.), mientras que el lo VI lo emplea para dilucidar las diferencias más marcadas entre la teoría del dolo y la de la culpabilidad, de cara al entendimiento del error, concluyendo que ambas concepciones deben aproximarse (págs. 281 y ss. y 290).

En fin, solo me resta decir que la discusión planteada por el doctor SALAZAR MARÍN irrumpe en un momento en el cual se requiere profundizar el debate jurídico-penal, entre otras cosas para poder fortalecer las herramientas legales en vías de renovación y propiciar algo mejor que el actual derecho penal, amén de abrirle paso a figuras nuevas como la de la doctora GLORIA BERNAL ACEVEDO, una de mis más dilectas discípulas, cuyo bello libro, *Iniciación al saber penal*, entra esta noche con las alas extendidas y los cánticos propios de la celebración, al mundo del derecho penal.

FERNANDO VELÁSQUEZ V.

26 de marzo de 1999

## **Introducción a la teoría del delito (especial consideración a los fundamentos del delito imprudente)**

*(Alfonso Cadavid Quintero,  
Medellín, Edit. Diké, 1998).*

La obra de cuya recensión nos ocupamos es fruto de la labor investigativa desarrollada por el profesor CADAVID QUINTERO durante su período de estudios de tercer ciclo en la Universidad de Salamanca, España, de 1994 a 1997, la cual fue presentada como tesina de grado. Por tal razón, dice, las pretensiones de este estudio son limitadas, ciñéndose “a sentar las bases teóricas y metodológicas de una posterior investigación de más largo alcance” (pág. 21), como es la tesis doctoral dedicada al análisis de los mecanismos de responsabilidad penal por la actuación de los médicos en el ejercicio de la actividad quirúrgica.

Sin embargo, hemos de decir que no empece los modestos propósitos que el autor asigna al presente trabajo, estos se ven profusamente superados, por dos razones fundamentales: i) logra dar cuenta del estado actual de la discusión en el moderno derecho penal, lo que de suyo es muy meritorio tratándose de una disciplina que ha alcanzado tan alto nivel de complejidad; ii) aborda el aspecto central de la investigación, cual es el concepto y régimen legal del delito imprudente; sobre una base que pudiéramos calificar de moderna —particularmente en nuestro país—, al ubicar el delito imprudente dentro del contexto más amplio que representa la teoría del delito, en cuyo punto de partida está el tratamiento de temas metodológicos.



Cuando decimos que CADAVID QUINTERO logra dar cuenta del estado de la discusión en el moderno derecho penal significamos que sintetiza los lineamientos fundamentales que siguen las más recientes elaboraciones de la dogmática jurídico-penal, los cuales tienen como punto de partida el viraje tomado por la legislación penal, que en el último tiempo se ha caracterizado por expandir el ámbito de intervención del *ius puniendi* estatal, creando nuevas hipótesis delictivas y adoptando una nueva manera de determinar el ámbito de lo punible mediante la tipificación autónoma de actos preparatorios y la amplia utilización de los delitos de peligro, lo que se traduce en la punición de conductas en las que no es perceptible aún la lesión efectiva de ningún bien jurídico y desemboca en un retroceso de los mecanismos de garantía propios del derecho penal liberal.

Sin duda, las tendencias reseñadas por el autor en la legislación penal nos hacen pensar en algunas transformaciones en la dogmática jurídico-penal, pues los presupuestos para la declaración de responsabilidad penal se ven reducidos y la tarea del juez, aligerada (se renuncia a la comprobación de la lesión del bien jurídico, lo que torna innecesaria la averiguación por la relación de causalidad, teniendo únicamente que mostrarse la peligrosidad de la acción)<sup>1</sup>.

No obstante, CADAVID QUINTERO va más lejos para advertir que los referidos cambios pueden incluso reflejarse en una nueva manera de entender el derecho penal: se ha ido renunciando a la pretensión de que se constituya en un sistema cerrado (que se agota en sí mismo y es portador de todas las soluciones a todos los problemas posibles), para comprenderlo como un sistema abierto, atento a las aportaciones que puede ofrecerle la política criminal y construido a partir de la adopción de específicos criterios valorativos, de tal suerte que se tornan prominentes dos características en el modelo de derecho penal imperante en la actualidad: i) la orientación axiológica o teleológica, si bien es cierto que no existe uniformidad de criterios acerca de cuáles han de ser los principios axiológicos sobre los que ha de asentarse la ciencia jurídico-penal; ii) la elaboración de la teoría del delito mediante la referencia a las funciones de la norma y de la pena, sobre la base de que existe una determinación entre las categorías dogmáticas que integran la estructura del hecho punible y las ideas de merecimiento y necesidad de pena.

Este estado de cosas apunta, según manifiesta CADAVID QUINTERO, a que el sistema de derecho penal debe asentarse sobre la adopción de determinadas opciones valorativas, que sirvan de basamento de todo el sistema. En este entendimiento, se dedica a explicar y fundamentar las que considera deben ser las opciones valorativas fundamentales para la configuración del delito imprudente, las cuales tienen como trasfondo los ya enunciados puntos nucleares que guían la discusión acerca de cuál ha de ser el moderno sistema de derecho penal, con lo cual ingresa en el difícil terreno de los temas metodológicos —que ciertamente, no da por presupuestos, sino que los encara y clarifica—.

<sup>1</sup> Videre WINFRIED HASSEMER: "Rasgos y crisis del derecho penal contemporáneo", en *ADPCP*, I, trad. de Elena Larrauri, Madrid, 1992, pág. 242.

Con esto llegamos a la segunda razón por la cual consideramos rebasados los propósitos del estudio y significativo el aporte de esta obra: el haber abordado el tratamiento del delito imprudente sobre una base teórica *moderna*, lo que se hace especialmente notorio en relación con el estado de la cuestión en nuestro país, donde, salvo escasas excepciones, la doctrina penal dispensa un tratamiento muy pobre a la dogmática del delito imprudente, lo que no se compadece con la hondura de los problemas que el mismo plantea y con el dato fáctico de una expansión cada vez más ilimitada de los procesos de alto riesgo en la actividad social cotidiana, frente a algunos de los cuales (los más graves y potencialmente más lesivos para bienes jurídicos) parece indispensable definir los presupuestos teóricos para la discusión acerca de la necesidad y límites de la intervención del derecho penal<sup>2</sup>.

En este orden de ideas, propone las siguientes opciones valorativas fundamentales para la configuración del delito imprudente:

— *El reconocimiento del dato ontológico en la elaboración del concepto de hecho punible*: dada la inconveniencia de que en la construcción de la teoría del delito se prescindiera del dato fáctico (v. gr., previsión de las consecuencias de su actuación por parte del hombre, el principio de causalidad) que después habrá de ser sometido a valoración; de ahí que parece lo correcto una determinación valorativa de aquellos aspectos de la realidad que resultan de interés para el derecho penal. No una elaboración en clave valorativa de la realidad.

Sin duda, en el fondo de esta opción valorativa hay una toma de postura del autor respecto del alcance y los límites de la perspectiva valorativa en derecho penal, pues, en suma, toma distancia con los modelos que proceden a una construcción enteramente normativa del objeto de valoración, prescindiendo de cualquier referente ontológico.

— *La conducta humana como presupuesto de la responsabilidad penal*: el derecho penal solo puede sancionar los actos en los que las personas hayan tenido efectiva capacidad de controlar los eventos derivados de su relación material con algún bien jurídico; es decir, constituye acción en sentido jurídico-penal todo acto susceptible de llegar a tener trascendencia social por su aptitud, gracias a su exteriorización, de afectar a otras personas.

— *Función de exclusiva protección de bienes jurídicos*: es necesario reivindicar la vigencia del concepto de bien jurídico para la construcción del sistema de derecho penal y para la elaboración del concepto de hecho punible; y defender, en consecuencia, la idea de que la misión de este sector del ordenamiento jurídico es la protección de tales bienes.

En todo caso, advierte que es difícil afirmar que este concepto ofrezca un criterio seguro y suficiente para la delimitación del poder del Estado para incriminar conductas; pareciendo conveniente tener presente que el bien jurídico es un concepto necesario aunque no suficiente para someter a control el ejercicio del *ius puniendi* estatal. Con todo, luego de hacer una aproximación al concepto de bien jurídico y a las pro-

<sup>2</sup> Cfr. a JUAN BUSTOS, *El delito culposo*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, págs. 12 y ss.

puestas de entendimiento que del mismo ha efectuado la doctrina, CADAVID QUINTERO afirma que el bien jurídico ha de estar relacionado con la posibilidad de participación de los ciudadanos, en cuanto personas individualmente consideradas, en el sistema social: "Bienes jurídicos -nos dice- son las condiciones que propician y aseguran a los ciudadanos su normal participación en el sistema social. Y esas condiciones de participación han de mirar a la persona como individuo y como miembro de todo el colectivo social" (pág. 134).

Otra importante cuestión tratada en el presente estudio es la de la relación entre norma penal y delito imprudente: ante la comprobación de que la senda seguida por el moderno derecho penal reside en la elaboración de la teoría jurídica del delito mediante la referencia a las funciones de la norma y de la pena, se ocupa de analizar las funciones que la norma penal pudiera cumplir en sus cometidos de determinación y de valoración respecto del delito imprudente; análisis que viene presidido por la idea fundamental de acuerdo con la cual la discusión acerca de la relevancia que, para el injusto, posea la adopción de una postura referente a la función de la norma, es una discusión acerca de los desvalores de acción y de resultado en la configuración del injusto.

Sobre el particular explica que en el ámbito de la imprudencia la norma cumple una función de motivación que viene dada por la emisión de un mensaje normativo a los ciudadanos consistente en que al actuar deben observar el cuidado necesario para no lesionar, ni poner en peligro los bienes jurídicos. Dicha función se cumple también respecto de la llamada imprudencia inconsciente, por cuanto que el injusto imprudente se estructura sobre una base normativa (no ontológica), consistente en la infracción del deber de cuidado, la norma es eficaz para estructurar sobre ella el injusto sin necesidad de que el sujeto tomara conciencia de que con su actuar creaba un riesgo para un bien jurídico, ni de la potencialidad lesiva del mismo.

Añade que en relación con los comportamientos dolosos y con los comportamientos imprudentes las normas pretenden motivar actitudes diversas: la abstención de ejecutar conductas dirigidas de manera intencional a afectar un bien jurídico, o bien a observar el cuidado necesario para evitar la lesión de bienes jurídicos; lo que determina que ambas formas de injusto tengan estructura distinta y sean, por tanto, jurídico-penalmente desvaloradas de modo diverso.

CADAVID QUINTERO señala cómo de la mano de planteamientos que asignan una función de motivación a la norma se ha excluido del ámbito de lo prohibido la producción de resultados —que solo pueden ser materia de comprobación *ex post*—, con lo que el acaecimiento del resultado parece ser privado de cualquier relevancia para la constitución del injusto, que pasa a constituirse sobre la única base del comportamiento prohibido (desvalor de acción). Lo que viene acompañado de la idea acuñada por un vasto sector doctrinal, de acuerdo con la cual en los delitos imprudentes el resultado está considerablemente determinado por un alto componente de azar.

Frente a este planteamiento, y analizando la función de la norma penal como norma de valoración, el autor indica que no parece discutible asignar a la norma una función de motivación y, consecuentemente, afirmar que el derecho penal solo puede prohibir conductas y no la producción de resultados. Sin embargo, lo que no parece igual-

mente legítimo es que se constituya así una vía para desatender en el ámbito mismo del injusto las consecuencias que de la acción se deriven (en cuanto lesión o puesta en peligro del bien jurídico), por dos razones: frente al cometido de protección de bienes jurídicos, no es igualmente relevante el hecho de lesionarlos efectivamente, que el de ponerlos en peligro; el hombre puede desplegar acciones con capacidad causal, y entre ellas se incluyen las acciones aptas para lesionar bienes jurídicos ajenos, por ello "interesan al derecho penal los resultados que devengan previsibles respecto de las acciones ejecutadas, las mismas que serán caracterizadas justamente por su aptitud *ex ante* para producir el resultado" (pág. 210, cursivas textuales).

Concluye diciendo que el injusto es ciertamente el ámbito de lo prohibido, pero también el de la desvaloración del acto y de sus consecuencias previsibles, por lo cual la norma cumple ambas funciones, de determinación y de valoración.

Así las cosas, CADAVID QUINTERO explica con suficiencia cómo la asignación de la función de determinación a la norma penal no excluye el desvalor del resultado del ámbito del injusto, e incluso sirve de cimiento a una concepción dualista del injusto, la cual suscribe apoyándose en sólidas razones.

La anterior conclusión, a nuestro entender, deviene primordial, toda vez que si la misión de protección de bienes jurídicos opera como opción valorativa fundamental para la construcción de la teoría del delito, ello conduce a otorgar significación central al bien jurídico en el injusto, siendo este, ante todo, una materialización de la protección de los bienes jurídicos por parte del ordenamiento jurídico-penal. Lo que trae como consecuencia el que no parezca plausible una concepción monista subjetiva del injusto, pues la mera consideración del desvalor de acto termina por prescindir totalmente del bien jurídico, erosionando las bases democráticas en que debe reposar el sistema de derecho penal y dando cabida a una responsabilidad subjetiva absoluta<sup>3</sup>.

Antes de terminar, consideramos importante destacar un último punto de esta obra, a propósito de la reivindicación del concepto de bien jurídico en la construcción del sistema de derecho penal llevada a cabo por el autor. El punto es este: CADAVID QUINTERO efectúa una crítica al funcionalismo radical de JAKOBS, específicamente al intento de privar al bien jurídico de la relevancia que tradicionalmente se le reconoció, al proponer que el "bien jurídico" que se ha de proteger es "la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción"<sup>4</sup>, o que el "bien jurídico-penal es la vinculatoriedad práctica de la norma"<sup>5</sup>. Frente a este planteamiento asevera que una concepción del bien jurídico como la auspiciada por el funcionalismo radical confiere al derecho penal una misión autoritaria, por cuanto, en definitiva, es un esquema de

<sup>3</sup> Cfr. a JUAN BUSTOS, "Consideraciones en torno del injusto", en *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, págs. 29 y 30.

<sup>4</sup> GUNTHER JAKOBS, *Derecho penal*, Parte general, "Fundamentos y teoría de la imputación", trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Edit. Marcial Pons, 1995, pág. 47.

<sup>5</sup> JAKOBS, *Derecho penal...*, cit., pág. 52. Es de anotar que esta concepción es seguida en nuestro país por YESID REYES ALVARADO (*Imputación objetiva*, Bogotá, Edit. Temis, 1994, pág. 64, esp.), quien considera que en un derecho penal edificado sobre una concepción dinámica de los bienes jurídicos, "lo que interesa realmente son las expectativas de comportamiento que cada persona posee y las eventuales defraudaciones que a esas expectativas se produzcan".

pensamiento que parte de la bondad en sí del sistema y que dispone de todos los recursos de que es titular el derecho penal para asegurar su mantenimiento, con lo que “El problema que a ello subyace es que puede llegar a instrumentalizarse a las personas en aras del mantenimiento de un estado de cosas, cuya bondad simplemente se afirma sin someterla a ningún tipo de discusión racional”; líneas más adelante asevera: “Cualquier criterio de legitimación material apunta a hacerse inocuo, y la garantía de mantenimiento del sistema, a través del aseguramiento de las expectativas de conducta se orienta a hacer del derecho penal un mecanismo de intenso disciplinamiento social que termina por configurar al delito como una infracción a la obediencia debida al sistema” (págs. 146 y 147).

A nuestro modo de ver, estas críticas resultan doblemente significativas, no solo porque develan el sello autoritario de que es portador el funcionalismo radical, sino también porque no tienen precedente en la doctrina penal nacional, pese a la amplia difusión que ha alcanzado la obra de este autor en nuestro país<sup>6</sup>, y previenen, al mismo tiempo, contra una recepción acrítica de las propuestas teóricas de JAKOBS pensadas en y elaboradas para una sociedad determinada, muy distinta de la nuestra, según él mismo parece reconocer en el prólogo a la primera edición de su tratado<sup>7</sup>.

Por todo lo dicho, no podemos más que destacar el afán eminentemente garantista de su autor al escribir esta obra, sabido es que el cultivo de la dogmática es vehículo adecuado para trasladar a la práctica aspiraciones eminentemente garantistas como la de restringir la intervención del poder punitivo al mínimo auténticamente necesario<sup>8</sup>. Considero, pues, que este trabajo de CADAVID QUINTERO se erige en una valiosa contribución a la ciencia penal de nuestro país y en referente insoslayable de la discusión futura acerca de los temas metodológicos de la moderna teoría general del delito, particularmente en el tema del delito imprudente.

GLORIA MARÍA GALLEGO GARCÍA  
Medellín, mayo de 1999

<sup>6</sup> Nos referimos a los siguientes trabajos de GUNTHER JAKOBS, publicados por la Universidad Externado de Colombia (Santa Fe de Bogotá): “El principio de culpabilidad”, en *DPC*, núm. 50, trad. de Manuel Cancio Meliá, 1993, págs. 125 y ss.; *Imputación objetiva en derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá, 1994; *La competencia por organización en el delito omisivo*, trad. de Enrique Peñaranda Ramos, 1995; *Autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de imputación objetiva*, trad. de Manuel Cancio Meliá, 1996; *El concepto jurídico-penal de acción*, trad. de Manuel Cancio Meliá, 1996; *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. de Javier Sánchez-Vera Gómez y Tréllez, 1996; *¿Ciencia del derecho: técnica o humanística?*, trad. de Manuel Cancio Meliá, 1996; *Sociedad, norma, persona en una técnica de un derecho penal funcional*, trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo, 1996; *Sobre la teoría de la pena*, trad. de Manuel Cancio Meliá, 1998.

<sup>7</sup> Según palabras de JAKOBS (*Derecho penal...*, cit., pág. X): “Al (re)normativizar, no se trata de perfeccionar sistemas normativos al margen del contexto social (lo que desde luego también puede intentarse), sino que los esfuerzos se orientan a un derecho penal en el seno de una sociedad de estructura dada, sin que evidentemente haya que renunciar a formular aspiraciones frente a la realidad”.

<sup>8</sup> Así, JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ: *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, J. M. Bosch, 1992, págs. 43 y ss.