

Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. XLIII, fascículo III, Ministerio de Justicia de España. Septiembre a diciembre de 1990.

Esta publicación del Ministerio de Justicia de España se divide en tomos, cuya periodicidad es anual; estos a su vez se dividen en fascículos de circulación cuatrimestral. Esta reseña tiene por objeto informar sobre los contenidos del fascículo final del tomo correspondiente a 1990.

La calidad de esta obra, sin lugar a vacilaciones, es excelente. Representa una útil guía para juristas y estudiantes de derecho en asuntos doctrinales, bibliográficos y jurisprudenciales, no solo por la actualidad y profundidad con que ellos son tratados, sino también porque recoge tesis esbozadas fuera de las fronteras de la madre patria. La publicación objeto de disquisiciones se puede agrupar en tres grandes secciones, a saber: sección doctrinal, sección bibliográfica y sección jurisprudencial.

En cuanto a la sección doctrinal, se encuentran varios artículos que cabría destacar, sin menospreciar la calidad de los demás:

El artículo escrito por los doctores MIGUEL DÍAZ y GARCÍA CONLLEDÓ, titulado "Los derechos de autor y conexos. Su protección penal: cuestiones

generales y naturaleza patrimonial, personal o mixta del bien jurídico protegido", en el cual se hace un riguroso análisis de la regulación positiva, comparando la anterior con la vigente, que sobre la materia ha determinado el legislador español imprimiéndole un enfoque a la cuestión desde un plano del derecho penal, en cuanto a este le corresponde dar una "protección especial" pero concurrente con otras áreas del ordenamiento jurídico a los derechos de autor y sus conexos.

"Consideraciones en torno a la protección penal del *know-how* por José R. SERRANO-PIEDecasas, es un artículo que analiza una institución jurídica tan reciente como el *Know-how*, por lo cual resulta doblemente interesante su lectura. Se le da una ubicación y definición a la citada institución, deslindándola del llamado "secreto industrial", y asemejándola con mayor precisión al denominado "secreto empresarial"; estudia su protección penal dentro de la concepción del derecho penal como mecanismo de control social enmarcable en su categoría de *ultima ratio*, a pesar de la gran importancia que este bien jurídico posee dentro del nuevo marco de relaciones económicas en el orden mundial.

Respeto de las modernas teorías en materia de dolo, la revista incluye dos artículos de gran interés: uno de ellos escrito por el profesor WINFRIED

HASSEMER, en el cual estudia los elementos característicos del dolo y su manifestación fenomenológica, discurriendo por las diferentes teorías al respecto, y proponiendo que el proceso investigativo para comprobar la existencia o no del dolo en un caso concreto, se haga con apoyo en unos elementos externos que él denomina "indicadores", que se deducen de lo que se llama "ratio penalidad del dolo". Por su parte, el profesor STRUENSEE escribe en su artículo sobre el "Dolo de causar y causalidad putativa", tendiente a desvirtuar por su peligrosidad la teoría subjetiva de la tentativa, por medio de la causalidad como elemento determinante tanto del tipo objetivo como del subjetivo, y de la extrema importancia de la relación causal.

Por su parte, la sección bibliográfica incluye unas reseñas de libros de actualidad dentro de los cuales están: *Derecho penal del trabajo*, de ANTONIO BAYLOS y JUAN TERRADILLOS (libro sobre el cual ya hemos elaborado una reseña —ver *Nuevo Foro Penal*, núm. 52); *El delito de tortura*, de JOSÉ LUIS CUESTA, y *¿Tiene defensa la cárcel?*, de THOMAS MATHIESEN. Además se incluye un informe sobre el curso de verano de la Universidad Hispanoamericana Santa María de la Rábida, que versó sobre la despenalización de la droga.

Por último, en la sección jurisprudencial cabe destacar un artículo, que propia y directamente no es desarrollo de la sabiduría jurisprudencial, en el cual se hace un brillante análisis del papel que la fiscalía debe jugar en la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente. Su trascendencia es suma, puesto que la Constitución Nacional les ha dado una gran importancia a los derechos ecológicos, ubicables dentro de los denominados "derechos de la tercera generación", lo cual se debe traducir en un futuro, ojalá no muy lejano, en un viraje total en la política penal que sobre la materia existe; más aún, teniendo en cuenta que cada día se tiene mayor conciencia sobre las muy nocivas consecuencias que traería no acudir a unas medidas de política

criminal serias y eficaces en el mediano y largo plazo, sobre el futuro de toda la humanidad.

En conclusión, la revista *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales del Ministerio de Justicia español* es un valioso aporte para todas las personas, que de una u otra forma nos vemos involucradas en tan trascendentes tópicos para el "armónico equilibrio social".

DIEGO ALBERTO PARRA OCHOA
Medellín, marzo de 1992.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS: *Escritos penales*, Editora del Huila Ltda. Neiva, 1991, 232 páginas.

El magistrado del Tribunal de Neiva, YESID RAMÍREZ BASTIDAS, en su esfuerzo por profundizar en el estudio de la dogmática jurídico-penal, ha esbozado sus planteamientos sobre diversos temas, los que ha recopilado en su obra *Escritos penales*, la que se divide en siete capítulos, de los cuales es importante destacar la discusión que establece sobre la problemática en torno al "legítimo ejercicio de un derecho y la autojusticia", en la que concluye que el límite entre el ejercicio legítimo de un derecho y el ejercicio arbitrario de las propias razones, está dado por el ejercicio de ese derecho dentro de fronteras permitidas por la ley o la costumbre y por la posibilidad cierta de acudir con eficacia a la autoridad para la prevalencia del derecho pretendido.

Continuando con la exposición de temas, el Dr. YESID RAMÍREZ se refiere al problema del "Consumidor como detentador de droga", en donde plantea la situación que se presenta cuando un consumidor adicto a la droga es detenido con una cantidad de sustancias alucinógenas superior a la que establece el art. 51 de la ley 30 de 1986, concordado con el art. 2° del mismo texto legal.

Al respecto afirma el autor que la cantidad incautada, siempre y cuando no sea excesivamente superior a la considerada como de uso personal, no puede ser el factor decisivo para elevar el reproche correspondiente, sino que

debe tenerse en cuenta el ánimo, la intención que impulsaba al portador, so pena de arrasar con el principio rector de la culpabilidad y dar cabida a la desviación de responsabilidad penal meramente por el factor objetivo.

También se violentaría el principio de la legalidad y del debido proceso, puesto que la norma sustancial penal ha categorizado este comportamiento como simple contravención, siendo su conocimiento de las autoridades administrativas, al establecer un procedimiento muy diferente del estipulado en el Código de Procedimiento Penal; al equivocar de esta manera el tratamiento procesal a simples consumidores de droga, colocándolos como delinquentes, se les niega la posibilidad de obtener los beneficios de libertad provisional y condena de ejecución condicional, haciéndoles padecer un tratamiento carcelario.

Encontramos también, dentro de los temas analizados en esta obra, uno de gran importancia en el ámbito de la "política criminal moderna", en el cual el autor plantea varias posiciones para ilustrar sus ideas. Así, pues, nos habla sobre las tendencias de la criminología encaminadas a la descriminalización y despenalización de las conductas, al igual que de la desprisonalización, que sustenta el no acudir a la cárcel como un instrumento para resolver los conflictos.

Otras tesis más extremistas en sus planteamientos, como el abolicionismo, sustentan la posición de que el sistema penal se debe sustituir totalmente por la conciliación, el arreglo, el diálogo, la justicia comunitaria, etc.

Pero no podemos pensar que la abolición del sistema penal, tal como ahora lo padecemos, podría eliminar totalmente la criminalización, pues sería tanto como desconocer que esta es el producto de conflictos entre grupos con intereses antagónicos. Y, muy por el contrario, la abolición del sistema penal generaría el aumento de las vías de hecho, que ya son demasiado frecuentes en nuestro medio.

Por esto las tesis abolicionistas se rechazan para América Latina, en cuanto esta propuesta debilitaría la posibilidad de que el Estado, mediante una intervención jurídico-penal, pue-

da disminuir los niveles de violencia institucional y social, mientras que la abolición actual del sistema penal favorecería la generalización ya bastante expandida de las penas sin proceso y las ejecuciones arbitrarias, que se enmarcan en la cotidianidad de estos países.

Al final de las exposiciones el autor trae a colación el tema sobre "El Estatuto de Estupefacientes", "La acción civil en el proceso penal", la génesis de "La violencia en Colombia", y "El error en la teoría del delito"; enunciados estos que ya evidencian la importancia y actualidad de los temas tratados en este libro, el cual recomendamos para su lectura y estudio.

ARACELY TAMAYO RESTREPO
octubre de 1991.

MAURICIO MARTÍNEZ SÁNCHEZ: *La abolición del sistema penal. Inconvenientes en Latinoamérica*, Bogotá, Edit. Temis, 1990, 125 págs.

Esta obra constituye sin lugar a dudas un importante aporte al abolicionismo, como una de las corrientes más radicales de la criminología crítica. El autor hace una brillante exposición en donde, finalmente, trata de dilucidar si la propuesta de abolición del sistema penal sostenida por la corriente abolicionista es válida actualmente para los países subdesarrollados de América Latina.

La obra se divide en tres capítulos específicos y uno general, que denomina: "Introducción", y en el cual el autor plantea algunos interrogantes que responderá en el transcurso de la exposición. En primer lugar, se pregunta: ¿Cómo es posible que a fines de este siglo se haya consolidado una corriente criminológica que propone la abolición del sistema penal, por lo que los hombres han luchado tanto? Pero finalmente llega a la conclusión de que infortunadamente el derecho penal está lleno de formalismos que proclaman libertad y justicia, pero que en su nombre se cometen crímenes y arbitrariedades atroces. Conforme a esta perspectiva, el expositor plantea que

el objeto de denuncia principal de la criminología contemporánea debe seguir siendo el derecho penal, pero también las injusticias que él encubre.

Es por esto por lo que la obra constituye una fuerte crítica al abolicionismo, sin que ello implique una renuncia a la crítica del mismo sistema penal actual.

Seguidamente plantea que aunque los autores sostienen varias posiciones dentro del abolicionismo, es preferible hablar de este indistintamente, en razón de que a pesar de que los diferentes tratadistas formulan de manera diferente sus propuestos, para todos ellos la abolición del sistema penal actual es el objetivo final y más importante. Y, finalmente, concluye este capítulo haciendo un bosquejo del contenido desarrollado durante el trascurso de la exposición, y plantea una crítica importante a la corriente abolicionista al afirmar que a pesar de que siempre ha atacado el sistema penal (se refiere a los abolicionistas) porque es el que refleja en última instancia los intereses del Estado; en su concepto es imposible analizar el sistema penal, y menos aún abolirlo, prescindiendo de una teoría política y económica, en donde se plantee un cambio estructural del derecho y en general de las instituciones socioeconómicas. Y este es el principal error en que incurre la corriente abolicionista.

En el capítulo primero, titulado "Fundamentos del abolicionismo", empieza por definir a este como "una corriente de la criminología moderna que propone la abolición no solo de la cárcel, sino de la totalidad del sistema de la justicia penal". Además, este último constituye su objeto de estudio.

Advierte el autor en el análisis desarrollado a través de la exposición, que la conceptualización del abolicionismo como una corriente de la criminología moderna, su clasificación y ubicación no ha sido pacífica, pues hay quienes la consideran como una teoría, un paradigma, y aun como un movimiento socio-político.

Seguidamente hace un breve resumen del nacimiento y desarrollo del abolicionismo co-

mo movimiento social y académico a través de la historia. Para finalmente concluir haciendo un análisis de la fundamentación ideológica del abolicionismo y su relación con los movimientos anarquistas, marxistas, liberales y cristianos.

En el capítulo segundo desarrolla básicamente las tesis sostenidas por la corriente abolicionista, planteando inicialmente que el concepto de delito existe no por naturaleza, sino por definición, es decir, un comportamiento es delictivo solo en la medida que lo quiere el sistema; este es el que se autoatribuye la facultad de calificar una conducta como delictiva o no.

Igualmente desarrolla los conceptos de gravedad, peligrosidad, pena y culpa; y resisten el mismo análisis como definiciones que el Estado utiliza y acomoda a su conveniencia.

En fin, en este capítulo desarrolla con precisión y claridad los principales planteamientos que sostiene la corriente abolicionista.

Y, para concluir, en el capítulo tercero presenta "Las alternativas al sistema penal propuestas por los abolicionistas". Al respecto vale la pena transcribir lo que a mi juicio es una conclusión afortunada del contenido de este: "Los abolicionistas proponen no solo abolir la pena de prisión, la cárcel, como principal respuesta del actual sistema penal a lo que escoge como criminalidad. Sino la totalidad del sistema, a saber, los conceptos por él contruidos, las estructuras de poder con que opera y el derecho penal que lo legitima. Como alternativa proponen utilizar otros conceptos para identificar las situaciones problema y las personas implicadas, otras instancias o estructuras para tratarlas y respuestas diferentes para víctimas y autores; todo dentro de un sistema de arreglo de conflictos que sería comunitario en su conformación y funcionamiento, orientado hacia la víctima y civil compensatorio" (ob. cit., pág. 67).

Como se puede observar, esta obra del doctor MAURICIO MARTÍNEZ SÁNCHEZ constituye un estudio serio, detallado y profundo sobre el abolicionismo, sus planteamientos y críticas. Además de que se perfila como uno de los

escritos de mayor precisión y claridad sobre el tema. Sobra entonces recomendar su lectura y análisis como pilar de formación en el entendimiento de la criminología contemporánea.

ARACELY TAMAYO RESTREPO
Medellín, junio de 1992.

ALEJANDRO COLANZI ZEBALLOS: *Reflexiones criminológicas y penales*, Santa Cruz (Bolivia), Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" y "Fundación Siglo XXI", 1991, 159 págs.

La presente obra del boliviano COLANZI es un esfuerzo de acercamiento, al menos en forma teórica, al encuentro de una verdadera criminología que consulte la realidad latinoamericana; mejor aún, y según su propia conceptualización: una criminología de *Abya Yala* ("Tierra en plena madurez", nombre que en lengua cuna le diera a nuestro continente un nacional Aimará).

El libro está compuesto por una recopilación de ensayos que el autor realizó entre 1987 y 1989, y que fueron presentados como ponencias en diversos congresos y seminarios de derecho penal y criminología llevados a cabo en diferentes universidades de Venezuela, Colombia y Bolivia.

Desde la introducción a la obra se evidencia la búsqueda de un realismo latinoamericano en el derecho penal y la criminología. En pos de tal objetivo la obra presenta nueve ensayos; en el primero de ellos "A manera de reflexiones criminológicas", COLANZI propone no solo criticar lo que hasta ahora se ha construido en materia de criminología en Latinoamérica, sino además hacer una criminología contestataria, esto es a través del uso alternativo del derecho.

En el segundo ensayo, titulado "La criminología clínica: ¿elemento del cambio o del control social?" se considera la criminología clínica, no sin antes definirla y caracterizarla, como una farsa en el capitalismo desarrollado.

El capítulo "Consideraciones del proceso penal" es una confrontación entre norma procesal penal y Constitución Política del Estado, que permite colegir que hay normas del procedimiento penal que son abiertamente contrarias a esta. Aunque el ordenamiento procesal penal que se toma como ejemplo es el boliviano, para nosotros cobra importancia esta confrontación en virtud del fortalecimiento del sistema inquisitivo que maneja el nuevo Código de Procedimiento Penal colombiano.

El ensayo siguiente es denominado "Actuaciones de la policía judicial y el respeto a los derechos humanos"; aquí el autor parece alentar la esperanza de que la protección de los derechos humanos no se haga por medio de la ley sino a través del cambio de la situación socioeconómica y política del continente.

El primer esbozo del proyecto de COLANZI aparece en "Desideologizar para ideologizar: en pos de una criminología latinoamericana". Se introduce aquí el concepto de que no se puede acudir a teorías imperialistas ni eurocentristas para construir una criminología latinoamericana. Se demuestra además que a través del derecho penal no se puede homogeneizar —léase regir por un mismo ordenamiento jurídico— a una sociedad que es económicamente heterogénea y yuxtapuesta.

En "Delito imposible y doctrina de la seguridad nacional" se hace un recorrido histórico-doctrinario de las dos figuras en mención, para permitir asegurar que "Doctrina de la seguridad nacional y delito imposible son una misma cosa y el segundo es instrumento de la primera, pues ambos atentan contra la seguridad nacional: único y supremo bien jurídico tutelado".

Tenemos en el siguiente ensayo "Lo indígena: un análisis penal y criminológico", un tema de señalada importancia no solo para Bolivia (país con mayoría indígena) sino también para el resto de "amigos de infortunio". Así, COLANZI indica que el Código Penal boliviano es de fuerte concepción autoritaria y se dirige a castigar a quienes no entren en el proceso de homogenización a que acuden los

BIBLIOGRAFÍA

gobiernos para encontrar una sociedad única de mercado y de consumo. En tal orden de ideas, COLANZI propone una de estas vías: a) que los grupos indígenas no sean regidos por leyes ajenas a su cultura; y b) la solución que da ZAFFARONI, esto es, exención por error de conocimiento y comprensión (ausencia de culpabilidad que genera inexistencia de delito). Para COLANZI lo importante es aceptar la diversidad para así poder rescatarla.

El autor presenta en el ensayo final su proyecto para *Abya Yala*, no sin antes hacer algunas precisiones acerca de la diferencia entre la liberación y la liberalización, colocando su proyecto como de liberación y no de liberalización, habida cuenta de que hay que partir del desmonte de lo que se tiene para formular la criminología de *Abya Yala*.

Los postulados básicos del proyecto de COLANZI pueden enunciarse así:

- a. Quebrantamiento del Estado-Nación liberal, para fortalecer las naciones existentes en los países latinoamericanos como contrapunto a una sociedad única.
- b. Implementar la democracia participativa.
- c. Abolir la pena privativa de la libertad

y sustituirla por la figura de la compensación; esto se explica en la medida que la compensación significa el hundimiento del proyecto de masificación del mercado único, además porque el equilibrio perdido por causa del delito no es resuelto por tal pena sino que más bien lo agudiza.

Empero COLANZI se ve obligado a reconocer que nada de lo anterior es viable sin el concurso de la movilización social, pues el cambio se genera esencialmente en la sociedad civil. Sin embargo no se requiere que sea toda la sociedad civil la que se movilice, sino solo aquella parte que busque su liberación de las condiciones materiales adversas en las que vive.

Como conclusión al trabajo de COLANZI, *Nuevo Foro Penal* mira con agrado que se esté ampliando en los países latinoamericanos el debate acerca de un derecho penal y una criminología para la liberación, pues el penalista latinoamericano no puede ignorar su realidad, so pena de participar en el genocidio.

LUIS FERNANDO HENAO JARAMILLO
Medellín, julio de 1992.

Christliches Seminar
der Universität
Göttingen