

Estudios penales y criminológicos,
Volumen XI, Universidad Santi-
ago de Compostela.

No es tarea fácil la de reseñar una publicación como la que presentamos, toda vez que la excelente calidad en el tratamiento de los temas y la multiplicidad de aspectos y disciplinas abarcados por los diversos ensayos que componen la obra, ameritarían un detallado análisis, cuestión esta que se sustrae en cierta forma al método y finalidad de las reseñas.

Lo anterior implica que la presente reseña no sea más que una breve referencia al contenido de los artículos, con alguna evaluación del mismo, aunque, en justicia, el mérito de los ensayos los haga acreedores a un estudio más profundo.

Así las cosas, en primer lugar tenemos el ensayo del profesor LUIS ARROYO ZAPATERO, *Los menores de edad y los incapaces ante el aborto y la esterilización*, en el cual, luego de un análisis desde la esfera del derecho privado, analiza el autor las eventuales consecuencias que en el ámbito jurídico penal puedan surgir como resultado de la manifestación de voluntad de dichos sujetos en cuanto a la

práctica de intervenciones quirúrgicas que impliquen disponibilidad de su integridad personal. Encontramos también un ensayo del profesor FREDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, titulado *Derechos humanos y derecho penal*, el cual ya había sido publicado en Colombia y que ostenta el mérito de ser una aproximación al contenido del derecho penal como mecanismo de control social desde el punto de vista de los derechos humanos como baremo delimitativo.

Con carácter histórico más que sustancial, encontramos el trabajo del profesor LUIS GONZÁLEZ GUITIÁN, titulado *Un predecesor de Beccaria*, trabajo este que, no obstante reunir gran valor investigativo, peca por ser exageradamente extenso frente a un cuestionamiento que a la postre, teniendo en cuenta la excelente documentación del autor, pudo haber resuelto en forma más sucinta. En el campo de la penología, el escrito del profesor LANDROVE DÍAZ, sobre el *Régimen abierto* resulta digno de elogio si tenemos en cuenta la dimensión realista que le proporciona al tema, sustrayéndose a la visión ingenua que sobre este particular presenta el abolicionismo radical en sus exposiciones.

No menos interesante que el anterior resulta el trabajo del catedrático JOSÉ MARÍA LORENZO SALGADO sobre la *Vigencia del principio de legalidad en el Código Penal español*. Considero que el gran valor de este artículo lo proporciona la conceptualización que sobre el contenido, validez e importancia del principio de reserva realiza el autor, por lo que, en las actuales circunstancias en que se desenvuelve nuestra legislación penal (v. gr. decreto 180 de 1988), resulta ser tema de obligatoria lectura y reflexión.

Novedoso podríamos denominar el enfoque que LUIS RODRÍGUEZ RAMOS brinda al tema de la prejudicialidad en sus *Reflexiones sobre la naturaleza del derecho penal en relación con las cuestiones prejudiciales*. Abandona el autor el tinte puramente procesal que generalmente se le ha dado al tema para orientar su estudio más hacia el campo de los aspectos penales sustantivos que ofrecen las cuestiones de carácter prejudicial en los procesos. Al margen del enfoque diferente, debe también resaltarse la preocupación del autor por analizar la prejudicialidad desde la perspectiva de formas normativas diferentes como el derecho comunitario.

Finalmente, ubicables en el campo del derecho penal especial encontramos los trabajos de RODRÍGUEZ DEVEZA y LUZÓN PEÑA, titulados *Algunas consideraciones sobre el Código Penal Militar español de 1985 y Detenciones ilegales, coacciones o amenazas y robo con toma de rehenes o intimidatorio: cuestiones concursales*. Del primero podemos afirmar que enseña la manera "conservadora" de ver las cosas que caracteriza a su autor. El segundo es un interesante ensayo, bien documentado, cuya meta teórica es proponer soluciones para resolver aspectos concursales que pueden eventualmente suscitarse o se suscitan al analizar en forma concordada las diversas formas comportamentales que el autor menciona.

SERGIO ENRIQUE UPEGUI KAUSEL.
Estudiante Facultad de Derecho U. P. B.

Revista Doctrina Penal. Teoría y práctica en las ciencias penales. Año II, núm. 41, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988.

La primera entrega del año 1988 de esta revista argentina, si bien continúa con su sumario acostumbrado, comienza por rendir un pequeño homenaje a la desaparecida figura del profesor JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVEZA. Seguidamente encontramos, encabezando la sección de Doctrina, el artículo intitulado "La cuestión de los delitos sexuales en el Código Penal argentino" desarrollado por CARLOS ALBERTO ELBERT, ante el panorama internacional de reorganizar la estructura legal de las cuestiones sexuales de un modo más coherente y sistemático dentro del orden jurídico, especialmente en el ámbito penal. En consecuencia, ELBERT no solo enfoca el debate desde la dimensión semántica, sino que también acude a criterios de política criminal para establecer las modificaciones operadas en las costumbres sexuales de la sociedad; y, por consiguiente, proponer la modernización de las formas de control de ciertos comportamientos cuya valoración ha cambiado, con el sentido final de "abogar porque la problemática del sexo sea tratada en la esfera jurídica sin perder jamás de vista la libertad de elección del individuo y la realidad insoslayable del pluralismo que la libertad de elección implica, como corolario de la lucha cotidiana por ganar y asegurar mayores espacios democráticos que permitan una mejor y mayor esfera de realización humana" (pág. 29).

Por su parte MORRIS L. GHEZZI, profesor de la Universidad de Milán, en su trabajo "Metodología como elección política en la sociología de la desviación", realiza el análisis de las teorías interpretativas de los fenómenos desviados: la etiológica y la del control social, enmarcándolas, como corresponde, con las profundas transformaciones sociales, pero, por sobre todo, enjuiciando el hecho de que atribuyan un estatuto absoluto a sus propios valores lo que hace prevalecer visiones

forzadamente unilaterales y distorsionadas. Así mismo, y después de optar por el paradigma etiológico, enfatiza la necesidad de estudiar la perspectiva de la marginación, como quiera que el punto de vista de la desviación no expresa completamente el significado de tales fenómenos sociales, para concluir, finalmente, retomando a TOCQUEVILLE, en el tema de la inconciliabilidad profunda de los valores de libertad y de igualdad a la luz del desarrollo post-industrial.

De otro lado, HORACIO INSANTI se detiene en el examen jurídico del apoderamiento de bienes que forman parte del patrimonio de una persona ya muerta, en su escrito "La presencia de la herencia yacente en el derecho argentino como víctima del delito de hurto", presentando las dos soluciones tradicionales que ha adoptado la doctrina en este evento, y por ende, las víctimas del mismo: el muerto o los herederos, según se incline por la figura del hurto calamitoso o del simple. Sin embargo, INSANTI critica ambas posiciones, pues, en su concepto, y después de un riguroso estudio, es esa universalidad jurídica, esa masa orgánica que los bienes integran como patrimonio autónomo, la afectada por el despojo, sin que sea necesario recurrir a conclusiones forzadas ni ficciones generales, para responder a la calificación del hecho. Por tanto, y ante la no exigencia de la previa tenencia en la ley argentina para la configuración técnica del hurto, se infiere que, salvo algunas consideraciones axiológicas al momento de valorar el hecho, la figura objeto de este examen se encuadra en el hurto simple.

Forma parte también de la sección de Doctrina, el completo estudio que BERNARDETTE MINVIELLE efectúa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), donde, además de señalar sus características e importancia como acuerdo regional, analiza los sujetos destinatarios de la misma, su relación con el derecho interno de los Estados partes, y por supuesto, su aplicación inmediata y operatividad. Igualmente, desde el punto de vista de su contenido, desarrolla minuciosamente todos los principios que la informan; condiciones estas que

convierten el artículo, en referencia obligada para todos los interesados en el tema.

Culmina esta sección, estableciendo los parámetros generales que deben guiar una reforma penal, MANUEL DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA con su trabajo: "Poder, derecho y justicia en el marco de la reforma penal" donde se pone de relieve la naturaleza política de esta tarea y el peligro de reducirla a una mera operación técnica.

A continuación, EDMUNDO S. HENDLER discurre sobre el fallo del máximo tribunal federal del 19 de noviembre de 1987, con el cual se añade un nuevo precedente a la doctrina constitucional de la Corte en materia de resguardo de las garantías en el proceso penal; en efecto, frente al hecho universal de la situación coactiva en que se halla un detenido cuando lo interrogan quienes son sus captores, se torna imprescindible asegurar la confiabilidad del elemento de prueba, protegiendo los derechos fundamentales de cualquier persona en un Estado de Derecho. En consecuencia, nada de lo declarado por un sospechoso puede valer en su contra si no lo fue ante la autoridad judicial, lo que trae consigo la necesidad de revestir la confesión prestada en sede judicial de numerosas garantías que conviertan la declaración del inculcado en una manifestación voluntaria y consciente.

Del mismo modo se encuentra una providencia de la Sala VI de la Excelentísima Cámara del Crimen de la capital, comentada por JOSÉ SÁEZ CAPEL, que no será objeto de reseña por su interés exclusivamente local.

Finalmente, en la sección de Legislación, se encuentra el proyecto de reforma de la parte general del Código Penal argentino, siguiendo, en este sentido, la metodología legislativa alemana y brasilera que introduce las reformas por instituciones hasta completar la reforma integral de la legislación penal.

Contiene además, la revista, las habituales secciones de Bibliografía, Revista de Revistas y la lista de obras de reciente publicación.

SANDRA CRISTINA MORA SOTO.
Abogada de la Universidad de Medellín

Revista Doctrina Penal. Teoría y práctica en las ciencias penales. Año II, N° 42, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988.

El profesor MANUEL DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA es el encargado de abrir esta destacada publicación argentina, con un artículo que se intitula "La desaparición de Jiménez Huerta o la muerte del penalismo español en el exilio". Nostálgica emoción se nota en el autor al escribir esta necrología del maestro MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, a quien describe como la última lámpara del penalismo español. El articulista comienza con una breve reseña histórica de la vida del insigne jurista nacido en 1905, y es así como destaca la enorme influencia que tuvo en aquel, la entrañable amistad con el profesor JIMÉNEZ DE ASÚA, puesto que, partiendo de la enseñanza de este maestro, JIMÉNEZ HUERTA estructura su propio concepto de delito, con esquema de elementos internos, externos y finalistas, exponiendo a la vez su teoría sobre la tipicidad y la antijuridicidad, en importantísimas obras entre las que se destaca su "Panorama del delito", que como otras suyas, es un estudio más jurídico que filosófico.

Destaca también este autor el importantísimo aporte teórico-práctico que JIMÉNEZ HUERTA hiciera al derecho penal mexicano, durante su exilio en este país desde 1939 hasta diciembre de 1987, cuando fallece, dejando —como lo dice RIVACOBIA Y RIVACOBIA— una indeleble huella en el mundo de los hombres.

La Sección de Doctrina la encabeza un trabajo que lleva por título "La importancia del consentimiento en la teoría general del delito", del profesor ENRIQUE CASAS BARQUERO, y en él escribe acerca de la relevancia del consentimiento como causa excluyente de la tipicidad o de la antijuridicidad en ciertos casos, según se esté protegiendo solo la libertad de disposición, o junto a ella también se custodien otros bienes jurídicos. Al referirse a los requisitos de la eficacia del consentimiento, advierte que estos se deducen de cada

tipo o bien jurídico en concreto y entre ellos destaca: la disponibilidad, la capacidad, conocimiento que de él tenga el autor del ilícito, y la conciencia de la víctima acerca de la conducta y el resultado. Para finalizar, CASAS BARQUERO alude al consentimiento presunto, al putativo y al que se presenta frente a las conductas imprudentes, exponiendo las diversas soluciones que frente a ellas adopta el derecho penal, dependiendo de las circunstancias del autor y la víctima.

"La Reforma Penal de la Ilustración", es otro valioso aporte que el profesor RIVACOBIA Y RIVACOBIA ofrece a esta sección y que corresponde al texto de una conferencia que él mismo dictara en el Instituto Chileno de Ciencias Penales, con motivo de su cincuentenario en 1987.

En ella destaca la reforma penal como el hecho más importante de aquella época, por ser el origen de un derecho penal crítico que deja un poco la dogmática y tiende a la política criminal como manifestación de la actividad académica del siglo XVIII, cuya finalidad era la racionalización y unificación del derecho, de modo que fuera una misma legislación para todos los ciudadanos de todo el territorio, de un país determinado. El autor destaca la consagración del principio de legalidad, la despenalización de delitos no acordes con el orden social y la humanización de las penas, como los tres principios fundamentales que permitieron reformas sustanciales en esa época y que llegaron a abarcar también el ámbito del procedimiento y que conservan, aún hoy, vigencia más como metas aún no logradas que como realidades concretas; entre ellas destaca la abolición de la tortura y la publicidad en los juicios, entre otras.

Como respuesta a un artículo que en número anterior de esta misma publicación escribiera el maestro MUÑOZ CONDE sobre el mismo tema, el catedrático argentino MARCELO A. SANCINETTI publica en esta sección un trabajo titulado "Inducción al Suicidio y Homicidio en Autoría Mediata", en el cual SANCINETTI, al igual que MUÑOZ CONDE, pre-

tende dilucidar si en el caso del "amante sincero" existe una u otra figura. Llega a iguales conclusiones, aunque partiendo de otros argumentos, para afirmar en suma que las soluciones que ofrecen las legislaciones argentina, alemana y española solo tienen como diferencias las que puedan emanar de la llamada "interpretación orientada a las consecuencias", que se deriven en cada ordenamiento para este tipo de casos. Para SANCINETTI, aun sin la existencia de error en el sentido de la acción (motivos del suicida) puede presentarse la autoría mediata, si el autor fue capaz de determinar las circunstancias de modo que el suicida solo hubiera podido actuar así, concurriendo en ese autor la calidad de inductor en suicidio y autor mediato de homicidio; contradiciendo la teoría de MUÑOZ CONDE, para quien lo relevante es el error. El articulista argentino concluye afirmando que es el Código Penal argentino el que suministra soluciones más viables para cada caso.

"El Resultado en el Concepto Final de Delito" es el título que cierra la sección de Doctrina, escrito por el catedrático alemán DIETHART ZIELINSKI, quien hace una serie de disquisiciones lógico-jurídicas acerca de la relevancia implícita y explícita del resultado, como factor de incidencia dentro de la estructura del desvalor de la acción y del desvalor de resultado, y sus consecuencias frente al estrato de la punibilidad de determinada conducta.

En la Sección de Jurisprudencia, el profesor HERNÁN VÍCTOR GULLCO se pregunta acerca de si "puede ser declarado inconstitucional el monto de una prisión o reclusión", basado en el fallo de segunda instancia que revocó la sentencia en que se declaraba inconstitucional un artículo de una ley penal en que, para el *ad quem*, se castigaba con exceso el "robo de automotores a mano armada". Aunque el autor coincide con el fallo de segunda instancia, pasa a criticar algunos de los fundamentos de la sentencia y frente a ellos sostiene que no se trata de buscar disposiciones constitucionales expresas, sino pautas que, aunque implícitas, colaboren en

la interpretación judicial. En aparte diferente, el autor señala que tales pautas están en el art. 16 de la Constitución argentina, que dispone acerca del trato igualitario de los ciudadanos por parte de la ley; por ello los jueces argentinos, según el autor, no cuentan con las pautas lo suficientemente claras, como para considerar que las distinciones punitivas que hace el legislador, sean contrarias al art. 16 de la Constitución, y en consecuencia no había lugar a la declaración que hizo la sentencia de primera instancia. RIVACOBIA Y RIVACOBIA vuelve a hacer su aporte en la sección de jurisprudencia, con un trabajo acerca del "Concurso de leyes en el robo con violencia de que se siguen lesiones leves", en el que comenta un fallo sobre un caso de apoderamiento de cosa mueble ajena mediante violencia, que ocasionó lesiones leves en su víctima. Descartando el concurso real e ideal de delitos, el articulista se va en contra del fallo, sosteniendo que lo que se da en realidad es un "concurso aparente de leyes por consunción", dado que el desvalor de acción del tipo de las lesiones leves queda perfectamente abarcado en el del tipo de robo con violencia sobre las personas, dado que la mayor escala penal de este último indica que el legislador esta desvalorando en él las consecuencias que produzca la violencia.

Comenta el autor argentino que esta teoría es particularmente minoritaria en la jurisprudencia, pero sin embargo existen una sentencia y un salvamento de voto en los que se expresa que plantear frente al caso un concurso ideal de delitos es violar el principio *non bis in idem*. Por ello concluye que un fallo de ese tipo estaría haciendo depender la punibilidad de la conducta, de la resistencia que oponga el perjudicado.

"No es posible poner en vigencia un nuevo Código Procesal Penal sin una nueva ley de organización judicial". Con esta categórica afirmación, comienza el artículo que el profesor JULIO B. J. MAIER escribe para la Sección de Legislación Nacional, y que titula "Hacia una nueva justicia penal", en el que expone acerca de su trabajo de investigación,

como miembro de una comisión encargada de la organización normativa del proyecto de ley para la reforma tanto procedimental, como judicial. Después de hacer un breve recuento cronológico del trabajo realizado, agrega el texto de "Exposición de motivos" del anteproyecto de ley orgánica para la justicia penal y el ministerio público, en la cual MAIER afirma que la mayor dificultad de la reforma radica en que la República Argentina pase de un procedimiento penal y una organización judicial que responde a principios del régimen autoritario, a instituciones jurídicas basadas en principios de democracia y libertad. A renglón seguido el profesor MAIER pasa a exponer los principios que inspiran la reforma en proyecto y entre ellos destaca los siguientes: a) Persecución penal (organización y ubicación institucional del ministerio público); b) Garantías ciudadanas (como función exclusiva de los jueces, sin que concurra con la función acusadora); c) Personalización (evitar la delegación de funciones en personas no idóneas); d) Democratización y transparencia (publicidad de los juicios y regulación de los jurados de conciencia); e) Idoneidad; f) Organización del ministerio público (integrando su labor en otras ramas del derecho, al financiamiento en el área penal).

Como ya es habitual, esta publicación termina con una *Sección Bibliográfica*, en la que se destacan y comentan algunas obras de derecho penal y criminología, recientemente publicadas y que ahora hacen parte del acervo doctrinario tanto nacional como internacional.

MARIO ALBERTO ARENAS A.
Estudiante de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Medellín.

HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ: *Derechos humanos y justicia penal*. Editorial Temis, Bogotá, 1988, 447 págs.

Alguien ha dicho que la filosofía colombiana hay que empezar a buscarla en los escritos de los grandes poetas y juristas del país. En

igual medida, agregaríamos nosotros, se encuentran allí las más profundas reflexiones sobre la ética y el humanismo, pues no es otra la esencia de esta recopilación de artículos, conferencias y columnas periodísticas que ahora entrega como presente a sus lectores y seguidores, el eminente y prolijo jurista HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ.

No obstante su vasto conocimiento de las más depuradas teorías en torno a la técnica jurídico-penal, y de ser uno de los más connotados procesalistas nuestros, como que hiciera parte de la Comisión Redactora del último estatuto procesal, son el humanismo y los más caros principios éticos los que alumbran sus disquisiciones.

Ciento veinticinco diferentes temas de reflexión, atravesados todos por un mismo hilo conductor: el humanismo y el anhelo de justicia, han sido divididos en cuatro capítulos: Derecho penal, Derecho procesal penal, Derechos humanos, El Derecho y la justicia, para una mejor presentación de la obra.

Cada uno de los capítulos está compuesto por temas que, o dan lugar a acaloradas discusiones: la eutanasia, el aborto, los trasplantes de órganos; o que exigen el más alto conocimiento jurídico: la teoría de la prevención especial, los principios del derecho procesal penal, las garantías procesales de la libertad; o temáticas, en fin, que demandan las más grandes cualidades éticas: los derechos humanos, la compasión y comprensión del recluso; todos ellos, y otros más, presentados y debatidos por el autor con el corazón, pero también con el más profundo conocimiento de causa.

Con sobrada razón decía uno de nuestros magistrados que el nuevo abogado, en materia penal, no estaba siendo capacitado siquiera para ocupar la jefatura de una inspección de policía, pues desconocía los más elementales principios de humanismo y la esencia de la naturaleza humana. Es a llenar estos vacíos a lo que apunta con su publicación el Dr. LONDOÑO JIMÉNEZ quien, utilizando sus propias expresiones, ejerce "la más alta Magis-

tratura Moral" al erigirse en una especie de crítico social, en un guardián y vocero de los derechos humanos, por lo cual mereció reconocimiento de la Asociación Iberoamericana de Escritores y Periodistas con la Medalla de Oro al Mérito Jurídico en 1983.

De especial importancia y actualidad para abogados y jueces resultan artículos como "La prevención especial en la teoría de la pena", en donde el autor hace un exhaustivo análisis de las diferentes posiciones teóricas en torno a la naturaleza de la pena; u otros, encuadrados dentro del capítulo de derecho procesal, como el esbozado en la ponencia que el autor hiciera ante la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal en el año de 1984, sobre las "Bases para un nuevo proceso penal", en el cual se hace mención de treinta puntos importantes en torno al proceso penal; o, los estudios que realiza sobre la ley 2ª de 1984 y el decreto 1853 de 1985, que no por derogados han desaparecido de la doctrina jurídica, como que fueron normas de especial importancia en el ámbito del derecho penal.

Pero si estos temas son importantes, qué no decir de los que se encuadran dentro de los otros dos capítulos del libro, en los cuales el ámbito de interés se abre considerablemente para otras personas. Es que no solo aboga-

dos y jueces están interesados en asuntos como la responsabilidad de cada uno de los rumbos que toma la sociedad en que vive, la ética profesional, la eutanasia y, aunque no encuadrados dentro de estos capítulos, cuestiones como el aborto y los trasplantes de corazón, problema este último de especial actualidad y valor documental por cuanto, como hombre que ha hecho parte activa del desarrollo del país, en los momentos en que apenas se discutía teóricamente la posibilidad de tales intervenciones médicas entre nosotros, él se constituyó en uno de los más agudos contradictores de dicho evento médico.

En fin, asuntos que de una u otra forma tendrían que ser materia obligada en cursos de ética o asignaturas similares no solo en las facultades de derecho sino en cualquiera otra carrera universitaria, y por qué no, a nivel de bachillerato así fuera en los cursos más avanzados.

Digamos, finalmente, que la Revista saluda complacida la aparición de esta nueva obra de quien es destacado miembro de su consejo de Dirección, e invita a sus lectores a que aprovechen debidamente este caudal humanístico que emana de la misma.

FRANCISCO VALBUENA.
Abogado Egresado de la U. de A.