

ADOLFO TRIANA ANTORVEZA: *Grupos étnicos, derecho y cultura*. Bogotá, Editorial Presencia, 1987, 224 págs.

La Fundación para las Comunidades Colombianas (FUNCOL), a través de la serie "Cuadernos del Jaguar", nos hace llegar los frutos del primer seminario-taller de antropología jurídica realizado bajo los auspicios de dicha entidad y de la Universidad Nacional de Colombia, sede de Bogotá, entre el trece y el quince de agosto de 1985.

La dispersión temática que ostenta el libro no debe confundir en ningún momento al lector, ya que el evento solo exigía como común denominador "la reiteración acerca de la importancia de la cultura, y de la necesaria interdisciplinariedad de las investigaciones en el marco de la comprensión político-social"; así, encontramos conferencias-artículos que versan sobre historia, derecho, antropología, criminología, medicina legal, etc. En síntesis, no es otra cosa que la constancia gráfica de un primer paso hacia un contacto interdisciplinario de vasta magnitud.

El primer texto que hallamos es el de ADOLFO TRIANA ANTORVEZA, antropólogo que ha realizado valiosas incursiones en la temática jurídica, como fue la recopilación de los estatutos legales que han regido a los sectores indígenas del país, y las relaciones del Estado con estos, a partir de la independencia (*Legislación Indígena Nacional*, Bogotá, Edit. América Latina, 1980). En esta oportunidad nos entrega un ensayo de 127 páginas, titulado "Estado, nación y minorías étnicas" que por su contenido es uno de los más importantes del libro y el más notable por su extensión. Estructurado sobre tres elementos fundamentales —las raíces españolas, el Estado-nación y sus antecedentes europeos, y la realidad americana del Estado-nación—, pretende contribuir a la explicación de "las políticas justificatorias de la expansión terri-

torial del Estado en relación con los territorios indígenas", objetivo que logra mediante una apretada y bibliográficamente bien documentada síntesis histórica, que anticipando unas nociones acerca de cultura y nacionalismo, concluye exponiendo la política sobre áreas de frontera desarrollada por el general Santander en los primeros años de la república de Colombia, y la manera como esta política afectó a los indígenas, pasando por la dominación romana de España, las invasiones moras, las guerras de reconquista y unificación, la centralización monárquica española, la influencia de la Revolución Francesa sobre la Colombia colonial, la forma en que durante esta última época se desarrolló la dominación española frente al indígena, y lo que para este significó el advenimiento de la independencia criolla. Toda esta reseña histórica se despliega en un ilustrativo y conciso análisis institucional que no excluye factores económicos, jurídicos y sociales.

Igualmente, encontramos otras reflexiones de importancia en las intervenciones de los antropólogos ESTHER DE GUZMÁN (*Costumbre, cultura y ley nacional*) y ROBERTO PINEDA CAMACHO. La primera envuelve una serie de consideraciones criminológicas: el delito como producto de condiciones socioculturales variables, la necesidad de ajustar la definición socioantropológica y la jurídica del comportamiento desviado por medio de los dictámenes periciales elaborados por el antropólogo, y la constatación del saber jurídico como expresión de un poder que resulta oprimiendo a quienes no comparten los mismos raseros que rigen la cultura hegemónica. La segunda muestra los esfuerzos del grupo étnico Andoque para reconstruir su comunidad mediante procedimientos rituales derivados o emparentados con su entorno cultural ancestral, luego de la agresión y expoliación de los caucheros; y, *contrario sensu*, la reacción

social de los Nonuya, cuyo contacto directo con los caucheros y el alejamiento de la casi totalidad de sus tradiciones, les impidió retornar al equilibrio institucional simbólico, sustrayendo el factor desestabilizante (violencia).

Aparecen simultáneamente con estos trabajos: *Indígenas y reforma agraria* de LIBORIO BELALCÁZAR, quien, valiéndose de las leyes pertinentes, desenmascara el verdadero alcance de estas en lo que atañe a los indígenas y denuncia su carácter inoperante, tema que sin duda resulta del mayor interés para los especialistas del derecho agrario (dicho sea sin disminuir la importancia medular que reviste el problema de la desposesión de la tierra al que están por fuerza sometidos los indígenas); *Los que nacieron procesados* de NINA S. DE FRIEDMANN, y *Definición de lo indígena: tratamiento médico legal* por RICARDO MORA IZQUIERDO, que giran, respectivamente, en torno a dos ideas centrales: la exclusión de los grupos étnicos no indígenas, que también constituyen fragmentos importantes de la población colombiana, de los proyectos gubernamentales; y lo problemático que resulta calificar a alguien como indígena, cosa que finalmente queda al arbitrio de quien califica. Infortunadamente, la falta de rigor académico y concreción impiden el desarrollo efectivo de estas dos ideas, que encallan en lo anecdótico debido al calado de los argumentos que los acompañan.

Encontramos además la conferencia "Derecho penal y cultura", cuyo autor es el extinto y malogrado ALFONSO REYES ECHANDÍA, en la que reitera, con su ya acostumbrada adscripción al evolucionismo sociológico, su posición dogmática en favor de la inimputabilidad como institución que permite ubicar la conducta del indígena delincuente por condicionamiento cultural, creando de paso, como causal de inimputabilidad, una que no figura en el art. 31 del Código Penal: la inmadurez sico-socio-cultural. El abogado ADOLFO SALAMANCA CORREA, en el apartado intitulado "El indígena y el derecho penal colombiano", luego de aludir a las leyes 21

de 1967, 89 de 1890 y 72 de 1892, al fallo de la Corte Suprema de mayo 14 de 1970, y al "concepto Zafra" de la Procuraduría General de la Nación, concluye en una serie de "inquietudes sin respuesta", absteniéndose de sugerir por su parte alguna solución.

Solo resta por agregar que la presentación del volumen reseñado corrió a cargo del entonces decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, EDUARDO UMAÑA LUNA.

HERNÁN DARÍO BENÍTEZ NARANJO
Profesor de Derecho Penal General
Universidad de Medellín
Enero 25 de 1988

LEONEL CALDERÓN CADAVID: *Los inimputables en los nuevos estatutos penales*, Medellín, Edit. Diké, 1987, 235 págs.

No ha sido óbice para el doctor LEONEL CALDERÓN CADAVID su investidura de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, para desempeñarse como doctrinante en un tema tan controvertido como es la imputabilidad. Su obra, fruto de una encomiable labor, consta de seis capítulos e incluye un apéndice de legislación extranjera sobre la materia.

En el primer capítulo, intitulado "Aspectos Generales", comienza por definir la imputabilidad como "el mínimo de capacidad en el agente para comprender las connotaciones antijurídicas de su comportamiento y para determinarse conforme a ese entendimiento" (pág. 14). Señala a continuación los fundamentos de la misma, después de exponer las dos orientaciones básicas que han enmarcado el examen de la imputabilidad: el criterio del libre albedrío y el positivista; para expresar, finalmente, el adoptado por nuestro Código Penal, culminando con su posición personal acerca de la ubicación de la imputabilidad dentro de la estructura del hecho punible. En este punto merece destacarse su autonomía y coherencia, pues, acorde con su concepción acerca de la imputabilidad co-

mo "capacidad de actuar culpablemente", rechaza la tentativa de otros autores de ubicarla como elemento de la culpabilidad o como presupuesto de la pena, reiterando que ella ocupa un lugar intermedio entre la antijuridicidad y la culpabilidad.

"La delimitación legal del tema" es el título del segundo capítulo que conforma el libro. Aquí el autor se detiene en un pormenorizado análisis de las causas que dan lugar a la inimputabilidad y las consecuencias psicológicas que generan, para lo cual retoma el art. 31 del estatuto penal, enfatizando en sus antecedentes: el Código Penal Tipo para Latinoamérica y el Código Penal Alemán.

En relación con el aspecto causal, realiza un pedagógico estudio del trastorno mental y de la inmadurez psicológica, reseñando en primer lugar todas las categorías que se incluyen en la noción de trastorno mental, como son: la sicosis, la neurosis, etc., para posteriormente escudriñar en las tres instituciones que se derivan del concepto de trastorno mental: el trastorno mental transitorio sin secuelas, el trastorno mental permanente, y el trastorno mental preordenado.

Respecto al trastorno mental transitorio sin secuelas, no solo explica por qué está exento de pena sino que, además, expone sus características, e igualmente los fenómenos que pueden dar lugar a él. Aquí llamó la atención el interés del autor en afianzar el concepto peligrosista como guía para establecer si el trastorno mental transitorio es con secuelas o sin secuelas, actitud esta que no se compatibiliza con la elaboración de un derecho penal liberal y que más bien continúa anclada en corrientes positivistas, ya revaluadas.

En cuanto al trastorno mental permanente es muy somero, pero insiste en "la importancia de determinar las características de cada entidad nosológica para resolver los efectos consecuenciales de la inimputabilidad" (pág. 54). Siguiendo esta línea examina rigurosamente la *actio liberae in causa*, señalando sus bases filosóficas, su precedente histórico y, especialmente, los presupuestos que ha

de reunir, según se trate de una imputación dolosa o culposa, resaltando con beneplácito que el art. 32 del Código Penal haya adoptado al respecto una fórmula cerrada, y no la abierta, que haría al sujeto responsable de todo el proceso causal subsecuente al trastorno, por el solo hecho de incurrir voluntariamente en él, lo que implicaría una responsabilidad objetiva.

Ya en lo relacionado con la otra premisa que contempla el art. 31 como susceptible de generar inimputabilidad, es decir, la inmadurez psicológica, el autor subdivide su estudio, ocupándose primero de los menores, sosteniendo que el legislador consagró el criterio biológico para determinar su inimputabilidad, apartándose del mixto que orienta en líneas generales esta materia. Si bien reitera las ventajas que este último ofrece, pues "la presunción de que los menores de 16 años son inimputables es *de jure*, aunque se establezca que un menor de 16 años tuvo plena conciencia y pleno dominio con relación al delito cometido, sería imposible someterlo a pena" (pág. 70). Pero es realmente en su referencia al indígena donde más resalta su espíritu investigativo, al recopilar los distintos enfoques que se han presentado para cobijar la situación de aquél. Concluye el autor, respecto a la solución de inimputabilidad admitida por el Código, que "aunque la asimilación a la inmadurez psicológica no sea la más adecuada desde una perspectiva psiquiátrica y social, introduce el equilibrio entre los intereses en juego. Si bien es perceptible en ese tratamiento la asignación de cierta inferioridad a esos grupos étnicos" (pág. 77). Asimismo, se suma a las numerosas críticas formuladas a la regulación de las medidas de seguridad a ellos aplicables, afirmando que "era más adecuada y eficaz la medida que establecían los anteproyectos iniciales: la internación en un centro oficial donde se le podría dar adecuación o adiestramiento artesanal, industrial o agrícola y la reintegración al medio ambiente natural en casos muy especiales" (pág. 78). Termina este capítulo, el

más extenso de su obra, planteando la fase consecuencial de la inimputabilidad.

En el *capítulo tercero* trata la semi-imputabilidad o culpabilidad disminuida, reclamando un tratamiento punitivo más benigno para las personas que fluctúan entre la normalidad y la alienación mental pero que, ante el silencio del legislador, se encuentran desprotegidas, llegando las aspiraciones del autor a extender los efectos de la semi-imputabilidad a otras situaciones afines a esta noción, como lo son todos aquellos eventos que no dan lugar a reconocer la causal de inculpabilidad o de justificación, y para todos ellos propugna "la introducción de una norma general que permita al juez atenuar la pena en hipótesis como estas en las cuales el carácter de la acción le resta entidad al hecho punible" (pág. 101).

Lo atinente a la responsabilidad del inimputable, es desarrollado en el *capítulo cuarto*, en el que CALDERÓN CADAVID adhiere a la postura del profesor FERNÁNDEZ CARRASQUILLA al sostener que los inimputables responden penalmente. Y, conforme a este criterio, se pronuncia sobre el esquema formal de los hechos típicos cometidos por los inimputables, aclarando que la estructura de los hechos realizados por los inmaduros o los trastornados mentales difiere de la que se atribuye a los inimputables, sin que ello obste al reconocimiento de las causales de justificación que se pudiesen presentar, pues "en lo que respecta a la antijuridicidad el examen formal no presenta mayores problemas por cuanto en la estratificación del hecho punible ocupa un lugar anterior a la imputabilidad" (pág. 112). En igual sentido se manifiesta en relación con los errores de prohibición, distinguiendo, eso sí, la naturaleza de la consecuencia psicológica para efectos de reconocer la inculpabilidad o la necesidad de una sanción.

Cabe mencionar también que dentro de este capítulo fundamenta la presencia de los dispositivos amplificadores del tipo en los actos realizados por los inimputables, a la vez que analiza su prescripción y la vigencia de los principios rectores del Código Penal.

El *capítulo quinto* está dedicado a las medidas de seguridad, y en él aborda el estudio

de su naturaleza jurídica desde el punto de vista de las teorías unitarias y dualistas. En esta materia es menester anotar que el autor engrosa la lista de doctrinantes que pretenden encontrar en la peligrosidad un criterio garantizador que proscriba el carácter perpetuo que hoy ostentan las medidas asegurativas. Solución esta planteada con innegable buena fe pero que constituye un rezago de viejas construcciones positivistas, en mora ya de ser superadas.

Finalmente, en el *capítulo sexto*, denominado "La inimputabilidad y el procedimiento", se despejan algunos interrogantes que había en materia adjetiva; especialmente en lo referente al proceso abreviado, a la intervención del jurado de conciencia en los eventos de inimputabilidad, entre otros, y que el autor resuelve, a la luz del nuevo Código de Procedimiento Penal, con mucha propiedad.

Solo resta señalar el gran valor pedagógico que encierra este libro y el meritorio trabajo de su autor, por lo que es de esperar que goce de acogida entre los estudiosos del derecho penal.

SANDRA CRISTINA MORA SOTO
Abogada egresada de la Universidad
de Medellín.

Enero 30 de 1988

Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y tratamiento del delincuente (ILANUD). Año 7, núm. 19 (junio 1986). San José, Costa Rica, C. A.

La presentación de esta importante publicación semestral está a cargo de los doctores Jorge A. Montero, director del Instituto, y Elías Carranza, quienes en su sección *Carta de la Dirección* destacan la gran tarea de las Naciones Unidas en su ayuda a los Estados en la prevención del delito por medio de la expedición de importantes documentos referidos a la tortura, a los tratos inhumanos y al tratamiento de los reclusos, además de los suscritos en el VII Congreso.

Aparece en seguida un aparte destinado a informar acerca de la *Forma de envío de material a Ilanud* y otro referente a las *Actividades en Ilanud*, actividades que fueron

programadas para 1986 y que tenían por finalidad capacitar a aquellas instituciones y personas que se encuentran en un contacto más directo con el sistema de justicia penal (magistrados, fiscales, jueces y abogados), así como la forma de difusión de esas actividades.

De gran importancia es su sección *Información de interés*, en la que se informa acerca del X Aniversario de ILANUD, se enuncian los logros del Instituto y se comunica acerca de los diferentes convenios, suscritos por este con diversos países y universidades de América Latina, Europa y Asia. Además, se hace una exaltación de la memoria de eminentes jurisconsultos, y particularmente de los doctores Heleno Claudio Frago, Alfonso Reyes E., Emiro Sandoval H. y Mario Alejandro Bustos B.

De especial interés es el *Informe sobre drogas*, en el que se hace alusión a una conferencia sobre el tema realizada en abril de 1986 en Río de Janeiro y a un "seminario para funcionarios responsables de la fiscalización de estupefacientes en Latinoamérica y el Caribe" celebrado en marzo de 1986, el cual llegó a conclusiones de máximo interés en torno a los principales medios de enfrentar el flagelo de la droga y sus consecuencias en la comunidad.

La *Agenda internacional*, por su parte, informa acerca de las fechas en que se celebraron algunos congresos referentes a temas como la victimología, los derechos humanos y algunos otros de elevado interés.

La sección central de la revista la constituye el capítulo dedicado al *Informe del VII Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente*, celebrado en Milán (Italia) del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, el cual consta de 6 instrumentos principales, 24 resoluciones y 1 decisión. En este Congreso se insistió sobre la importancia de prevenir el delito, y es así como se formularon algunos principios cimentados, en el plano nacional, en una correcta planificación y en la creación de un nuevo orden económico-social, y en el orden internacional, en una relación armónica entre los Estados para poder, en ambos casos, ex-

pedir instrumentos jurídicos eficaces. Acerca del *menor* como sujeto especialmente propenso a actuar delictuosamente, se establecieron algunos baremos para su pronta reinserción a la vida social. Se pronunció también el Congreso sobre el *tratamiento de reclusos extranjeros*, en cuanto se hace imperiosa la necesidad de expedir tratados internacionales que permitan el traslado del reo a su país de origen o a aquel donde tenía su domicilio. Se analizó igualmente lo referente al *tráfico ilícito de drogas*, estatuyendo como necesario para combatirlo la colaboración armónica entre los Estados, tanto en cuanto hace referencia a acciones jurídicas como a acciones de carácter material.

De enorme trascendencia resulta asimismo lo estatuido acerca de temas de latente vigencia nacional e internacional referidos a *las víctimas de delitos y del abuso de poder*, así como la *independencia de la judicatura*.

Continuando la cadena ilimitada de aportes para el lector, encontramos en la revista 2 secciones que contienen bibliografía selectiva acerca de la *Rehabilitación para liberados* y *El trabajo en el tratamiento penitenciario*, además de su *Comentario de libros*, en el cual se alude a las siguientes obras: *Crónica de muertes silenciadas* de ELÍAS NEUMAN, *Bases críticas de un nuevo derecho penal* de JUAN BUSTOS RAMÍREZ, y *Poder económico y delito* de KLAUS TIEDEMANN.

Por último, trae también en sus páginas una completa información acerca de las publicaciones llevadas a cabo por el Instituto y de la forma como este se pone en contacto con el lector.

Es de destacar la gran importancia de esta publicación como un poderoso instrumento dado a los países latinoamericanos para la información y consulta, necesarios en la formulación de políticas que permitan una lucha conjunta en la prevención del delito.

JUAN CARLOS BERNAL V.
Estudiante Facultad de Derecho
Universidad de Medellín

ELENA LARRAURI: *Libertad y amenazas*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, S. A., 1987, 317 págs.

Esta obra constituye la tesis doctoral de la autora que, bajo el título "El bien jurídico protegido en el delito de amenazas", mereció la calificación de sobresaliente *cum laude* por parte del tribunal constituido en la Universidad Autónoma de Barcelona. Ahora sale a la luz en la colección "El Sistema Penal", que dirigen Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malareé.

La autora, profesora de Derecho Penal de la misma Universidad, ha logrado elaborar una obra creativa sobre un tema de suyo complejo. Estamos seguros de que va a constituir libro de lectura obligada para todo aquel que desee iniciarse en el estudio de los delitos contra la libertad.

La manera como ELENA LARRAURI analiza el bien jurídico "libertad" (con especial referencia al delito de amenazas), le permite dar soluciones dogmáticas a diferentes tipos legales: coacciones, extorsión, chantaje, detenciones ilegales, etc.; porque todos estos actos son formas de ataque a las diversas manifestaciones de ese valor inalcanzable llamado *Libertad*. Además, al plantear las respuestas teóricas dentro de la estructura del delito de amenazas que se deducen del contenido material de la libertad, la autora toma posición dentro de la corriente doctrinal que considera a la categoría del bien jurídico como la base fundamental para la construcción dogmática del injusto, como criterio político criminal idóneo de enlace entre la realidad y el derecho penal (desde VON LISZT hasta ROXIN, HASSEMER, BUSTOS, FERNÁNDEZ C., etc.).

Debido al peculiar tratamiento del tema, la metodología utilizada adquiere particular relevancia. Después de ofrecer el panorama histórico legislativo español sobre el delito de amenazas (cap. I), ELENA LARRAURI estudia de manera profunda el contenido material de la libertad desde un plano político-social (cap. II). Con este objeto expone los diversos factores que señalan la evolución del Estado absoluto al Estado liberal en el siglo XVIII: los

descubrimientos geográficos, la ruina de la economía feudal, la crisis de la Iglesia, la revolución científica, etc., hechos sociales que modelan una nueva sociedad (con una nueva filosofía) en la que *la libertad deviene una condición indispensable para el desarrollo de la economía capitalista* (pág. 45). De esta manera, la libertad se afirma como *derecho natural del individuo apto para garantizarle un ámbito de actuación y oponer unos límites al poder del Estado* (pág. 49).

De allí el ineludible vínculo entre libertad y seguridad: *la libertad (= capacidad de actuación para la satisfacción de las necesidades por medio de la apropiación), solo era posible que se desarrollase plenamente si había seguridad (= certeza del nexo existente entre actividad y resultado)* (pág. 61). Será este contenido de la libertad y de la seguridad, el que animará la configuración de los códigos penales españoles del siglo pasado y de comienzos del presente; en especial los tipos de los cuales parte este estudio: arts. 493 y 494 del Código Penal de 1944.

Es este capítulo, sin duda, el que constituye toda una innovación en la investigación de las ciencias penales. Con esta metodología ELENA LARRAURI expresa que detrás del tipo de amenazas existe un ámbito situacional de relaciones sociales que el legislador quiere proteger. Así desentraña los intereses económicos y sociales que subyacen en la citada tipificación. Con singular manejo de las ciencias sociales, se adentra a analizar la evolución del Estado (siguiendo los respectivos cambios económicos) y la filosofía que lo anima; filosofía que se pretende consagrar en los tipos penales. De esta manera la autora demuestra cómo se trata de generalizar a todos los integrantes de la sociedad por medio de los mecanismos de control y, en definitiva, por la coerción penal, las concepciones del mundo que tiene el grupo social hegemónico (BUSTOS, "Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología", en *El Pensamiento Criminológico II*, Barcelona, Edit. Península, 1983).

Asimismo, prueba la justeza de la siguiente denuncia hecha por la criminología crítica: "la criminalidad es «un bien negativo» distribuido desigualmente según la jerarquía de los intereses fijados en el sistema económico y según la desigualdad social de los individuos" (BARATTA, "Criminología Crítica y Política Penal Alternativa", en *Revue Internationale de Droit Penal*, 1978, núm. 1, pág. 46). Sin embargo, lamentamos que la autora no haya continuado su estudio con el análisis de las relaciones sociales del Estado actual, toda vez que las nuevas formas sociales, propias de lo que los teóricos llaman "la crisis del Estado Social" o "crisis del Estado Tardocapitalista" (BARATTA, FERRAJOLI, DE CABO, etc.), plantean una revisión del contenido material de la libertad; análisis necesario para realizar las reformas que estos delitos requieren.

En los siguientes capítulos, la autora aborda la problemática jurídica que plantea el bien "libertad" en la configuración de los delitos de amenazas simples y amenazas condicionales, apelando a la casuística y al estudio comparado del derecho alemán e italiano, con las reservas que las distintas legislaciones merecen.

Al reseñar los estudios que sobre el tema ha efectuado la doctrina española (cap. III), ELENA LARRAURI muestra un difuso panorama, propio de la dificultad de determinar el bien jurídico en las amenazas.

En el cap. IV, la autora se aboca al análisis del bien jurídico en los delitos de amenazas condicionales, señalando que, dado el carácter instrumental de la libertad, se entiende que todo delito lesiona la libertad. Entonces se presenta la necesidad de esclarecer cuándo la libertad es atacada como medio y cuándo como fin. Zanja la discusión estableciendo que este grupo de delitos requieren de *una lesión (o puesta en peligro) de la voluntad por medio de la violencia o intimidación, dirigidos a conseguir un comportamiento* (pág. 112). Ello sucede "desde el momento en que el autor decide incidir en el proceso de auto-determinación de la persona" (pág. 113). Con

esto, ELENA LARRAURI indica la indestructible unión entre voluntad y comportamiento (como proceso indisoluble del pensamiento y la acción) y clarifica la intimidación como un *medio para vencer la voluntad* y no como un objeto como tantas veces se confunde. Ahora bien, "en los casos en que junto a esta lesión (o puesta en peligro) se produzca además un ataque a otro bien jurídico, se estaría ante problemas a resolver mediante la aplicación de criterios concursales" (pág. 122), los cuales son señalados en las págs. 122-124.

Sobre el estudio de la doctrina alemana, la autora destaca la teoría de JAKOBS (Restricción de la libertad a la libertad jurídicamente garantizada), sometiénola a serias críticas, en especial, que el contenido material del injusto cedería paso a un contenido formal, con lo cual se pierde el criterio garantista del bien jurídico como noción antepuesta a la norma (pág. 137); sin embargo, rescata el hecho de que en estos delitos el autor amplía su esfera de libertad no a través de los medios de desarrollo de la víctima, sino a través del propio comportamiento de ella (pág. 279).

Luego de realizar el análisis de los diferentes supuestos de las amenazas condicionales, ELENA LARRAURI se pronuncia —en concordancia con su posición manifestada sobre los delitos contra la libertad—, por la exigencia de que el mal sea simplemente injusto (típico, antijurídico de acuerdo con la globalidad del ordenamiento jurídico) y, al mismo tiempo, señala la idoneidad del criterio de la "debida conexión interna" para valorar la exigencia de que la condición sea lícita (pág. 160).

Al analizar la discusión que se desató en torno a los criterios de "libertad de resolución" y "libertad de actuación" como bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad (sustentados por BINDING y VON LISZT, respectivamente), la autora se decide en el sentido de que la libertad de resolución no puede considerarse bien jurídico autónomo por su necesaria conexión con la actuación; al menos en cuanto a relevancia penal se refiere, como lo comprueba con los ejem-

plos de las págs. 178-179. Así, *el delito de amenazas condicionales protege la libertad de actuación como tipo de lesión* (cuando el culpable ha conseguido su propósito) y *como tipo de peligro concreto* (cuando el culpable no ha conseguido su propósito), pues el art. 493.1 del C. P. español castiga aun cuando la lesión a la libertad de actuación no se haya producido (pág. 184). Además, la autora observa que la seguridad como presupuesto objetivo-individual de la libertad, queda absorbida por la lesión o puesta en peligro de la libertad de actuación (bien jurídico protegido en el delito de amenazas condicionales) (pág. 197); pero en el caso del *delito de amenazas simples, sí puede afirmarse como un delito de lesión a la seguridad* (pág. 237).

Hay que destacar en la obra el estudio sobre la amenaza con omisión, como uno de los supuestos de amenazas condicionales, la cual valorativamente tiene las mismas características que la realizada con acción, porque la vulneración de la voluntad puede tener la misma entidad, por lo que deben aplicársele los mismos parámetros.

Finalmente, ELENA LARRAURI se ocupa de los medios aptos para lesionar el bien jurídico en las amenazas (cap. VI), formulando críticas válidas al criterio de futuridad del mal (ya fuertemente discutido por la doctrina española), que —entre otras deficiencias— obvia la consideración del mal presente, que puede tener la misma virtualidad. Asimismo, cuestiona el circunscribir la amenaza a un mal, cuando pueden presentarse otros hechos que sean también idóneos para lesionar o poner en peligro la libertad de actuación.

El estudio de ELENA LARRAURI tiene una importancia significativa por entender el problema criminal como un todo complejo (político-social), lo que permite una visión crítica y, en consecuencia, garantista y democrática del Derecho Penal. Para Latinoamérica tiene una particular relevancia. En efecto, en países donde la violencia es estructural, donde la participación de los ciudadanos está seriamente limitada, la lucha por el respeto de los dere-

chos humanos, por la vigencia de todos y cada uno de los derechos fundamentales que eufemísticamente están consagrados en las respectivas constituciones, cobra real importancia. Obviamente, no es mediante el sistema penal como puede lograrse una defensa más eficaz de estos derechos; pero solamente comprendiendo lo que verdaderamente se protege penalmente, se pueden establecer criterios valorativos alternativos de resolución de los conflictos; criterios que, para el caso de “la libertad”, significan un mínimo real de justicia política y social, es decir, la propia posibilidad de la autodeterminación de nuestras sociedades.

LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ

Becaria de Investigación
Salamanca, febrero de 1988

JOSÉ HURTADO POZO: *Manual de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Lima, Editorial y Distribuidora de Libros, S. A., 1987, 640 págs.

Que el derecho penal latinoamericano ha alcanzado en los últimos decenios un inusitado desarrollo, lo confirma la obra de la cual nos ocupamos. No solo se escriben en el continente trabajos de hondo contenido académico y científico, sino que sus autores son llamados a regentar cátedras de esta disciplina en países europeos, tal como ha acaecido con el profesor HURTADO POZO quien, desde 1983, ha sucedido a su maestro FRANCOIS CLERC en la cátedra de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad de Friburgo (Suiza).

El *Manual* en comento, desgraciadamente poco conocido en nuestro medio, es un buen ejemplo de una exposición didáctica y sencilla de un derecho penal que, como el del Perú, ha surgido de la curiosa amalgama de influencias española, suiza, italiana, sueca, uruguaya y argentina. Aunque se destaca, sin lugar a dudas, la fuerte ascendencia del modelo helvético al punto que, como dice el autor, el Código de 1924, que es el vigente, le ha rendido su máximo tributo: “sin exagerar se puede afirmar que se la encuentra

en todos los títulos del Código, desde los primeros artículos concernientes al principio de legalidad hasta en las reglas del último Libro, consagradas a la regulación de la entrada en vigor del código y de su aplicación” (pág. 111).

Justamente, siguiendo los pasos del legislador de su país el autor de la obra reseñada se trasladó a Suiza, donde, después de cinco largos años en la Universidad de Neuchatel, se doctoró con un trabajo dedicado a desentrañar el origen de las instituciones penales peruanas (*L' influence de la Législation Péna-le suisse sur le Code Péruvien*, 1971). Más tarde, luego de una corta estadía en su patria nativa, HURTADO POZO viaja a Alemania, y más concretamente al Max Planck Institut de Freiburg i. Br., donde escribe la primera edición de su *Manual* (1978), del cual nos ocupamos ahora, cuando ya el paso de los años lo ha decantado.

Lo que más llama la atención, circunscribiéndonos a la obra, es que se trata de un trabajo muy bien documentado, en el cual se manejan con toda propiedad la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de países como Suiza, Alemania, Italia, Francia y, por supuesto, del Perú. No persigue el expositor mostrar su erudición, sino el estudio del derecho punitivo de su patria, acudiendo a las fuentes que lo han posibilitado; como precisa, se trata de una “exigencia resultante del carácter propio de nuestro derecho penal, perteneciente a la familia eurocontinental, traído por los conquistadores españoles y reformado y perfeccionado mediante la recepción de otros modelos legales foráneos” (pág. 15).

Cuatro partes fundamentales conforman el texto. La primera dedicada a los “Fundamentos Generales” (el *ius puniendi*, la política criminal, el derecho penal y la criminología, y la evolución histórica del derecho penal en el Perú). Es allí donde postula, perfilando su enfoque crítico, que “el derecho penal es un medio de control social ... utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común” (pág. 35).

De la mano de este planteo, sostiene que una de las conquistas fundamentales del derecho penal liberal es haber determinado que

solo pueden ser reprimidos penalmente los actos que atentan contra los bienes jurídicos, aunque sin olvidar que también persigue “forjar y consolidar ... cierta conciencia social” (pág. 41), con lo cual la acción delictuosa solo puede concebirse como la suma de dos factores: desvalor de acción y desvalor de resultado.

Aunado a lo anterior afirma que el derecho penal tiene carácter fragmentario y secundario, y que el fundamento y los fines de la pena se explican a partir de las teorías de la unión, exponiendo la manera como el principio de culpabilidad se constituye en garantía propia del derecho penal liberal (pág. 49).

Al entrar en el campo de las relaciones entre derecho penal, dogmática, y política criminal, precisa con toda claridad que la dogmática juridicopenal tiene una doble función: una, *declarada u oficial*, consistente en descubrir el derecho positivo; y, otra, *latente u oculta* encaminada a “reconstruir el sistema legal despojándolo de sus imprecisiones” (pág. 60). Con base en ello concluye que “la dogmática penal sirve, de esta manera, para un mejor conocimiento del sistema normativo y para garantizar su aplicación coherente e igualitaria, concurriendo así a la proyección de una correcta política criminal” (pág. 62). De la política criminal dice que debe estar estrechamente vinculada con la realidad social, económica y cultural de cada país, llamando la atención sobre el peligro que se corre cuando se aplican mecánicamente las explicaciones doctrinarias propias de países desarrollados a los nuestros: “sus explicaciones y conclusiones deben ser constantemente confrontadas con nuestra realidad” (pág. 91), concluye.

Al final de esta parte, hace una muy completa exposición de la evolución histórica del derecho penal en el Perú, algunas de cuyas consideraciones tienen perfecta validez en nuestro país.

En la *segunda parte*, expone con precisión la ley penal (el principio de legalidad, la interpretación de la ley, y los ámbitos de validez de la ley penal). Sobresale, desde luego, el afortunado tratamiento dado al principio de legalidad, que no es frecuente en los textos

sobre la materia, pese a que se trata del postulado más importante del derecho represivo.

Por lo demás, la exposición coincide con los planteos que es usual encontrar en obras como esta, con la diferencia de que aquí están referidos al derecho penal peruano.

La teoría del delito, expuesta desde un punto de vista estrictamente dogmático, es el objeto de estudio en la *tercera parte*. Allí, de manera separada, encontramos abordados todos y cada uno de los elementos del concepto de delito.

En torno al *concepto de acción*, después de que la polémica entre causalistas y finalistas terminara a comienzos de la década de los años sesentas, HURTADO POZO concluye que "resultan vanos los intentos para concebir un concepto único y englobante de toda forma de accionar humano relevante para el derecho penal" (pág. 338), y que "al interior del sistema, lo que interesa es el comportamiento típico", de donde infiere que la caracterización de la infracción no depende de la determinación de la noción de acción, y que este concepto solo cumple una función negativa: eliminar los hechos irrelevantes para el derecho penal (*idem*).

En lo atinente a la *tipicidad*, la exposición realizada se ciñe estrictamente a un enfoque neoclásico de influencia neokantiana, si se tiene en cuenta que concibe el tipo penal como predominantemente objetivo.

Al ocuparse de la *antijuridicidad* sostiene que esta es objetiva, aunque nada obsta para reconocer la presencia de elementos subjetivos que juegan un papel importante en la tentativa y en las causas de justificación.

Luego de exponer la *capacidad penal* se detiene en la culpabilidad y, por ende, en el principio "no hay pena sin culpabilidad", así como en las formas de culpabilidad y en el error.

Del principio *nulla poena sine culpa* afirma que este, al lado del de legalidad, constituye la base de nuestro derecho penal, y que el juicio de culpabilidad se formula en razón del acto cometido; descartando la llamada cul-

pabilidad por "la conducta de la vida" o por "el carácter".

Como formas de culpabilidad, acorde con el esquema neoclásico, estudia el dolo y la culpa, ubicando dentro del primero la teoría del error que, pese a no considerarla acertada, se compadece con la distribución error de hecho-derecho que es la acogida por el C. P. Es aquí donde nos dice que la preterintención no puede ser una "forma" de culpabilidad sino una mixtura de dolo y culpa.

Finalmente, la *cuarta* y última parte la destina al estudio del *iter criminis*, la participación y el concurso, exponiendo en su orden cada uno de los dispositivos amplificadores del tipo y las diversas formas especiales de adecuación típica.

Hasta aquí el esquema general del texto en el cual se hecha de menos el estudio de la sanción penal, tema que, al decir del autor, ha alcanzado una independencia tal que hace aconsejable su estudio de manera independiente, lo que, aunado al "enorme abismo existente ... entre la ley y la realidad" (pág. 16), sirve al autor como justificación para su no inclusión.

A ello cabría objetar que si dicho abismo fuera un argumento preponderante, también habría que prescindir de exponer la concepción dogmática del delito, pues el desfase es también de proporciones; lo que debe hacer, justamente, un penalista crítico, es construir una teoría de la sanción penal que algo aporte a cambiar tan agobiante realidad.

El gran mérito del trabajo, pese a que la sistemática del delito no es la más actualizada, lo que tal vez se compadece con la realidad peruana, es la enorme simplificación de los problemas dogmáticos. En frente a "abs-trusas" construcciones de lógica formal, propias de lo que el texto denomina "una mala dogmática", se opone una construcción simple y sencilla que permite a los principiantes y a los iniciados en estas disciplinas hacer sus incursiones con éxito.

Obras como esta, que no por su sencillez sacrifican la profundidad, contribuyen a "de-

sembrar" la dogmática y a tornarla en un instrumento racional al alcance de todos, al contrario de aquella disciplina esotérica que llenara en el pasado bibliotecas enteras con la discusión de problemas que, como el de la acción, no terminaron cumpliendo ninguna función.

De gran utilidad sería en nuestro país una exposición como la del prof. HURTADO POZO, donde este tipo de construcciones empiezan a adquirir una complejidad tal que solo están al servicio de unos pocos, a los que peyorativamente cabe el calificativo de "dogmáticos", a veces tan en boga.

Para terminar, pues, digamos que el volumen examinado está dirigido fundamentalmente a estudiantes universitarios, tornándose herramienta fundamental en la enseñanza, dejando como principal inquietud la necesidad de simplificar las construcciones juridicopenales, para que puedan así llegar a ser "una buena dogmática" o, por lo menos, un derecho penal al servicio de los intereses democráticos.

FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Profesor de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín.
Mayo de 1988.

REVISTA DOCTRINA PENAL. *Teoría y práctica en las ciencias penales*, año 10, núm. 38. Buenos Aires, Edic. Depalma, 1987.

Esta importante publicación argentina consagra sus secciones habituales, entre las cuales se destaca la de *doctrina*, encabezada por un artículo del profesor JOSÉ I. CAFFARETA NORES acerca de las "Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Procesal Penal", en el que se analiza críticamente, luego de plantear soluciones enfrente al problema, lo atinente a si es o no el derecho procesal un instrumento eficaz para la realización del derecho penal. Según el articulista, es la misma Constitución la que otorga al proceso el doble carácter de canal y cauce: lo primero, porque es válvula de escape para la pretensión punitiva que surge de la comisión de un delito, y lo segundo,

pues delimita el camino por donde debe correr esa pretensión.

Según el autor, aunque el derecho procesal es un freno a la realización directa del derecho penal, jamás puede el Estado negar la posibilidad de aplicar su potestad abstracta en los casos delictivos concretos. Por ello, dice, existe una serie de medidas tendentes a que el derecho procesal cumpla su verdadero papel: de un lado la inversión del sistema, de modo que sea el Estado el que demuestre cuándo es necesario acudir al encarcelamiento con miras a lograr una oportuna justicia; y, del otro, fijar la duración máxima de la restricción de la libertad, sancionando cualquier exceso.

En conclusión sostiene que, como es apenas obvio, nada de esto funciona en la práctica, por lo cual es indispensable darle una mayor amplitud a ciertos mecanismos procesales que, aunque implican nuevas concepciones, constituyen un punto de partida fundamental.

El investigador del UNSDRI, EMILIO GARCÍA MÉNDEZ, a su turno, diserta en torno a la "Violencia doméstica y el sistema de la justicia penal" destacando la magnitud de tal problema social, consistente en acciones u omisiones que al producirse en el seno de la familia atentan contra la integridad de alguno de sus miembros. Para el análisis de la etiología del fenómeno sostiene que es necesario ubicarse dentro de factores socioeconómicos y acorde con los valores culturales imperantes; debe, pues, indagarse por la legitimidad y justificación de la intervención del sistema de la justicia penal en situaciones como las aludidas, que son aparentemente privadas.

Al efecto, advierte el autor que esa injerencia, aunque no disminuye el problema, lo hace al menos transparente, dándoles cabida al debate social y a la búsqueda de soluciones.

JULIO B. MAIER publica un trabajo intitulado "Desobediencia debida (a propósito de la llamada Ley de 'Obediencia Debida')". Según sostiene, con un texto legal es imposible regular comportamientos realizados con anterioridad a su vigencia (prohibición de la re-tractividad); justamente, la mencionada ley

supone un desbordamiento de las funciones asignadas al Parlamento Argentino, tales como las atinentes al juzgamiento de casos concretos, que les da a los jueces una serie de órdenes y pactos para juzgar.

El cierre de esta sección está a cargo del profesor español FRANCISCO MUÑOZ CONDE, quien publica un interesante trabajo atinente a "La provocación al suicidio mediante engaño", que ya había sido publicado en España.

DAVID BAIGUN encabeza la sección de *jurisprudencia* con un trabajo en el que analiza la posición asumida por un tribunal de su país, frente a la "legítima defensa" en caso de defensas mecánicas predisuestas, y el "dolo eventual" frente a la culpa consiguiente. Para el autor, como para el tribunal, no era posible equiparar los bienes jurídicos en juego en la aparente legítima defensa. BAIGUN respalda también la decisión del tribunal en cuanto a que la instalación de medios mecánicos de defensa implica actos de reflexión y consentimiento en torno al resultado en materia del dolo eventual.

"Injuria y propaganda por la prensa" es el trabajo del catedrático DANIEL P. CARRERA, quien, después de estudiar los conceptos de "injuria" y "prensa" para la legislación gaucha, analiza brevemente la sentencia allí inserta por medio de la cual se condena al autor de los ilícitos a la publicación de la misma en el medio de comunicación donde se hizo la imputación deshonrosa.

Para terminar la sección en examen, encontramos un comentario de BERNADETTE MIENVIELLE en torno al problema de "Allanamiento ilegal, en relación con la violación del derecho a la intimidad y las garantías del debido proceso". Al respecto se plantea la tesis de la inadmisibilidad procesal de la prueba obtenida por tales medios, pues el allanamiento es un acto funcional que produce tanto efectos sustantivos como procesales, y el derecho a la intimidad se deduce sin necesidad de consagración expresa de la Constitución.

En un *Apéndice* a la sección de doctrina, el director de la Revista, profesor RICARDO C. NÚÑEZ, se pregunta: "¿Son ilimitadas las facultades del Congreso?", en relación con la Ley de Obediencia Debida, que tantas discusiones ha suscitado en la Argentina.

En la sección de *legislación*, GUILLERMO LEDEZMA comenta brevemente algunas modificaciones tanto sustantivas como procesales que a partir de enero de 1987 rigen en materia penal en el país sureño. Allí se insertan los textos legales correspondientes que ofrecen algún interés desde el punto de vista del derecho comparado.

En la sección de *debates* aparece la interesante respuesta que JAIME MALAMUD GOTTI y RICARDO ENTELMAN formulan al profesor JULIO B. MAIER acerca de su trabajo sobre la ley de "Punto Final", aparecido en el núm. 37 de la publicación, hondamente vinculado con la frustrante situación que ha vivido la Argentina en la época postmilitar en lo que hace a la respuesta penal por parte del Estado con respecto a los militares que violaron los derechos humanos y cometieron horrendos crímenes contra la humanidad.

Por último, aparece la sección de *bibliografía*, donde, como es habitual, se presentan y comentan las obras nacionales y extranjeras de interés en los campos del derecho penal, procesal penal y la criminología aparecidas en 1986-87.

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

Esta Revista se terminó de imprimir en los Talleres de Nomos Impresores, Bogotá, el día 10 de noviembre de 1988.

Juristisches Seminar
der Universität
Göttingen