

Revista Poder y Control: núm. 1, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1987.

No obstante habernos referido anteriormente a la aparición de este importante órgano de difusión, con la reseña al número extraordinario "O" presentada en *Nuevo Foro Penal* 33, es en esta oportunidad cuando damos la bienvenida a la publicación periódica y ordinaria de la revista "Poder y Control", que habrá de convertirse, seguramente, en terreno fértil de discusión científica y vaso comunicante entre Latinoamérica y Europa, permitiendo la concreción, creación y exposición de conocidas y nuevas teorías que, sin olvidar las características propias de cada comunidad, tengan un mismo objetivo: revelar la realidad oculta por el poder a través de sus diferentes formas y mecanismos, propendiendo siempre por el logro de una sociedad más democrática.

La idea de un poder que traspasa los límites formales del Estado y sus aparatos, inmediatamente por los mecanismos de control (formales e informales), y que busca siempre el ajuste ideológico del grupo con quienes tienen la aptitud de imponerlo, marca la pauta en la primera sección *Estudios* desarrollada en cuatro trabajos:

UJLSA ZVECKIC - MARK FINDLAY: *Para un análisis de los mecanismos informales de control social*.

CARLA PASQUINELLI: *Poder sin Estado*.
JOCK JUNG: *Más allá del paradigma consensual: Una crítica al funcionalismo de izquierda en la teoría de la comunicación de masas*.
DOLORES JULIANO: *De la desviación social a la cultura popular*.

En la sección *Informe Especial*, con el nombre "Control y Liberación en A. L.", se presentan las ponencias al III encuentro de criminología crítica en A. L., realizado en Managua los días 18 y 19 de septiembre de 1985.

Muy significativo resulta este apartado, en el que europeos y latinoamericanos, con un interés común, se acercan al análisis de la cuestión criminal en A. L., ubicándola históricamente desde la óptica de sus luchas internas y externas, recordándonos además, que una teoría de la liberación debe conducir necesariamente a la búsqueda de un hombre nuevo cuyo valor principal sea la dignidad humana (BARATTA).

El *Informe Especial* incluye estas ponencias:
ROBERTO BERGALLI: *Introducción*.

ALESSANDRO BARATTA: *Notas para una teoría de la liberación*.

LOLA ANIYAR DE CASTRO: *Orígenes, fundamentos, aportes y líneas de desarrollo de una criminología de la liberación en A. L.*

MASSIMO PAVARINI: *El sistema penal entre abolicionismo y reduccionismo*.

ROBERTO BERGALLI: *Historia y proyección de la cuestión judicial en A. L.*

JESÚS A. MUÑOZ GÓMEZ: *Apuntes para un enfoque histórico sobre los sistemas punitivos en Colombia*.

RAMÓN DE LA CRUZ: *Sobre la cuestión criminal en A. L.* (Ponencia cubana).

W. GORDON WEST: *El terror internacional en Nicaragua*.

Conforman la sección *Una sentencia histórica*, la sentencia de la Corte Internacional de La Haya (parte dispositiva), proferida en junio 22 de 1986 en contra de los EE.UU. de América por actividades militares y paramilitares realizadas en Nicaragua, y un comentario "Sentencia del Tribunal de La Haya y delito internacional", donde HUMBERTO OBREGÓN AGUIRRE, a más de explicar los fundamentos de hecho y de derecho que la motivaron, nos da una idea sobre cuáles deberían ser sus consecuencias.

Quizás sea "Crónica de un conflicto anunciado" —el artículo de la sección *Sucesos*—, el que con mayor claridad refleja el punto de encuentro entre nuestras aparentemente disímiles sociedades y la comunión en los mis-

mos problemas y conflictos. Es menester el análisis comparativo a nuestro medio de la, para PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, preocupante independencia de los cuerpos y fuerzas de seguridad española del control jurisdiccional y aun del mismo ejecutivo, con la subsiguiente reducción de garantías para los ciudadanos y el desprestigio de los jueces, quienes ven desmejorada su imagen y autoridad frente a los desmanes de un poder en franca expansión al margen de la legalidad.

Si la situación es preocupante en sí misma (como lo es en nuestro medio), resulta agravada en España, según lo demuestra IGNACIO MUÑAGORRI en su "comentario a la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", que fomenta la intromisión del ejecutivo en la administración de justicia.

En los últimos apartes se hacen recensiones bibliográficas, se da información sobre el programa de estudios comunes sobre justicia criminal y criminología crítica y se hace un índice de revistas.

Como bien puede observarse es un laudable esfuerzo el realizado por los directores de esta gran publicación, pues no solo será puente sobre el Atlántico sino también, y muy especialmente, foro abierto donde con espíritu crítico se debatan los problemas en sus marcos históricos.

"En definitiva, por aquí van a pasar en un futuro próximo los grandes problemas de la democracia moderna" (palabras del profesor JORDI SOLÉ TURA, al inaugurar las jornadas de junio de 1986, acto en el cual se lanzó la revista).

Gloria González Agudelo
Abogada de la Universidad de Medellín
Junio de 1987.

ANTONIO BERISTAIN: *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, Edit. Temis, 1986, 258 págs.

Reseñar la obra de ANTONIO BERISTAIN, además de constituir un placer intelectual, re-

conforta nuestro espíritu, porque los artículos, las conferencias y las ponencias, que reunidos dan vida a su libro, nos revelan su gran talante humanístico y su constante preocupación por un derecho penal más centrado en el hombre que en el delito.

Esta recopilación de sus trabajos, con el prólogo del maestro HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, comprende tres temas centrales: Criminología, Derecho Penal y Política Criminal. Cada uno de los cuales consta de varios escritos, que a pesar de referirse a distintos tópicos, conservan una unidad inalterable, gracias al carácter interdisciplinario de estas ciencias.

En la sección de CRIMINOLOGÍA no solo realiza un estudio pormenorizado acerca de la delincuencia y la inadaptación juvenil, desde sus causas más remotas, concediéndoles una singular importancia a las iniciales relaciones del niño con la madre, como factores etiológicos de futuras acciones y conductas delictivas sino que, ulteriormente, a la luz de la criminología crítica y de la moderna teología moral cristiana, nos brindará posibles respuestas a las infracciones juveniles pretendiendo antes que luchar contra el delito o tratar a los delincuentes, reconstruir las estructuras sociales porque, según sus palabras: "Las sanciones penales, mientras no cambien radicalmente de sentido, producen (casi siempre) más males que bienes. Por eso, deben imponerse y aplicarse solo en casos de ineludible necesidad" (pág. 51).

De ahí que el autor plantee la urgencia de "una revisión y reforma legislativa tendente a conseguir una mejor reglamentación de las relaciones familiares respecto a la función pedagógica que los padres deben ejercer, en relación con sus hijos menores" (pág. 12).

También, en este aparte dedicado a la criminología, señala el discurrir de esta disciplina que, de ser jurídica pasa a ser sociológica para llegar a ser mañana "una Criminología comunitaria, personal, del hombre y de las ciencias del hombre con su centro en la relación interpersonal" (pág. 19); anotando, así mismo, la necesidad de una Criminología ter-

cermundista en pie de igualdad a la de los países en desarrollo, y concluyendo que "la criminología comparada debe aportar a la Política Criminal datos concretos y estudios válidos de esas nuevas perspectivas y realidades" (pág. 22).

En el apartado destinado al DERECHO PENAL comienza con el llamado "Libro Blanco de la Justicia Penal" que ante la crisis de la justicia penal contemporánea, emerge como un resumen o prólogo con miras a crear un derecho penal nuevo, un derecho criminal del futuro, que subsane las actuales deficiencias. BERISTAIN formula, por consiguiente, una nueva denominación, definición, objeto formal y material, sujeto activo y pasivo del derecho represivo, entre otros; igualmente, propone nuevas soluciones a la criminología y, sin olvidar la parte adjetiva, trazará los lineamientos generales de un nuevo proceso porque como bien lo afirma: "el derecho criminal no es una institución esotérica en manos de unos pocos, sino una ciencia, un arte y una praxis que debe cumplir las normas democráticas con fidelidad suma, pues nace del pueblo y para el pueblo" (pág. 72).

En el trabajo siguiente continúa con un prolijo análisis acerca de los fines de la pena, como principio y fin de todo el derecho penal, destacando su trascendencia; y, en contradicción con los que califican como una bagatela detenerse en el estudio de las teorías absolutas y relativas que abordan en notoria oposición la pena, BERISTAIN inferirá que la decisión adoptada respecto a la antinomia castigo-reeducación, constituye toda una toma de posición frente a la eterna disyuntiva justicia-utilidad.

Posteriormente, y en relación con el problema de los accidentes automovilísticos ante la tendencia alemana de objetivación, despersonalización y segregación de los delitos de tráfico del derecho penal ordinario, para integrarlos a la ley de contravenciones administrativas, nos ofrece como alternativa a esta responsabilidad objetiva la estructuración de los delitos culposos en la teoría finalista welfeliana, indicando después de un concienzudo examen, que en esta materia "basta una

evolución del y dentro del derecho penal tradicional, sin necesidad de lanzarnos a una revolución" (pág. 98), rescatando la culpabilidad como fundamento y medida de la pena.

Este acápite culmina con la conferencia "La reforma penal también desde la Universidad" y la ponencia "Derecho penal, teología y desarrollo social", coincidentes ambos en su afán de lograr una reestructuración democrática de la justicia mediante una interacción dialéctica y un trabajo interdisciplinario.

Realmente, es en la sección de POLÍTICA CRIMINAL donde con mayor claridad se refleja el ahinco del autor en "colocar al hombre en su dimensión individual y social y no a la justicia —tipo kantiano— como centro y fin último de toda actividad jurídica" (pág. 184).

Por ello, en la entrevista transcrita "Las cárceles no deben ser cementerios", y en sus artículos: "Pro y contra de la pena de muerte en la política criminal contemporánea"; "Liberación religiosa en las cloacas carcelarias", adopta una actitud totalmente defensora de los derechos del delincuente, convirtiéndose en pregonero de innumerables atropellos de que son objeto, y su vocero ante el mundo para exigir a las autoridades de todos los órdenes: civil, militar, religioso y aun a los ciudadanos, una acción decidida y eficaz, dirigida a menguar las injusticias y dignificar las cárceles, mientras se crean otras respuestas penales menos censurables y estigmatizantes; en consecuencia, rechaza enérgicamente la pena de muerte, pues "media un abismo entre la sanción penal reeducadora-reestructuradora y el castigo mortal irreparable" (pág. 222). Por tanto acoge en su artículo "Estructuración ideológica de la Nueva Defensa Social", los medios que ella propone, ante una nueva valoración de los tres puntos fundamentales de toda teoría penal: el delito, el delincuente y la pena.

Indiscutiblemente, el mensaje legado por ANTONIO BERISTAIN al determinar las pautas generales de un sistema penal garante de la paz y los derechos ciudadanos, verdaderamente humanitario, constituye, hoy por hoy, en las postrimerías del siglo XX cuando el derecho penal sigue siendo —por desgracia— indispensable,

un gran faro que se enciende para iluminar los senderos que nos guían hacia la justicia.

SANDRA CRISTINA MORA
Estudiante de la Fac. de Derecho Universidad
de Medellín
Junio de 1987.

Estudios penales y criminológicos, vol.
9, 1986. Santiago de Compostela, Se-
cretariado de Publicaciones de la U.
de Santiago, 1986, 282 págs.

Difícilmente una publicación como la que aquí reseñamos, deja de revestir interés para los estudiosos del derecho penal, pues la variada temática que aborda este nuevo volumen de "Estudios Penales y Criminológicos" (presentado por AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR, catedrático de la U. de Santiago de Compostela), así como su permanente actualidad, lo hacen un verdadero documento de información y consulta para todos.

A continuación resaltamos los trabajos que más han llamado nuestra atención.

Un tema de indiscutible universalidad es el que presenta ELÍAS NEUMAN, de la U. de Buenos Aires, titulado *Marginalidad y delincuencia*, en el cual exclama, como consecuencia de las visitas que realizó con ánimo crítico a cárceles americanas y algunas europeas por espacio de 20 años: "¡Basta ya a la prisión tradicional!". A tal efecto emprende un análisis de la criminología clásica, en el que cuestiona tanto su objeto de estudio, pues considera que se ha circunscrito al "preso", quien es tan solo "un individuo técnicamente delincuente" (pág. 128), como los métodos empleados por esta disciplina, pues "¡Ya no es posible matar a nadie en una probeta en el mundo actual!... nació el delincuente como hombre..." (pág. 140); evidenciándose así la aspiración de una criminología que reconozca cada vez más las condiciones reales de existencia del hombre actual.

En un estudio que no se aleja del anterior, puesto que igualmente vislumbra la necesidad de defensa del individuo frente al cada vez

más omnimodo poder estatal, el profesor de la U. de Madrid, MARINO BARBERO SANTOS, en su trabajo *El respeto de los derechos humanos: grandeza y servidumbre de la actividad policial*, luego de hacer un seguimiento histórico, corto pero riguroso, de la institución de la policía, en especial de la Guardia Civil española, hace ver la necesidad de que este organismo vuelva a los fines para los cuales fue creado, y que recupere la naturaleza eminentemente civil que tuvo en sus orígenes. Clama así mismo porque se satisfaga la necesidad cada vez más sentida de capacitar sus elementos, llegando hasta proponer la exigencia de título universitario por lo menos para sus cuadros, pues, a su juicio, más que las tres ramas del poder público, la policía es la inmediata defensora de las posibles violaciones a los derechos humanos, especialmente cuando la violación procede de una sobreactuación de esta institución.

De evidente interés político en nuestro medio es el tema tratado por el ministro de Justicia español, quien expresa sus opiniones en torno al tratamiento que se le debe dar a ese flagelo de la sociedad actual que es la drogadicción, y el correlativo tráfico de estupefacientes, tratamiento que en todo caso no debe limitarse a la sola criminalización positiva, pues, como bien lo dice el ministro FERNANDO LEDEZMA, "...la drogadicción no es un problema social sencillo, cuya solución pueda alcanzarse con el recurso a mecanismos fragmentarios y exclusivamente expresivos del rigor estatal" (pág. 81).

De otro lado, comentando un tema que llegó a ser objeto de obligatorio análisis por los doctrinantes españoles, RODRIGO SUÁREZ MONTES encara la "aplicación del nuevo art. 1º del C. P. al aborto con muerte en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo". Al efecto se ocupa de las sentencias de marzo 30 y abril 3 de 1985 en las que el Tribunal Superior español estudió por primera vez lo que se ha considerado por la doctrina, verdaderos casos de delitos calificados por el resultado, introducidos a la legislación española

en la reforma reciente al C. P. (ley 23/6/83) y, concretamente, el estudio del art. 411 último inciso de este estatuto, que tipifica el aborto seguido de muerte.

En síntesis, el Tribunal sostuvo, que el resultado muerte del tipo de que se trata debe haber sido causado al menos con dolo eventual sin que sea suficiente la culpa. El autor, sin desconocer "la plausible finalidad que haya movido a la Sala" señala que son equivocadas y hasta dañinas las decisiones porque "...rozan a nuestro juicio los límites de la aplicación libre del derecho, con el inherente daño para la seguridad jurídica y el principio de legalidad propio del Estado de Derecho" (pág. 209). Su hipótesis la demuestra mediante una hermenéutica minuciosa, en la que hace gala de un manejo extraordinario de la lógica jurídica, aunque tal vez en detrimento de consideraciones de política criminal, de casi general adopción en los círculos intelectuales de vanguardia.

Igualmente, el profesor CARLOS MARTÍNEZ P. cuestiona la jurisprudencia del Tribunal Superior, que desde octubre de 1971 se ha impuesto en España, y según la cual este organismo califica como "apropiación indebida" (C. P., art. 535), la omisión del patrono de remitir a las entidades gestoras respectivas los descuentos efectuados por él del salario de sus trabajadores como cuota de la seguridad social; y paralelamente la conducta de las personas que, después de haber retenido las cantidades de pago a cuenta que manda la Ley de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas (I.R.P.F.), omiten dolosamente hacer el correspondiente ingreso a cuenta del Tesoro Nacional.

El citado jurista analiza de manera detenida y profunda estas conductas, a la luz de criterios eminentemente juridicopenales y encuentra que, contrariamente a lo que opinan el Tribunal y una buena parte de la doctrina, tales conductas son totalmente atípicas, pues no se han dado los presupuestos fácticos de la norma al no haberse configurado el verbo rector del tipo. No obstante, de *lege ferenda*, propugna la criminalización de estas conduc-

tas. Lo que sucede es que la obligación de su consagración positiva es ineludible.

No podríamos terminar esta reseña sin siquiera mencionar los trabajos de los otros distinguidos juristas y profesores que colaboraron en la publicación en comentario, ellos son:

El delito fiscal. Secuencias fallidas de una reforma penal, de MIGUEL POLAINO NAVARRETE, catedrático de Derecho Penal de la U. de Córdoba; *La responsabilidad de los jueces en el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*, de TOMÁS S. VIVES, catedrático de Derecho Penal de la U. de Valencia; y el trabajo, transcrito en portugués, de uno de los más especializados tratadistas del Derecho Penal Económico: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, catedrático de la U. de Coimbra, titulado *Sobre a autonomia dogmática do direito penale económico. Uma reflexao a luz do novo direito penale económico portugues*.

Estos y los otros artículos del texto que reseñamos, parecen en conjunto inspirar su análisis en un principio que, para ventura de todos, está siendo recuperado con decisión por los estudiosos de vanguardia, cual es considerar el derecho represor como *ultima ratio* del poder estatal en un Estado de derecho.

Francisco Valbuena C.
Estudiante de Derecho. U. de A.
Medellín, junio de 1987.

ANTONIO BERISTAIN, *La Droga - Aspectos penales y criminológicos*, Bogotá, Edit. Temis, 1986, 187 págs.

El libro es en realidad una compilación de dos conferencias, de 1976 la una ("Dimensiones histórica, económica y política de las drogas"), y de 1984 la otra ("El problema socio-político de las drogas en las instituciones penitenciarias"), a más de un ensayo publicado anteriormente, en esta revista que lleva por título "Delitos de tráfico ilegal de drogas". Teniendo en cuenta que el orden del material en la publicación es a la inversa, comentaremos en primer término, el último en-

sayo citado. Podemos ubicarlo de entrada en el derecho penal especial, ya que gira en torno a las figuras delictivas descritas en la Ley Orgánica 8 del 25 de junio de 1983, que modificó el art. 344 del Código Penal español, y que a su vez está en trance de ser modificada (Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, art. 332); el profesor BERISTAIN, sin descartar el acierto de la fórmula contenida en el Anteproyecto, estima que sería más conveniente elaborar una ley especial, pues mediante esta técnica se hace más ágil y efectiva la regulación policriminal que plantea la droga y sus aspectos conexos.

Se hace necesario aclarar que este estudio no se agota en los criterios convencionales que son de rigor en el derecho penal especial (tipo objetivo y subjetivo, bien jurídico, objeto material, consumación y formas imperfectas de ejecución, reincidencia, habitualidad, concurso, etc.), sino que además viene reforzado por una concepción policriminal que reclama atención de los juristas y de los profesionales de otras disciplinas relacionadas, pues pensar en la droga como problema exclusivamente jurídico conduce a abstracciones absurdas y a injusticias monstruosas. Como quiera que la importancia de este trabajo para el medio colombiano es la de proporcionar una base comparativa para el mejoramiento de nuestras leyes, es bueno insistir en la descriminalización de la mera tenencia de drogas para el propio consumo, y la penalización únicamente del tráfico, el cultivo o la fabricación (factor que también se discute en Europa), por razones que con claridad meridiana puntualiza en el prólogo a la obra el dr. HERNANDO LONDOÑO BERRIO.

En cuanto a la segunda parte del libro, titulada "El problema sociopolítico de las drogas en las instituciones penitenciarias", BERISTAIN, motivado por "...la gravedad del sufrimiento de los drogadictos" (pág. 87) y "...por la mayor facilidad que brinda el "laboratorio" de la cárcel para conocer los principales motivos, efectos y soluciones de la delincuencia, victimación y marginación relacionadas con las drogas" (pág. 87) presenta

una serie de cuadros estadísticos emanados de las autoridades españolas y del Consejo de Europa, que agrupan aspectos como el sexo y las edades de los toxicómanos, la proporción entre estos de los que se encuentran en tratamiento, la clase de sustancias tóxicas consumidas, la magnitud de los delitos cometidos por adictos, los decomisos llevados a cabo por las autoridades, etc., todo ello para concluir que las respuestas al delito son "...poco humanas y científicas" (pág. 119) y que nada se puede lograr en el terreno de las soluciones si no se da una transformación de las injustas estructuras socioeconómicas y tecnológicas de la sociedad actual, así como de las académicas, que precisan de unas investigaciones criminológicas menos superficiales orientadas hacia la necesidad de remozar el derecho penal propio de cada Estado en particular y del internacional en general, introduciendo instituciones de prevención primaria y secundaria básicamente en los aspectos policial y aduanero, y que abarquen a todos los ciudadanos y no solo al delincuente y/o toxicómano.

La tercera sección proporciona el marco teórico adecuado para una visión global del problema. BERISTAIN consigue demostrar cuán poco han sido tomadas en cuenta las dimensiones histórica, económica y político-social de las drogas, por lo que muchos especialistas llegan a resultados poco científicos y justos, con la consecuencia inmediata de que se hace imposible encontrar una verdadera solución al asunto. Esta demostración la logra el autor echando mano de ciertos principios fundamentales del sistema de la criminología crítica, como son el método, las concepciones de delito y autor del delito y la respuesta de la sociedad a la criminalidad.

Un vistazo al aspecto histórico que pasa por la Europa continental del siglo XIX y la China y la India de los siglos XVIII y XIX, permite concluir que un enfoque al problema de las drogas por el aspecto de la salud individual y la criminalidad, prescindiendo de los antecedentes históricos, degenera en planteamientos equivocados o falsos, pues, en realidad, la historia permite poner al descubierto

(y ello nos sitúa en la faceta económica del tema) que "la dimensión económica ha sido la más influyente para decidir la legalidad o ilegalidad del uso (y del abuso) y del tráfico de todas las drogas" (pág. 160); esta afirmación descansa sobre la comprobación de que en la sociedad capitalista las drogas adquieren el valor de cambio, de mercancía, precisando de una organización empresarial para regular los mecanismos de producción, distribución y venta, precisando, además, que la legalización reduciría sensiblemente las ganancias de quienes se benefician con este comercio. En este punto, el autor señala las ventajas que reporta el consumo de drogas a renglones económicos que se inscriben en la categoría de actividades lícitas (industria discográfica y de la confección, la publicidad, los servicios médicos y sociales, etc.).

En el campo político, las drogas se presentan como "un problema importado, o creado, o impuesto" (pág. 170) que también rinde dividendos, como son el fortalecimiento de la solidaridad social, a costa de un enemigo común, la desviación de la atención de la opinión pública de los problemas económicos y sociales hacia otros ámbitos, el embrutecimiento de los sectores económicamente más débiles, el aniquilamiento de la reacción crítica

en la juventud, etc.; todo lo anterior conduce a concluir la necesidad de una doctrina y una praxis "radicalmente nuevas" que cuestionen la efectividad y los objetivos de los controles sociales existentes, así como la descriminalización de un buen número de conductas consideradas delictivas, la concientización de las autoridades judiciales de su riesgo de partidismo y parcialidad al aplicar la ley, y el encausamiento adecuado de los medios de comunicación, para que no se tornen en instrumentos de un andamiaje comercial y represivo.

Finalmente, es conveniente destacar que las opiniones encontradas que emergen al confrontar ciertos pasajes de la obra (la interpretación que se hace del art. 344 del Código Penal español, no es la misma en las páginas 29 y 143, tampoco el concepto acerca de la conveniencia de una legislación especial en las páginas 81 y 178) se explican por la evolución de las instituciones constitucionales españolas (1978) y el carácter mutante de las situaciones fácticas, ante las cuales la postura del autor necesariamente ha de variar.

HERNÁN DARÍO BENÍTEZ NARANJO
Profesor de la Universidad de Medellín
Medellín, junio de 1987.