

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

GASSIN, Raymond, *La liberté individuelle devant le droit pénal*. 201

Farrell, la adopción de las ideas éticas del positivismo lógico en el campo jurídico, traería como consecuencia la separación categórica del derecho y la moral, lo cual, a su vez, implicaría el rechazo de la postura del derecho natural. Esta característica, sin embargo, no es exclusiva del positivismo lógico sino propia, en realidad, de cualquier posición positivista. No obstante, señala Farrell, existen consecuencias jurídicas típicas de la concepción ética del positivismo lógico, un jurista que acepte una teoría como la de Ayer, señala Farrell, siguiendo a G. Nikhnikian, tiene que decidir primero si los conceptos jurídicos son empíricos o son alguna otra cosa. Si demuestra que los términos jurídicos son empíricos, mostrará que están definidos en términos de psicología, sociología, economía o alguna otra disciplina empírica. En tal caso dejará de llamar 'normativos' a los términos jurídicos, las premisas jurídicas serían proposiciones empíricas sujetas a las reglas de la lógica formal. Pero, si el positivismo lógico decide que los conceptos jurídicos son normativos, la consecuencia consistirá, en tratar todos los conceptos jurídicos como exclamaciones emotivas.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

GASSIN, Raymond, *La liberté individuelle devant le droit pénal*, Paris, Ed. Sirey, 1980, 158 pp.

El doctor Gassin, jurista y criminólogo, plantea, analiza y condena en este trabajo el contraste o, mejor dicho, el desigual tratamiento que la libertad individual recibe por parte del juez penal, según se trate de una persona que, al cometer un delito en contra de dicha libertad individual, ocupe un cargo público o sea un simple particular.

En efecto, señala el autor, el juez asume respecto de la libertad individual una actitud que varía según que la persona perseguida sea un funcionario público o bien una persona cualquiera; de tal suerte que el mismo comportamiento delictivo, por ejemplo un secuestro, no recibirá idéntica calificación en uno u otro caso. Así, el funcionario público será castigado mediante la aplicación de los artículos 114 a 122 del Código Penal, disposiciones que figuran en el capítulo relativo a los "Crímenes y delitos contra la Constitución", y que tipifican infracciones políticas, mientras que el ciudadano común y corriente será sancionado con base en las disposiciones incluidas en el capítulo concerniente a los "Crímenes y delitos contra los particulares", en el cual también se encuentran tipificados el homicidio, las lesiones y los atentados contra las buenas costumbres.

Esta profunda diferenciación la explica el autor de la siguiente manera: "El Estado, al que no le gusta que se le acuse de atentar contra la libertad de los ciudadanos a través de sus funcionarios, protege conscientemente a éstos contra la arbitrariedad de sus semejantes" (p. 99).

La primera parte de la obra, dedicada a las diferentes infracciones susceptibles de ser cometidas por los funcionarios públicos, es la más amplia y detallada, y, por tanto, merece ser leída y meditada cuidadosamente por todo jurista preocupado por la efectiva protección de los derechos humanos en el ámbito penal, pues, como lo muestra el autor, a menos de ser víctimas de las graves irregularidades descritas en los artículos 119 a 122 del Código Penal, los ciudadanos no deben esperar gran cosa en cuanto a la protección de sus derechos por parte del derecho penal, cuando los mismos son conculcados por las propias autoridades.

En efecto, las infracciones a los artículos 119 a 122 se encuentran definidas con gran precisión; la mayoría de ellas consisten en faltas graves y manifiestas a las reglas del procedimiento penal o a las del derecho penitenciario. Entre las mismas figuran, por ejemplo: la detención sin mandato, el sometimiento a juicio penal por jurado sin acta de acusación, la negativa a permitir el control de los lugares destinados a la detención, la detención en establecimientos distintos a los penitenciarios o a los reservados a los enfermos mentales (pp. 72 a 97).

Fuera de estas infracciones particulares, muy raramente cometidas, por lo grotesco de las mismas, la víctima de un ataque en contra de sus derechos humanos debe invocar el artículo 114 del Código Penal. En esta disposición, el elemento material del delito que se establece es un acto arbitrario "sea contra la libertad individual, sea contra los derechos cívicos de un ciudadano, sea contra la Constitución".

Ahora bien, respecto de los dos primeros supuestos mencionados, y no obstante las numerosas y reiteradas manifestaciones en contrario de la doctrina, la jurisprudencia ha hecho completamente caso omiso de ellos. Así, por ejemplo, por lo que toca a la libertad individual, ésta se entiende de manera muy restrictiva, limitándose a la libertad de movimiento y excluyendo, por tanto, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de expresión o la libertad de comercio (pp. 13-16).

Tomando en cuenta lo anterior, el autor examina detalladamente dos casos particulares de violaciones contra la libertad de movimiento, o sea, el irregular control de identidad y la detención de extranjeros en vistas a su expulsión (pp. 18 a 24). A este respecto cabe advertir aquí, que el autor toca cuestiones no solamente álgidas sino de una gran actualidad en Francia, ya que, precisamente sobre los dos casos particulares abordados, la legislación francesa ha sido modificada con

posterioridad a la publicación de la obra que reseñamos. En efecto, el control de identidad ha sido legalizado mediante la ley sobre "Seguridad y libertad", del 2 de febrero de 1981, mientras que la detención de extranjeros se encuentra actualmente regulada por la ley del 29 de octubre de 1981.

Por otra parte, agrega el autor, cuando el elemento material del delito previsto por el artículo 14 se ha realizado, la condena del funcionario responsable está lejos de ser automática, dado que no solamente la obediencia al superior jerárquico se admite como excusa absoluta, sino que, además, la jurisprudencia acepta, contrariamente a la tendencia general, que el error de derecho imputable al acusado lo exime de responsabilidad (pp. 32 a 42). Por si fuera poco, ciertos funcionarios han llegado incluso a proponer la despenalización pura y simple de los hechos previstos por el artículo 114 del Código Penal (p. 36).

La segunda parte de la obra que nos ocupa describe las infracciones de los particulares en contra de la libertad individual, centrándose, principalmente, en el análisis de los secuestros con exigencia del pago de rescate. Estos, en opinión del autor, han sido incriminados en forma torpe, mediante la creación de una circunstancia agravante del secuestro (pp. 133 y ss.)

El examen a fondo del ejemplo anterior, conduce al autor a concluir que las jurisdicciones que conocen de los casos de secuestros se contentan con tomar en cuenta el horror que el delito mismo suscita, sin percatarse en lo más mínimo de que, entre las víctimas que se presentan ante ellas, se encuentra comprendida, también, la propia libertad individual.

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

GILMORE, Myron Piper, *Argument from Roman Law in Political Thought, 1200-1600*, Nueva York, Russell and Russell, 1979, 148 pp.

El autor analiza ejemplos de la forma en que los teóricos políticos adaptaron y modificaron distinciones tomadas del derecho romano, tal y como se encontraba en la compilación de Justiniano para la creación de doctrinas políticas. Los ejemplos son escogidos dentro del periodo que va del 1200 al 1600, esto es, durante el periodo en el cual el Estado nacional se convierte en el factor central de la organización política de Europa. Entonces, señala Gilmore, los tribunales aplicaban derecho que no era ni la costumbre inmemorial ni, tampoco, una orde-