

## DERECHO PENAL

ANIYAR DE CASTRO, Lola, "Sistema penal y sistema social: la criminalización y la decriminalización como funciones de un mismo proceso", *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, núm. 14, 1981, pp. 345-358.

La autora, quien dirige el Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia (Maracaibo), es a la vez una investigadora de gran distinción y una fervorosa ideóloga, condiciones ambas que se reflejan constantemente en sus escritos. El presente no es, en este respecto, una excepción.

Para ella, la decriminalización conduce necesariamente al análisis de la utilidad, capacidad, fines y funciones de todo el sistema penal. Éste es parte inseparable del sistema socioeconómico y político concreto en que se inserta e importa un "medio de socialización sustitutivo" (Barratta), que emerge como una entre las herramientas del control social cuando las demás fracasan. Es en esta perspectiva de un sistema de clases donde debe situarse el problema de la decriminalización, que obliga a la vez a ocuparse de su recíproco, el problema de la criminalización.

Hay una criminalización en la esfera normativa, que es simbólica, y otra en la esfera de la aplicación, que es real. No hay, es cierto, delincuencia no creada por la ley y que no sea la que se persigue y señala en los registros oficiales. Cuando se habla de "dcriminalización de hecho" se está hablando, a la vez, de "criminalización de hecho".

El sistema de clases influye habitualmente por tres vías, la primera *de iure* y las otras dos de hecho, en la criminalización: 1. criminalizando *conductas* pertenecientes de preferencia a la manera y condiciones de vida en los sectores marginales; 2. criminalizando *individuos* de tales sectores y de grupos subculturales desprovistos de poder (indios, negros, jóvenes no conformistas), y 3. criminalizando a través del tipo de tratamiento o de sanción seleccionado, en que se reservan las sanciones estigmatizantes para los miembros de los estadios más bajos de la escala social, y las que no lo son (multas, suspensiones de licencias y otras administrativas) para los detentadores del poder económico.

La criminalización *de iure* condiciona la criminalización real, aunque no siempre se traduzca en ella. Tiene, además, efecto legitimador, pues demuestra que se está "haciendo algo", por ejemplo, contra ciertas conductas de sectores financieros o de empresas multinacionales, aunque las sanciones respectivas resulten irrisorias. Crea, asimismo, consenso en torno al sistema, por la delimitación maniquea entre el bien y el mal. No es fácil, sin embargo, determinar los criterios utilizados para

seleccionar coherentemente conductas dignas de pena, el porqué de unas sanciones en vez de otras y de su magnitud o duración correlativa. La comunidad no interviene en la determinación de esos criterios, ni en establecer lo que el derecho debe proteger a cada uno, de qué cosa y aun contra su voluntad. La autora, siguiendo a Hulsman, piensa que no debe criminalizarse por el deseo de hacer prevalecer una concepción moral determinada, para crear un ambiente propicio al "tratamiento" del delincuente en forma coercitiva o para hacer creer que se ha solucionado un problema. Tampoco cree que se deba hacerlo respecto de comportamientos generalmente propios de grupos socialmente más débiles, de hechos que sólo puede conocer la policía cuando investiga por su propia cuenta y no en virtud de denuncia, de conductas demasiado frecuentes (adulterio y aborto), de acciones propias de un gran número de personas (¿algunas subculturas?), de hechos que sólo se dan en casos de desajuste social o psíquico, de comportamientos de la vida privada difíciles de controlar (incesto) y de conductas que un gran número de la población considera admisibles, conforme a encuestas. Una reflexión sobre los límites de la intervención estatal en la vida privada de los ciudadanos, al momento de criminalizar, debe, según Lola Aniyar, siguiendo siempre a Hulsman, clarificar los objetivos del sistema penal, evaluar las posibilidades reales de alcanzarlos, medir el grado de evitación por esa vía de la venganza privada, la satisfacción psicológica de la víctima, de su sentido de justicia y seguridad; evaluar posibilidades sustitutivas de la pena en otras ramas del ordenamiento jurídico, considerar el tamaño probable de la cifra negra, etcétera.

En punto a decriminalización, la autora admite que la haya sin cambio de la conciencia social, sobre todo si se trata de restaurar la autoridad de la justicia por su incapacidad de control o de reconocer el fracaso del sistema penal. En todo caso, la que interesa es también la decriminalización de hecho, que suele ser la gran burla que el sistema hace a la legislación pena! (delitos de cuello blanco) o su complemento de equilibrio. Hay también decriminalización de hecho por sobrecarga del sistema penal o por los criterios de la policía, primer nivel de criminalización, como la hay, asimismo, en virtud de la actitud del propio público, que suele preferir al arreglo privado, renunciando a la sanción. Queda, todavía, la decriminalización de hecho por vía judicial, sobre todo por la vía interpretativa y por la del sobreseimiento.

Aparte estas constataciones, importa señalar las razones para decriminalizar, partiendo de la suposición de que el sistema penal refuerza la desigualdad existente. Hulsman recomienda mejorar el sistema penal, perfeccionar los programas de prevención, sustituir por otras las medi-

das privativas de libertad y modificar el régimen penitenciario. También recomienda la amnistía, el perdón judicial, el estímulo de los sistemas de autodefensa, tras todo lo cual el proceso mismo de decriminalización debería expresamente recaer sobre conductas no indeseables (como el aborto en los países con política demográfica restrictiva) y sobre delitos sin víctimas, y hacerse efectivo cuando pueda acudir a otros sistemas y cuando puedan cambiarse los factores exteriores a la conducta (perfeccionamiento del sistema vial, reparación de carreteras, etcétera, cuando se trate de infracciones del tránsito). Sigue una variada reproducción de opiniones, cuyo conjunto, cree la autora, lleva a concluir que la tendencia actual es tener la permisibilidad como regla y la criminalización como excepción.

En conclusión, Lola Aniyar cree que seguir la pista de la criminalización y decriminalización es dejar al descubierto los intereses verdadera y concretamente garantizados por el sistema penal. Lo que se castiga es el programa real de cada sistema de producción. Lo que no se castiga muestra la hipocresía de los códigos penales, máscaras de papel que son sólo una cartilla moral y cívica para estudiantes de la escuela primaria.

Alvaro BUNSTER

CABALLERO, José Severo, "Terrorismo y subversión. Doctrina de la Corte Suprema Nacional con respecto al juzgamiento de civiles por consejos de guerra especiales", *Cuadernos de los Institutos*, Córdoba, Argentina, núm. 142 (Cuadernos núm. XXVII del Instituto de Derecho Penal), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 1981, pp. 9-47.

El autor hace un análisis del concepto de terrorismo y subversión en la legislación penal argentina, a partir de la década de los años sesenta, para comentar la jurisprudencia de la Corte Suprema en relación al juzgamiento por tribunales especiales militares de civiles acusados de esos delitos.

El concepto de terrorismo formulado en las convenciones internacionales, especialmente europeas, comprende el concepto de subversión, en tanto que en América Latina, y especialmente en la legislación argentina y su aplicación judicial, el término subversión tiene un contenido muy amplio que incluye al primero. A partir de 1960 se han dictado varias leyes que pretenden tipificar el delito y fijar los procedimientos

para su penalización, especialmente la Ley 20.840 de 1976, que tiene una redacción muy imprecisa y antitécnica.

En la legislación procesal especial para el juzgamiento del terrorismo y la subversión, se fue alternando la decisión de someter, por breves periodos, a los infractores, a los consejos de guerra especiales o bien a los tribunales federales. A partir de la asunción de los militares al poder, en 1976, se reinstaló el sistema del juzgamiento por consejos de guerra especiales y estables, de los civiles acusados de esos delitos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema, a partir del caso C/Ruggero, Conrado Andrés y otros, Fallos t. 254, p. 116, se sostuvo por primera vez en su historia que el Poder Ejecutivo podría establecer consejos de guerra especiales para conocer y resolver en delitos terroristas o subversivos en que incurrieren los civiles, considerando que existían poderes implícitos de autoconservación del Estado inherentes a la organización política y que podrían funcionar aun sin disposiciones constitucionales. La jurisprudencia reciente de la Corte (casos Saragovi y Papetti), considera que procede el juzgamiento de civiles por consejos de guerra especiales por virtud del ejercicio de los "poderes de guerra" mencionados en el caso Ruggero, pero no revela adherirse a un concepto de "poderes implícitos" o preexistentes fundantes de la autopreservación, sino que le basta con que no se demuestre la incompatibilidad entre esta legislación y la situación de hecho creada por la subversión. Bidart Campos formula una objeción fundamental al sostener que la incompatibilidad de una ley con otra ley no puede demostrarse sino por la vía del razonamiento, porque no es una cuestión de hechos.

Caballero propone una reforma a la Constitución nacional, principalmente de los incisos 23 y 26 del artículo 67, de manera que la autopreservación del Estado se realice a través de los "poderes de guerra" propios del Congreso para dominar la insurrección interna, con autorización expresa de establecer tribunales militares, y sólo en situaciones excepcionallísimas se determinen los casos en que los civiles puedan ser sometidos a dichos tribunales, frente a la disposición del artículo 18 de la Constitución, que impone el debido proceso ante el juez natural. La clave de toda la discusión sobre la existencia de estos tribunales militares especiales está en su contraposición al derecho al debido proceso, y del juzgamiento por jueces naturales, derecho violado en estas legislaciones de excepción, lo que no se afirma con la suficiente claridad en el trabajo.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, "Reflexiones sobre el actual saber jurídico-penal y criminológico", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 63, nueva época, otoño de 1981, pp. 7-42.

Este ensayo, uno de los ejercicios de las oposiciones a profesor segregado de derecho penal, calidad que García-Pablos inviste en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, contiene reflexiones que, en último término, se ejercen en torno de la racionalización y posible *desaparición* (esto es, *sustitución*) del derecho penal. Parece a García-Pablos que ello corresponde al principal "reto" de nuestro tiempo, pues, "¿cabe imaginar, en una sociedad tan irracional como la de nuestros días, un cometido más apasionante que la verificación racional de sus objetivos? ¿Cabe desear a una sociedad tan violenta y agresiva como la actual un futuro más pacífico y esperanzador que el de la eliminación del propio derecho penal?".

Las reflexiones empiezan por plantear una cuestión previa de política criminal, la de qué es la delincuencia y cuál es o debe ser la actitud social ante la misma. Esto conduce al autor a una detallada contraposición entre criminología tradicional y criminología crítica y a analizar el lento proceso de aportaciones científicas (*teorías funcionalistas*, teorías de las *subculturas criminales*, concepciones *psicoanalíticas* de la criminalidad, *labelling approach*, investigaciones acerca de la efectividad de la pena privativa de libertad), que han llevado a un desplazamiento del centro de gravedad de la investigación de la "criminalidad" a las actuales teorías de la "criminalización". Esa tarea es seguida del examen de los *medios o instrumentos* de que se dispone para el control racional de la criminalidad, lo que implica una discusión sobre los límites del derecho punitivo y sobre el fundamento, función y compatibilidad de penas y medidas de seguridad. A continuación de todo esto procede el autor a dar cuenta de la evolución de las *concepciones metodológicas*, tanto de la ciencia del derecho como de la propia criminología. De todos estos planos de análisis y del voluminoso aparato erudito manejado van surgiendo, en su momento, las necesarias conclusiones, que García-Pablos recapitula muy sistemática e imbricadamente en la sección V y última de su ensayo. Esas conclusiones, reseñadas en una cuenta muy apretada, son: 1) El crimen es un hecho *normal*, no patológico; *ubicuo*, es decir, no propio sólo de una minoría desviada, sino de todos los estratos de la población, y *social*, no concebible como un hecho individual aislado, ni como infracción singular de una norma. 2) Mientras la criminología "socialista" sigue viendo en él algo "aje-

no" al sistema, la "burguesa" ha renunciado a la utopía de eliminarlo por completo y sólo aspira a controlarlo racionalmente. 3) La moderna criminología afirma progresivamente su autonomía científica y rechaza un papel puramente auxiliar e instrumental respecto del sistema, criticándolo en lugar de "legitimarlo". 4) La criminología occidental amplía, desplaza y problematiza su objeto o campo de investigación, extendiéndolo del delito y el delincuente a la prevención, los controles sociales y las estructuras sociales criminógenas, lo que corresponde lógicamente al deslizamiento de la biología a la psicología y de ésta a la sociología. La problematización es del concepto mismo del crimen y de su "paradigma etiológico", así como de la reacción social y su efecto criminógeno, debido a su irracionalidad y desigualdad intrínseca. El interés va de la criminalidad a la criminologización. 5) Los postulados ideológicos de la criminología tradicional se ven reemplazados: a) el orden social monolítico y consensuado por uno pluralista, propio de una sociedad antagonica y estratificada; b) la nocividad del crimen por la utilidad de éste y de la pena en toda estructura social; c) la culpabilidad por la legitimidad de los subórdenes axiológicos y las subculturas coexistentes en la moderna sociedad democrática; d) la igualdad ante la ley por los procesos primarios altamente selectivos de "definición" y los secundarios de 'etiquetamiento', y e) el paradigma 'funcionalista' por el de 'conflicto'. 6) Al pragmatismo utilitario y correccionalista de la criminología tradicional se contraponen una teoría radical de la "desviación", con el acento puesto más en el presente del sujeto desviado y en la imperfecta socialización que en el pasado del mismo y en la socialización primaria. 7) El derecho penal es sólo uno de los medios o instrumentos de que dispone el Estado en la lucha contra el delito, pero no el único ni el principal o prioritario. 8) La intervención penal del Estado, *un mal en si misma*, sólo tiene sentido como *última ratio*, de donde la necesidad de una política social eficaz en eliminar los factores favorecedores del delito y en otorgar ayuda social. 9) Función del derecho penal es hacer posible la convivencia por un articulado "mecanismo" que "selecciona" ciertas conductas, las "desvalora", "criminaliza" y "castiga" a través de ciertos procesos sociales. 10) Por el momento, debe limitarse y racionalizarse al máximo la pena hasta sustituir el derecho penal por algo mejor que el derecho penal. 11) Tanto en el saber jurídico como en el criminológico cabe constatar un claro giro hacia lo *concreto*, hacia lo *social* y hacia lo *estructural*.

Estas reflexiones sobre el actual saber penal y criminológico reposan sobre un amplio conocimiento de la problemática en uno y otro dominio y un manejo del más moderno pensamiento sobre la materia, como que

la bibliografía citada es en su gran mayoría literatura aparecida en los últimos veinte años. El autor no se deja llevar, sin embargo, por un "presentismo" bibliográfico y resiste sólidamente, cuando es necesario, sobre todo tratándose del derecho penal, ciertos embates incontrolados de algunas tendencias intelectuales y científicas recientes. A través del material compulsado se abre siempre paso el claro y equilibrado pensamiento de García-Pablos, que aunque abierto a las conclusiones de la criminología crítica, no se precipita a adherir, en la actual fase de desarrollo de la sociedad, a las voces incondicionalmente escépticas respecto del futuro del derecho punitivo.

Alvaro BUNSTER

GÖSSEL, Karl Heinz, "Viejos y nuevos caminos de la teoría de la imprudencia", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, vol. 8, núms. 1-6, enero-diciembre, 1981, pp. 55-70.

Trátase de una conferencia pronunciada en Chile en el primer viaje a América Latina del profesor Gössel, y repetida en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México en octubre de 1982, durante su segunda visita al continente.

La total falta de unidad, así como de claridad que, según el autor, reinan en Alemania en materia de delito culposo lo han llevado a exponer dentro de una sistemática "personal" los problemas que en torno de él se discuten actualmente. El nuevo camino que decide transitar, a modo de hipótesis cuya validez es preciso poner a prueba, es la interpretación de la norma como base sustentadora de toda sistemática juridicopenal. Fiel a la distinción entre norma y ley, la nueva dogmática de la imprudencia que emprende toma por punto de partida la afirmación de Binding en el sentido de que cualquier norma se opone a todas sus infracciones *evitables*.

La nueva elaboración comienza por el problema del tipo legal de los delitos de imprudencia. Para Gössel sólo tienen la calidad de tipos legales aquellos perjuicios de un bien jurídico que resulten *evitables* por acciones humanas, con lo cual, a diferencia del sistema clásico, junto con el perjuicio de un bien jurídico también su *evitabilidad* se convierte con esto en el elemento *general* del delito, o sea, de la "tipicidad". Esto no significa, contra lo que pudiera creerse, renunciar a la separación entre injusto y culpabilidad, pues la *evitabilidad general*

del menoscabo de un bien jurídico puede distinguirse de la capacidad *individual* de obedecer la norma y, con ello, de evitar perjuicios para él. Por consiguiente, el tipo objetivo del delito imprudente consiste, en primer lugar, en la descripción de un concreto menoscabo para un bien jurídico y, en seguida, en su evitabilidad por un comportamiento distinto, elemento éste que es susceptible de objetivización. Es la observación de reglas de cuidado lo que hace evitables los perjuicios de bienes jurídicos, pero con esto no se exige la infracción de un especial *deber* de cuidado como elemento específico de la infracción de la norma y del tipo legal en los delitos imprudentes, pues ello implicaría la duplicación de la norma por otra complementaria o especial. El resultado, en seguida, es también parte del tipo del delito imprudente. Si así no fuera, seguiría la duplicación de la norma, pues junto a la que salvaguarda bienes jurídicos concretos habría de situarse una que en general obligue a una conducta cuidadosa, mandato que acaso nadie podría cumplir.

Siempre en el ámbito del tipo del delito imprudente, el profesor Gössel se pregunta a seguido en qué casos se ha originado el perjuicio de un bien jurídico sin el debido cuidado y, por consiguiente, en forma evitable. Responde que puede calificarse de descuidada cualquier conducta contraria a las respectivas reglas del ámbito correspondiente de la convivencia social, esto es, cualquier conducta socialmente inadecuada. Esta inadecuación social pertenece, pues, a la tipicidad, y no a la anti-juridicidad, como comúnmente se sostiene. Al respecto, no es posible tomar en consideración especiales cualidades individuales, ni preguntarse cómo se hubiera comportado una persona diversa del autor. Basta la regla social en sí: sólo obra con el debido cuidado quien se atiene a las reglas sociales. Pero es necesario, además, que la infracción al cuidado debido haya acarreado *causalmente* el perjuicio del bien jurídico, lo que no ocurre cuando éste se habría producido aunque no existiera conducta descuidada, y cuando la norma de cuidado vulnerada no sirve en modo alguno para salvar el bien jurídico de cuyo menoscabo se trata. También pertenece, pues, al tipo esta "causalidad de la evitabilidad". Finalmente, pertenecen asimismo al tipo del delito culposo, y no a la culpabilidad, el elemento subjetivo de la previsibilidad y el de la concreta previsión por parte del autor; el primero, porque al pronunciarse Gössel contra la opinión dominante y de acuerdo con la jurisprudencia alemana, por la teoría causal de la adecuación, la previsibilidad (vista por un observador sensato) es parte del nexo causal; el segundo, porque así como la teoría finalista ha puesto el dolo en el tipo del delito doloso, hay una evidente conveniencia, para la completa

armonía del sistema, en situar también la previsión en el tipo del delito culposo.

La nueva elaboración de Gössel se ocupa luego de la antijuridicidad del delito culposo. Punto de partida es la consideración de que el derecho debe aceptar la producción de determinados riesgos que, a pesar de las reglas de cuidado, no pueden domeñarse por entero, y que también debe aceptar acciones descuidadas, si no pretende paralizar la vida social. Lo primero cree haberlo esclarecido el autor al tener previamente la conducta cuidadosa como adecuada a la norma y fuera del tipo legal, incluso en los casos en que conduzca al menoscabo de un bien jurídico. Lo segundo debe tomar pie en la idea ya reconocida del riesgo permitido, que a su juicio sólo puede incluirse en el ámbito de las causas de justificación. Cree Gössel en la necesidad de reconocer una causa supralegal de justificación que, por su objeto, abarque los casos en que el autor persigue metas de valor social, o, independientemente de ello, metas jurídicamente admitidas, y en tal empeño perjudica por descuido ciertos bienes jurídicos. Tal justificación sólo procedería si el hecho imprudente guardara la debida proporción con la meta socialmente valiosa o jurídicamente admitida, y si aquél hubiera debido necesariamente ser descuidado para alcanzar la meta propuesta, conforme es el caso de la operación quirúrgica arriesgada que se aparta de las reglas del arte médico, único medio de salvar la vida de una persona. El elemento subjetivo de justificación de haber querido obrar jurídicamente estaría dado, en el ejemplo propuesto, por la actitud del médico que se dice a sí mismo: "esta operación está permitida, y por consiguiente la llevo a cabo."

En cuanto, por último, a la culpabilidad del delito imprudente, ella es la potencial conciencia de la ilicitud, que consiste en la posibilidad de reconocer que la conducta propia lesiva de un bien jurídico, con todas sus características objetivas y subjetivas, se opone al orden jurídico.

Hasta aquí la reseña de las ideas de Gössel. Quien conozca la dogmática alemana del delito culposo, principalmente después de la definitiva reelaboración hecha por Welzel de la visión finalista del mismo, no podrá menos de convenir en que Gössel ha introducido profundas transformaciones en la sistemática del delito imprudente, trayendo al ámbito del tipo elementos que formaban parte de la antijuridicidad y la culpabilidad. Quien, a su vez, se inquiete menos que los autores alemanes por las cuestiones sistemáticas no podrá dejar de admitir que esta concepción de Gössel contiene diversas aportaciones teóricas del más alto interés, como, entre otras, el punto de partida mismo desde la teoría

de la norma, el regreso a la causalidad adecuada, la prescindencia de un especial deber de cuidado como elemento específico de la infracción de la norma y del tipo legal en el delito culposo, la discusión sobre el nexo causal entre conducta descuidada y menoscabo del bien jurídico, el ostracismo de la abstracta referencia a una persona ficticia, escrupulosa y sensata para la determinación de la medida del cuidado y el análisis del riesgo permitido y sus consecuencias justificantes en el ámbito del delito culposo.

Álvaro BUNSTER

LOZADA, Alberto Gabriel, "La ley 20,840 y la jurisprudencia de los tribunales federales de la ciudad de Córdoba: comentarios, análisis y críticas. Primera parte", *Cuadernos de los Institutos*, Córdoba, Argentina, núm. 142, 1981, pp. 123-162.

El profesor Lozada se propone realizar el comentario interpretativo y crítico del texto completo de la Ley 20,840 (Ley de Actividades Subversivas), de 28 de septiembre de 1974, sus modificaciones y la jurisprudencia producida por los tribunales federales de Córdoba en su aplicación. Hace una cuidadosa y extensa descripción de dicho texto legal, cuyas características principales, señala, están constituidas por la poca claridad de sus preceptos y la desmesurada extensión de algunos de sus artículos. Esta poca claridad da por resultado que sus artículos no determinan una conducta específica declarada punible "sino que prevén un ilícito tan amplio que puede ser ejecutado en diferentes formas por el agente, sin que cambie por ello la calificación del hecho", lo que dificulta la interpretación para abogados y jueces en su aplicación.

Formula un concepto jurídico de "subversión", el delito perseguido, constituido por la actuación sistemática, la existencia de un grupo organizado de personas, la falta de límites en su accionar político, y la finalidad de destrucción total de la organización social "ya que no pretende modificar la estructura social existente, ajustándola a su ideología, sino destruirla totalmente, para luego imponer una nueva estructura política, social y económica, que responda a sus finalidades revolucionarias". Y hace el análisis detallado del articulado de la ley, en su interpretación y en su aplicación judicial a través de fallos de los tri-

bunales. Se detiene especialmente en el artículo primero de la ley, que sirve de base para el restante articulado:

Artículo 1º Será reprimido con prisión de tres a ocho años, siempre que el hecho no constituyese un delito más severamente penado, el que para lograr la finalidad de sus postulados ideológicos, intente o preconice por cualquier medio, alterar o suprimir el orden institucional y la paz social de la Nación, por vías no establecidas (por la Constitución Nacional) y las disposiciones legales que organizan la vida política, económica y social de la nación.

Se está en presencia, dice Lozada, de un claro ejemplo de lo que la doctrina penal llama "tipos abiertos", situación inconveniente en una ley penal, sobre todo en un artículo como éste en función del cual se tipifican las conductas reprimidas en los artículos siguientes de la ley. Sebastián Soler definía como "tipos abiertos a los que deliberadamente contienen referencias meramente ejemplificativas o totalmente vagas, indefinidas o equívocas, tendentes a alcanzar cualquier acción", *Derecho penal argentino*, t. I, p. 125.

Concluye el autor destacando los rasgos principales de la ley que son: A) incorrecta redacción de los preceptos, poca claridad en la determinación de los mismos, con términos ambiguos y repetitivos, lo que hace necesarias interpretaciones sutiles. Defectos que se agravan al analizar el artículo clave 1o., "que adolece de graves deficiencias en su redacción y encierra en su contenido una descripción tan amplia de la conducta reprimida que la hacen impropia de un precepto de ley penal", hecho crítico, porque ese artículo es la base en la cual se tipifican todos los delitos contenidos en los artículos siguientes; B) Omisión de acciones que deberían ser castigadas y que no están contempladas en la ley; C) una descuidada técnica legislativa hace necesaria una interpretación rebuscada o extremadamente sutil. Todo esto debido a una sanción y promulgación de la ley sin el debido análisis y estudio, en una brevísima discusión parlamentaria carente de nivel, y a "la falta de determinación concreta de lo que se quería combatir con esta ley; además por la carencia de preceptos que tuvieran la precisión necesaria y la concretación suficiente para que no queden dudas respecto a los tipos penales formulados, a qué sujetos alcanza y cuál es la conducta sancionada". Finalmente concluye Lozada, la promulgación y aplicación de la ley comentada no disminuyó en la medida esperada el tipo de conducta perseguida. Y considera necesaria la sustitución de la actual legislación por otra ley especial,

pero que siendo la resultante de una detenida elaboración de juristas especializados, contemple en preceptos claros y precisos las conductas reprimidas, con penas severas que estén adecuadas a la gravedad que representan estos delitos para la vida misma de la República como tal.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

VELA TREVIÑO, Sergio, "El derecho penal totalizador", *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, México, año III, julio 1979-junio 1980, pp. 379-396.

En este trabajo mueven al profesor Vela Treviño tres propósitos: a) asumir una postura crítica ante las diversas formas de tratamiento de que predominantemente se hace objeto en la actualidad al fenómeno del delito; b) tratar de encontrar una solución a la interrogante acerca de la permanente validez de la dogmática juridicopenal, y c) proponer la más adecuada para el medio mexicano.

Cree el autor que en América Latina se ha asumido una postura juridicopenal a la sombra protectora de autores europeos, pero ajena al continente, a cuya realidad se pretende adaptarla. Con ello se corre el riesgo de quedar a la intemperie si, como ha ocurrido y sigue ocurriendo en Europa, se abandonan sucesivamente concepciones que por largo tiempo se tuvieron como válidas.

De las nuevas tendencias surgidas en Europa, el autor analiza la juridicodogmática y la criminológica, no sin antes dedicar algunas reflexiones a la defensa social. Estas reflexiones tienen carácter crítico. Apunta, en efecto, que la defensa social no ha logrado desvincular su sistema de la normatividad jurídica; le censura, por peligrosa, la separación de la antisocialidad del sistema jurídico, le reprocha su extrema cautela por los principios de legalidad, que conduce a una defensa siempre absurdamente retardada, y, en definitiva, la juzga inalcanzable para el medio mexicano, donde ni la propia Constitución ni la carencia de los correspondientes medios y técnicas harían posible aplicar un sistema meramente defensivo. En tono diferente entra a ocuparse luego de la tendencia juridicodogmática, cuya variante causalista no cree que corresponda al Código mexicano de 1931, pues éste, a su juicio, es más bien ecléctico entre la política criminal al estilo de Von Liszt y el positivismo de Ferri. Cree, sin embargo, que él permite en lo básico la aplicación del criterio tradicional, con las modificaciones pertinentes

a una culpabilidad de especie normativa, tal como fue concebida por Frank y Goldschmidt. La postura finalista, examinada a continuación, le parece del todo ajena al citado código, no obstante alguna repercusión favorable en el ámbito jurisprudencial.

Esta cautelosa posición del profesor Vela Treviño se convierte en una de real entusiasmo frente a la que él llama tendencia criminológica, y que viene a ser la política criminal surgida de las ideas de Franz von Liszt, alentadas hoy en algunos países de Europa por nuevos impulsos, entre los que destaca el pensamiento de Claus Roxin, profesor de la Universidad de Munich. Ese sistema de pensamiento, cree Vela Treviño, es el puente que une el derecho penal de corte dogmático y el derecho penal del futuro, de contenido eminentemente social.

Luego de este examen crítico de las tres tendencias antedichas, traza el autor los lineamientos de lo que él llama un derecho penal totalizador. Empieza por sentar los principios eminentemente políticos que lo sostienen: 1) tutela de los intereses jurídicos socialmente más valiosos, a través de tipos y sanciones estrictamente necesarios para la protección de los mismos; 2) ejercicio del *jus puniendi* limitado a las formas más graves de atentar contra los indicados intereses jurídicos; 3) congruencia entre los bienes o intereses protegidos y el sentimiento de la sociedad, y 4) *nullum crime nulla poena sine lege*, con limitada coexistencia del estado peligroso. Estos principios, a juicio de Vela Treviño, dan contenido político al derecho penal, lo vinculan al conjunto de las disciplinas sociales y fijan una posición metodológica. Su conjunto crea, además, el necesario vínculo con aspectos no penales que resultan especialmente valorados y que son objeto de la criminología. La conducta humana es la premisa ineludible del sistema, pues sólo cuando el ser humano realiza o deja de realizar algo adquiere vitalidad la norma hipotética creada por el legislador. El concepto de conducta debe vincularse con el de deber jurídico y con la capacidad de cumplirlo. Con ello se sumerge la conducta en un campo de valoraciones sociales y se la limita a la capacidad individual de dar respuesta a las exigencias de la norma. El concepto de conducta debe valer para el mexicano, estar sometido a la ley mexicana y ser acorde con la realidad social y criminológica de México.

Estos pensamientos, concluye Vela Treviño, son sólo grandes trazos para un ulterior desarrollo programático del derecho penal totalizador.