

## REVISTA DE REVISTAS

Derecho penal . . . . . 337

ñol, a partir de la reforma de 1970, cuando se promulgó mediante el decreto legislativo número 211, la Ley Normativa del Mercado Bursátil, actualmente en vigencia.

Otro de los puntos de su trabajo lo dedica a los aspectos estructurales de la institución en estudio, contemplados por la legislación peruana vigente, como son las funciones de la Bolsa, las cuales clasifica en dos tipos: aquellas que están expresamente designadas en su normativa legal y aquellas que sin estarlo de manera explícita le son inherentes en atención a su razón de ser y naturaleza. El autor hace referencia a las actividades que realiza en cada una de las funciones citadas.

Por lo que hace al patrimonio, nos dice el autor que está constituido por los aportes de los agentes de bolsa que la formaron y por el de los que fueron incorporados posteriormente, así como por los resultados superavitarios que se obtenga al final de cada ejercicio económico. En tanto que los "recursos" están integrados de la siguiente manera: Derecho de inscripción de valores; derechos de cotización; derechos por ampliación de emisiones de los títulos accionarios u obligacionarios ya admitidos a cotización; la participación que cobra la Bolsa sobre las comisiones que perciben los agentes de bolsa por las operaciones que realizan en rueda de bolsa, en mesa de negociación y en mesa de productos.

En cuanto a los órganos de la Bolsa, el autor nos dice que son: la Junta General de Asociados; el Directorio y el presidente del Directorio; al respecto hace referencia a las funciones de cada uno de éstos, al quórum necesario para sesionar, así como a las atribuciones de los funcionarios, y a los requisitos e incompatibilidades para los cargos que señala el ordenamiento peruano.

Por último, el autor se refiere a los casos y procedimiento de disolución y liquidación de las bolsas de valores en el Perú.

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO

## DERECHO PENAL

ARIAS TORO, Javier, "Perspectiva penal y metapenal de los delitos ecológicos", *Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, vol. XI, núm. 38, mayo-agosto de 1989, pp. 85-95.

Este ensayo trata sobre tres aspectos de la problemática ambiental: los hechos concretos que ponen en tela de juicio la efectividad del marco

legal respecto de la ecología, la relación entre ellos y las conquistas de la ciencia penal en materia ecológica, y los principios de conceptualización del conflicto ambiental.

El fenómeno antiecológico, dice el autor, se regodea impunemente: emisiones de combustibles "sucios", residuos de la combustión automovilística, residuos animales, industriales, minerales, domésticos, químicos; aguas negras; basuras; contaminantes de espacios naturales; deforestación, y muchos otros, son algunos de los problemas ecológicos que ponen en peligro al hombre como centro esencial de la naturaleza. Algo se ha hecho en contra de todo esto en Colombia, pero muy poco se ha conseguido. Amén de leyes y resoluciones administrativas no penales y de iniciativas de "remedio por parte de empresas, el derecho penal ha tomado cartas en el asunto y ha tipificado los delitos contra los recursos naturales. No se puede negar el esfuerzo, pero tampoco cabe negar que el gran caos antiecológico permanece inmutable. Se ha tratado de embutir los derechos ambientales dentro de los derechos constitucionales a la vida, a la honra y a los bienes. La legislación ambiental en Colombia soporta un carácter secundario y sucumbe ante la falta de una esencia constitucional que eleve el derecho ambiental a derecho básico y autónomo por sus fundamentos. El derecho ambiental no es un derecho a la vida, sino un derecho a la vida digna, que hasta ahora no encuentra un marco legal sólido. En materia ecológica, por razones sustanciales, el derecho se está convirtiendo en el médico de los incurables.

Según el Código Penal, la economía es la víctima más afectada por la violación de normas ambientales, siendo que la economía es en la práctica colombiana la principal causa de desórdenes ecológicos. El desarrollo económico carece de coherencia y unidad en materia de recursos naturales, si se observa que en el plano geoeconómico no están integradas a la economía nacional sino separadas de ella extensas regiones, y si se tiene presente que los ciclos económicos de producción no se cumplen realmente, entre otras razones porque no se utilizan los recursos propios y se los reemplaza por los importados. Así pues, la relación de los recursos naturales con la economía se caracteriza más por rupturas y crisis que por acoplamiento. Los genuinos tipos penales ecológicos, antes de vincularse a la economía, se asocian a la preservación y manejo del medio ambiente como un patrimonio común que es de utilidad pública e interés social. En Colombia, en cambio, el carácter de las normas ambientales es abiertamente conservador-capitalista, en

cuanto hace depender dichas normas de un principio jurídico-económico.

Los tipos penales relativos a conductas antiambientales exhiben en Colombia características técnicas desacertadas. Desde luego, ellos no admiten la modalidad culposa, en circunstancias que las conductas anti-ecológicas son esencialmente culposas, como es el caso de las actividades técnicas en las explotaciones agrícolas o pecuarias y en las prácticas industriales. Por desgracia, las conductas culposas sólo generan en la actualidad infracciones de dimensión puramente contravencional, como la violación, por ejemplo, de reglamentos sanitarios, pero nunca incriminaciones dolosas. En tal caso no queda otro recurso que perseguir la responsabilidad civil, iniciativa que, si prospera, deja de todos modos desprotegida a la sociedad, esto es, a la "cabal unidad esencial del hombre con la naturaleza". Se echa de menos también el adecuado y generalizado castigo de la tentativa de delito, la inclusión entre los delitos ecológicos de hechos como el incendio, el daño en obras de defensa común, la provocación de inundación o derrumbe, etcétera. En materia de punibilidad surgen dudas sobre si la cárcel es el medio penal adecuado de represión y, en materia procesal es notoria la ausencia de acción popular en defensa del medio ambiente.

Por lo que hace a medidas extralegales, el Estado debe utilizar los conocimientos tecnológicos para el control del medio ambiente y rodearse al efecto de científicos y expertos, delegar en diversos sectores sociales los primeros niveles de control de humos, polvos, vapores y gases tóxicos, crear una verdadera vigilancia ambiental, etcétera. Debe el Estado, por otra parte, predicar con el ejemplo y velar por que no contaminen el ambiente sus propias empresas industriales y comerciales.

Al llegar a los principios de la conceptualización del conflicto ambiental, el autor afirma que el derecho ambiental pretende un tratamiento integrado y no aislado de los recursos naturales, reconociendo científicamente la coordinación entre ellos, es decir, su unidad. Debido a esto, la relación físico-económica se toma como hipótesis primaria, pero su desarrollo deja ver un desbordamiento hacia nuevos campos que, sobre todo en los países capitalistas, cuestionan el dogmatismo legislativo y desembocan en una necesidad de "interdisciplinariedad" derivada de que las conductas ambientales responden a factores múltiples: patrimoniales, culturales, psicológicos, sociológicos, etcétera. Sentado esto, cabe derivar a un *sustratum ecológico* o carácter sistemático de la regulación ambiental y poner énfasis en lo preventivo, máxime si los daños ambientales son generalmente irreparables. Paralelamente

te a la represión penal puede echarse mano de mecanismos alternos no sancionatorios y sí indirectamente compensatorios, como son las medidas disuasorias, equilibradoras y estimuladoras de que el texto ofrece ejemplos y experiencias en otros países del mundo. Al derecho penal le resulta difícil asumir lo que la política ambiental no asume.

Tras interesantes reflexiones finales sobre el sentido y alcance de la moderna psicología ambiental, Arias Toro da término a este lúcido y sugerente ensayo con la proposición de abandonar la falsa actitud hasta ahora adoptada en materia ecológica de desarrollar una política concreta sin partir de una premisa teórica esencial, en el inconsulto afán de ganar en la *praxis* lo que aún no se ha ganado en el *logos*.

Alvaro BUNSTER

BACIGALUPO, Enrique, "La instrumentación técnico legislativa de la protección penal del medio ambiente", *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, núm. 23, mayo-agosto de 1986, 201-214.

El autor es profesor en la Universidad Complutense de Madrid y muy conocido por sus libros de derecho penal y sus múltiples artículos en diversos temas. Al que nos referimos ahora es una interesante aportación a la polémica sobre la necesidad de recurrir al derecho penal en materia de protección ambiental. Las nuevas incriminaciones presentan el problema de cómo configurarlas penalmente. Hay desde luego que tomar en cuenta lo lenta que ha sido la toma de conciencia respecto del daño social de los ataques al medio ambiente, para entender la falta de investigaciones criminológicas contundentes. El problema, dice el autor, ha sido encauzado hacia la política, llegando incluso a crearse partidos políticos ecologistas.

El legislador penal tiene la necesidad de adoptar una estrategia penal susceptible de ser traducida en derecho penal, observando los límites y las exigencias impuestas por la Constitución. La primera pregunta que surge es dónde debe legislarse el aspecto penal del medio ambiente. La cuestión de ubicación de estos tipos penales está muy relacionada con la suposición de que las normas tienen un efecto preventivo. Para algunos como Tiedemann, la inclusión de los tipos en el Código Penal aumentaría la fuerza preventivo-especial, conformadora de la conciencia. Los autores que opinan en contrario afirman que nada apoya empíricamente esta conclusión. Es ya sabido por todos que la comprobación de los efectos preventivo-generales de las normas

es difícil de demostrar; eso no debía impedirnos legislar dentro del Código Penal acerca de esta materia. Parece que el mayor efecto preventivo se logra cuando la comunidad tiene conocimiento de la aplicación de las sanciones a los comportamientos prohibidos. Esto es lo que hay que tener en cuenta en el momento de legislar, sin que importe demasiado el instrumento que se utilice.

¿Cuál es el bien jurídico que se protege en el derecho penal del medio ambiente? Tenemos que delimitar la protección que otorga un tipo penal porque, en caso contrario, si consideramos que medio ambiente es "todo aquello que de una manera positiva o negativa puede influir sobre la existencia humana digna o en una mayor o menor calidad de vida". La cuestión iría más allá de la función que tiene la política criminal y se volvería indispensable cambiar nuestros hábitos de vida. Hay que recordar que la sanción más utilizada en el derecho penal es la pena privativa de libertad, y que ésta es también un bien jurídico a proteger.

El autor luego de una revisión de la legislación comparada (especialmente la alemana), escribe que los ámbitos en los que el derecho penal del medio ambiente puede actuar con mayor eficacia son los siguientes:

Protección del suelo y la flora.

Mantenimiento de la pureza de las aguas.

Eliminación de basuras.

Protección contra gases perjudiciales.

Eliminación o reducción de los efectos perniciosos de la radioactividad, desperdicios químicos, etcétera.

Protección contra los ruidos.

Respecto de España, parece que el tema no les ha preocupado tanto como a otros países europeos, ya que en el Proyecto de Código Penal elaborado en 1980 no había referencias al tema. Hay, sin embargo, algunas leyes especiales como las que se ocupan del uso de explosivos y sustancias venenosas o corrosivas en la pesca, y la referente al uso de la energía nuclear.

El siguiente punto a resolver es la forma que deben tener los tipos penales. Es prácticamente unánime la opinión de que deben ser tipos de peligro. También en esta materia se recurre con frecuencia a los tipos en blanco, es decir, "aquellos tipos que penalizan la infracción de determinadas disposiciones reglamentarias". Entran aquí —afirma—

los problemas que se generan por la eliminación de gases y aguas contaminadas en el aire y en aguas fluviales.

También nos recuerda que hay que pensar en la responsabilidad civil frente a las víctimas, fundamentalmente cuando los daños tienen carácter masivo. De ello se ocuparon los alemanes en el proyecto alternativo. Al regular la reparación del daño previeron que el causante podía ser el propio Estado, lo que no obstaculiza el trámite.

Por último, en el tema de la autoría, el autor se refiere al problema de la responsabilidad de las personas jurídicas, advirtiendo que no parece previsible una modificación legislativa en España que deje sin efecto el principio que excluye de responsabilidad a las personas morales.

El autor señala que solamente enumera los diferentes problemas a los que el legislador debe enfrentarse en esta materia, sin abordarlos profundamente. Seguramente en escritos posteriores volverá a referirse a ellos.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

BIANCHI, Herman, "Propuestas de abolición del sistema penal. El modelo de ascenso y los procedimientos de arreglo de disputas", *Estudios de Deusto*, Bilbao, España, vol. 34/1, fasc. 76, enero-junio de 1986, pp. 203-228.

Se trata de un artículo sobre el discutido tema de la abolición de la ley penal y las prisiones. El movimiento para lograr su abolición no es algo aislado, es parte de un movimiento contra el uso de la violencia como control de la violencia, y en este caso contra el uso del castigo y la prisión para el control de la criminalidad. Los abolicionistas rechazan todo tipo de violencia, pero dedican toda su atención a los Estados que utilizan la violencia, y refiere que el Estado en su lucha contra la violencia, ha estado dando mal ejemplo y contribuyendo a ella más que combatiéndola. Así, los ciudadanos nos preguntamos: si el Estado lo hace ¿por qué no nosotros?

El autor explica su postura de abolicionista aduciendo que no es posible confiar en un sistema penal que no ha podido en todos estos siglos protegernos contra el crimen, ni siquiera reducirlo; un sistema que es altamente sospechoso de provocar criminalidad más que combatirla.

Las autoridades penales nos hacen creer, expresa el autor, que la sociedad pide venganza y castigo, sin que eso sea cierto, la gente lo que quiere es vivir sin miedo a la criminalidad. Las autoridades nos han dicho que la amenaza del castigo es un medio eficaz para atemorizar a los criminales y protegernos del mal. Pero esto tampoco funciona porque los criminales no están atemorizados, y las prisiones producen una cantidad anual de personas mal adaptadas, estigmatizadas, humilladas y más inclinadas al crimen que antes. Lo que la gente quiere es que se resuelvan los conflictos criminales, que las víctimas sean restituidas lo más posible de sus daños y que se repare el mal causado. Todo lo anterior no lo puede conseguir el sistema penal. ¿Por qué entonces nos extrañamos de que alguien pida que desaparezca?

Si observamos detenidamente el derecho penal moderno, veremos que hemos cambiado las crueldades del castigo físico (azotes, mutilaciones) por las crueldades del castigo psíquico, que es la prisión, sólo que este castigo ha dejado de llamar nuestra atención. ¿A quién le quita el sueño que detengan a mucha gente? A muy pocos, sólo a algunos abolicionistas y a los familiares de los detenidos.

La abolición del actual modelo penal del control del crimen, significa el retorno al derecho, a una ley de arreglo de disputas. El autor plantea como solución al problema del control del crimen, usar el modelo de ascenso o conciliación de los intereses divergentes. Parte de la premisa de que nunca existe un acuerdo completo en cuanto a interpretación de normas y valores entre miembros de una sociedad. Los conflictos que surjan se presentan para su discusión y arreglo entre las partes directamente involucradas. En caso de delito, se revisa la situación de la que surge, con la finalidad de buscar una reconciliación.

Las sanciones en este modelo no son punitivas sino de reparación. En el modelo abolicionista el castigo se reserva únicamente para aquellos casos en que el actor criminal haya rehusado, tras habersele invitado repetidas veces, a reparar su falta y los daños que haya causado. La certeza de la obligación reparatoria o de indemnización es un medio de prevención mucho más efectivo que la propia sanción penal. Al cumplir con la sanción de carácter reparatorio el infractor muestra a la sociedad su buena disposición y con ello se facilita la reconciliación con la comunidad.

Por último, el autor dice que uno de los pocos argumentos sólidos contra la introducción de un modelo de negociación en lugar del modelo punitivo de control del crimen, es que muchos delitos producen fuerte reacción emocional vindicativa. Si desapareciera el modelo pu-

nitivo protegido por el Estado, dice, la gente recurriría a la venganza, a tomarse la justicia por su mano. Procede entonces a los estudios históricos demostrar que antes del siglo XIX, cuando el arreglo de disputas era todavía una forma de control del crimen generalmente aceptada, se daban homicidios y otras formas de agresión criminal tan frecuentemente como ahora. Cuando fallaba el arreglo, la venganza era una forma aceptada de expresión legal, pero ocurría raramente. Pero el sistema legal de la época, nos recuerda, conocía una institución que hemos perdido en gran parte hoy: el derecho de asilo o el refugio de santuarios. Si los criminales buscaran refugio en un lugar de asilo todo el mundo quedaría protegido, tanto de posibles venganzas como de nuevos hechos delictivos, porque los santuarios pueden ser controlados por la policía, desde fuera naturalmente. ¿Existe alguna posibilidad de que los sistemas modernos de control del delito acojan esta figura?, se pregunta. Algunas normas básicas para el funcionamiento de estos lugares son expresadas casi para terminar el artículo, mismo que finaliza afirmando que el asilo es la solución para los problemas crecientes derivados del encarcelamiento. El asilo debe enseñar a los fugitivos que hayan realizado hechos antisociales, que la reparación y la negociación-conciliación es el medio de comportarse de manera socialmente responsable.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

CRUZ CASTRO, Fernando, "El objetivo resocializador en los orígenes de la prisión. Primeros sistemas penitenciarios", *Revista Judicial*, San José, Costa Rica, año XIV, núm. 48, diciembre de 1989, pp. 11-43.

Se trata de una revisión histórica del sistema penitenciario —o mejor dicho de la prisión—, desde sus orígenes —que se sitúan, según García Valdés, en el siglo XVIII— hasta el apogeo del sistema de Auburn. En el pensamiento del autor existe la explícita influencia de Michel Foucault y de Dario Melossi y Massimo Pavarini.

La prisión ha tenido siempre un objetivo resocializador, expresado en diversa forma y con distintos acentos. Si antes se habló de enmienda o reforma, hoy se alude a resocialización, rehabilitación o reeducación. Nada de esto ha excluido, sin embargo, la pretensión —y la realidad— vindicativa y expiatoria, que se mantiene hasta el presente como efecto de la actitud que el ciudadano común asume ante el delito y la pena.

Acerca de la aparición de las primeras prisiones, o bien, de las instituciones que constituyen antecedentes de éstas, el autor cita textualmente a Foucault en una frase concluyente: en un primer momento recoge la condena a la ociosidad; fuera de las épocas de crisis agrega otro motivo de utilidad a su función represiva: "ya no se trata de encerrar a los sin trabajo, sino de dar trabajo a quienes se ha encerrado y hacerlos así útiles a la prosperidad general". En Inglaterra, las iniciales casas de internamiento surgen en los lugares más industrializados del país: Worcester, Norwich, Bristol (p. 14). No todo ha sido, pues, filantropía o razones humanitarias.

Hasta la eclosión de la escuela positivista, la prisión se justificó con ideas y motivaciones religiosas. En este sentido prácticamente coinciden católicos y protestantes. No es casualidad que una de las pocas excepciones a la cárcel puramente de custodia, en el siglo XVI, hubiese sido la prisión canónica. Las preocupaciones religiosas determinaron aspectos tales como el diseño arquitectónico de las cárceles.

Enseguida se narran algunas experiencias de reclusión que figuran entre los antecedentes de la cárcel civil o secular. En esta línea figura el Hospicio de San Felipe Neri, fundado en Florencia, en 1667, por el sacerdote Filippo Franci. Asimismo, la obra precursora del benedictino Jean Mabillon, autor de *Reflexiones sobre las prisiones monásticas*. Finalmente, la Casa de Corrección de San Miguel, establecida en Roma por Clemente XI, en 1703.

Otros antecedentes tomados en cuenta, fuera de la tradición religiosa o monástica, son los *bridwells* de Inglaterra —cuyo nombre proviene del castillo de Bridwells, empleado para responsables de delitos leves—, las *workhouses*, también en Inglaterra, y la *rasphaus* y la *spinhaus* de Amsterdam, para hombres y mujeres, respectivamente. Melossi y Pavarini, citados por el autor, comentan que las casas de trabajo holandesas responden "más a una exigencia relacionada al desarrollo general de la sociedad capitalista que a la genialidad de algún reformador..." (p. 21).

La última parte del artículo está dedicada a los sistemas pensilvánico y auburniano. Aquél obedeció a iniciativas cuáqueras; entre sus impulsores figuran Benjamín Franklin, William Bradford y Benjamín Rush. En 1794, el gobernador de Nueva York, John Jay, envió una comisión a Pensylvania para estudiar el sistema celular. El correspondiente informe, rendido en 1796, alentó la construcción de la prisión de Newgate, primero, inaugurada en 1797, y de Auburn, después, cuya construcción se autorizó hasta 1816. Auburn acoge la idea y la prácti-

ca del trabajo en la prisión, contra la experiencia pensilvánica, que exigía el *solitary confinement*. Había entonces escasez de fuerza de trabajo, cosa que hacía vulnerable al sistema estrictamente celular. Éste privaba al mercado de fuerza de trabajo —observan Melossi y Pavarini—; además imponía a los reclusos una actividad antieconómica, que reducía su capacidad laboral.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

CRUZ CASTRO, Fernando, "Vigencia y supresión de la pena capital. La polémica de ayer y hoy (argumentos, prejuicios y realidades)", *ILANUD, Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, San José, Costa Rica, año 7, núm. 20, diciembre de 1986, pp. 30-50.

La muerte es, ineludiblemente, un tema siempre presente en el transcurrir cotidiano del ser humano. La relación del mismo con el mundo jurídico tiene innumerables ramificaciones, entre las que hay una que constituye un tema de permanente debate y polémica. Se trata de la pena capital o pena de muerte, tema que, como todos los que tocan de cerca la intimidad y el propio ser de las personas, se reviste de una importante carga de prejuicios, ideologías, concepciones religiosas, etcétera, que inciden en lo más profundo de la concepción y posibilidad de vigencia real de los derechos humanos en la sociedad.

El autor del artículo que reseñamos parte de la constatación de que, de acuerdo con la opinión generalizada, el tema de la pena de muerte es un tema ya agotado, especialmente en algunos países donde su abolición (legal o práctica) es una realidad desde hace muchos años, y pone como ejemplo a Costa Rica, aunque de la misma forma podemos considerar a otros países, como es el caso del nuestro.

Sin embargo, señala cómo la vigencia legal de la pena de muerte en muchos lugares del mundo, así como su constante presencia en la opinión pública, que en reiteradas ocasiones pugna por su aplicación, al igual que las constantes ejecuciones extrajudiciales en todo el mundo, hacen ver la actualidad de la polémica que dista mucho aún de estar resuelta. En nuestro país ello quedó demostrado con los recientes movimientos en favor de la reinstauración de la pena de muerte para algunos delitos de carácter sexual.

El artículo aborda los argumentos tanto retencionistas, a los que clasifica en criterios de autoridad, argumentos teóricos y argumentos prác-

ticos, así como los argumentos abolicionistas, que descansan esencialmente en el reconocimiento absoluto de la dignidad de la persona humana y de su inalienable derecho a la vida. Se considera además el hecho de que en muchas ocasiones la aplicación o no de la pena de muerte se resuelve no por criterios jurídicos sino de conveniencia política, con lo que se "convierte la vida del condenado en una mercancía". Se aborda también el problema de la culpa social, es decir, el origen social que en alguna medida tiene la comisión de delitos.

Entre los argumentos retencionistas tal vez el más usado y con mayor peso es el que vincula la pena de muerte con la prevención general de los delitos por su carácter intimidatorio. El autor dedica buena parte del artículo a mostrar que no existe ningún estudio serio que demuestre la relación entre la vigencia de la pena de muerte y el índice delictivo. Por el contrario, algunos estudios apuntan a que la introducción de la pena de muerte en la política criminal del Estado "lo que hace es provocar un factor criminógeno en relación a la criminalidad violenta". Critica los argumentos retencionistas señalando también que la pena de muerte, en tanto máxima y radical sanción, produce un efecto inhibitorio sobre el juzgador, afectando a su objetividad. De la misma forma, en relación con el supuesto efecto preventivo indica que las características propias del autor de los delitos sancionados con pena capital hacen que su efecto sea nulo, además de que su aplicación es tan esporádica, que se debilita el posible efecto preventivo de la misma, el que tampoco es relevante en la reincidencia en ese tipo de delitos, que se supera con la simple aplicación de la prisión prolongada.

Toca el tema de la aplicación de la pena de muerte en los Estados Unidos y en la Unión Soviética, pero por desgracia con poca información sobre el mismo; comenta también el alto número de supuestos delictivos en los que es aplicado en Cuba.

En relación con la opinión pública y la conciencia social, considera que la aceptación de la pena capital no tiene fundamentos racionales, sino que se vincula estrechamente al desahogo de agresividad irracional del grupo social, en lo que se consideran importantes tres factores: el predominio del carácter necrófilo, la función de "chivo expiatorio" y la insensibilidad ante la violencia.

El autor toca también un tema de gran importancia, del que por desgracia sólo esboza algunos de sus problemas, como es el de las ejecuciones extrajudiciales sumarias, por grupos paragubernamentales y que se identifican con regímenes sostenidos en la represión y el auto-

ritarismo. Considera asimismo como elemento característico de la política criminal de los regímenes no democráticos autoritarios, a la pena de muerte, que por el contrario no tiene cabida en los regímenes de vocación democrática y fundados en el respeto de los derechos humanos como valores base de toda convivencia social.

La parte del artículo que aborda lo referente al derecho internacional relativo a la regulación y abolición de la pena de muerte, adolece de ser incompleta. Sin embargo, consideramos que el artículo incoa algunos aspectos importantes en relación con el tema, como es la falta de adecuados estudios sociológicos y políticos, que tal vez puedan llevarnos a una más pronta abolición de la pena de muerte en todo el mundo, y hacia la construcción de una cultura de la vida frente a la cultura de la muerte y la violencia que cada día es más intensa en el mundo moderno.

De la misma forma se plantea el importante papel que los medios de comunicación masiva desarrollan como formadores de opinión y de conciencia social, como uno de los temas importantes a desarrollar.

Por todo esto nos atrevemos a recomendar la lectura del artículo, que representa un buen punto de partida para el desarrollo de este tema, además de aportar bastante información doctrinal en su aparato crítico.

VÍCTOR M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Katia, "Registro, requisita y secuestro", *Revista Judicial*, San José, Costa Rica, año XIV, núm. 48, diciembre de 1989, pp. 171-184.

Se hace referencia, como introducción al tema, a las diversas medidas de coerción admitidas en el proceso penal. Se trata de los actos de coerción conducentes al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte. Los hay de dos clases: personales y reales. En el presente estudio se alude sólo a las medidas de carácter real.

En primer término se examina el "registro", a menudo calificado como "domiciliario", aunque su alcance es más amplio que el que pudiera resultar de esta calificación. Consiste en una revisión para localizar cosas o personas relacionadas con el hecho punible. La legislación de Costa Rica habla del registro de lugares cerrados: habitación, oficinas administrativas, establecimientos de reunión o recreo, locales pertenecientes a personas morales, etcetera.

A propósito de este asunto, la autora discute la noción de cuerpo del delito, acerca de la cual no existe, todavía, opinión unánime. El parecer de la autora se halla influido por los puntos de vista de Clemente Díaz. Así, el cuerpo del delito se deduce del conjunto de elementos materiales existentes (no se trata de los elementos materiales contenidos en la descripción típica penal); la figura se integra con tres clases de elementos, a saber: *corpus criminis*, que es la persona o cosa sobre la que se ejecutaron los actos delictuosos, o que fue objeto del delito; *corpus instrumentorum* y *corpus probatorium*, que consiste en las "piezas de convicción": huellas, rastros y vestigios dejados por el agente del delito.

La práctica del registro se supedita a la existencia de orden judicial, salvo que resulte indispensable efectuarlo con urgencia, pues evita los daños de incendio, inundación u otro siniestro; se trate de intrusos que fueron vistos al introducirse en un local con signos manifiestos de que cometerán un delito; se deba detener al responsable de un hecho punible, que pretende refugiarse en un local cerrado; o si desde el interior del local se producen llamadas de socorro.

La requisita es una búsqueda en el cuerpo o en sitios o cosas inmediatamente asociadas con éste (vestidos, valijas, vehículo, por ejemplo), de objetos probablemente ocultos en ellos y vinculados con el delito. No se debe confundir con la "inspección corporal", dirigida al inmediato empleo de un medio de prueba. Es el juez quien ha de practicar la requisita. Esta potestad no es delegable. Empero, en casos de urgencia la ley autoriza a la policía judicial para llevar a cabo la requisita.

El secuestro es un aseguramiento de cosas relacionadas con el hecho que se investiga. La legislación procesal se refiere a cosas sujetas a confiscación (pese a la prohibición de ésta por la Constitución costarricense), que puedan servir como medios de prueba.

En el examen del secuestro se abordan temas interesantes. En primer término se estudia la intercepción —o interceptación— de correspondencia, que se juzga inconstitucional, pues la ley suprema del país hace inviolables "los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales", y enseguida determina que los tribunales podrán ordenar "el secuestro, registro o examen, de documentos privados" (artículo 24). Una interpretación estrictamente literal deja a salvo, entonces, "las comunicaciones escritas" (correspondencia), especie que la propia Constitución distingue de los "documentos privados".

También se refiere Fernández González a la intervención de comunicaciones telefónicas, que tiene dos finalidades: adquisición de prue-

bas e incomunicación o vigilancia del imputado. Por las mismas razones aducidas en el caso de intercepción de correspondencia, la autora sostiene que es inconstitucional la intervención de comunicaciones telefónicas.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

MIR PUIG, Santiago, "Principales reformas de la parte dogmática", *Estudios de Deusto*, Bilbao, España, vol. 35/1, fasc. 78, enero-junio de 1987, pp. 231-251.

El proceso de reforma del Código Penal en España dio comienzo en 1980 con un proyecto de código, seguido por una Ley de Reforma Urgente y Parcial de 1983, y después una propuesta de anteproyecto de 1983 elaborada por una gran parte de los profesores españoles. Ni el proyecto ni la propuesta han dado lugar a un nuevo código, pero la Ley de Reforma introdujo importantes modificaciones al Código vigente.

A) Con la reforma citada, el principio de culpabilidad abarca ahora la exigencia de imputación subjetiva. Para ser castigado se exige al menos que haya habido culpa. Desaparece la posibilidad de considerar suficiente la producción de un resultado más grave que el deseado para la agravación de la pena. La propuesta de los académicos prescindió de la exigencia de al menos culpa en los tipos agravados por el resultado. Se consideró suficiente para erradicar la responsabilidad objetiva, afirmar el principio de que no hay pena sin culpabilidad y tratar de suprimir de la parte especial los delitos cualificados por el resultado.

B) Para los casos de divergencia entre el delito propuesto y el ocasionado se logra ahora una solución justa, al derogar el artículo que establecía que "en los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo". La doctrina y la jurisprudencia hablan ahora de un concurso ideal entre el delito doloso intentado o consumado y el delito imprudente ocasionado.

C) En cuanto a las reformas relativas a la preterintención, se dispone que "si el hecho se causare por mero accidente, sin dolo ni culpa del sujeto, se reputara fortuito y no será punible". De esta reforma al Código el profesor Mir Puig afirma que "es un precepto superfluo, cuya presencia sólo puede ser perturbadora... la fórmula no abarca a los

delitos en que no es precisa una relación de causalidad como los de omisión”.

D) Sobre el error la nueva regulación distingue tres clases:

1) El error sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal.

2) El error sobre un elemento que agrave la pena, y

3) La creencia errónea de estar obrando ilícitamente.

Las dos primeras especies constituyen modalidades de error de tipo, y la última es expresión del error de prohibición. Falta saber, dice el autor, si el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación ha de considerarse una modalidad del error de tipo previsto en el párrafo primero o en el último. Explica entonces las consideraciones dogmáticas y político-criminales para una u otra elección. Sólo advierte que quien incurre en un error sobre los presupuestos de una causa de justificación no desconoce ninguna norma jurídico-penal ni su alcance, sino que sólo yerra como en el error sobre el tipo (positivo) en cuanto a la situación frente a la que se encuentra.

Una última reforma importante introducida en 1983 es la incorporación de una fórmula de “actuar por otro”. Según el artículo 15 *bis*, el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, responderá penalmente, aunque no concurren en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo. Ello puede interpretarse como una forma de responsabilidad objetiva o, cuando menos, de responsabilidad por el mero ejercicio del cargo o representación. Era precisa, nos dice, una redacción que expresara que se requiere que el representante realice una conducta tal, que sería delictiva si concurrieran en él las condiciones personales requeridas por el tipo.

Un valioso artículo que nos permite conocer la evolución legislativa del Código Penal español.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

SALINAS BURGOS, Hernán, "Determinación y aplicación de sanciones por crímenes internacionales que engendran responsabilidad del individuo", *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, vol. 16, núm. 2, junio-agosto de 1989, pp. 515-521.

El artículo que a continuación reseñamos aborda un tema de gran interés tanto en el campo general del derecho internacional, como en el más específico de los derechos humanos. Es también un tema que nos muestra uno de los importantes desarrollos que ha tenido el derecho internacional en los últimos tiempos, pues, como nos señala el autor, la regla general en materia de responsabilidad internacional aludía a los Estados como únicos sujetos de dicha responsabilidad.

Es una realidad el hecho de que hasta hace muy poco tiempo, en el ámbito del derecho internacional, se reconocía como sujetos de dicho derecho únicamente a los Estados; esto ha cambiado de forma paulatina: primero se reconoció como sujetos a los organismos internacionales, y poco después a los mismos individuos particulares.

Si bien es verdad que hoy día, gracias al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en especial de los mecanismos y órganos de tutela de estos derechos, se considera natural el que a los individuos se les reconozca como sujetos del derecho internacional, esto tuvo su origen, como nos señala el autor, no en el reconocimiento de los derechos, sino en la aplicación de sanciones en los tribunales de Nuremberg y Tokio después de la Segunda Guerra Mundial.

Sin dejar de señalar la farsa jurídica que significaron dichos tribunales —que no fueron sino una venganza del vencedor sobre el vencido, a la que se revistió de legalidad disfrazándola de proceso judicial—, no debe dejar de resaltarse el importante paso que significó para el desarrollo del derecho internacional, que se reconociera personalidad jurídica a los individuos particulares, quienes a partir de ese momento son, por tanto, sujetos de derechos y obligaciones de carácter internacional.

Sobre este reconocimiento, el derecho internacional ha ido estableciendo de manera progresiva tipos delictivos de carácter individual, que comprenden comportamientos "considerados gravemente contrarios a las exigencias éticas elementales de la convivencia internacional". Como es el caso de la piratería, tanto marítima como aérea, los crímenes contra la paz o la humanidad, el narcotráfico, etcétera.

El problema se presenta en el momento de la implantación de la sanción a dichas conductas, que de manera general se ha dejado a las

jurisdicciones nacionales, resultando así incompleta la labor y la cobertura del derecho internacional.

De esta manera, el artículo nos presenta un detallado análisis de la forma en que dicha implantación se ha dado y puede darse en la práctica, a través de las jurisdicciones nacionales, con fundamento en la concepción de la jurisdicción universal; se señala la obligación internacional que pesa sobre los Estados de sancionar dichas conductas o, en su caso, de conceder la extradición.

Se analizan también las posibilidades fácticas de creación de una jurisdicción internacional que se encargue del conocimiento de dichos delitos, ya sea como jurisdicción permanente o *ad hoc*. Al respecto se considera la evidente dificultad política que enfrentaría la creación de dicha jurisdicción, especialmente en el caso de algunos delitos con un contenido más político, como las agresiones internacionales, el colonialismo, etcétera, en los que fácilmente podría ponerse en duda la imparcialidad y objetividad de dicho tribunal.

Finalmente, se considera la posibilidad de aplicación de mecanismos no jurisdiccionales, como es el caso de las comisiones internacionales que ya existen para algunas materias, y que como sanción realizan la publicación de sus investigaciones y recomendaciones. Personalmente consideramos que este tipo de mecanismos si bien resulta útil para exigir responsabilidad a los Estados, no resultaría operativo tratándose de responsabilidad de individuos.

Para concluir, simplemente recomendamos la lectura del artículo que presenta un tema en pleno desarrollo dentro del derecho internacional, y sobre el que sin duda es necesario trabajar más aún, a fin de encontrar soluciones más viables y justas.

Víctor M. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI

## DERECHO PROCESAL

SALAS, Javier, "La renovación del lenguaje jurisdiccional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 26, 1988, pp. 135-142.

El trabajo es la ponencia que el autor presentó en el *II Ciclo sobre Administración y Lenguaje*, organizado por el Instituto Nacional de Administración Pública de España, en junio de 1987. Su objeto es analizar el lenguaje del que se sirve el Tribunal Constitucional español