ISSN 0120-8179

NUEVO FORO PENAL

NÓDIER AGUDELO BETANCUR
Director

JUAN OBERTO SOTOMAYOR
Coordinador

41

EDITORIAL

DERECHO PENAL

CRIMINOLOGÍA

JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFÍA

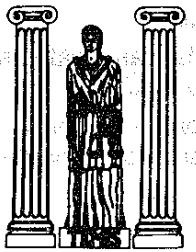
JULIO • AGOSTO • SEPTIEMBRE
1988

AÑO X ● Julio ● Agosto ● Septiembre ● 1988 Nº 41

Licencia 00577 de 1985

NUEVO FORO PENAL

REVISTA TRIMESTRAL



Editorial TEMIS Librería
Bogotá - Colombia
1988

La responsabilidad por las opiniones emitidas en artículos, notas o comentarios firmados, publicados en esta Revista, corresponde a sus autores exclusivamente.

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Talleres Gráficos Nomos.
Carrera 39 B, núm. 17-98, Bogotá.

Impresa por EDITORIAL NOMOS, Bogotá - Colombia

ÍNDICE GENERAL

EDITORIAL

DERECHO PENAL

CRIMINOLOGÍA

JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFÍA

EDITORIAL

NUEVO FORO PENAL: DIEZ AÑOS

Hace ya diez años, por esta misma época, irrumpió en el panorama jurídico-penal nacional nuestra publicación con el propósito de presentar y agitar ideas, según se desprende de las palabras que empleó nuestro Director para presentarla a consideración de los estudiosos. Durante este período, uno de los más convulsionados de toda la historia nacional, hemos sido testigos de la creciente descomposición social, del auge de la delincuencia y de la ineficacia del Estado, circunstancias estas que no han posibilitado la convivencia pacífica en una sociedad civilizada; en fin, hemos presenciado atónitos el derrumbe institucional que de manera preocupante se cierne sobre la Patria entera, cuyo momento más crítico lo constituye la masacre del Palacio de Justicia, acontecimiento que ha partido en dos nuestra historia contemporánea.

Muchas colaboraciones, tanto nacionales como extranjeras, han desfilado por estas páginas; sus autores, gracias a la filosofía liberal que inspira este órgano de expresión, han presentado sus tesis con completa independencia ideológica, sin que mediara de nuestra parte censura alguna. Creemos que hoy como ayer, y de ello nos sentimos orgullosos, cabe repetir lo que entonces no propusimos como tarea fundamental: "esta Revista aspira a ser un órgano de libre expresión de ideas, sin más criterio de selección que la seriedad científica de los trabajos presentados".

Lograr que este medio llegara de manera periódica durante esta década a nuestros lectores no ha sido, en verdad, tarea sencilla. Cuando con infinito entusiasmo y cariño colocamos el primer número, editado en la antigua editorial Acosta de Medellín, no pocas voces nos llenaron de escepticismo; incluso, algunas personas creyeron que una publicación como la que se anunciaba no cumplía ningún cometido para entonces. Pero fue gracias al estímulo de una bien nutrida planta de colaboradores, que se ha ido robusteciendo con el transcurso del tiempo, y al impulso de diversos círculos académicos, que esta quijotada, que ya va para largo, ha podido sostenerse.

Créase o no, NUEVO FORO PENAL se ha convertido en punto obligado de referencia para la discusión en materia penal. Hemos llegado hasta las manos del funcionario de la rama judicial, del abogado en ejercicio, del estudiante de derecho y, por supuesto, de los investigadores que con tan escasas herramientas como las nuestras creen que desde estas tribunas algo se puede aportar a la transformación de tan agobiante realidad, mediante la crítica imparcial y desprevenida del acontecer nacional. Pero sobre todo, en un país donde el sectarismo pretende a veces abarcarlo todo, hemos reivindicado una celosa independencia más allá de compromisos partidistas, de élites cerradas, sin permitir que esta publicación se ponga al servicio de intereses personalistas diferentes a sus precisos cometidos académicos.

Tal vez han sido muchos los desaciertos en que hemos incurrido hasta ahora, pero de lo que sí pueden estar seguros nuestros lectores es que siempre se ha procedido con la mayor buena fe, abiertos a la crítica y al debate tan indispensable en una nación que se aproxima al año dos mil sumida en una crisis donde se echa de menos, sobre todo, la capacidad de liderazgo y de análisis. Nuestro más caro propósito es continuar abogando por un derecho penal liberal en el marco de un Estado democrático, que posibilite la participación de todos los sectores de la población en la toma de las decisiones fundamentales, acorde con los postulados que la comunidad de naciones ha erigido en programa de trabajo para llevar a la humanidad entera por los senderos de la justicia y la igualdad social, porque estamos convencidos que la causa del hombre no tiene partidos ni religiones sino que es una sola.

Por ello, enfrente a los continuos atentados contra la vida y la integridad de los asociados, contra la existencia y la seguridad del Estado, etc., creemos que antes que la fuerza bruta, el derecho debe oponerse como suprema herramienta para resolver los conflictos sociales como ha acaecido históricamente. Si queremos fajar una sociedad donde cada colombiano se sienta digno de pertenecer a ella, el derecho penal, como suprema herramienta de control social y como el mecanismo extremo de que dispone el Estado para reconducir los cauces de la organización estatal, debe poner coto al abuso y a la arbitrariedad, debe servir de dique al *ius puniendi* del Estado para evitar que el terror presida la vida nacional. Justamente, cuando el poder coaccionador del Estado no se ejerce dentro de los estrechos marcos que impone la legalidad juridicopenal, y este no logra su cometido supremo, se abre camino la barbarie para regresar a la justicia privada.

Fieles a esta misión, desde la cátedra, desde la administración de justicia, en el ejercicio profesional, o desde bancos universitarios, continuaremos convencidos de que se hace indispensable construir un verdadero nuevo foro penal, que no pretende contraponerse a lo que pudiera denominarse "viejo" foro sino, sobre los logros y cometidos de quienes nos han antecedido con profundo esfuerzo y vocación.

Muestra de que nuestro derecho penal empieza a oxigenarse es todo ese movimiento de cambio que desde Antioquia hemos iniciado, el cual nos ha llevado a claustros universitarios e instituciones académicas tanto nacionales como extranjeras, entre las cuales queremos destacar las de países como Alemania, Italia y España. Gracias a este saludable intercambio el denominado "Grupo de Medellín", que nació sin proclamas ni anuncios en los grandes periódicos, que por la humildad de su trabajo ha estado siempre ajeno a las vanidades y aspavientos, ha hecho importantes contribuciones a la polémica que, a manera de directrices político-criminales, esperamos se vean pronto convertidas en realidad.

Es gracias al liderazgo y entusiasmo del profesor NÓDIER AGUDELO, de la Editorial Temis que en uno de los momentos más críticos nos tendió su mano, así como de todos los integrantes de este grupo de trabajo cuyos nombres no queremos mencionar porque no nos perdonaríamos el olvido de ninguno de ellos, que esta empresa puede hoy, después de diez años, presentar un balance satisfactorio. Por ello, al presentar renuncia de nuestro cargo de Coordinador en el último quinquenio, lo hemos hecho con la satisfacción del deber cumplido, con la seguridad de que la persona que a partir de este número asume tan delicada labor, el doctor JUAN OBERTO SOTOMAYOR, uno de nuestros más dilectos discípulos, sabrá continuar con esta ardua pero gratificante tarea. Para él demandamos la misma colaboración y apoyo que se nos tributó.

Pero como nuestro propósito no es abandonar las filas en medio del combate, fieles a la causa que nos ha hermanado, atendiendo el llamado de nuestro Director hemos aceptado formar parte del Consejo de Dirección desde donde esperamos seguir contribuyendo con nuestras inquietudes a la conducción de esta nave a puerto seguro. Como grupo de trabajo que somos, creemos que todas las actividades deben ser compartidas y que nada obsta a que cualquiera de nosotros asuma las riendas de la Revista con propiedad y esmero; por eso se hace indispensable continuar con la tarea de formar jóvenes inquietos como los que ahora cumplen el papel de auxiliares, o los que tienen a su cargo secciones como el "Foro Estudiantil", pues son ellos los que mañana podrán relevarnos.

Finalmente, digamos que desde el número 40 de nuestra publicación la dirección dual que se venía sosteniendo ha desaparecido. Ello se debe, y es importante para evitar equívocos o interpretaciones torcidas, a la reorganización que planteó la dirección con miras a agilizar las tareas y remozar los cuadros de dirección; fue así como al Dr. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA se le solicitó pasara a integrar el Consejo de Dirección como figura visible del mismo, lo cual no fue aceptado por él optando por retirarse. Tal decisión, que creemos equivocada, es de suyo lamentable y deja un gran vacío, difícil de llenar, máxime por provenir de una persona que ostenta tan elevadas calidades académicas y a cuyo esfuerzo y dirección tanto debemos quienes cultivamos el Derecho Penal en nuestro país.

No decimos, pues, adiós sino hasta luego. Nuestro compromiso académico se ha renovado hoy gracias al apoyo y al estímulo que se nos ha brindado.

FERNANDO VELÁSQUEZ V.
COORDINADOR

Medellín, octubre de 1988.

SECCIÓN DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL ESPAÑOL DEL TRABAJO: CONTENIDO Y SIGNIFICADO

Dr. JUAN MA. TERRADILLOS BASOCO *

1. INTRODUCCIÓN

En el derecho penal, como en tantos otros ámbitos, la entrada en vigor de la Constitución de 1978 ha obligado al legislador ordinario a un esfuerzo de adecuación de la normativa preconstitucional al nuevo orden que aquella conforma. Idéntico proceso adecuador se impone, por las mismas razones, a la labor interpretativa de los tribunales. Y todo ello, siguiendo las directrices impuestas por las resoluciones del Tribunal Constitucional[1].

Como quiera que en la realización de trabajo por cuenta ajena confluyen, en compleja interrelación, derechos de rango constitucional, no puede sorprender que el derecho penal aplicable a conductas que nacen y actúan en el seno de la prestación laboral haya sufrido importantes modificaciones.

La Constitución española, en efecto, no solo establece cuáles han de ser los criterios directores de la actuación del Estado en materia laboral[2]. Consagra, además, una serie de derechos[3] cuya protección compete de modo obligatorio, dado su carácter fundamental, al legislador ordinario.

* Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Cádiz (España).

[1] Creado por Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Vid. Constitución Española, arts. 159 a 165.

[2] *Art. 40*: "1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 2. Asímismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados".

Art. 41: "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad...".

[3] *Art. 7*: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos".

Art. 28: "1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los

En el ámbito jurídico-laboral, este "modelo constitucional" encontró pronta traducción, sintetizada, principalmente, en el decreto-ley de relaciones laborales —tal como quedó redactado tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981—, en el Estatuto de los trabajadores[4] y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical[5].

Quedó así legalmente configurado un conjunto de derechos del trabajador cuya tutela, al menos teóricamente, exigía bien la introducción en el Código Penal de nuevos delitos —tal es el caso de los arts. 177 bis o 348 bis a)—, bien la reforma de algunos artículos —p. ej. el 427—, bien la reinterpretación de otros, como el 222 o el 499 bis.

Estos preceptos, entre otros, conforman lo esencial del conjunto normativo que se viene designando como derecho penal del trabajo[6], rama de contenido impreciso a la que con frecuencia se tiende a considerar como el conjunto de preceptos destinados a reforzar, mediante el recurso a la pena, los derechos que el ordenamiento jurídico atribuye al trabajador, precisamente en consideración a su especial posición, siempre subordinada, en la relación laboral.

Esta tendencia queda reforzada en un país como el nuestro, en el que la Constitución presta reconocimiento explícito a derechos de los trabajadores que con anterioridad había negado el sistema franquista, preocupado ante todo por garantizar, también dentro de la fábrica, el orden, o por dar respuesta, incluso burdamente, a los requerimientos de la producción.

Sin embargo, al pensar así, se cede a la tentación de creer en un ininterrumpido progreso histórico de las normas penales, que habrían dejado de ser instrumento de disciplina de las clases asalariadas para convertirse en medio de efectiva tutela de sus derechos. Y todo ello sin haberse producido más cambios que los que acabamos de apuntar, circunscritos al ámbito de la ley.

Pues bien, si profundizamos en la significación de las reformas penales postconstitucionales, podremos constatar cómo nuestro ordenamiento no ha puesto en

sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad".

Art. 35: "1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo".

Art. 37: "...2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo...".

[4] Ley 8/1980, de 10 de marzo.

[5] Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

[6] Sobre su concepto y función, vid. BAYLOS GRAU—TERRADILLOS BASOCO, "Controles institucionales al ejercicio del derecho de huelga. Las experiencias española y británica", en *Civitas. Revista española de estudios de derecho del trabajo*, 1987 (28), pág. 592.

ejecución una transformación radical dirigida a brindar a los derechos del trabajador la efectiva tutela que su alto rango constitucional hoy reclama, sino que ha preferido orientarse a la protección del funcionamiento de los mecanismos básicos de pacificación social, aunque, eso sí, lo ha hecho, contrariamente a la política penal laboral franquista, partiendo del reconocimiento de la autonomía colectiva.

Los imperativos constitucionales se ven así reducidos y, en buena medida, "traicionados" en su traducción a la legislación ordinaria[7], dirigida a defender la subsistencia y desarrollo de un determinado modelo de relaciones laborales y económicas, en la línea del más puro funcionalismo.

La probada inaplicabilidad de los artículos nominalmente destinados a tutelar esenciales derechos de los trabajadores, coexistentes con la vigencia de otros que, como el 222, penalizan lo que no son sino modalidades de ejercicio irregular del derecho fundamental de huelga, puede llegar en apoyo de lo dicho; pero bueno será proceder a análisis más detallados.

2. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO

El art. 499 bis, que responde a la rúbrica de "Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo"[8], fue introducido por la ley 44 de 1971, de 15 de noviembre.

La reforma constituyó en este punto un paladino ejemplo de huida al derecho penal, en la medida en que pretendió suplantar, con la introducción del impropiamente llamado "delito social", una labor de autotutela de los trabajadores que el sindicato vertical no estaba en condiciones de asumir eficazmente.

El art. 499 bis solo resultó ser, pues, la manifestación de una constante de la política laboral y de orden público de los Estados autoritarios: criminalización de los instrumentos obreros de autotutela —fundamentalmente huelga y acción sindical— y simultánea protección de los derechos de los trabajadores acudiendo

[7] Vid. sobre este tema, con carácter general, J. TERRADILLOS BASOCO, "Constitución y ley penal: la imposible convergencia", en *Estudios de derecho penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1986, monográfico Nº 11, págs. 651 a 665.

[8] *Art. 499 bis*: "Será castigado con pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 600.000 pesetas: 1º. El que usando de maquinaciones o procedimientos maliciosos imponga a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales o convenios sindicales. 2º. El que por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de empresa o de cualquiera otra forma maliciosa suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales. 3º. El que trafique de cualquier manera ilegal con la mano de obra o intervenga en migraciones laborales fraudulentas, aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador. El que en caso de crisis de una empresa hiciere ineficaces maliciosamente los derechos de los trabajadores incurrirá en las penas previstas en el artículo 519 de este Código. Cuando los hechos previstos en los números anteriores fueren realizados por personas jurídicas se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que los hubieren cometido o que, conociéndolos y pudiendo hacerlo, no hubieren adoptado medidas para remediarlos. En su caso procederá la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa".

al derecho penal. Pero protección retórica, al fin y al cabo, en la medida en que queda confiada solo al derecho penal, no al sindical, y aun ello con técnicas que no se adecuan ni de lejos al objetivo pregonado.

Se trataba, pues, de un precepto que no presagiaba espectaculares resultados. Y ello no solo porque, en un sistema de represión sindical, no podía cubrir el objetivo sugerido por la mentada rúbrica, sino porque ni siquiera pudo cumplir con su función enmascaradora, dado el escepticismo con que fue recibido por la doctrina y por los trabajadores afectados[9]. Hoy, transcurridos ya años suficientes como para poder valorar con perspectiva en qué medida se ha hecho uso de este medio de "huida al derecho penal", puede mantenerse idéntico escepticismo, basado en el hecho significativo de que en los diez primeros años de vigencia el Tribunal Supremo solo dictó cinco sentencias condenatorias en aplicación del art. 499 bis[10].

Valorar la trascendencia real del art. 499 bis exige partir de las peculiaridades del bien jurídico protegido, porque, si no quedase caracterizado por notas específicas, hubiera bastado para proteger a los sujetos pasivos con el recurso a los tipos tradicionales como estafas, coacciones o falsedades[11]. Pero la relación laboral coloca a las partes en situación de desigualdad que la ley no puede desconocer: en consecuencia no es la libertad y seguridad del trabajador lo que se tutela, sino que se pretende garantizar el respeto a las condiciones mínimas generales de trabajo[12]. Generales por su fuente de procedencia, y mínimas porque por encima de ellas desaparece la protección penal del art. 499 bis, aunque puedan aplicarse otros. De este modo, una vez garantizado el re-equilibrio de una relación por naturaleza desigual como es la laboral —y esa sería la tarea de este artículo—, carece de sentido dispensar al trabajador una protección específica, distinta de la que se brinda a los demás ciudadanos.

La naturaleza institucional-colectiva del bien jurídico tutelado queda, sin embargo, preterida a la hora de seleccionar la entidad de la pena. Esta, con excepción de las crisis fraudulentas de empresas, es la de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas. Su carácter irrisorio ha sido reiteradamente denunciado por la doctrina: si los derechos derivados de la prestación laboral gozan de menor protección que los intereses puramente patrimoniales, es obvio que se está subvertiendo el orden axiológico impuesto por la Constitución. Y si se desciende a un plano más concreto, podrá presumirse el nulo poder intimidatorio de un arresto que, mediante el recurso a la remisión condicional de la pena, no se cumplirá prácticamente nunca, y de una multa que quedará compensada con creces por los beneficios derivados de los delitos cometidos.

[9] Vid. E. GIMBERNAT ORDEIG, "La reforma del Código Penal de noviembre de 1971", en *Estudios penales*, 2ª ed., Madrid, 1981, pág. 52.

[10] I. AYALA GÓMEZ, "Observaciones críticas sobre el delito social", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1986, monográfico núm. 6, pág. 38; J. GARCÍA MURCIA, "Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo y su aplicación jurisprudencial", en *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, 1981 (8), pág. 467, núm. 57.

[11] F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, parte especial, 6ª ed., Sevilla, 1985, pág. 165; M. BAJO FERNÁNDEZ, "Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo", en JUECES PARA LA DEMOCRACIA (ed.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, Santiago de Compostela, 1985, pág. 116.

[12] Sobre la caracterización jurisprudencial del bien jurídico protegido, vid. GARCÍA MURCIA, "Delitos contra...", cit., pág. 460.

Pero no solo se trata de una pena irrisoria, pues también constituye un auténtico privilegio. En efecto, cuando el ataque al bien jurídico institucional, que el art. 499 bis protege, viene acompañado de falsedades, coacciones o fraudes, lo lógico sería acudir a las normas que regulan el concurso de delitos. De otro modo se desconoce una parte de lo injusto inherente a la conducta[13]. Sin embargo, no ha sido esta la vía seguida por la ley (art. 499 bis, párrafo segundo), ni por los tribunales, que, con contadas excepciones[14], han preferido castigar solo el delito "social" o solo los delitos "medio", pero estimando en ambos casos concurso de leyes.

Ante lo que suponía, y supone, un auténtico dislate, el art. 356.4 del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980 acogía parcialmente la tesis aquí propuesta, al disponer el castigo "de los que hagan ineficaces los derechos de los trabajadores prevaliéndose de la crisis de la empresa o provocando fraudulentamente aquella, sin perjuicio de castigar, en su caso, la insolvencia punible". Pero la propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983-84 —art. 288.4—, en evidente retroceso, vuelve, para el mismo caso, al concurso de leyes y, con ello, al absurdo privilegio.

A este privilegio general se añade la impunidad del administrador o encargado de la empresa individual que realiza la conducta del número primero, ya que, a pesar de bienintencionados esfuerzos interpretativos, lo cierto es que no tienen, como exige el tipo, "trabajadores a su servicio". Estos solo los tiene el empresario[15].

Resumiendo, pues, puede negarse toda virtualidad a una protección penal de la libertad y seguridad en el trabajo, reforzada con una pena de mínima entidad, que puede ser eludida y que, finalmente, puede significar un auténtico privilegio criminógeno.

3. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO

El art. 40.2 de la Constitución establece que "los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo". Sin duda este es uno de los datos que tuvo en cuenta el legislador para introducir, en la reforma del Código Penal de 25 de junio de 1983, un nuevo precepto: el art. 348 bis a)[16], y para reformar el

[13] Vid. L. ARROYO ZAPATERO, "Los delitos contra los derechos de los trabajadores", en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1972, pág. 307.

[14] BAJO FERNÁNDEZ cita las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1976 y 30 de abril de 1980.

[15] En este sentido, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal...*, cit., pág. 159; J. M. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, parte especial, 9ª ed., Madrid, 1983, pág. 331.

[16] *Art. 348 bis a)*: "Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 30.000 a 150.000 pesetas".

427[17], tal como se explicita en la Exposición de Motivos de la ley reformadora, que reconoce implícitamente la ineficacia de este último.

Ciertamente, no puede extrañar la ineficacia de un precepto "inédito", prácticamente inaplicado por los tribunales en más de 40 años de vigencia formal[18], que ya en sus orígenes mereció acerba crítica doctrinal por responder a técnica "poco afortunada..., a espaldas de los más elementales principios de la ciencia penal y de su propia sistemática, amalgamando bienes jurídicos de distinta naturaleza y exigiendo para la existencia del delito la concurrencia de tales elementos que es muy difícil —casi imposible— que pueda aplicarse"[19].

En efecto, la polémica doctrinal sobre la naturaleza del delito, concebido como doloso de peligro[20], de resultado[21], doloso eventual[22], culposo[23], etc., no ha logrado imponer una fórmula interpretativa que haga aplicable el art. 427 al margen de lo dispuesto en los arts. 420 a 422 y 565.

No puede extrañar, en consecuencia, que la magistratura se haya inclinado por preferir la aplicación del art. 565, lo que es tanto como admitir paladinamente que, frente a las lesiones laborales, se carece de una protección penal específica.

Precisamente a cubrir ese vacío ha llegado el art. 348 bis a), un tipo de peligro que eleva la seguridad en el trabajo a la categoría de bien jurídico autónomo.

La situación de hecho con la que se encuentra el nuevo precepto no puede ser más preocupante: durante los últimos diez años han muerto en España, en accidentes de trabajo, 26.299 trabajadores y 209.690 han sufrido lesiones graves[24]. Las consecuencias económicas de esta alta cuota de siniestralidad no son menos elocuentes: según los cálculos de la OIT, el costo anual de los accidentes de trabajo en España sobrepasaría con creces el billón de pesetas[25].

Ante estas cifras, el legislador no podía permanecer impasible sin traicionar el mandato constitucional precitado, y de nuevo acude al derecho penal.

[17] *Art. 427*: "Las penas señaladas en los artículos 420 a 422, en sus respectivos casos, serán aplicables a los que por infracciones graves de las leyes y reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo ocasionen quebranto apreciable en la salud o en la integridad física de los trabajadores".

[18] L. ARROYO ZAPATERO, "Lesiones a los trabajadores", en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, v, 2°, Madrid, 1985, pág. 920; sobre las contadísimas e irrelevantes excepciones, cfr. J. M. RIVERA HERNÁNDEZ, *La protección penal de los derechos laborales reconocidos en la Constitución*, Madrid, s/d, pág. 18.

[19] J. M. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *Nuevo delito de infracción de leyes de trabajo*, Madrid, 1951, pág. 13.

[20] A. BERISTAIN IPIÑA, "Observaciones acerca de las lesiones en el derecho penal español y comparado", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1971, págs. 32-34.

[21] RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal* ..., cit., pág. 143.

[22] ARROYO ZAPATERO, "Lesiones...", cit., págs. 928 a 931.

[23] J. BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal*, parte especial, Barcelona, 1986, pág. 80.

[24] Cfr. A. C. CARCOBA, *Condiciones de trabajo y salud en España*, ed. dactilografiada del Gabinete de Salud Laboral de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Madrid, 1986, pág. 1.

[25] Cfr. CARCOBA, *Condiciones...*, cit., pág. 4.

No puede prejuzgarse la corrección de la vía elegida, pero sí puede recordarse que el art. 427 había quedado "inédito". Y ha de añadirse a este dato el hecho de que en el período 1982-1985 —que coincide en buena medida con la vigencia del 348 bis a)—, mientras que la población ocupada disminuyó un 5,3%, los accidentes de trabajo aumentaron un 36,9%[26].

La inidoneidad preventiva del precepto no es solo atribuible a la técnica seguida por el legislador penal: las causas de la siniestralidad laboral y, por tanto, la búsqueda de medios de prevención y control, radican en ámbitos lejanos y previos al penal. El siguiente dato, entre otros, es suficientemente elocuente: el 82% de los fallecidos por accidente laboral en las actividades de construcción, madera, textil y hostelería en el año 1985 y primera mitad de 1986, eran trabajadores temporales con contratos de entre tres y seis meses de duración. "Esta modalidad de contrato... lleva a situaciones desesperadas a los trabajadores, que prefieren poner en peligro su vida o salud, antes que perder su empleo"[27].

Pero si bien es cierto que el grueso de la lucha contra la siniestralidad laboral no puede confiarse a la ley penal, no lo es menos que esta tampoco ha agotado sus posibilidades. El art. 348 bis a), recoge un tipo de peligro, tradicionalmente entendido como medio de acentuar la presión preventiva, en la medida en que se adelantan las barreras de la protección legal[28]. Nuestro legislador, sin embargo, ha introducido criterios restrictivos del ámbito de lo típico, tan importantes que ha podido decirse que "tienden a hacer ineficaz el precepto"[29].

Entre estos criterios se destaca el hecho de que solo es punible la creación de peligro para la vida o la integridad física de los trabajadores. El riesgo de intoxicaciones, de pérdidas funcionales, de desequilibrios psíquicos, etc., es atípico. La salud queda postergada como consecuencia de una grosera opción legislativa orientada únicamente a la defensa de la fuerza de trabajo como mera capacidad de producción.

Por su parte, la pena aplicable habla por sí sola de la valoración que al legislador ha merecido lo que denomina "seguridad en el trabajo", la cuantía de la multa —de 30.000 a 150.000 ptas.— es una invitación a tentar la suerte, lo que unido a la manifiestamente mínima utilización del artículo justifica la peyorativa calificación que la doctrina ha hecho del mismo como precepto *ad exhibendum*[30].

4. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO DE HUELGA

El art. 177 bis del Código Penal[31], introducido por la Ley Orgánica 8 de 1983, responde al objetivo, declarado en la Exposición de Motivos de esta, de "...proteger,

[26] CARCOBA, *Condiciones...*, cit., pág. 1.

[27] CARCOBA, *Condiciones...*, cit., pág. 6.

[28] Vid. el comentario que sobre la técnica elegida realiza ARROYO ZAPATERO, "Delitos contra la seguridad en el trabajo", en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, v, 2°, Madrid, 1985, pág. 846.

[29] BUSTOS RAMÍREZ, *Derecho penal...*, cit., pág. 302.

[30] J. MA. MENA ÁLVAREZ, "Virtualidad práctica del artículo 348 bis a)", en JUECES PARA LA DEMOCRACIA (ed.), *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, Santiago de Compostela, 1985, pág. 50.

[31] *Art. 177 bis*: "Los que impidieren o limitaren el ejercicio legítimo de la libertad sindical o del derecho de huelga, serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas".

por vía de amenaza contra los ataques que se les dirijan, la libertad de sindicación y el derecho de huelga, a fin de garantizar su libre ejercicio"[32].

La novedad más importante que incorpora el citado precepto es el cambio de perspectiva que supone frente a la legislación anterior, falsamente tuitiva. En este punto, el Código asume su papel de *ultima ratio*, pues parte, con los arts. 7 y 28 de la Constitución, de que la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores debe confiarse, prioritariamente, a los sindicatos y de que la huelga es el instrumento más importante de que disponen aquellos en su lucha por alcanzar estos objetivos. El Código Penal, consecuentemente, afronta la defensa de los medios de autotutela que a los trabajadores brinda el ordenamiento jurídico propio del Estado social y democrático de Derecho.

Con ello se pretende garantizar la actuación sindical en defensa no solo del eficaz cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el empresario, sino también en prenda de la "participación en los procesos de promoción y distribución de la riqueza, globalmente considerados"[33].

Pero hay que dudar de que el objetivo se haya buscado con todos los recursos que el legislador tuvo al alcance de la mano. Más bien hay que pensar que se trata de una reforma dirigida no tanto a proteger el bien jurídico al que se alude, como a dar una respuesta formal, de escasa viabilidad, a una exigencia de la Constitución, cual es la derivada de sus arts. 7, 9.2, 28 y 37.

Bastaría, para justificar la duda sobre la eficacia del art. 177 bis, con observar el número de sentencias condenatorias dictadas en aplicación del mismo: la primera, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de los de Pontevedra, tiene fecha de 18 de abril de 1985[34].

La fórmula del Código —"los que impidieren o limitaren"—, tan amplia como ambigua, parece haber querido incriminarlo todo, pero abre también la vía para que nada se persiga, ya que su vaguedad carga a los jueces con la obligación, que en sus pautas generales debió haber asumido el legislativo, de jerarquizar la gravedad de las diversas infracciones. No es lo mismo no instalar el reglamentario tablón para información sindical, que crear en el seno de la empresa un sindicato amarillo bajo control del empleador o despedir por razones de militancia sindicalista.

En ausencia de esas pautas se viene reivindicando tanto por la doctrina como por la magistratura[35] la referencia a los criterios suministrados por los convenios 87 (1948), 98 (1949) y 135 (1971) de la Organización Internacional del Trabajo,

[32] Sobre el marco juridicopenal del derecho de huelga, vid. BAYLOS GRAU-TERRADILLOS BASOCO, "Controles...", cit., págs. 620 a 623.

[33] J. Mª. TERRADILLOS BASOCO, "Delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga", en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios al Código Penal*, v, 2°, Madrid, 1985, pág. 665.

[34] Vid. BAYLOS GRAU-TERRADILLOS BASOCO, "Protección jurídico-penal de la libertad sindical y el derecho de huelga", en *Relaciones laborales*, 1986, (1), pág. 38.

[35] La sentencia 78/1982, de 20 de diciembre del Tribunal Constitucional, impone la obligación de atenerse a los acuerdos internacionales "...Para interpretar el alcance del derecho a sindicarse y de la libertad sindical que consagra el artículo 28.1 de la Constitución".

según los cuales deben considerarse infracciones graves los despidos, no admisiones y sanciones por motivos sindicales, la creación de sindicatos amarillos en la empresa, el falseamiento de datos sobre servicios esenciales, etc.

Más idónea podría ser la detallada jerarquización de infracciones y sanciones en el ámbito laboral, recogida hoy por el proyecto de ley de infracciones y sanciones en el orden social[36], a la que, implícita o explícitamente, podría remitirse el Código Penal, castigando las más importantes de las calificadas como muy graves. Si el proyecto llegara a ser derecho positivo sería aconsejable retocar el art. 177 bis, que, adaptándose a la terminología de aquel, debería comenzar su texto con la frase "Los que, por infracción grave en materia laboral...". De este modo, al igual que ocurre en otros artículos del Código, p. ej., el 348 bis a), se acotaría la materia sobre la que el juez penal ha de pronunciarse facilitándole la tarea dentro del respeto a los principios de certeza y seguridad.

Pero mucho es de temer que la solución correcta no llegará tampoco por esta vía, ya que, aunque el proyecto distingue entre infracciones leves, graves y muy graves, en la enumeración de estas (art. 8) aparece el mero retraso reiterado en el pago del salario, junto a graves ataques al contenido esencial de las libertades sindicales y del derecho de huelga que constituyen, a todas luces, materia delictiva.

Este temor se ve fortalecido por la sospecha de que no existe una decidida voluntad política de defensa de los derechos sindicales, de los que es teórico baluarte el art. 177 bis. Por el contrario, lo que sí ha existido es la voluntad política de intervenir frente a ellos recortándolos. Así ocurre cuando se acude generosamente a la posibilidad de condicionar el derecho de huelga mediante la imposición, por parte de la autoridad gubernativa, de servicios mínimos esenciales al margen del procedimiento previsto al efecto, o cuando se obliga a la realización de estos servicios al mismo número de trabajadores que los que ordinariamente los realizan. En todos estos casos se viola absolutamente, según tienen declarado los tribunales, el contenido esencial del derecho de huelga. Sin embargo, nunca se ha procedido a perseguir estos hechos como delitos. Y no solo eso: se ha llegado a amenazar a los trabajadores afectados con la aplicación del art. 222, considerándolos autores de un delito de sedición.

Este tipo de utilización conjunta de la norma penal y de la gubernativa revela la permanencia del razonamiento juridicopositivo, que no ve en la huelga ni un derecho esencial ni siquiera un mecanismo de pacificación social inherente a un modelo económico, sino un ataque, inevitable a veces, a la sociedad y el Estado. Según ello, este habría de intervenir mediante sus mecanismos punitivos para garantizar el "orden público" laboral, concebido como continuidad en la producción.

Es en este contexto en el que hay que valorar la pervivencia del art. 222[37], el delito de huelga sediciosa. La tradicional interpretación de este precepto llevaba

[36] *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 19 de agosto de 1987.

[37] *Art. 222*: "Serán considerados como reos de sedición: 1°, Los funcionarios públicos encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionen trastorno a los mismos, o, de cualquier forma, alteren su regularidad. 2°, Los patronos y obreros que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad o perturbar su normal actividad, suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo".

a la consideración de delictiva de toda huelga de funcionarios, lo cual choca frontalmente con lo dispuesto en el art. 28.2 de la Constitución.

Para salvar la confrontación, la conocida sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 afirmó la constitucionalidad del citado art. 222, al sentar que se requiere la concurrencia de un "dolo específico" dirigido a atacar la seguridad del Estado. Ello ha hecho pensar a algún autor[38] que, en la práctica, se obtendrán los mismos resultados que con la derogación del número 1°.

Pero lo cierto es que acudir a la ausencia de elementos subjetivos para negar la responsabilidad penal de lo que no es sino ejercicio de un derecho fundamental, no deja de ser una solución-parche, que, como tal, nada soluciona[39]. El precepto sigue vigente y sigue constituyendo un mecanismo intimidante frente al derecho de huelga, y así lo han demostrado en la práctica tanto decisiones administrativas[40], como judiciales[41].

***

Las anteriores consideraciones permiten concluir que también en el marco del Derecho Penal del trabajo los imperativos constitucionales, o no han sido suficientemente desarrollados, o se ignoran paladinamente. Tal como decíamos al comienzo de este trabajo, la traducción —a la legislación ordinaria, en este caso— se identifica, una vez más, con la traición al original. Sugerir caminos hacia la correspondencia entre ambos órdenes supondría responder a interrogantes que exceden el ámbito de este trabajo. Pero es competencia del penalista interesarse por la corrección técnica de las normas que estudia, desde el punto de vista de la función que se les asigna, ya que no siempre se adecuan los preceptos penales a la misión que se les atribuye. Ni esta es siempre la declarada.

[38] L. ARROYO ZAPATERO, "Responsabilidad penal en la huelga y el cierre patronal", en COBO DEL CORRAL (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, II, Madrid, 1983, págs. 215-216.

[39] Vid. BAYLOS GRAU-TERRADILLOS BASOCO, "Controles...", cit., págs. 626 a 628.

[40] Resoluciones del delegado del gobierno en Madrid, de 2 de noviembre de 1984 —huelga en el Insalud— y de 17 de junio de 1985 —huelga de la Empresa Municipal de Transportes—.

[41] Sentencia de 2 de octubre de 1985 de la Audiencia Provincial de Sevilla, condenatoria del alcalde que había ordenado la suspensión de la actividad municipal para protestar por la insuficiencia de los fondos para paliar el desempleo. Vid. más detalladamente, BAYLOS GRAU-TERRADILLOS BASOCO, "Controles...", cit., págs. 624 a 626.

SECCIÓN DE CRIMINOLOGÍA

LA ALTERNATIVA A LA CRIMINALIZACIÓN

Dr. Borja Mapelli Caffarena *

1. Introducción

Plantearnos las alternativas a la prisión, desde un punto de vista exclusivamente jurídico, supone una considerable simplificación del problema de la conducta desviada en la sociedad actual. Semejante actitud guarda relación con los postulados del positivismo jurídico que, lejos de reconocer la imperfección de la realidad, parten de un presupuesto falso, cual es el consenso social. La aceptación, por el contrario, de las funciones criminógenas institucionales conduce inevitablemente a plantear alternativas no a la prisión sino a la criminalización, entendida esta como un proceso de definición social. El juez define por medio de la sentencia una realidad que le precede. Con toda seguridad, su propia decisión puede llegar a ser una condición necesaria de la criminalización, pero en absoluto imprescindible. La sentencia judicial inicia la desviación secundaria de los sujetos que habrán sufrido la estigmatización de numerosas instancias sociales. Investigaciones criminológicas, ya por todos conocidas, como la criminalidad de cuello blanco o la cifra oscura de la delincuencia, han sido decisivas para comprobar la capacidad criminógena de las distintas instancias formales e informales no necesariamente relacionadas con la función judicial.

Estas aportaciones de la moderna Criminología, arrojan una nueva luz en las investigaciones científicas sobre las alternativas a los sistemas de control social. Para hablar de resocialización es preciso tener en cuenta el alto grado de definición negativa que concurre ya en el sujeto, cuando se le comunica la sentencia condenatoria. Por esta razón, la alternativa a la prisión, científicamente, no es sino un sector de las alternativas a la criminalización.

Conviene precisar que al analizar las alternativas se tiene que caer por necesidad en un cierto posibilismo. Salvando posiciones utópicas y revolucionarias, como la de Mathissen, que propugna la estrategia de la negación, solo queda margen para la cooperación activa. Una alternativa, dice Mathissen, solo es alternativa cuando se asienta no sobre las premisas del viejo sistema, sino sobre premisas propias, que en uno o varios aspectos se enfrentan al sistema antiguo. La contradicción en los medios o en los fines, o en ambos, es un elemento imprescindible para la altenativa.

Renunciando a los postulados políticos de Mathissen o de Jack —que entiende la nueva criminología como un acción política—, no pretendemos en absoluto

* Profesor titular de Derecho Penal. Universidad de Sevilla.

desautorizarlos, solamente queremos centrar nuestro enfoque en esa otra vertiente de la concurrencia que ofrece toda dialéctica política. No cabe duda de que un análisis profundo del fenómeno de la droga pasa necesariamente por una crítica política, pero también es cierto que aun desde posiciones políticas dispares es posible encontrar puntos de intereses concordantes con el sistema. Ese es, pues, el marco en el que pretendemos movernos.

2. Alternativa social o metajurídica

La idea de considerar que todo intento de frenar la desviación con apoyo en medidas estatales conduce a perpetuar y reforzar el problema, ni es nueva ni ha dejado de tener defensores. Y, en efecto, toda medida en este sentido que no cuente con el conjunto de los factores que fomentan la desviación, está de antemano condenada al fracaso. Una política social racional deberá iniciarse por el conocimiento empírico de la realidad social a la que se dirige.

Este conocimiento empírico ha puesto de relieve, por una parte, la selección del sujeto desviado a través de la familia, el barrio, la escuela o el trabajo, y, por otra, la reacción frente a la sanción penal. El Estado deberá comprometerse en una serie de medidas que ayuden a compensar esta reacción negativa de la sociedad frente a los grupos sociales marginados o subculturales, y eliminar las causas objetivas de desviación canalizando las formas de adaptación en formas de solución de problemas racionales. La investigación criminológica ha destacado la importancia de ofrecerles expectativas de integración en la comunidad mediante la formación, la cultura, o el trabajo.

Las teorías de las causas del comportamiento desviado, de la inhibición del comportamiento desviado, de la resocialización y otras más, han elaborado una amplia gama de respuestas preventivas desde el Estado al fenómeno de la desviación. Desde este punto de vista, el problema de la criminalidad no puede aislarse de otros factores como son el bienestar social, la política de la juventud, la tolerancia social frente a los marginados, así como la política laboral y educacional.

La actividad preventiva no es una respuesta voluntarista y arbitraria frente a la disidencia o la insolidaridad de quienes se conducen de forma desviada, sino que se encuentra profundamente relacionada con una determinada forma de Estado, en concreto el Estado social. Este modo de organización política responde a su vez a unos esquemas culturales. Por esta razón, no podríamos decidirnos por aplicar una teoría absoluta de la pena sin que ello afectara a la propia esencia del Estado, porque, como apunta Hassemer, "La justificación de las consecuencias deseadas es una parte de nuestra racionalidad".

Un fracaso en las medidas preventivas, seguido de un incremento de la criminalidad, no solo representa por sí un valor negativo sino que además pone en duda la validez de todo un sistema político. El fracaso de la política de prevención de la delincuencia, en nuestro país, ha servido de instrumento para opciones más radicales que pretenden la transformación del propio sistema. Hoy día no es extraño

observar cómo se aprovecha este fracaso como instrumento de desestabilización, para crear artificialmente climas de inseguridad en la población.

3. Alternativas jurídicas

El sistema penal de control social se asienta en tres pilares —el policial, el judicial y el penitenciario— cada uno de los cuales representa instancias formales de criminalización, y frente a cada uno de ellos es posible plantearnos alternativas.

La investigación social empírica, llevada a cabo en las últimas décadas, ha desplazado sus puntos claves desde las tesis biológicas criminales hasta la sociología criminal que incluye también el análisis de los procesos y mecanismos de control social; entre estos, adquiere especial relevancia la investigación de la actividad policial —control del delito, estadística criminal, número de actos criminales esclarecidos, situación de sospecha, etc.—. El conocimiento de todas estas funciones puso de manifiesto dos aspectos. El primero es el poder definitorio de la policía, y el segundo la excepción al principio de legalidad con que se ejerce dicho poder.

En el campo de las alternativas a la criminalización, debemos señalar la importancia de una organización policial con mejor preparación técnica y criminológica. Recientemente se han desarrollado, al lado de la criminalística, la denominada "ciencia policial", encargada del estudio de organizaciones y técnicas policiales más eficaces, y la sociología policial que estudia la actividad de esta en el contexto social, los mecanismos de selección y de investigación en relación con los delitos y los delincuentes. Todas estas investigaciones han puesto de relieve que una policía racionalmente orientada cumpliría un importante papel preventivo y atenuaría los índices de criminalización.

El fenómeno es conocido científicamente como *desjudicialización*. La desjudicialización abarca desde los supuestos en que la propia víctima decide dejar en secreto los hechos delictivos, hasta una regulación de la actividad policial que permita desviar del conocimiento del juez determinados delitos. Por último, también abogados y fiscales, y aun el propio juez, pueden concurrir en la desjudicialización.

Se ha comprobado que la policía ejerce en la actualidad un importante papel selectivo mediante la amonestación y reprensión en los casos de delitos de bagatela, delincuencia juvenil, perturbaciones de orden público, conducción en estado de embriaguez, etc. Esta forma de resolver cierto número de infracciones, alcanza un alto índice de descriminalización y confirma la tesis de la flexibilidad de las exigencias generales de prevención. Ahora bien, en tanto no se hallen reguladas las normas que autoricen tales decisiones, estas implican un trato desigual de las instancias oficiales de control frente a conductas penales igualmente responsables.

El fenómeno de desjudicialización policial se planteó ya en Canadá por una Comisión de Reforma del Derecho en el año 1974, que en sus conclusiones señaló cómo las causas que mejor se prestan a una solución no judicial, son aquellas en que el autor es joven o es una persona de edad avanzada, en los conflictos familiares, los casos de abuso de alcohol o de drogas, de enfermedad mental o

perturbación física y, finalmente, cuando se trata de perturbaciones de orden público. La decisión policial para poner o no los hechos en conocimiento del juez se hace depender de los siguientes factores:

—Si la gravedad de la infracción es de naturaleza tal que un juicio se impone en nombre del interés público.

—Si la colectividad podría soportar las consecuencias del arreglo no judicial del hecho.

—Si, teniendo en cuenta los antecedentes del delincuente y demás elementos de prueba a disposición de la policía, existen otros medios eficaces de tratar el asunto, de tal manera que el delincuente no cometa nuevas infracciones.

—Si en comparación con el delito cometido, las consecuencias del arresto o del enjuiciamiento son excesivamente graves para el inculpado o su familia.

—Si la víctima y el delincuente se conocen y están de acuerdo con una solución amistosa.

No cabe duda de que aplicar estas medidas en nuestro país exigiría antes una formación preventiva y no represiva de los cuerpos de policía, así como una participación de estos en la elaboración de las normas.

El mayor número de posibilidades de encontrar alternativas a la criminalización se encuentra en el ámbito de la actividad judicial. De los jueces, como eje que son del sistema penal, depende en gran medida la selección del delincuente, la determinación de la respuesta punitiva y, finalmente, el control de su ejecución. Cada uno de estos aspectos ofrece posibilidades de intervención discriminalizadora. En la selección de los delincuentes los jueces deben guiarse por idénticos criterios de desjudicialización, igual que la víctima, la policía o los abogados. Las posibilidades de buscar alternativas en la ejecución de las penas las estudiaremos a la vez que el problema penitenciario, y ahora nos centraremos en dos aspectos únicamente relacionados con la ley penal: uno es la despenalización de determinados comportamientos hasta hoy considerados delitos, y el otro las alternativas punitivas.

En nuestro país queda por desarrollar una enorme labor despenalizadora y descriminalizadora. El fenómeno de la huida al derecho penal se ha empleado aquí abrumadoramente más que en cualquier otra nación de nuestro entorno cultural. La acumulación, mediante sucesivas reformas penales, de nuevos comportamientos delictivos, ha originado una auténtica inflación, responsable en gran medida del proceso de criminalización y de las funciones criminógenas que se pretende contrarrestar.

La despenalización no es un primer paso en el camino de la abolición del derecho penal, como algunos lo han entendido. El control social no puede ser de ninguna manera abolido, pues allí donde exista una colectividad normatizada existirían individuos que frustren con su comportamiento las expectativas de conducta. Tampoco es aconsejable poner en práctica el postulado de RADBRUCH, según el cual no se trata de hacer un derecho penal mejor, sino algo mejor que el derecho penal, si por tal entendemos el deseo de sustituir este por otros sistemas de control. Cuando históricamente se ha intentado, los resultados han sido considerablemente más funestos para las garantías jurídicas de los interesados. Incluso desde posiciones

radicales, como la de BARATTA, se afirma que sería un grave error histórico para la clase obrera y la democracia caer en la trampa que se le ha tendido en ocasiones y cesar de defender el régimen de las garantías legales y constitucionales que regulan el ejercicio de la función penal en el Estado de Derecho. La formalización del derecho penal es una garantía para la comunidad y para el afectado, es, como dijera en su día VON LISZT, la infranqueable barrera de la política criminal, la Carta Magna del delincuente.

Ahora bien, esta realidad no puede ocultar otra más grave, cual es la tendencia, especialmente acentuada en períodos de crisis, a penalizar conductas que atentan de forma insignificante o no atentan en absoluto contra la convivencia pacífica en sociedad. Una alternativa racional a la criminalización debe tener en cuenta la idea de descriminalización, sobre todo respecto de los delitos políticos y sexuales, es decir, los denominados "victimless crimes", en terminología americana. El ámbito de la despenalización será mayor en proporción a la eficacia de la contravención administrativa. El dotar a la Administración de potestad punitiva, puede ser una medida contraproducente por lo que entraña de pérdida de garantías jurídicas, pero ello no tiene necesariamente por qué ser así, y una vez acordada la identidad entre la sanción administrativa y la penal —cuyas diferencias son estrictamente formales— queda cobijada aquella por los mismos principios generales que regulan la sanción penal. Esta es la orientación que ha querido imprimir nuestra Constitución cuando establece en el art. 25 el principio de legalidad para una y otra modalidad de sanción. La actividad sancionatoria de la Administración puede ser más eficaz y atenuar las dificultades de la punibilidad de las personas jurídicas, en aquellas infracciones relacionadas con bienes jurídicos no individuales, como son las relativas a los mercados de divisas, tráfico internacional de pagos y capitales, monopolio estatal de impuestos y aduanas, alta planificación e inspección de la vida social y ordenación del tráfico rodado.

La descriminalización no solo adapta la legislación penal a la realidad social de su tiempo, sino que es una considerable ayuda para descargar de trabajo los juzgados y de reclusos los centros penitenciarios. Ahora bien, si no se quieren producir desajustes sociales, el proceso descriminalizador ha de llevarse a cabo con especial cuidado puesto que, por una parte, habrá personas que hayan sufrido penas por mor de las conductas descriminalizadas, y, por otra, ciertos sectores de la opinión pública seguirán defendiendo las mismas ideas que en su día fundamentaron la criminalización.

Prácticamente en todas las familias de delitos se penalizan conductas descriminalizables, bien porque estas pueden ser controladas por otros sistemas menos nocivos, bien porque en nuestro tiempo carece de sentido castigarlas. En concreto, la descriminalización afecta a los siguientes sectores, según RICO:

1) *Infracciones relativas a la moral sexual*. El escándalo público tiene una redacción legal de tal modo ambigua que favorece la criminalización. También ocurre con la amplitud del delito de aborto, o las modalidades de violación en mujer privada de razón o de sentido. El ejercicio o fomento de la prostitución, cuando es por libre acuerdo y entre adultos, tampoco plantearía problemas de descriminalización.

2) *Crímenes sin víctimas*. En este grupo se encuentran, entre otros muchos, el quebrantamiento no violento de condena (334), la autosimulación de delito (338), la inhumación o exhumación de cadáveres sin riesgo general (339), los delitos de funcionarios sin daños a terceros, etc.

3) *Delitos contra las personas*. También dentro de este grupo de delitos es posible plantear la descriminalización. No otra cosa ha sucedido con las lesiones consentidas, punibles hasta la reforma parcial de junio de 1983. Tras esta reforma algunas mutilaciones, como la esterilización, la cirugía transexual o el trasplante de órganos, han sido descriminalizadas y todavía la doctrina penal exige su extensión a cualquier otra modalidad de lesión que sea consentida por una voluntad no viciada. La eutanasia, actualmente incriminada como auxilio ejecutivo al suicidio, merecería ser descriminalizada, al menos en los casos más graves de mantenimiento artificial de la vida del paciente cuando la enfermedad es irreversible. En estos supuestos para eludir los problemas juridicofilosóficos que plantea, podría emplearse una descriminalización de hecho y no de derecho.

4) *Delitos contra el patrimonio*. Según HULSMAN, la descriminalización en estos supuestos es posible en relación con las infracciones menores contra la propiedad (hurto de artículos expuestos en supermercados, hurtos realizados en las fábricas por los trabajadores y hurtos de objetos de escaso valor económico) y aquellas producidas como consecuencia del abandono de las reglas mínimas de protección contra el robo (en autos, en transportes de dinero, en equipajes, etc.).

Las alternativas a la pena privativa de libertad son, sin duda, uno de los temas más actuales y sobre el que más literatura especializada se ha vertido. No podía ser de otra manera, pues a la nocividad unánimemente reconocida de la prisión se añaden las exigencias politicocriminales de buscar una gama más amplia de respuestas a la conducta desviada, que hasta ahora está cubierta casi monopolísticamente por aquella. Muchas de las alternativas que se barajan no son necesariamente nuevas, como es el caso de la multa, pero, sin embargo, no han sido empleadas como tal. Para no extendernos en exceso me referiré solo a dos de ellas: la multa y la suspensión condicional, que están hoy en la legislación penal vigente.

a) *La multa*. En el Código vigente la pena pecuniaria responde al sistema de multa global con unos topes máximos y mínimos dentro de los cuales el juez determine la cantidad correspondiente, de acuerdo con la gravedad del delito y la situación económica del delincuente. La multa, por lo general, no se plantea como alternativa a la privación de la libertad, sino que acompaña a esta agravando aún más la pena. Solo en algunas ocasiones el legislador castiga exclusivamente con multa —v. gr. conducción de vehículo de motor bajo los efectos de bebidas alcohólicas [art. 340 bis a)]—, o bien ofrece al tribunal la doble opción de la multa y la privación de libertad —v. gr. delitos contra la seguridad en el trabajo [art. 348 bis a)]—.

Donde verdaderamente se toma la multa como alternativa a la privación de libertad es en la modalidad de los días-multas. Este sistema entrará en vigor con el futuro Código Penal, si no llega a desaparecer del Proyecto. Sin embargo, no puede calificarse como nuevo, pues el Código de 1848 ya recogía en su art. 49 la sustitución de la multa por la prisión en la proporción de "medio duro por

cada día de prisión". Las diferencias son sustanciales pero también lo es el tiempo transcurrido. El sistema de días-multas tiene la enorme ventaja de poner en manos del tribunal una mayor potestad de proporcionarla de acuerdo con la capacidad económica del sujeto. No obstante, el problema de la desigualdad sigue sin superarse, dado que la multa para quien tiene una desahogada situación económica seguirá resultando insignificante en comparación con los menos acomodados. El juez no resuelve de una vez la determinación de la pena; por el contrario, esta se fijará en distintas fases y en cada una de ellas aquel toma en consideración criterios también diferentes. En un primer momento y de acuerdo con el injusto y la culpabilidad se determina el número de cuotas, que pueden ser diarias, semanales o mensuales. En una segunda fase se trata de fijar la cuantía de estas cuotas, para lo cual se emplea el criterio de la situación económica del penado. Por último, cabe la posibilidad de reducir el importe cuando empeore la fortuna del sujeto.

Pese a las enormes ventajas de conjugar criterios retributivos y preventivos, el dinero en el sistema de días-multas aparece como una "libertad coagulada" capaz de someter al interesado a una permanente presión sicológica que puede obstaculizar su reincorporación social y convertirse en un factor criminógeno. Además, el impago hace fracasar este sistema punitivo, pues irremisiblemente el penado terminaría cumpliendo la pena privativa de libertad. Por esto la doctrina aconseja cierta flexibilidad en la comunicabilidad dinero/prisión. El arresto sustitutorio una vez en vigor requiere de cierto control experimental para comprobar hasta qué punto motiva el pago de las cuotas o si, por el contrario, el penado pagaría de igual modo aun sin la amenaza de la prisión.

b) *Condena condicional*. La denominación "condena condicional" se utiliza en nuestro derecho penal para referirse a la remisión condicional del art. 92 y siguiente. Pero también son posibles otros medios de suspensión de la pena cuando se trata de un menor (art. 65) o en los supuestos de eximentes incompletas (art. 9.1). Además, en otros países se aplican el sobreseimiento del proceso, la amonestación con reserva de pena y la "non intervention".

Por una grave deficiencia legislativa en nuestro país la condena condicional tiene solo un aspecto suspensivo, sin ofrecer al mismo tiempo alternativas y medios de resocialización al sujeto. Este abandono es responsable del desinterés y automatismo que se produce en torno a la remisión. El sistema de "non intervention" mejora considerablemente nuestra institución, puesto que a la no intervención jurídicopenal se suman medidas adaptadas a las necesidades del sujeto y orientadas a su reincorporación.

La no intervención expone al sujeto al riesgo de sufrir daños, puesto que puede verse aterrorizado ante la sola idea de someterse a un tratamiento terapéutico. Debe garantizarse que la estigmatización penal no va a sustituirse por otra social o sicológica de efectos incontrolados. Si se quiere imponer aquella como alternativa, se necesita acumular mayor experiencia sobre la eficacia de los medios no intervencionistas; además la "non intervention" puede encontrar problemas en el ámbito preventivo general si previamente no se han desarrollado campañas sobre las ventajas e inconvenientes de la impunidad.

La condena condicional ha seguido numerosas orientaciones en los distintos países que se ha aplicado. La "binding over", el "sursis" o la "probation" son algunas de ellas. Su evolución en las últimas reformas muestra una considerable extensión, como ocurre en nuestro país, donde la ley de 1908 solo la aplicaba a penas inferiores a un año, excluyendo numerosos delincuentes de este beneficio. El Código vigente la extiende excepcionalmente a dos, y el proyecto de 1983 establece ya, de forma general, la sustitución cuando la cuantía es inferior a dos años.

Esta favorable evolución es el resultado del convencimiento de la nocividad de las penas cortas de prisión, pero también muestra el esfuerzo por evitar la plena sustitución de aquella. En otro orden de cosas, la ciencia penal se encuentra en un "impasse", debido a la falta de conocimientos empíricos capaces de mostrar fehacientemente que toda la enorme labor realizada para sustituir la prisión o, en su caso, para atenuarla, logra solucionar el problema de la delincuencia. Cuáles son los efectos sobre los índices de delincuencia de un incremento de las penas, y qué capacidad de motivación colectiva tiene un Código Penal severo frente a otro que no lo es tanto, son aún preguntas sin respuestas.

4. Alternativas a la prisionalización en la prisión

Como parte de las alternativas jurídicas, deben considerarse las posibles modificaciones que aún pueden introducirse en la ejecución de la pena privativa de libertad sin perder intensidad en su función intimidatoria. La prisión nació aproximadamente hace dos siglos, con un innegable *ethos* preventivo especial frente al absolutismo de las penas corporales. Desde los orígenes, quienes aplicaban esta modalidad punitiva se rebelaron contra la degradante imagen de un recluso que consumía el tiempo en la más absoluta esterilidad. En su estructuración más primaria —aun bajo la experiencia del derecho canónico— la pena de cárcel atribuyó al tiempo de internamiento la función de un *quantum* necesario para alcanzar la expiación y el arrepentimiento a través de la meditación. Esta etapa fue seguida por otra en la que predominó el carácter utilitario de la pena, y el tiempo de prisión fue materialmente ocupado por el trabajo. La estructura y la organización de los centros respondió a cada uno de estos momentos a la orientación que tenía encomendada, y así a la prisión monacal sigue un modelo de prisión-fábrica.

La etapa contemporánea de la pena de cárcel parece mirar más hacia el delincuente, en procura de su reincorporación social. Sin embargo, las instancias de poder han manipulado la idea de la resocialización con el fin de encubrir la realidad represiva de la cárcel, por lo que Foucault señala que la idea preventiva sirvió definitivamente para instaurar en la prisión el principio de disciplina. La readaptación social mediante el sistema punitivo, no es ni debe ser el cometido de un Estado de Derecho en el que también son posibles actos insolidarios de personas protegidas por los derechos fundamentales. La pena estatal se fundamenta en las exigencias culturales de la prevención general, y no en las confusas aspiraciones de la reinserción social. La sustitución, pues, de la expresión "fundamento resocializador" por "orientación resocializadora" de la prisión es una congruencia con el respeto a la dignidad y libertad de la persona, porque la misión del derecho penal es limitar el poder punitivo del Estado y no ampliarlo aunque en ello concurra la mejor voluntad terapéutica. Cualquier medida justificada exclusivamente por las metas resocializadoras, entraría en el ámbito del derecho social y no del derecho penal.

Estas afirmaciones, lejos de constreñir el quehacer penitenciario, abren nuevas perspectivas aún impracticadas. La prisión, por su naturaleza punitiva, no podrá ofrecer alternativas resocializadoras; ahora bien, envuelve una legalidad externa, una estructura formal, que puede diseñarse con muy distintas orientaciones. Si en otra época la prisión se asemejó a los modelos monacales o fabriles, en el futuro deberá presentar unas condiciones y un marco escénico aptos para que en ella pueda desarrollarse el proceso resocializador, entendido este como un proceso por el que se afianzan en la persona las ideas de autonomía y emancipación. Este proceso en el ámbito penitenciario es solo algo deseable, como un *desideratum* al que se deberá tender y en la medida de lo posible favorecer, aunque en modo alguno será óbice para aplicar la pena de privación de libertad cuando llegue a alcanzarse; esto sería tan equivocado como pensar en nuestros días en la educación represiva de adultos, o pretender dominar por medio de la prisión el infinito número de circunstancias que concurren en la conducta del hombre.

La alternativa racional a la criminalización en la prisión, significa proyectar sobre ella los mismos principios de organización de la sociedad libre. Para referirnos a ellos los agruparemos en tres ámbitos: jurídico, social y penitenciario.

1) *Jurídico*. El interno es una persona de pleno derecho que ha perdido cierta libertad ambulatoria pero no el resto de los derechos fundamentales no involucrados con ella y, en este sentido, se encuentra protegido por los siguientes principios: a) el de legalidad, que exige revisar todo el sistema disciplinario para tipificar mejor las conductas punibles, así como también el catálogo de sanciones, que en la actualidad tiene un carácter eminentemente represivo; b) el de judicialización que, como señala Bueno Arús, es la única garantía de respeto de aquel. No menos importante es el respeto por la presunción de inocencia o del *ne bis in idem*, infringido incluso por la propia legislación; c) el de participación política, del cual se desprende la necesidad de estructurar la comunidad penitenciaria como una comunidad política con un carácter democrático, ampliando la participación y fomentando la autogestión; d) el de dignidad de la persona, que reclama la eliminación de los métodos cuasi-militares tan asentados en la praxis cotidiana, en los recuentos, en las formaciones, en los horarios, en las comunicaciones, etc.

2) *Social*. El interno es miembro del Estado social y como tal tiene derecho a una extensa variedad de medidas asistenciales, entre las que tiene particular importancia el derecho a obtener educación y trabajo pero entendidos ambos como instrumentos de comunicación social y medios para obtener un *status* económico digno y no afectado —como ocurre en la legislación vigente— por el tratamiento o la terapia, lo que en última instancia debilita la capacidad competitiva del recluso frente al hombre de la calle. Además de la educación y el trabajo existen otras importantes prestaciones como la cultura, la información, la asistencia social y sanitaria.

3) *Penitenciario*. Al referirme al ámbito penitenciario quiero indicar que el penado, por su propia condición, se encuentra en una particular relación con el Estado, de la que surgen un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes. Cuando el constituyente señala en el art. 25 que las penas se orientan hacia la reeducación y la reinserción obliga, entre otras cosas, a la Administración a un *plus* asistencial con respecto al penado que no lo tiene, para el ciudadano libre.

El convencimiento de que la ejecución de la pena privativa de libertad ejerce una nocividad sobre las relaciones sociales, no deseada, constituye el fundamento de esta particular relación con el interno. Así, el derecho al trabajo establecido en el art. 25.2 de la Constitución para los reclusos significa una mayor atención por parte de la Administración, en comparación con el derecho al trabajo del art. 35 referido al conjunto de la sociedad. De lo contrario, lo dicho en aquel precepto sería una reiteración innecesaria. Algo similar ocurre con el tratamiento resocializador, que solo puede explicarse a partir de esta especial relación; también con la asistencia social penitenciaria, cuya misión es la de establecer un puente entre la prisión y la liberación.

El planteamiento de las alternativas a la criminalización expuesto no podría entenderse correctamente sin la siguiente reflexión con la que termino mi exposición: estoy convencido de que solamente las ideas retributivas son capaces de explicar con acierto la significación del derecho penal como parte de los sistemas de control social, y que gracias a ellas fue posible elaborar en su momento un conjunto de garantías jurídicas frente a la manipulación y el totalitarismo, así como despenalizar conductas y atenuar penas. Por esto me sumo a la opinión de quienes creen en la necesidad de reelaborar y reformular con un nuevo planteamiento el principio retributivo, alejándolo hoy de cualquier pretensión sacral o filosófica y aproximándolo a la prevención social integradora.

Esto no quiere decir renunciar a las aspiraciones preventivo-especiales que, en todo caso, como señala HASSEMER, vinculan al sistema juridicopenal con sus consecuencias y lo someten a una permanente crítica que ha estimulado la política criminal, además de permitir la formulación de utopías sobre el futuro del derecho penal y del derecho penitenciario y dar a esas utopías un instrumental conceptual capaz de criticar el presente y diseñar el futuro.

INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA DE LA DROGA

Dr. ALESSANDRO BARATTA *

(Traducción del Dr. MAURICIO MARTÍNEZ **)

1. LA POLÍTICA ACTUAL DE CRIMINALIZACIÓN DE LAS DROGAS COMO SISTEMA CERRADO Y AUTORREPRODUCTIVO

En esta introducción a una "Criminología de las Drogas", se utiliza como punto de partida una hipótesis sociológica: aquella según la cual el *status quo* de la política de las drogas en nuestras sociedades, es decir, la política de criminalización de ciertas drogas, constituye un sistema "autorreferencial", un sistema que se autorreproduce ideológica y materialmente[1]. Por reproducción ideológica se entiende aquí el mecanismo general por medio del cual cada actor o grupo de actores dentro del sistema, encuentra confirmación de la propia imagen de la realidad en la actitud de los otros actores. Este mecanismo puede ser simbolizado por un círculo: se trata, en efecto, de un proceso circular en el cual cada actor depende de los otros, de tal modo que esta dependencia hace difícil o improbable una modificación de la propia imagen de la realidad y de su actitud.

Por reproducción material se entiende el proceso por el cual la acción general del sistema, determinada por una imagen inicial de la realidad, modifica parcialmente la realidad misma, de tal modo que la hace en una fase ulterior, más cercana a la imagen inicial. Es decir, se trata del proceso por el cual el sistema produce una realidad conforme a la imagen de la cual parte y que lo legitima. Podemos simbolizar este proceso con una espiral: cuanto más se abre, más cerca está la realidad de la imagen inicial dominante del sistema.

La imagen, que llamaré "inicial", está caracterizada por cuatro elementos: a) vínculo necesario entre consumo y dependencia (así como la evolución necesaria

* Director del Institut für Rechts und Sozialphilosophie der Universität des Saarlandes, de Saarbrücken, en la República Federal Alemana.

** El traductor es becario de la Fundación von Humboldt, en el Instituto dirigido por nuestro articulista.

[1] Para una profundización de los principales conceptos de una teoría sistémica aplicada a los sistemas sociales, y en particular para el concepto de "autorreferencialidad", se remite a la obra fundamental de NIKLAS LUHMANN, *Soziales System. Grundriss einer allgemeinen Theorie*. Frankfurt a.M., 1981. Sin embargo, la hipótesis aquí desarrollada y las tesis presentadas en este trabajo están lejos de constituir aplicaciones "ortodoxas" de la teoría sistémica de LUHMANN.

de la dependencia de drogas livianas a la de drogas duras); b) la pertenencia de los adictos a una subcultura que no comparte el sentido de la realidad de la mayoría "normal"; c) el comportamiento asocial o delictivo de los adictos, que los aísla de la vida productiva y los inserta en carreras criminales; d) el estado física o síquicamente patológico de los dependientes y la irreversibilidad de la dependencia.

Los conocimientos científicos nos muestran, sin embargo, que esta imagen no corresponde a la realidad y que los elementos que la componen representan la excepción más bien que la regla con respecto a lo que ocurre cuando se consumen drogas ilícitas. Aún hoy, en una fase posterior a la "inicial", la gran mayoría de los consumidores de drogas ilícitas no son dependientes, no hacen parte de una subcultura desviada, no son asociales o delincuentes, no son enfermos (hay incomparablemente más enfermos y muertos por drogas permitidas, como tabaco y alcohol, que por drogas prohibidas); y, finalmente, la dependencia a las drogas es, desde el punto de vista clínico y social, curable. Pero la distancia entre la realidad y la imagen se acorta hoy. Actualmente hay más consumidores dependientes que en la fase "inicial": más dependientes de las drogas marginados en subculturas, que son infractores de normas penales e insertos en carreras criminales; la dependencia de las drogas ilícitas es menos curable de lo que sería si en esta pequeña parte del problema social de la adicción las drogas no hubiera intervenido la justicia penal.

Para darnos cuenta de este proceso de autorreproducción material del sistema, podemos utilizar los conceptos de la moderna sociología, como el Teorema de Thomas y la profecía que se autorrealiza. Según el teorema sociológico, denominado por sus autores "de Thomas"[2], si se afirma una determinada imagen de la realidad, esta imagen tiene efectos reales. Y, efectivamente, en el sistema de la droga la reacción social criminalizadora y marginalizadora produce por sí misma la realidad que la legitima. La imagen de la "escena" de la droga está en el origen de la política en este sector y que fue utilizada por parte de los "empresarios morales"[3] que construyeron en buena parte el problema social correspondiente, es en este sentido una "profecía que se autorrealiza" según el contenido ilustrado por ROBERT K. MERTON[4].

[2] THOMAS SWAINE y WILLIAM DOROTHY, "Situations defined as real are real in their consequences", en GREGORY STON y HARVEY FABERMANN, *Social Psychology through symbolic interactions*, Massachusetts-Toronto, págs. 154 y 155.

[3] Sobre la construcción de los problemas sociales y el papel de los "empresarios morales" en el marco sociológico del interaccionismo simbólico, véase a M. SPECTOR y J. KITSUSE, *Constructing social problems*. California, Menlo Park, 1976. Sobre la teoría de los problemas sociales y de la "construcción social" de la realidad, así como para la discusión del interaccionismo simbólico y sus consecuencias en criminología, véase a ALESSANDRO BARATTA, "Problemi sociali e percezioni della criminalità", en *Dei delitti e delle pene*, I, 1, 1983; y *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI Editores, 1986.

[4] Véase a ROBERT MERTON, "The Self-fullfilling prophecy" en *Social Theory and social structure*, 2ª ed., Illinois, págs. 421 a 436. Para un interesante desarrollo del concepto de "Self-fullfilling prophecy" véase a JOCK YOUNG, *The role of the Police as amplifiers of Deviancy, negotiators of reality and translators of fantasy in images of deviance*, Londres, 1971.

Utilizo aquí una noción sociológica de sistema: como sistema de comportamiento y de comunicación. Los sistemas pueden ser, respecto a su extensión, más o menos generales o más o menos específicos. Podemos generalmente considerar cada sistema a su vez como subsistema específico de un sistema más general. Por su parte los subsistemas de referencia escogidos para estudiar un subsistema específico, pueden ser más o menos adecuados. A la búsqueda de adecuados sistemas de referencia, para un sistema tomado en examen, podemos denominarla "progresión metodológica" y constituye un proceso consecutivo de abstracción. El máximo nivel de este proceso es alcanzado cuando se ha individualizado el sistema de referencia más adecuado para realizar el interés cognoscitivo que precede el subsistema "política de la droga", que puede ser estudiado tomando distintos sistemas por referencia: la comunidad local o el Estado. En este caso el más adecuado para una comprensión cabal del fenómeno es tal vez la estructura política y económica de la sociedad supranacional, la sociedad tardocapitalista en que vivimos.

Se puede hacer una distinción entre los sistemas teniendo en cuenta el grado de consenso entre los actores, es decir, teniendo en cuenta la extensión de la mayoría dentro del sistema y su relación con la minoría. Desde este punto de vista los sistemas se disponen, según el grado de homogeneidad interna, entre dos polos: el sistema abierto y el sistema cerrado.

En el primer caso predominan el disenso y la transformación de las actitudes de los actores; ni las mayorías ni las minorías son estables. Desde el sistema general de referencia entran en el subsistema examinado, "inputs" diferentes y contrastantes que corresponden a las diferencias y contrastes entre las posiciones de los actores en el sistema de referencia, por ejemplo, los distintos partidos políticos. Un ejemplo de subsistema abierto es el actual sistema de relaciones entre justicia y ciudadanía en Italia y otros países[5]. En el sistema cerrado, en cambio, la mayoría se extiende a todos los grupos de actores, con excepción de uno, en el cual se concentra una minoría disidente. Un sistema como este es elevadamente homogéneo y refractario a las transformaciones y por ello parece ser más estable, lo contrario de lo que sucede en un sistema abierto.

El sistema de las drogas constituye, en mi criterio, un ejemplo significativo de subsistema cerrado. Este se caracteriza porque los actores se condicionan recíprocamente en su actitud positiva respecto del *status quo* de la política de las drogas. A este condicionamiento positivo se sustrae únicamente un grupo de actores: el que está constituido por los drogadictos. La presencia de un grupo único "desviado", en este caso los drogadictos (desviado en relación con el sentido de la realidad aceptada por los demás) refuerza el sistema cerrado, aumentando su capacidad de autorreproducción.

Paradójicamente en las sociedades complejas sujetas a procesos de rápida transformación, el círculo autorreferencial alcanza la máxima estabilidad, no cuando

[5] Las actitudes y las políticas con respecto al papel de la justicia y de los jueces, y a la reforma de las prerrogativas y las responsabilidades de los jueces, están en nuestros días en el centro de la discusión en Italia, sin que los "frentes" de la controversia correspondan rigurosamente a las clásicas diferencias ideológicas entre las distintas áreas sociopolíticas y los correspondientes medios de comunicación.

hay total homogeneidad en las actitudes de los actores, sino cuando hay homogeneidad de todos, con excepción de un grupo de actores. Es fácil en estos casos que el grupo desviado desempeñe la función simbólica del chivo expiatorio. La hostilidad general dirigida hacia el chivo expiatorio suscita un alto grado de consenso y estabiliza la integración de la mayoría; esto se verifica sobre todo cuando, como en el caso del círculo de la droga, estamos en presencia de sistemas de control social y la minoría desviada es también el grupo en relación con el cual dicho control se ejerce.

En los sistemas cerrados, el papel de los medios de comunicación de masas es fundamental; eso no significa, sin embargo, como a veces se sostiene, que los medios de comunicación impongan a la "opinión pública" y a los otros actores del sistema una determinada imagen de la realidad o determinadas actitudes. Por el contrario, la relación entre los medios de comunicación y los otros actores es también una relación de condicionamiento recíproco. La tesis de la relación unilateral de condicionamiento del público por parte de los medios de comunicación, ha sido abandonada desde hace tiempo por la sociología de la comunicación[6]. Si esa tesis fuera válida sería, entre otras razones, difícil de comprender el porqué periódicos y medios de comunicación de divergente línea política, producen información convergente en sistemas cerrados, como precisamente sucede en el caso de la política de la droga (antes que transferirle los antagonismos y las diferencias que los dividen sobre la mayor parte de las otras cuestiones, como se observa cuando ellos intervienen en sistemas abiertos).

Si existe, como en nuestro caso, un consenso generalizado del público con respecto al *status quo* de la política de la droga, los medios de comunicación reflejan este consenso independientemente de sus diferencias de posición en otros asuntos. La convergencia en el tema de la droga, de periódicos que pertenecen a posiciones ideológicas distintas, ha quedado demostrada en un análisis de contenido, como por ejemplo el efectuado sobre los diarios alemanes "Die Welt" y "Süddeutsche Zeitung" en el período de 1967 a 1977. Similares resultados se han obtenido en investigaciones realizadas respecto de la prensa inglesa de Nueva York[7].

En realidad los medios de comunicación no dependen de las actitudes preexistentes (en la situación llamada "precomunicativa") en el público, en cuanto las actitudes del público y de los otros actores dependen, a su vez, de los medios de comunicación. Por tanto, si las actitudes preexistentes son homogéneas, el flujo de información de los medios también lo será[8].

[6] Véanse entre otros a S. COHEN y J. YOUNG, *The Manufacture of News*, London, 1974. V. MEUDT, *Drogen und öffentlichkeit*, München, 1977.

[7] Referencias en St. QUENSEL, "Gedankegefägnisse und ihre drogenpolitische wirsamkeit" en St. QUENSEL, *Drogenelend, Cannabis, Heroin, Methadon: für eine neue Drogenpolitik*, Frankfurt, 1982, págs. 23 y 24. La unidimensionalidad (privilegiando los aspectos positivos) y la homogeneidad de la imagen del problema de la droga en los diferentes medios resulta también de una investigación llevada a cabo sobre la prensa española en el período de septiembre de 1985 a mayo de 1986. Véase J. L. PRIETO, "La imagen de la droga en la prensa española", en *Comunidad y Drogas*, núm. 4, 1987, págs. 29-45.

[8] Véase a V. MEUDT, *op. cit.*, nota 6.

En los sistemas cerrados, como en el caso de la política de la droga, esta interdependencia y la correspondiente homogeneidad de los mensajes emitidos por los medios de comunicación es evidente, siendo, a su vez, elemento determinante de su autorreproducción material e ideológica.

En la reproducción del círculo de la droga cada grupo de actores depende de los otros y los afecta. Así, para dar unos ejemplos, los políticos dependen de la imagen del problema social y de las actitudes establecidas en el público de donde provienen sus electores. Los medios de comunicación de masas son dependientes, en la selección de las informaciones, de las actitudes existentes en el público y de su demanda de información y respaldo para la propia imagen de la realidad. Activando y actualizando tendencias ya existentes en el público y ofreciendo a los individuos aislados un elemento masivo de agregación y consenso, afectan no solo la imagen de la realidad sino la realidad misma. Los expertos y científicos, así como las instancias de la justicia penal, dependen en su actitud y en su acción de la selección de las informaciones efectuadas por los medios. Esta selección afecta la percepción selectiva de la realidad, a la que no escapa ni el mismo planteamiento científico de los problemas de la droga, es decir, la selección de los asuntos por analizar, de los factores y de sus interrelaciones, de los métodos y del mismo marco teórico y conceptual de las investigaciones. De esta manera se puede resumir, con palabras de MEUDT, que "expertos, instituciones, público y prensa se fortalecen mutuamente ... juntos, ellos combaten (en el plano real y en el simbólico) la «guerra contra el problema de la droga», que esencialmente se dirige contra los consumidores de droga"[9].

La elevada interdependencia de la homogeneidad de los mensajes de los medios de comunicación y la homogeneidad de las actitudes del público y de los otros actores en los sistemas cerrados, es un aspecto particular de la manera como en general se realizan los procesos de comunicación en las sociedades industriales avanzadas. La esfera de comunicación de experiencias directas entre sujetos, cede cada vez más el paso, en nuestra sociedad, a una "comunicación a través de los medios". Este fenómeno es tan importante para la cualidad de la estructura social que, a buen derecho, la sociedad industrial avanzada viene definida también como "sociedad de la comunicación de masas".

Esta cualidad de la estructura comunicativa y de la estructura en general de nuestra sociedad puede ser comprendida mejor si se tienen en cuenta dos formas distintas que puede tomar el fenómeno de la "comunicación entre personas a través de los medios". El primer aspecto, es el de "comunicación entre espectadores": los sujetos asisten contemporáneamente al espectáculo de la realidad provisto por los medios de comunicación. Esta forma de comunicación es al mismo tiempo una forma de aislamiento de los sujetos comunicantes. Desde este punto de vista podríamos llamarle "incomunicación de masa", porque el espectáculo al que asisten a y b (por ejemplo una pareja de cónyuges ancianos sentados en su casa frente al

[9] V. MEUDT, ídem, pág. 281.

televisor) sustituye al intercambio de la experiencia directa de la realidad entre a y b, y es un espectáculo de masas visto al mismo tiempo por otros millones de espectadores.

El segundo aspecto es el que podríamos llamar "comunicación entre espectadores": solo en parte o solo aparentemente, en este caso, la incomunicación entre espectadores cede el paso a la comunicación entre personas. En efecto, a y b continuarán siendo en gran parte los espectadores del caso anterior, incluso cuando se comunican entre ellos. Comunicación entre espectadores significa que a y b tenderán a intercambiar, más que sus experiencias directas de la realidad, las experiencias del espectáculo de la realidad provisto por los medios de comunicación.

La comunicación entre espectadores y la comunicación a través de los medios, los dos aspectos de la interacción social en la sociedad de la comunicación de masas, son particularmente efectivas en la conservación de los sistemas cerrados. La sustitución de las experiencias directas por la experiencia del espectáculo se da según los objetos que reciben la comunicación y según su distancia respecto de la experiencia cotidiana de los actores. Este fenómeno que ha sido llamado la "colonización de los *mundos de vida*" por parte del "sistema"[10], abarca igualmente los ámbitos de la vida cotidiana y afectiva; sin embargo, la represión de la experiencia directa se reproduce de manera más evidente en la esfera de la política. Esta esfera será sustraída de la experiencia directa mientras más lejanas sean las instancias de las decisiones políticas respecto de la realidad en la cual inciden; o sea, mientras más se pase de los niveles de las políticas locales a los niveles más abstractos de las políticas regionales, nacional e internacional, y mientras menos eficaces sean, entre los distintos niveles, los instrumentos de participación política de los individuos[11].

En una sociedad en la cual dicha participación tiende a decrecer (sociedad con tendencia tecnocrática), la política se convierte cada vez más en espectáculo[12]; los sistemas abiertos tienden a cerrarse; los sistemas cerrados tienden a ser siempre menos permeables a cambios. En ambos tipos de sistema se produce una cantidad de microcambios que en muchos casos cumplen la función de estabilizarlos en sus características principales. Este fenómeno de los "cambios que no cambian" se puede observar en el campo de la droga. Por ejemplo, hasta ahora los "cambios" introducidos en las leyes penitenciarias (piénsese en el caso italiano) para favorecer el tratamiento alternativo de drogadictos autores de ilícitos penales, o para trasladar la intervención de la justicia penal del consumo al tráfico, del pequeño al gran comercio de drogas, no han cambiado significativamente, pues las cárceles se encuentran cada vez más abarrotadas de drogadictos.

[10] Para los conceptos de mundos de vida y su colonización por parte del sistema en general, véase a J. HABERMAS, *Theorie des kommnikativen Handelns, II, Zur Kritik der Funktionalistischen Vernunft*, Frankfurt, 1981.

[11] Véase en este sentido a LOUK HULSMAN, "Drug Politics as a source of Drug Problems and a vehicle of colonization and repression" en CH. KAPLAN, M. KOOYMAN y W. SENGERS, *Proceedings of the second workshop on drug policy oriented research*, Rotterdam, 1985, pág. 81. Véase también en *Nuevo Foro Penal*, N° 35, Bogotá, Temis, 1987, págs. 49 y ss.

[12] Véase para este enfoque el reciente libro de G. STATERA, *La politica come spettacolo*, Roma, 1987.

Si esta es una connotación de nuestra sociedad, significa también que todo el sistema social —no solo en sus subsistemas— tiende a transformarse en un sistema cerrado que se autorreproduce material e ideológicamente, mientras más limitadas sean las posibilidades de romper el círculo y de cerrar la espiral de los subsistemas cerrados y del sistema total.

La situación del "sistema droga" es emblemática desde este punto de vista, teniendo en cuenta el traslado significativo de las instancias decisivas del ámbito nacional al internacional, consecuencia de la "internacionalización" de la política de las drogas iniciada con la "single convention" de 1961.

Tanto en general como en particular en este campo, para contrastar las tendencias tecnocráticas, se deberán introducir circuitos comunicativos "alternativos", un trabajo cultural y una política de emancipación de la información que se base en la experiencia directa de las personas y que sustituya la "comunicación entre espectadores"; que fomente la comunicación política de base[13] y la participación democrática de los ciudadanos en todos los aspectos decisionales de la política.

Se trata de la instauración de procesos antitecnocráticos de información y elaboración colectiva de la información que reivindique al hombre como sujeto y que se oponga a la lógica de los sistemas cerrados; que contribuya a cambiar la sociedad de la comunicación de masas, restituyendo al individuo y a los movimientos sociales el papel activo en la elaboración de las políticas.

2. EFECTOS PRIMARIOS Y EFECTOS SECUNDARIOS DE LA DROGA

Por efectos secundarios se entienden, en una importante dirección de la actual investigación científica, aquellos que son debidos a la criminalización. Efectos primarios son, por el contrario, aquellos que se pueden reconducir a la naturaleza propia de las sustancias sicotrópicas, independientemente de su criminalización. Por ejemplo, efectos negativos que pueden ser legítima razón de una política preventiva, educativa e informativa, son los daños para la salud del consumidor y el riesgo de adicción; pero estos efectos pueden producirse tanto con droga ilícita como con droga lícita. Por otra parte, no todos los efectos de todas las sustancias sicotrópicas son negativos, puesto que la calidad del efecto depende, como es sabido, no solo de la cantidad farmacológica sino también de una serie de otros factores como: entidad del consumo, situación del consumidor, medio social en que el consumo se produce, etc. Nadie, en nuestra tradición cultural, podría poner en tela de juicio el efecto positivo de un buen vaso de vino o de una taza de café.

Según los resultados de las investigaciones sobre los efectos secundarios de las sustancias prohibidas[14], estos son los que, en comparación con los primarios,

[13] Sobre este concepto, véase a GERHARD SCHMIDTCHEN, *Die befragte Nation*, Freiburg, 1959.

[14] Véase a LOUK HULSMAN, *op. cit.*, nota 11; a A. PILGRAM, "Die kosten der kriminalisierung des Drogen", en R. MADER y H. S. STROTSKA, *Drogenpolitik zwischen Therapie und Strafe*, Viena 1980, págs. 117-148; y a S. SCHEERER, "Drogenkontrollen", en S. SCHEERER— I. VOGT, *Drogen und Drogenpolitik. Ein Handbuch*, manuscrito de próxima publicación.

más trascendencia tienen tanto con respecto a los consumidores, como con respecto a la sociedad. Una característica de los efectos secundarios, que abarca todos los hasta ahora conocidos, es que, a diferencia de los primarios, los efectos secundarios parecen ser todos efectos calificables de negativos; por esto, también podemos señalarlos con el rótulo de "costos sociales" de la criminalización de la droga. Estos costos derivan en parte de la propia criminalización y en parte de la reacción social informal, es decir, de la actitud negativa del público, que está a su vez condicionada por la criminalización. En una consideración rigurosamente sistemática del círculo de la droga se podría, quizás, afirmar que es el círculo completo el que constituye el medio a través del cual se producen los efectos secundarios de la droga ilícita.

Hay acuerdo en la literatura reciente en clasificar los costos sociales de la criminalización de la droga con respecto a: 1) los consumidores, 2) su ámbito social, 3) el sistema de justicia penal, y 4) los sistema alternativos de control de la drogadicción, en particular el sistema terapéutico asistencial y el sistema educativo. Se podría añadir, por las razones sistemáticas que se indicarán, un quinto punto, el 5), concerniente a los efectos sobre el mercado de la droga.

1) Con respecto a los consumidores es útil tener en cuenta una distinción propuesta por SENGERS[15] para el estudio de la etiología en este campo, entre consumidores, adictos y "junkyzados". Ciertamente la "junkyzación" de los adictos es un efecto de la criminalización de la droga; su aislamiento social es efecto de la estigmatización masiva de la cual son objeto y que determina la tendencia a buscar respaldo, por la propia percepción de la realidad, en el interior de la subcultura de los adictos. Buena parte de los efectos que a menudo, inexactamente, se estudian como efectos primarios de la droga sobre los adictos, resultan en realidad efectos secundarios. La falta de diferenciación nos explica las incongruencias en las que, a veces, cae el planteamiento etiológico de la crimonología tradicional y sus indecisiones en buscar la causa de la criminalidad en la droga, o, viceversa, la de la drogadicción en la criminalidad. En realidad, la mayor parte de los efectos más graves de la droga sobre la salud y el *status* social del drogadicto dependen de las condiciones en las que el consumo de la droga ilícita se realiza en un régimen de prohibición; la calidad de las sustancias que llegan a la calle, no controladas, por el hecho de ser una mercancía ilícita; las condiciones higiénicas y de vida en las que el consumo se realiza y que añaden muchos nuevos riesgos a los efectos primarios; los precios elevados de la droga, que tienden a colocar a los adictos en los ámbitos criminales del comercio para procurársela, o a determinar otros comportamientos ilícitos con la misma finalidad. La investigación sociológica ha mostrado que los primeros contactos de los jóvenes consumidores de droga con la policía son los que a menudo los insertan en la carrera de adictos[16]. Lo mismo se puede decir por la detención en la cárcel, escuela no solo de criminalidad sino también de la droga.

[15] W. SENGERS: "In search of major problems about the prevetion of junkyzation" en CH. KAPLAN, M. KOOYMANN y W. SENGERS, *op. cit.*, nota 11.

[16] C. R. SANDERS, "Caught in the «Can-Game», the Young white drug user's contact with the legal System" en *Law and Society*, IX, 1975, págs. 197-217.

Los efectos secundarios de la droga sobre los "junkyzados" son, como se ha dicho antes, el momento en que la política de la criminalización y el estereotipo del drogradicto, amplificado por los medios de comunicación de masas, producen su propia realidad. "La política de la droga determinada por esta estructura de actitud —escribe QUENSEL[17]— produce así su propia realidad como lo demuestra su historia en el último decenio".

Esta historia, en los Estados Unidos y en Europa es, en nuestros días, el resultado final del proceso llevado a cabo por efecto de la criminalización sobre la escena de la droga: su transformación de la escena "blanda" de los años sesentas, a la escena "dura" de los años setentas. Es este un fenómeno que no carece de inquietantes analogías con la transformación de las formas "blandas" de protesta política juvenil de los años sesentas en Europa, en formas de violencia política propias de los años setentas, debido fundamentalmente a la desproporcionada represión policial de los movimientos de protesta de este último decenio[18].

Aun la condición psíquica de los drogadictos "junkyzados" se asume, por efectos de la represión y de la estigmatización, las características del estereotipo hoy dominante, produciéndose en los sujetos más sensibles síndromes de ansiedad, de aislamiento y hasta trastornos de personalidad que el "discurso oficial" sobre la droga, el discurso interno del sistema autorreferencial, indica como típicos del drogadicto y efectos (primarios) del consumo de droga.

2) También el ámbito social inmediato de los drogadictos está negativamente afectado por su "junkyzación" y estigmatización. El sufrimiento de los padres y de las personas próximas a los "junkyzados", el riesgo de marginalización que también les incluye, los graves y dramáticos trastornos de los drogadictos en relación con su ámbito social natural, son aspectos trascendentales del problema social de la droga que derivan en su mayor parte de la situación en la que el drogadicto se encuentra por causa de la prohibición penal.

Para evitar formarse una imagen inexacta de los efectos secundarios de la droga sobre los consumidores y su ámbito social, es oportuno hacer precisión. Nada está más lejos de la realidad del mundo de las drogas, que verlo unidimensionalmente bajo la imagen dramatizada de la 'escena"[19]. El mundo de la droga son los mundos de la droga, y además de la "escena" que se caracteriza por su enorme visibilidad social, iluminada noche y día por los reflectores de la información de masas, hay otros mundos discretos, invisibles, y en este sentido, privilegiados. Hay innumerables consumidores y adictos a la droga que, al contrario del estereotipo de la "escena", siguen jugando sus papeles de profesionales y empleados sin mayores perjuicios para su identidad social. Ya se ha venido notando, por ejemplo en Italia, una tendencia de transformación del mundo de la droga hacia este tipo de consu-

[17] ST. QUENSEL, *op. cit.*, nota 7, pág. 35.

[18] Véase para esta interpretación a F. SACK y H. STEINERT, *Protest und Reaktion. Analysen zum terrorismus*, a cargo del Bundesminister des Inneren, vol. IV, Westdeutscher Verlag, 1984.

[19] Para una relativización de la imagen del consumidor de heroína, construida exclusivamente sobre el farmacodependiente, véase, entre otros, a G. ARNAO, *Il dilema eroina*, Milano, 1985.

midor: el que tiene la actitud de "pincharse" el sábado para ir a trabajar el lunes[20]. Pero el privilegio de la participación en estos mundos discretos de la droga es, como otros recursos, distribuido desigualmente en nuestra sociedad. También en el sistema de la droga, la pertenencia a grupos sociales menos aventajados produce una mayor exposición al ser insertado en el mundo marginalizado y criminalizado de la "escena", mientras que la participación en el consumo de drogas está distribuida en todas las capas sociales.

3) Los efectos negativos de la criminalización de la droga sobre el sistema de la justicia penal no son menos considerables. En primer lugar, el "nuevo" asunto ha polarizado una parte del sistema penal nacional e internacional en una tarea que, a luz de la experiencia, es prácticamente imposible, sustrayéndoles a tareas, quizá, más adecuadas. No obstante los éxitos de los que los medios de comunicación de masas cotidianamente nos informan (detenciones, confiscación de sustancias), no se puede notar, en una escala mundial, un apreciable impacto de la represión penal sobre la circulación nacional e internacional de la droga y sobre el consumo. Situaciones de estancamiento, en ciertos países, del consumo de determinadas drogas, no pueden ser relacionadas con evidencia científica con el impacto de la acción penal. Por el contrario, las experiencias de descriminalización de hecho del cannabis, realizadas en Holanda[21] y en algunos Estados de EE. UU.[22], muestran lo insignificante que es este impacto, ya que el consumo en estos casos no ha crecido.

También el aumento de la población carcelaria, debido a las detenciones por ilícitos en materia de drogas, así como la epidemia del consumo de drogas y derivados baratos de ella en las cárceles de muchos países, pertenecen a los costos sociales de la criminalización sobre el sistema de la justicia penal[23]. Un observador empírico que procediera de otro planeta y que por lo tanto fuera ignorante de otras razones que pudieran explicar el uso del sistema de la justicia penal en el control de este problema, se encontraría seriamente fastidiado al ver personas que por tener y consumir droga son arrancadas de la calle y confinadas, como reacción a esta actitud, en lugares cerrados en los que la circulación de la droga se presenta en una concentración tremendamente mayor que en el mundo exterior.

Serios son los riesgos de degeneración y hasta de corrupción del sistema de la justicia penal (cuya base objetiva está dada por la tendencia a la legislación

[20] Véase a C. CALVARUSO, "Droga in Europa: quialità delle esperienze a confronto" en *Comunicazione e droga, atti den Convegno "Droga e flussi informativi in Europa"*, Roma, 11-13 novembre 1985, Roma, 1986, págs. 17-25.

[21] Véase a LOUK HULSMAN, *op. cit.*, nota 11, págs. 70 y ss.

[22] Véase a ST. QUENSEL, "Zur Ideologie des Cannabisverbots", en ST. QUENSEL, *op. cit.*, nota 7, págs. 76-95.

[23] En una recientísima investigación realizada por el Instituto de Investigación de las Naciones Unidas para la Defensa Social (UNSDRI-Roma), sobre medidas penales en el campo de la droga en un número representativo de países con diversos sistemas políticos y distintos niveles en desarrollo, se señala la tendencia de las legislaciones penales en materia de droga, a apartarse de los principios generales del derecho. Cfr. UNSDRI: *Drugs and Punishment. An up to date interregional survey on drug-related offeners*, Roma, 1988.

sobre drogas, a apartarse de los principios generales del derecho y especialmente de la policía, debido a las formas características de este campo de acción, así como de otros campos de "crímenes sin víctimas"[24]), de asegurarse éxitos en la búsqueda de pruebas sin contar con la denuncia y la colaboración de las víctimas.

Las prácticas ilegales o semilegales de negociación con delatores de la "escena" mediante la garantía de cierta inmunidad a cambio de "colaboración", de introducción de agentes provocadores y otras prácticas dudosas de la policía al margen de la legalidad, han sido objeto de análisis y de denuncias en una literatura ya clásica[25].

No solo desde el punto de vista de las prácticas policiales, sino también desde el de la contradicción con algunos principios básicos del sistema punitivo del Estado de Derecho, la criminalización de la droga produce efectos negativos para el sistema de la justicia penal. La idea de un derecho penal mínimo, como criterio inspirador de una justicia penal ajustada al Estado de Derecho y a los derechos humanos[26], impone para la criminalización de comportamientos problemáticos que se verifiquen algunas condiciones *sine qua non*. En primer lugar, se trata del principio de legalidad. Este se encuentra comprometido, por la práctica de negociaciones, con el mundo de la delincuencia y la inmunidad de los informadores. En segundo lugar, el principio de idoneidad impone que se compruebe con métodos rigurosos que la criminalización es un método útil para controlar un determinado problema social: las experiencias y las investigaciones sobre el impacto de la justicia penal, con referencia al problema de la droga, demuestran que la criminalización se realiza sin respetar este principio. También el principio de la subsidiariedad, que impone la previa comprobación de que no hay alternativas adecuadas, es violado por la intervención del sistema punitivo que no solamente no tiene en cuenta las alternativas existentes, sino que afecta negativamente a los sistemas terapéutico-asistencial y educativo utilizados en concurrencia con el de la justicia penal.

El principio de proporcionalidad de la pena a la gravedad del daño social del delito también es violado por una legislación que ha visto aumentar, en lugar de disminuir, la severidad de las penas. En el caso de la tenencia y consumo de drogas este principio tendría que ser aplicado con un rigor particular, correspondiente a la coherencia lógica de sistemas punitivos que, en principio, no criminalizan la autolesión, ni siquiera la tentativa de suicidio.

Finalmente, el principio de racionalidad, que impone evaluar las opciones en favor o en contra de la criminalización teniendo en cuenta el cálculo comparativo de los "beneficios" (pero ¿hay beneficios?) y los costos sociales de la criminalización, está claramente violado con la política actual de la droga si se piensa que ningún discurso científico ha logrado en los últimos tiempos demostrar los beneficios

[24] Sobre el concepto de "crímenes sin víctima" véase a E. D. SCHUR, *Crimes without victims. Deviant behavior and public policy*, Prentice Hall Inc., New Jersey, 1965.

[25] Véase a H. H. SKOLNICK, *Justice without Trial*, New York, 1973.

[26] Véase a ALESSANDRO BARATTA, "Principi del diritto penale minimo", en *Dei Dellitti e delle Pene*, III, 3, 1985, págs. 443-473.

de la criminalización, en tanto que, por el contrario, muchos han demostrado sus costos sociales. La criminalización de la droga expone el sistema penal a graves contradicciones internas[27]. El elevado índice de reincidencia y el escaso éxito preventivo, que son características de la intervención penal sobre el problema de la droga, expone al sistema de la justicia penal a una potencial crisis de legitimación y credibilidad, más evidente aún de la que se produce en general con respecto al impacto del sistema carcelario sobre los problemas sociales.

4) Los efectos de la criminalización no son menos negativos para el funcionamiento de otros sistemas de control, v. gr. el terapéutico-asistencial y el educacional. La criminalización impone al tratamiento terapéutico-asistencial condiciones contradictorias con sus métodos más progresivos. Prácticamente el sistema de tratamiento y asistencial insertado estructuralmente en el marco de la justicia penal. Legislaciones sobre la droga, como por ejemplo la alemana actual, reformada en 1982, que pretenden "dar la prioridad" al tratamiento, demuestran en la práctica sus contradicciones con esta finalidad declarada. En primer lugar, los límites máximos de pena para lograr el beneficio del tratamiento alternativo al sistema penal, son fácilmente sobrepasados a causa de previsiones de pena para la tenencia de sustancias sicotrópicas o en razón de la discrecionalidad de criterios para la aplicación de la pena, como el de "la modesta cantidad" de sustancia poseída, introducido por la ley italiana en 1975. La consecuencia es, a menudo, una previa encarcelación que puede perjudicar gravemente las actitudes del drogadicto para someterse a tratamiento voluntario dentro de un régimen de libertad. En segundo lugar, la revocatoria del privilegio del tratamiento alternativo en el caso de interrupción de este por culpa del drogadicto (y prácticamente de recaída) prevista por legislaciones como las ahora mencionadas, introduce un elemento de precariedad y de amenaza muy perjudicial en el curso de tratamientos "voluntarios". Se sabe que la recaída y la interrupción del tratamiento pueden ser consideradas fisiológicamente como un momento del desarrollo de la desintoxicación y no necesariamente significar el fracaso del tratamiento mismo. En tercer lugar, la función de control que muchas legislaciones asignan de hecho al personal sanitario y asistencial con respecto a las informaciones que deben allegar a los órganos competentes de la justicia penal para demostrar que siguen existiendo las condiciones para el privilegio, influye negativamente sobre la relación, que tiene que ser de plena comunicación y confianza, entre médico o psicólogo y paciente o entre asistente y asistido.

Por lo que concierne al sistema educacional, en no pocas acciones llevadas a cabo en el marco escolar o a través de los medios de publicidad, se ha manifestado el límite estructural de una metodología educativa basada exclusivamente en el estereotipo negativo de las drogas y sus consecuencias, dominado simbólicamente por la criminalización, en vez de serlo en contenidos y en proyectos positivos. Por

[27] Véase en este sentido, en relación con la legislación penal española y con las actuales tendencias para su reforma, a J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, "La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente" en *Anuario de Derecho Penal*, Madrid, 1987; y C. GONZÁLEZ ZORRILLA, "Drogas y control social", en *Poder y Control*, núm. 2, 1987, págs. 49 y 65.

otra parte, la homologación de drogas blancas y duras en acciones pedagógicas, la confusión del consumo con la adicción y la degenación física y psíquica del consumidor, pueden dar lugar, cuando se dirigen a un público juvenil con experiencias disonantes con los contenidos de las acciones, a los llamados "efectos bumerang". Se producen estos efectos, que son los opuestos a las finalidades de la acción pedagógica, cuando la contradicción entre su contenido y la experiencia del destinatario, determinan en este una actitud de rechazo del mensaje pedagógico y de la autoridad que lo emite. Igualmente, se pueden considerar consecuencias del impacto del estereotipo del mundo de la droga dominado por su criminalización sobre la actividad de las instituciones que actúan en el sector pedagógico-informativo.

No sorprende que una política de información sobre drogas, en las condiciones impuestas por el círculo de la criminalización, pueda incluir un índice elevado de inexactitudes y errores que los programas de evaluación de proyectos fácilmente detectan. Así, por ejemplo, una investigación llevada a cabo por el National Council on Drug Education ha comprobado que el 84% de una muestra de 220 películas sobre el consumo de droga, ofrece inexactitudes desde el punto de vista científico y errores psicológicos[28].

A fin de que una política de clarificación pueda tener éxito con respecto a los intereses de jóvenes consumidores, potenciales o reales, esta política debe previamente liberarse de su pertenencia al círculo de la criminalización y renunciar a la pretensión de imponer el *status quo* de la política de la droga. En este sentido, solo disminuyendo la disonancia entre la realidad definida según el *status quo* y las definiciones de la realidad propias de los consumidores y de los destinatarios de la acción pedagógica, es pensable una adecuada política informativa-educativa.

5) El de los aspectos económicos de la criminalización de la droga es un discurso que, además de los "efectos", concierne a las "relaciones funcionales" de la criminalización, con objetivos intencionalmente perseguidos por parte de grupos interesados en la criminalización o —más allá de los intereses de actores particulares— con la "lógica" o la "racionalidad" que corresponde al sistema económico-político en general y a su reproducción. Pero es siempre posible aislar unos efectos económicos de la criminalización para manejarlos provisionalmente en la reconstrucción del propio subsistema de control de la droga, sin perjuicio de una ulterior "interpretación funcional" a la luz de la relaciones del subsistema con el sistema económico-político global. Así, es posible y oportuno resaltar —en un análisis de los costos sociales del sistema del control criminal de la droga— el hecho, ya analizado en profundidad por la ciencia económica y en particular en el marco de una teoría sistemática del sistema[29], de la que la criminalización de drogas introduce una variable artificial de efecto trascendente en la estructura del mercado de estas. Lo cual significa el aumento hasta de mil veces el precio "en la calle" de sustancias, comparado con lo que podría calcularse el valor de las mismas en un mercado

[28] Referencias en PILGRAM, *op. cit.*, nota 14, pág. 143.

[29] Véase a H. J. KUNZ, *Marktsysteme und Imformation. Konstitutionelle unwissenheit als quelle von Ordnung*, Tübingen, 1985, págs. 93 y ss.

sin prohibición. La trascendencia de esta variable introducida en el mercado de la droga para la magnitud que adquiere el problema social de la dependencia de las drogas es enorme. Buena parte de los efectos secundarios de la droga sobre los distintos sectores, de los que se acaba de hablar, tienen en este elemento económico-estructural su verdadera raíz.

En particular, la inserción de la criminalidad organizada en este, como en otros mercados en los que la prohibición produce una relación entre inversión y beneficio impensable para el mercado de bienes o servicios ilícitos, está en el centro de la atención de la literatura. En esta perspectiva, adquiere gran trascendencia la situación de la mayoría de los adictos "junkyzados", que se convierten, en parte, en los últimos peones, en el más explotado y reprimido anillo de la cadena del comercio de la droga.

Su participación "proletarizada" en el gran ciclo de la economía de la droga es comparable solo, si hablamos de los drogadictos peones de los países centrales, con la de los campesinos del Tercer Mundo —productores de las sustancias básicas de las drogas— privilegiados con respecto a los desheredados de su mismo país pero no menos explotados y disciplinados en el sistema de la droga que los drogadictos que se encuentran en el extremo opuesto del sistema.

Como en todos los sectores de la demanda y las necesidades que la determinan, el consumo de la droga está ya afectado negativamente por la estructura misma de su economía de mercado, como es la economía capitalista, en la cual la producción no está fundamentalmente determinada por las necesidades del hombre productor y consumidor, sino que estos son potencial o actualmente manipulados y el hombre convertido en un instrumento de magnificación del beneficio y de acumulación de capital en el interés de la reproducción del sistema económico global. Esta situación de subordinación estructural al productor-consumidor en un sistema productivo, cuyo verdadero centro y sujeto no es el hombre sino el "sistema" mismo que se autorreproduce a su costa; esta perversión fundamental de la relación entre ser humano y sistema, por la cual el sistema usurpa la calidad de "sujeto" que le compete al hombre[30], ya tiene por sí misma efectos negativos desestabilizantes en lo que se refiere a un consumo cultural e higiénicamente idóneo de ciertas drogas. Pero la intervención del sistema de la justicia penal sobre el mercado de la droga ha agravado enormemente la situación a costa de los consumidores y de toda la sociedad, convirtiendo su demanda en la condición necesaria y suficiente para la perpetuación de un proceso de producción de grandes beneficios y de acumulación de capital.

3. "FRACASO" O "ÉXITO", "RACIONALIDAD" O "IRRACIONALIDAD" DE LA POLÍTICA DEL CONTROL DE LA DROGADICCIÓN: RELATIVIDAD DE LA DISTINCIÓN

Considerando los resultados del análisis de los costos sociales de la criminalización de las drogas y el insignificante impacto de esta política sobre la oferta y

[30] Véase a ALESSANDRO BARRATA, "Notas para una teoría de la liberación", en *Poder y Control*, 1, 1987, págs. 107-118.

la demanda de sustancias ilícitas, ¿sería legítimo hablar del fracaso de la actual política criminal respecto del problema de la dependencia a las drogas. Pero es adecuado hablar de fracaso? ¿No se quedaría este tipo de planteamiento insertado en el "círculo" de la criminalización, en el sistema cerrado del cual esta hace parte? Así como para la cárcel, vieja institución de la cual desde hace mucho tiempo los críticos declaran su fracaso, así también para la criminalización de las drogas un discurso científico debe considerar no solo las funciones declaradas de dicha institución (control de la criminalidad, control del consumo, que no se cumplen), sino, igualmente, las funciones latentes pero reales que sí cumplen[31].

FOUCAULT[32] nos ha mostrado lo productivo que es, para un análisis científico de la cárcel, dejar de un lado la perspectiva ideológica del fracaso y utilizar la historia del éxito; dejar de lado las funciones declaradas para interpretar el fenómeno por medio de una reconstrucción de las funciones realmente cumplidas. Desde este punto de vista es posible, en efecto, reconstruir funciones económicas y políticas que puedan explicar históricamente cuán exitoso ha sido y sigue siendo el gran esfuerzo llevado a cabo para la construcción de la actual política de la droga en los años sesentas; su utilización y mantenimiento en nuestros días, no obstante la evidencia del fracaso.

En una consideración más amplia del problema de la droga, se debe, en primer lugar, analizar la interrelación funcional que existe en el sistema económico mundial entre la circulación legal y la ilegal de capitales; en segundo lugar, se debe resaltar la gran oportunidad de control político de contraculturas que amenazan el *establishment* de la sociedad norteamericana y europea y que le proporcionaron la dramatización de la llamada "crisis de la heroína" en este período[33], así como la oportunidad de intervención en otros países que la criminalización de la droga ha permitido y permite a favor del *establishment* internacional del poder (piénsese en el caso de Bolivia y otros país es latinoamericanos)[34].

Para comprender histórica y sociológicamente el actual círculo de la droga, es necesario ante todo liberar la fantasía teórica de su subordinación al círculo

[31] Véase a ROBERT MERTON y K. ROBERT, *Manifest and latent functions in social theory and social structure*, 2ª ed., Illinois, 1957, págs. 19-84. Sobre las funciones latentes del sistema penal, véase a H. STEINERT, "Über die Funktionen des Strafrechts", en M. NEIDER, *Festschrift für Christian Broda*, Viena, 1976; a GERLINDA SMAUS, "Technokratische Legitimierungen des Strafrechts", en *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, VI, 1, 1985, págs. 90-103; y a ALESSANDRO BARATTA, "Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal", en *Poder y Control*, núm. 0, 1986, págs. 77 y ss.

[32] Véase a MICHEL FOUCAULT, *Vigilar y castigar*, 5ª ed., España, 1981.

[33] Véase a C. W. LIDTZ y a L. WALKER, "The «Drug Crisis Doing morality as a Societal Process", en C. W. LIDTZ y A. L. WALKER, *Heroin Deviance and Morality*, London, 1980, págs. 35-85.

[34] Para unas primeras indicaciones en esta dirección de análisis, véase a ROSA DEL OLMO, "La cara oculta de la droga", en *Poder y Control*, núm. 2, 1987, págs. 23-48; y a JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, "Hacia una alternativa en la política de las drogas en América Latina". Ponencia presentada en las Jornadas Hispanocolombianas de Derecho Penal, Barcelona, 1987. En prensa.

mismo; abandonar el punto de vista interior del sistema cerrado de la criminalización y adoptar decididamente un punto de vista externo. Solo así, desarrollando un verdadero metadiscurso que tenga por objeto el círculo de la droga y los discursos que de él hacen parte (de expertos, de políticos, de instituciones, medios de comunicación y del llamado "sentido común"), será posible liberarnos de las que han sido llamadas a este respecto "cárceles del pensamiento"[35]. Son cárceles en las cuales el mismo pensamiento científico corre el riesgo de quedarse prisionero, manteniéndose así como instancia de perpetuación del *status quo* y como responsable, al mismo tiempo, del fracaso de la política de las drogas (con respecto a las exigencias incontestables de contrarrestar los efectos primarios negativos de muchas sustancias tóxicas, estupefacientes y sicotrópicas) y de su éxito (con respecto a funciones que a menudo escapan al mismo pensamiento científico).

Se pretende aquí hacer una introducción al punto de vista criminológico sobre el problema de las drogas. Sin embargo, a este propósito es más preciso hablar de los "puntos de vista" de "las" criminologías, antes que de "la" criminología. Haciendo una polarización que parece simplista, hay una criminología que está en lo interior y una criminología que trata de colocarse en lo exterior del sistema cerrado de la política de la droga[36]. Lo que puede decirse para la criminología tiene validez para la racionalidad, pues no hay "racionalidad" e "irracionalidad", hay dos racionalidades de las que se derivan dos modelos de política racional de la droga, según que se coloque al hombre como criterio de valor al centro del sistema político económico, o que se haga del sistema el centro en lugar del hombre; una racionabilidad de sistema en la cual el hombre es un subsistema funcional del sistema existente y de su reproducción, y una racionalidad para el hombre en la que los hombres se unen para cambiar el sistema y lograr una existencia más digna y libre para todos.

En mi opinión, la política actual de las drogas se encuentra en lo interior de la primera racionalidad y las políticas alternativas, en el de la segunda. Ellas cuentan cada vez más con una labor difundida en todos los países, por científicos, profesionales y voluntarios pertenecientes a diversas confesiones religiosas, o laicos, pero copartícipes de la misma religión del hombre.

4. La hipótesis de la descriminalización y las respuestas alternativas al problema social de la drogadicción

Modelos alternativos de intervención preventiva y terapéutico-asistencial sobre el universo total de las drogas existen hoy y se están desarrollando cada vez más

[35] Véase a St. Quensel, *op. cit.*, nota 7.

[36] Véase a Alessandro Baratta, "Die kritische Kriminologie und ihre Funktion in der Kriminalpolitik" en *Kriminalsoziologische Biographie*, XII, 49, 1985, págs. 38-51.

con el objeto de poder controlar los efectos primarios negativos que aquellas producen sobre los individuos y la sociedad y delimitar drásticamente los gravísimos costos de la intervención penal; dichos modelos son vistos como una utopía, pero si no parecen bastante prácticos es porque todavía no se han utilizado. El principio de esta alternativa no es el sistema sino el hombre, no es la represión sino la curación y la asistencia, pero, sobre todo, la prevención de la demanda, cuyo enfoque son las necesidades de los seres humanos. Sin embargo, esta política de prevención de la demanda no es tanto la política de su manipulación desde arriba, sino, sobre todo, una política del desarrollo de las condiciones adecuadas para la liberación de las necesidades reales.

Si la demanda de la droga surge hoy en día, en gran parte, de la necesidad de escapar de las angustias de la realidad, liberarse de esta necesidad significa sobre todo construir el proyecto de una realidad, es decir, de una sociedad más justa y humana, que no produzca demanda para eludirla sino para vivirla.

El enfoque principal de una política alternativa del control de la dependencia de las drogas, ya está presente en las recientes tendencias de algunos legisladores europeos hacia la descriminalización del consumo y la tenencia de la droga con este fin. Piénsese, por ejemplo, en las legislaciones española, holandesa, italiana y alemana. Pero las experiencias en estos y otros países muestran que para lograr una verdadera descriminalización del consumidor es necesario ir más allá de las actuales legislaciones y, sin temer acabar con tabúes profundamente arraigados en nuestras sociedades, plantear una política de descriminalización y de control alternativo al penal, así como en el sector de la producción y del tráfico. Sin este paso ulterior el tratamiento del consumidor, alternativo al penal, seguirá siendo una utopía, pues, como sabemos, la mayor incidencia de la justicia criminal se realiza sobre los consumidores.

Quizá una política general de descriminalización sea, al final, una utopía más concreta, es decir, más realizable que la perseguida por nuestras legislaciones. Dicha política de descriminalización parece todavía impopular, pero en parte, porque se confunde descriminalización con desreglamentación, como si acabando con el empleo del instrumento penal, con la producción, el tráfico y el suministro de drogas quedaran sin ningún control por parte del Estado y de la comunidad. Los expertos y los estudiosos partidarios de un cambio en la actual política antidroga están lejos de creer que descriminalización signifique esto. Significa, en cambio, solo la eliminación parcial de la intervención de un sistema de control con escasa eficacia y graves efectos negativos, y, al mismo tiempo, dar mayor espacio y recursos a la intervención de sistemas más adecuados, como el informativo-educacional y el terapéutico-asistencial. Normas administrativas de control apoyadas por sanciones adecuadas y razonables, serían de todas formas necesarias en el caso de una descriminalización de la producción y del tráfico[37]. Se trata, entre otras cosas, del control de la calidad

[37] Véase a Díez Ripollés, *op. cit.*, nota 27.

de las sustancias, de la prohibición de suministrarlas a menores y drogadictos, del control del uso de drogas en el ámbito del transporte vehicular y en ciertos trabajos; de la prohibición de publicidad (para extenderla, naturalmente, a todas las drogas peligrosas, incluidas las que hoy son ilícitas); se trata, en fin, del control administrativo y fiscal de la actividad productiva y comercial relacionada con la droga, para impedir la formación de monopolios y nuevas formas de injerencia de la criminalidad organizada en este sector, e, igualmente, de establecer nuevas relaciones políticas internacionales entre iguales, e intervenciones no represivas y destructivas tendentes a incentivar la producción agrícola alternativa en los países productores, para regresar la producción de los cultivos base de la droga a sus originarios límites culturales y tradicionales.

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia

(Sala Plena)

EXEQUIBILIDAD DE LOS ARTS. 94, 95 Y 96 DEL C. P.

Los artículos demandados no atentan contra el principio de legalidad de los delitos y de las penas, de rango constitucional, porque el mencionado canon no se refiere a las medidas de seguridad que, además, no tienen el carácter de sanciones jurídicas y pueden ser de duración indeterminada, sin que excluyan la revocabilidad y la aplicación discrecional del juez en consideración a un peligro social presumido por la ley o comprobado.

Comentario: Dr. FERNANDO VELÁSQUEZ V.
Magistrado ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ
Febrero 4 de 1988

I. ANTECEDENTES:

El ciudadano Uriel Alberto Amaya Olaya, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que consagra el art. 214 de la Carta, presentó ante esta corporación escrito de demanda en el que solicita que se declare la inexequibilidad de los arts. 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980.

Admitida la demanda se ordenó el traslado correspondiente al señor procurador general de la Nación, quien en término rindió el concepto fiscal correspondiente. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran los trámites que señala el decreto 432 de 1969.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS:

"DECRETO Nº 100 DE 1980
"(enero 23)
"Por el cual se expide el nuevo Código Penal.
"El presidente de la República de Colombia,
"En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y
"...

"DECRETA:

"Artículo 1º.—...

"Artículo 94.—*Internación para enfermo mental permanente.* Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

"Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

"Artículo 95.—*Internación para enfermo mental transitorio.* Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda.

"Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

"Artículo 96.—*Otras medidas aplicables a los inimputables*. A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

"Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.

"Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural".

III. La demanda:

A. *Normas que se estiman violadas*

Para el actor las normas acusadas desconocen lo prescrito por los arts. 20, 26 y 28 de la Constitución Nacional.

B. *Fundamentos de la acción*

El actor señala como fundamentos de su acción las siguientes consideraciones:

Las normas acusadas como inconstitucionales, establecen que las medidas de seguridad aplicables a los inimputables tendrán una duración máxima *indeterminada* en violación del principio de legalidad que permite derivar responsabilidad de los particulares ante las autoridades solo en caso de infracción a la Constitución o a las leyes; además violan el principio que ordena que la pena correspondiente a un hecho prohibido por la ley debe estar previamente determinada.

En este sentido señala que "... si se impone una medida de seguridad a un inimputable superando el máximo legal correspondiente a la pena prevista para el mismo hecho punible —cuando lo ejecuta un inimputable—, se estaría castigando al inimputable *no por el hecho cometido* (pena máxima de este), *sino por su condición de tal, no por lo que hizo, sino por lo que es*, ...", contraviniendo el principio de la legalidad de los delitos y de las penas *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. En la legislación colombiana no se puede fijar una medida de seguridad a un inimputable cuya duración máxima tenga el carácter de *indeterminada*, pues en este caso se estaría aplicando una sanción por el trastorno mental o la inmadurez sicológica, estados que por sí mismos no pueden constituir conductas que provoquen sanciones penales.

Para el actor, además, el que el legislador haya regulado en el Código Penal las conductas cometidas por los inimputables y haya señalado también las medidas a ellos aplicables, quiere decir que estas últimas son sanciones sometidas a la misma reglamentación procesal prevista para las penas, puesto que tienen carácter penal y existe entre penas y medidas de seguridad una común estructura juridicoprocesal que se traduce en su aplicación en virtud de la ejecución de un hecho punible o postdelictual; en su sometimiento a un procedimiento adjetivo y en la exigencia de una decisión jurisdiccional para su imposición, entre otras condiciones.

c) Como los inimputables son titulares de los mismos derechos y garantías ciudadanas que corresponden a los imputables, el tratamiento jurídico que debe darles la ley es igual, empero no ocurre así por las normas que se acusan.

IV. El concepto fiscal:

El señor procurador general de la Nación emitió dentro del término el concepto fiscal correspondiente y en él solicita que esta corporación declare que los arts. 94, 95 y 96 del decreto-ley 100 de 1980, son exequibles.

Son consideraciones del representante del ministerio público, las siguientes:

—Advierte en primer término que el actor incurre en un error fundamental al considerar que la medida de seguridad que se aplica al inimputable es un "castigo" o pena derivada de su condición psíquica; este error lleva a la demanda a pretender que se fije un mínimo y un máximo en la aplicación de cada medida, lo cual no ocurre en las normas acusadas, puesto que el legislador deja en manos del juzgador el señalar el máximo imponible. Sostiene el señor procurador que este concepto equivocado del actor está basado en la consideración de que la medida de seguridad es una pena, lo cual se aparta de la realidad jurídica y filosófica de nuestro estatuto penal.

Concluye el concepto fiscal señalando que "si bien el artículo 26 de la Constitución Nacional consagra el principio universal de la legalidad del delito y de la pena, lo que garantiza es que nadie podrá ser «castigado» sin que la conducta cuestionada revista la calidad de delito o contravención y para la misma se haya señalado una pena. No involucra tal principio la aplicación de las medidas de seguridad que son eminentemente formas de curación, tutela y rehabilitación, como atrás se dijo". En este punto advierte que comparte el contenido del salvamento de voto suscrito por varios magistrados de esta corporación, quienes en el fallo del proceso 1613 se apartaron del mismo (sentencia 118 de agosto 20 de 1987), por considerar que las normas hoy nuevamente objeto de estudio, son exequibles.

V. Consideraciones de la Corte:

1. *Competencia*

De conformidad con lo prescrito por el art. 214 de la Constitución Nacional, esta corporación es competente para conocer de la demanda que se dirige contra los arts. 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980, por tratarse de una norma expedida con base en una ley de facultades extraordinarias.

2. *Las normas acusadas*

a) Se advierte que esta corporación ya emitió fallo de mérito en el que declaró que por el aspecto temporal del ejercicio de las facultades conferidas por la ley 5ª de 1979, las normas que forman parte del decreto 100 de 1980 (23 de enero), se ajustan a la Constitución Nacional. En efecto, en sentencia de 3 de julio de 1981, la Corte encontró que el ejecutivo no se excedió al expedir la citada norma, puesto que esta fue dictada dentro del preciso término señalado por la ley de facultades.

b) Esta corporación tuvo oportunidad de conocer, pero se inhibió de fallar, por ausencia de proposición jurídica completa, una acción similar que en ocasión anterior presentó el mismo actor contra algunas expresiones fragmentarias de las normas que hoy acusa nuevamente, ya que "... si resultaren inexequibles las expresiones demandadas —un máximo indeterminado—, contenidas en los artículos 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980, dichas normas quedarían igualmente indeterminadas en cuanto al máximo de duración de las medidas de seguridad a que se refieren.

"Esa indefinición del máximo es precisamente la razón por la cual se acusan como inconstitucionales y que podría fundamentar una eventual declaratoria de inexequibilidad, lo que haría inocua la decisión de la Corte.

"Además, las expresiones acusadas carecen de sentido por sí mismas, lo que impide el ejercicio de la función atribuida a esta Corte, ya que el control de constitucionalidad recae sobre normas jurídicas y no sobre fragmentos de ellas". (Sentencia 118, de agosto 20 de 1987).

c) En esta oportunidad se demandan los textos completos de los arts. 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980, y resulta evidente que las normas acusadas constituyen la proposición jurídica completa exigida para que esta corporación pueda entrar a resolver el mérito de la cuestión planteada, como lo hace en este fallo.

Los nuevos principios sobre esta materia señalan que el inimputable, como sujeto cuyos procesos intelectivos o volitivos estuviesen afectados hasta el punto de impedirle

comprender el contenido y el alcance social de su conducta y en consecuencia determinarla hacia un fin, no estaría sometido a una *sanción* penal con fines expiatorios, preventivos y retributivos sino únicamente a un tratamiento individualizado, solo con propósitos de prevención especial que debe buscar su curación, su seguridad y la adaptación científica al medio social bajo las medidas administrativas, aunque necesariamente impuestas y vigiladas por un juez, de su internación en establecimientos psiquiátricos, oficiales o privados, en casas de estudio o de trabajo y de libertad vigilada.

Estas medidas de carácter autónomo, en cuanto no están sometidas a las prescripciones referidas a la *punibilidad* que prevé la normatividad penal, son solo aplicables a sujetos que realizan una conducta que ha sido descrita por la ley como *delito*, pero a los que, al comprobarse las condiciones de su inimputabilidad, no puede someterse a juicio penal que les reproche responsabilidad o les declare culpables. Y aunque para tal fin deba en caso extremo adelantarse el proceso de averiguamiento, este no puede completarse ni concluir con el *juicio* de responsabilidad penal que sí debe practicar el juez ante la conducta delictual del imputable.

En salvamento de voto sobre el reciente fallo arriba citado, un grupo de magistrados de esta Corte sostuvo que:

"La consagración de la culpabilidad como fundamento de la pena incide o se proyecta sobre los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad que tienen una connotación específica dentro del Código Penal según el análisis siguiente:

"Aunque la ley no define la imputabilidad, este concepto ha sido elaborado por la doctrina penal, para la cual el agente es imputable si al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, estuvo en capacidad de comprender la ilicitud del mismo y de determinarse a su realización de acuerdo con esa comprensión.

"El concepto de inimputabilidad que es fácilmente desprendible del anterior, recibe consagración legal en el artículo 31 del Código Penal. Dice esta disposición así: «Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica o trastorno mental».

"De las condiciones personales que concurran en el autor del hecho punible y permitan calificarlo como imputable o inimputable se derivan consecuencias de distinto orden así: al imputable que actúa culpablemente se le considera responsable y se le sanciona con una pena; por el contrario, al inimputable no se le puede considerar culpable del hecho punible por esta razón, es sujeto pasible de una medida de seguridad.

"Estas dos formas de respuesta al hecho punible previstas en el Código Penal, cumplen finalidades distintas así: «La pena tiene función retributiva, preventiva y resocializadora», las medidas de seguridad «persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación» (art. 12 del Código Penal).

"...

"Ciertamente el principio universal de la legalidad del delito y de la pena se hace derivar de los textos que cita el demandante y además del artículo 23 de la Constitución. Este principio protector de la libertad individual, consagrado además en los artículos 11 de la Declaración de los Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza que nadie podrá ser castigado si previamente no se ha prohibido el hecho y señalado la pena correspondiente.

"La tacha de inconstitucionalidad se plantea bajo el supuesto equivocado de que las medidas de seguridad previstas en la ley para los inimputables son *penas* y por lo tanto deben estar determinados sus términos mínimo y máximo, lo cual no ocurre cuando el legislador deja al arbitrio del juez señalar el máximo imponible como lo disponen las expresiones acusadas.

"Como se desprende de las consideraciones precedentes y lo expresó con suficiente claridad el legislador, las medidas de seguridad no son penas y su imposición no se hace con el criterio de castigar a quien no pueda actuar con culpabilidad, pues ellas carecen de contenido expiatorio; por el contrario, su aplicación está orientada a la seguridad del propio inimputable, quien por su condición anímica continúa con aptitud de lesionar intereses legalmente, por lo cual el Estado debe evitar que cometa nuevos ilícitos mediante su curación y la rehabilitación o adaptación al medio social de quien ha obrado por inmadurez sicológica.

"Enfocado así el asunto, resulta evidente que las normas acusadas no infieren quebranto al artículo 28 de la Constitución que exige la legalidad de la pena al disponer: «Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente».

"A la expresión «pena» que utiliza este canon se le debe dar la significación propia de la ciencia y doctrina penal en donde tiene una connotación diferente de las medidas de seguridad.

"Resulta ilustrativo recordar que la Comisión redactora del Código Penal, hizo una distinción profunda entre *penas* y *medidas de seguridad*, y excluyó a las segundas del título de la *punibilidad*, «con el fin —se lee en la exposición de motivos— de hacer énfasis en que estas, *las medidas de seguridad*, no tienen carácter punitivo, sino que se imponen como medidas de protección para el inimputable y la sociedad», pues, a diferencia de imputabilidad, que es la capacidad y el requisito de la sanción, la inimputabilidad es el presupuesto de las medidas de seguridad, como lo pregona la doctrina penal.

"De lo anterior se desprende que es lógico que la duración del término máximo de la medida de internación no pueda fijarse previamente por el legislador, ni siquiera por el juez en la sentencia, puesto que se trata de someter al inimputable a tratamiento cuya duración depende de la curación efectiva y de la readaptación de estos al medio social propio, razón por la cual resulta impredecible la vigencia del mismo por este motivo. Cabe recordar que en el seno de la Comisión redactora del Código se propuso que también fuese indeterminado el mínimo de las medidas de seguridad, no solo para que fuese flexible el tratamiento sino también para evitar que se desnaturalizara la finalidad de la medida de seguridad al lograrse antes de su vencimiento, la curación del inimputable.

"Por lo anterior no advierte la Corte la incompatibilidad que aduce el actor entre las partes acusadas de los artículos 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980 y la Carta; al contrario, estas disposiciones y las demás que se relacionan con las medidas de seguridad por no tener el carácter de sanciones jurídicas, no excluyen la revocabilidad y la aplicación discrecional del juez, pues se han establecido, como lo reitera la doctrina, «en consideración a un peligro social presumido por la ley o comprobado por el juez».

"Finalmente, la indeterminación del término máximo de las medidas de seguridad es aparente, dado que el juez tiene poderes suficientes para suspenderlas o modificarlas y en todo caso declarar su extinción, cuando se den los requisitos o condiciones contemplados en los artículos 98, 99, 100 y 101 del Código Penal". (Salvamento de voto a la sentencia 118 de agosto 20 de 1987).

De acuerdo con los términos del anterior salvamento de voto no queda duda sobre la diferencia que existe entre los conceptos de pena y medida de seguridad tanto en el texto de la ley como en el campo doctrinario. Considera la Corte muy importante hacer esta precisión para evitar posibles o eventuales atentados contra la libertad individual, tutelada entre otros por el art. 28 de la Carta y cuya garantía no puede desconocerse por arbitrariedades o incertidumbres de las autoridades que pueden tener fundamento en el defectuoso y a veces ausente sistema de establecimientos psiquiátricos, en donde deban ejecutarse las medidas de seguridad para la atención y

cuidado de los inimputables. Pero esta es una cuestión de hecho y de conveniencia que rebasa el ámbito en que se mueve el juicio de constitucionalidad de las normas acusadas.

Resulta claro para esta corporación que las normas acusadas no desconocen las constitucionales que consagran el principio de legalidad de los delitos y de las penas, puesto que tratan de materias que por su contenido y naturaleza no tienen la misma categoría doctrinaria, ni práctica ni objetiva de las normas punitivas a las que se dirige con rigor este fundamento filosófico del Estado de Derecho, y porque, además, estas le dan sentido y coherencia funcional a aquel, sin el cual no podría aplicarse al caso de la regulación legal de las conductas lesivas del orden jurídico cometidas por inimputables.

Esto no quiere decir que no importe al orden normativo nacional la regulación *legal* de las conductas de los inimputables que con su obrar lesionen bienes jurídicamente tutelados; todo lo contrario, el legislador bien puede, dentro de sus competencias constitucionales, señalar los casos en los que debe procederse de manera especial a la prevención y a la corrección científica que permita a aquel recuperar su normalidad o recibir la educación o adiestramiento que necesite, y señalar el modo de hacerse efectiva su readaptación social.

Además, el art. 16 de la Carta al prescribir que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares", en relación con el art. 76, num. 2° de la misma, que permite al legislador "expedir los códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones", fundamenta la competencia que este tiene para prescribir las medidas que contienen las normas hoy objeto de examen.

De otra parte, estas cumplen con los presupuestos constitucionales exigidos acerca de la regulación de las conductas que son objeto de corrección, puesto que solo se aplican a quienes en el momento de ejecutar el hecho previamente descrito por la ley, no tuvieren la capacidad de comprender su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental (art. 31 dto. 100 de 1980); además, el Código Penal prevé que a estos solo se les pueden aplicar las medidas previstas y que si la inimputabilidad proviniere exclusivamente del trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, siempre que el agente no quede con perturbaciones mentales y sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar (arts. 32 y 33 ibídem).

No escapa a la Corte que sobre estas materias se ha desarrollado un amplio debate jurídico que se ha proyectado en su propia Sala Penal. Esta ha señalado, entre otras tesis que:

"La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de que esta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables.

"Tal conclusión es consecuencia de la existencia de dos clases de hechos punibles, estructuralmente hablando, en el Código Penal colombiano, esto es, el hecho punible realizable por sujeto imputable que se concreta en la conducta típica, antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica. Ambas estructuras jurídicas implican responsabilidad penal, siendo la de los imputables responsabilidad subjetiva o culpabilística, al tiempo que para los inimputables la responsabilidad penal es objetiva o peligrosista" (...) (Sala de Casación Penal, julio 14 de 1987, exped. N° 991. M. P., Dr. Rodolfo Mantilla Jácome).

A juicio de la Corte, sin embargo, las medidas de seguridad previstas por las normas acusadas, así como la indeterminación legal de los posibles máximos aplicables, a la luz de los principios y de conformidad con las regulaciones señaladas por la legislación penal vigente, se adecuan a lo que, en una lógica y sistemática interpretación de los textos de la Carta, compete normalmente al legislador y se les garantiza indudablemente a todas las personas por la vigencia de sus derechos civiles e individuales dentro de nuestro Estado de Derecho.

Por lo anterior, esta corporación encuentra que las normas acusadas se ajustan en todas sus partes a la Constitución Nacional, y así habrá de declararlo.

DECISIÓN:

La Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el señor procurador general de la Nación.

RESUELVE:

Declarar *exequibles* los artículos 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980.

Cópiese, publíquese, comuníquese al gobierno nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

SALVAMENTO DE VOTO

Las medidas de seguridad indeterminadas aplicables a inimputables son inexequibles

Los arts. 94, 95 y 96 del C. P. son inconstitucionales por atentar contra postulados vertidos en la Carta Fundamental y en las leyes aprobatorias de los pactos internacionales de derechos humanos, en cuanto establecen un máximo de duración indeterminado de las medidas de seguridad como especie de sanción jurídica. Generan inseguridad jurídica la cual, a su turno, amplía en forma riesgosa los poderes del juez de derecho sobre la libertad de las personas, amén de la posible manipulación política como forma de tratamiento a los disidentes, de tan triste recordación en otros países.

Doctores RODOLFO MANTILLA JÁCOME
JORGE CARREÑO LUENGAS
GUILLERMO DUQUE RUIZ
LISANDRO MARTÍNEZ ZÚÑIGA
PEDRO LAFONT PIANETTA

Los suscritos magistrados manifestamos respetuosamente nuestra discrepancia con el fallo mayoritario de la corporación que declara exequibles los artículos 94, 95 y 96 del decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal), porque consideramos que tales normas son inconstitucionales por las siguientes razones:

I. LA RESPONSABILIDAD PENAL:

La Sala Penal de la Corte, mediante una cuidadosa elaboración doctrinal, ha logrado precisar el fenómeno de la responsabilidad penal conforme al actual estatuto (decreto 100 de 1980), y siguiendo esta orientación doctrinal se pueden señalar los siguientes puntos:

1°) En el derecho colombiano la responsabilidad penal —entendida como el compromiso que le cabe al sujeto por la violación de la ley penal— se predica tanto de las personas imputables como de las inimputables.

2°) En tratándose de personas imputables la responsabilidad es subjetiva o culpabilista, en cuanto su comportamiento debe ser típico (tener plena adecuación en una norma penal), antijurídica (ser contrario a derecho) y culpable (haber sido realizado con conciencia y voluntad).

3°) Por el contrario, cuando se trata de personas inimputables la responsabilidad penal es objetiva, ya que basta un comportamiento típico y antijurídico, sin que sobre ellos pueda recaer el juicio de reproche propio de la culpabilidad, pues precisamente la incapacidad de estos sujetos —para comprender la ilicitud de su comportamiento o determinarse conforme a esa comprensión— impide valoración alguna sobre el contenido de su voluntad.

4°) La responsabilidad penal surge —repetimos— como consecuencia de la violación

de la ley penal por sujeto imputable o inimputable y se establece mediante la realización de un procedimiento judicial, debiendo ser reconocida en cada caso concreto por un juez penal, quien, en atención a la condición personal del sujeto en el momento de la realización del hecho, le señala como consecuencia una pena al sujeto imputable o una medida de seguridad al sujeto inimputable.

5°) El involucrar el legislador colombiano por razones de política criminal a los sujetos inimputables en el ámbito del derecho penal, generándole responsabilidad por la realización de comportamiento típico y antijurídico, demuestra que no es absoluta la pretendida orientación culpabilista del Código Penal, ya que el tratamiento jurisdiccional y la imposición de las medidas de seguridad a estos sujetos implica una importante excepción entre otras al principio establecido en la 5ª norma rectora de ese estatuto que predica que no hay delito sin culpabilidad.

II. Naturaleza judicial y sancionatoria de las penas y las medidas de seguridad

Se ha pretendido infructuosamente hacer una distinción tajante entre las penas y las medidas de seguridad, afirmándose la naturaleza judicial y sancionatoria de las primeras y el carácter administrativo y protector de las segundas. Tal criterio que sirve de fundamento a la decisión de mayoría lo entendemos equivocado por las siguientes razones:

1°) Es un principio elemental de lógica jurídica el que sostiene que la naturaleza de las instituciones resulta de su estructura misma y de la función que ellas cumplen, sin que tal naturaleza pueda ser variada por un simple cambio de nombre o de ubicación; en otros términos, en la conceptualización de las instituciones jurídicas el intérprete debe guiarse por los contenidos reales propios de su estructura y función y no por criterios meramente formales. Se trae a cuento este postulado para demostrar el formalismo de que adolece la decisión mayoritaria al insistir en la radical distinción entre las penas y las medidas de seguridad.

2°) El carácter judicial de las penas y de las medidas de seguridad es indiscutible; en primer término debe resaltarse el requisito *sine qua non* para que estas (penas y medidas) puedan aplicarse, cual es el de que previamente se haya deducido responsabilidad penal por violación de la ley. Además de ello, unas y otras son la resultante de un proceso judicial y su imposición le atañe al juez penal, a quien además le corresponde controlar la ejecución de las penas y medidas y tomar la decisión sobre su finalización. Son por ello un mecanismo fundamentalmente judicial.

3°) La idea del carácter sancionatorio de las penas y protector de las medidas se ha venido sustentando formalmente con el argumento de que la pena como castigo supone un reproche personal por realización de un comportamiento delictivo con conciencia y voluntad, al tiempo que los inimputables no son susceptibles de reproche por su personal incapacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinarse conforme a esa comprensión, o, lo que es lo mismo, por su incapacidad de actuar con culpabilidad. Si bien tal postulado es cierto, no es suficiente para eliminar el carácter sancionador de las medidas, en primer término por lo ya demostrado de que tanto las penas como las medidas se generan a partir de la declaratoria de responsabilidad penal, y en segundo término porque la pena no solo tiene función retributiva sino también protectora y resocializadora, y además porque es patética la similitud entre las penas privativas de la libertad y las medidas desde el punto de vista de su práctica y de sus consecuencias, ya que tanto unas y otras significan la pérdida de la libertad personal impuesta por decisión judicial como culminación de un proceso penal.

4°) Queda claro entonces que tanto las penas como las medidas de seguridad, *se imponen* mediante un acto de poder por parte del Estado, representado por el juez que tal decisión toma, *como consecuencia de la violación de la ley penal*, sin que al sujeto sobre quien recae tal decisión le sea posible (sea imputable o inimputable) sustraerse de tal decisión, la cual pesa sobre él en forma ineludible; de allí se desprende nítidamente el carácter sancionatorio de las penas y medidas que, repetimos, se imponen por violación de la ley penal.

III. Inconstitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal

Partiendo de los ya referidos conceptos sobre la responsabilidad penal y del carácter judicial y sancionatorio de las penas y medidas de seguridad, sostenemos la inconstitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal, en cuanto establecen un máximo de duración indeterminado de las medidas de seguridad, por las siguientes razones:

1°) El orden jurídico dentro de un Estado de Derecho apunta, entre otros importantes aspectos, al de la seguridad del individuo súbdito del Estado, quien tiene derecho, cualquiera que sea su condición social o personal, a que se le definan en forma clara y precisa las conductas que le están prohibidas y las consecuencias que tales violaciones le acarrean.

La precisión de estas consecuencias conduce, en cumplimiento del principio de la seguridad jurídica, a la especificación de las formas de sanción y su duración máxima en el tiempo, esto es, que sean determinadas o determinables.

2°) Precisamente la inconstitucionalidad de las normas que establecen la indeterminación de las medidas de seguridad en su duración se concreta fundamentalmente en que mediante ellas se entroniza contra el texto y el espíritu de la Constitución *la inseguridad jurídica*, ya que el sujeto inimputable sometido a medida de seguridad como consecuencia de la violación de la ley penal, no puede saber cuándo finaliza su compromiso penal con el Estado y, lo que es peor, bien puede ocurrir que su sanción tenga carácter irredimible, prolongándose hasta el fin de sus días, en insólita aplicación en nuestro derecho de la cadena perpetua.

3°) La inseguridad jurídica que se genera a partir de la indeterminación temporal de las medidas de seguridad, amplía en forma riesgosa los poderes del juez de derecho sobre la libertad de las personas, ya que este funcionario queda solo sometido a criterios eminentemente personales y subjetivos, de valoración en torno a la curación o rehabilitación del sujeto, sin límite alguno en el tiempo. Sin que pueda descartarse además el riesgo de la manipulación política como forma de tratamiento a los disidentes de tan triste recordación en otros países.

4°) Por el contrario, la otra sanción en materia criminal, esto es, la pena, sí tiene, con sujeción a los postulados constitucionales, determinación en el tiempo. Quiere ello decir que en nuestro sistema jurídico la persona imputable sometida a pena sabe por definición legal que la cantidad de pena que le corresponde por la realización de un hecho punible no podrá ser nunca superior a la prevista en la ley penal, y lo que colma la seguridad jurídica de ese sujeto, a diferencia del inimputable, es que en el momento de la sentencia se le debe señalar la cantidad exacta de pena por pagar, al término de la cual debe ser puesto en libertad por haber finalizado su compromiso penal así no se haya rehabilitado o resocializado según los propios términos de la ley que señala estos fines como propios de la pena (12).

Por otra parte, la determinación del máximo de la pena no impide que diagnósticos sobre la personalidad del sujeto y pronósticos sobre su comportamiento futuro aconsejen la aplicación del subrogado de la libertad condicional, lo cual implica la disminución real de la duración de la pena, sin que ello lesione el concepto de la determinación como expresión de seguridad jurídica que garantiza para el individuo la certeza del tiempo máximo de su sanción.

5°) El inimputable sometido a la medida de seguridad por causa de la indeterminación

de estas ignora cuál será su situación con el paso del tiempo; su suerte con respecto a su libertad depende tan solo del criterio del juez, gobernado por valoraciones personales de curación y readaptación sin limitación temporal alguna, siendo esto la máxima expresión de inseguridad jurídica.

6°) Además de ser los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal violatorios del artículo 28 de la Constitución Nacional por clara contradicción con el principio de legalidad, violan además otras garantías individuales reconocidas en la Carta y en las convenciones y pactos internacionales, tales como los principios de igualdad, de proporcionalidad, de racionalidad y el postulado universal de la dignidad humana que rige como regla superior al ordenamiento jurídico positivo "aun cuando no esté consignado expresamente en un texto legal", como lo reconoció esta corporación en sentencia de 22 de mayo de 1985 y como igualmente lo viene aseverando la Corte desde hace más de cuatro lustros, la protección y garantía de los derechos de la persona humana, constituyen función esencial de los gobernantes.

Este máximo valor del hombre reconocido en el título 3° de la Constitución Nacional que regula las garantías sociales, políticas y civiles e impone a las autoridades de la República el deber de su respeto integral al igual que los demás principios reseñados también se encuentran consagrados en la ley 74 de 1968, aprobatoria del pacto de derechos civiles y políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, que forma parte de nuestra legislación interna de conformidad con la ley 16 de 1972 y últimamente en el nuevo Código de Procedimiento Penal, cuando en el artículo 2° dispone que "toda persona a quien se atribuye un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente a un ser humano".

Además recuérdese que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en su Comisión encargada de estudiar los sistemas penales de América Latina, con la participación entre otros de los insignes maestros colombianos ALFONSO REYES ECHANDÍA y LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO, expresó: "Desde el punto de vista de los derechos humanos lo que no puede tolerarse es que la privación de la libertad de una persona sea al título que fuere, se prolongue en forma indeterminada, sobre la base de criterios antojadizos e inciertos y en forma completamente desproporcionada con la magnitud del hecho cometido, sea cual fuere el recurso que se emplee para racionalizar esas violaciones". Consecuente con esta motivación, esa Comisión recomendó "considerar violatoria de derechos humanos y, por ende, ilegal la prolongación de cualquier consecuencia jurídica del hecho punible privativa de derechos que no guarda relación racional con la magnitud del hecho punible cometido y de su culpabilidad, que no tenga término cierto o que no lo establezca sobre la base de un presupuesto claramente definible, sea cual fuere el argumento con que se pretenda racionalizar su imposición".

7°) Con la más viva preocupación por aquellos colombianos que sufren las dolorosas consecuencias de la inseguridad jurídica generada por la indeterminación de la duración de las medidas de seguridad dejamos así explicado nuestro respetuoso disenso con la decisión mayoritaria.

Fecha *ut supra*.

El suscrito Secretario General de la Corte Suprema de Justicia,

DEJA CONSTANCIA:

Que el magistrado ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día cuatro (4) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, por encontrarse en comisión de estudios fuera del país.

Bogotá, dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.

ÁLVARO ORTIZ MONSALVE
Secretario

COMENTARIO

Finalmente, la Corte ha declarado constitucionales las disposiciones consagratorias de medidas de seguridad indeterminadas con argumentos bien discutibles y que son, en gran medida, reiteración de los expuestos en providencia de agosto 20 de 1987 (cfr. *NFP* N° 38, págs. 488 y ss). Al respecto, ya nuestra publicación se pronunció de manera clara y contundente por medio de un comentario del Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE que, en nuestro sentir, no deja ningún género de duda sobre la inconstitucionalidad de tales normas por lo cual, de suyo, sería necio cualquier agregado.

Pero, a pesar de todo, es bueno dejar consignadas algunas inquietudes: en primera instancia, el actor invoca como norma transgredida el art. 20 de la Constitución que, según cree, consagra el principio de legalidad, cuando es evidente que estipula el de culpabilidad. Si se hubiera tenido esto claro, tal vez la argumentación que sirvió para instaurar la demanda se hubiera visto más enriquecida.

Nuevamente los brotes de formalismo arrastraron, de otro lado, a la Procuraduría General al descorrer el traslado de rigor, acudiendo a un planteamiento ya evidenciado en época anterior, a entender que penas y medidas de seguridad son conceptos diferentes olvidando que materialmente son iguales, como lo afirma la doctrina más generalizada.

La Corte, a su turno, con argumentos superficiales afirma que el art. 28 de la Carta habla únicamente de "penas", expresión que debe entenderse solo en el sentido que la "ciencia y la doctrina penal" lo hacen. Si recordamos que en 1886, cuando se expidió la norma citada, solo existían penas y que las medidas de seguridad apenas aparecieron con el C. P. de 1936, se debe concluir que tal locución no puede tener el mismo significado que hoy; además, no debe olvidarse que el art. 28 también hace alusión a otras "penas" (piénsese en las administrativas) y que el título III de la Carta Fundamental, incluida tal disposición, alude también a las regulaciones "en asunto criminal, correccional o de policía" (Const. Nal., art. 25).

Es que, de ser ello cierto, debería concluirse también que todas las regulaciones vigentes sobre medidas de seguridad, incluyendo el art. 1° del Código Penal, consagratorio del principio de legalidad, son inconstitucionales, pues mal se podría imponer sanciones que la Norma Fundamental del Estado no autoriza. Y, que sepamos, a nadie se le ha ocurrido hacer tal afirmación.

Sostiene también la alta corporación que las medidas de seguridad no son sanciones jurídicas, pero a renglón seguido afirma que comportan responsabilidad penal. ¡Habrase visto mayor impropiedad! ¿Se trata, entonces, de actos administrativos que generan responsabilidad penal? De ser ello cierto, se evidenciaría una novedad digna de incorporarse a todas las modernas organizaciones estatales.

De mano de lo anterior, se pretende hacernos creer algo que políticamente no lo defienden hoy ni siquiera las ideologías totalitarias más extremas: que las medidas de seguridad le dan "sentido y coherencia funcional" (?) al Estado de Derecho. ¿A cuál Estado de Derecho? El régimen hitleriano fue el primero en introducir medidas de seguridad en la Europa occidental, luego lo seguiría el franquismo y, que sepamos, tampoco renunció al respeto del "Estado de Derecho".

Y algo que genera verdadera estupefacción entre los que creemos en un *derecho penal liberal* para la Colombia de hoy: "Las medidas de seguridad previstas por las normas acusadas, así como la indeterminación legal de los posibles máximos aplicables ... garantizan indudablemente (?) a todas las personas por la vigencia de sus derechos civiles". ¡Cómo se nota que los honorables magistrados no han pisado nunca una cárcel —a las que algún ministro decidió dizque "dotar de pabellones siquiátricos"— y que no han oído siquiera hablar del hórrido "Anexo Psiquiátrico de La Picota" donde la dignidad humana tocó fondo hace mucho. Se sigue legitimando el crimen de lesa humanidad que contra los inimputables se viene perpetrando en nuestro país desde hace mucho, como se ha denunciado de manera reiterada incluso por organismos internacionales!

Qué paradoja: resulta ahora que el Estado demoliberal de derecho, que proclama la racionalidad jurídica, también en el campo de las medidas de seguridad, patrocina la irracionalidad, la arbitrariedad, etc., bajo el manto de que se les respetan a todas las personas sus derechos civiles. Todo pareciera indicar que la concepción del derecho penal de autor, que también inspira el llamado "Estatuto para la Defensa de la Democracia" al punto de ser presentada por el primer mandatario como uno de los "avances" del moderno derecho penal, de paso declarado constitucional por la misma Corte en casi todos sus apartes, sirviera como norte y guía a la alta corporación en la decisión transcrita.

En cuanto al salvamento de voto, cuyos argumentos son en buena medida compartibles y que en esencia reproducen el "Comentario" aparecido en el número 38 de *NFP* como se desprende del tenor literal, es bueno hacer alguna precisión. Allí se afirma, equivocadamente, que en nuestro derecho penal los inimputables responden objetivamente, y que el art. 5° distingue entre imputables e inimputables negando a estos últimos los influjos del postulado de culpabilidad. No hemos podido todavía entender dónde hace la ley esa distinción que a veces se inventan los intérpretes, olvidando que si el texto legal no distingue no le es dable a aquellos hacerlo (principio elemental de hermenéutica). Que la responsabilidad objetiva está erradicada para los inimputables lo confiesan incluso los mismos autores que creen en la peligrosidad y por ende en las medidas de seguridad: AGUDELO BETANCUR, por ejemplo, dice que "una causal de inculpabilidad se debe reconocer independientemente del problema de la inimputabilidad", entendiendo la inimputabilidad como un fenómeno residual y agregando que "no es que se le esté reconociendo una causal de inculpabilidad a un inimputable sino que el fenómeno de la inimputabilidad nada tiene que ver aquí" (*Los "inimputables" frente a las causales de justificación e inculpabilidad*, 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 79, 80 y 94).

Y HANS WELZEL, el gran jurista alemán que también era peligrosista, dice: "la peligrosidad pública del autor sustituye a la cúlpabilidad como presupuesto para la medida de seguridad. Cuando una causa de exclusión de culpabilidad favorecería a alguien con capacidad de culpabilidad (por ejemplo, estado de necesidad), debe esta también favorecer a uno con incapacidad de inculpabilidad" (*Derecho penal alemán*, 11ª ed., Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1970, pág. 361).

Esto para mencionar solo a los autores peligrosistas, incluyendo algunos que llegan hasta la osadía de sostener que también los inimputables obran con culpabilidad, pues de mencionar a los que piensan al contrario encontraríamos que afirman la exclusión de la responsabilidad objetiva. Esta tesis, en la medida en que las condiciones históricas y políticas que permitieron la introducción de las medidas de seguridad han desaparecido, está lentamente mandada a ser recogida.

¿Qué podemos concluir entonces? Que se ha tomado una decisión desacertada, a espaldas de la realidad, legitimadora del secular atropello que contra una especie de sujetos penales, justamente los más desprotegidos, se viene ejerciendo entre nosotros. Al mismo tiempo se coloca la jurisprudencia (término que incluso pareciera apresurado) en contravía de una doctrina mayoritaria que, desgraciadamente, nunca es atendida. Muy poco se aporta al desarrollo de una disciplina como la que nos ocupa con decisiones como la comentada.

Y, lo que es más grave, se ha colocado a nuestros jueces entre la espada y la pared: tienen que condenar a lo imposible. Ya ni siquiera queda la tesis de la inaplicabilidad que una sana jurisprudencia había generalizado.

Tal vez, y como consuelo, quedan las inconstitucionales previsiones del nuevo C. de P. P. o decreto 50 de 1987 que pronto será derogado, el cual, sin que el ejecutivo tuviera facultades para ello, con sana intención, trató de morigerar en diversas disposiciones tan ignominiosa cadena perpetua.

Corte Suprema de Justicia

(Sala Plena)

INEXEQUIBILIDAD DE LAS DISPOSICIONES SOBRE EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL C. DE P. P. *

La regulación contenida en el nuevo Código de Procedimiento Penal sobre la intervención del tercero civilmente responsable, no garantiza en forma efectiva el debido proceso y el derecho de defensa que para él tutelan el art. 26 de la Constitución y las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972. Como la obligación que recae sobre el tercero civilmente responsable no surge directamente del hecho punible sino de la relación de subordinación o dependencia en que se halla el autor del hecho con respecto a él, su situación tiene que ventilarse en el proceso civil, que es más amplio y brinda más oportunidades para su defensa.

Comentario: SERGIO UPEGUI KAUSEL
Mag. ponente: Dr. JAIRO DUQUE PÉREZ
Diciembre 3 de 1987.

.....

(...) V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primera. *Competencia*.—La Corte es competente para conocer de la presente demanda al tenor de lo dispuesto en el art. 214 de la Constitución Nacional, por cuanto el decreto al cual pertenecen los artículos impugnados fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la ley 52 de 1984 de acuerdo a lo establecido por el art. 76-12 de la Carta Fundamental.

Segunda. *Cosa juzgada*.—Advierte la Corte que en sentencia número 96 de agosto 13 de 1987 (proceso 1612) declaró inexequible el art. 61 que es objeto de esta nueva acusación, por ser "violatorio del derecho de la defensa que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional". Esta decisión tiene la autoridad y efectos propios de cosa juzgada y por tanto respecto del artículo citado se ordenará estar a lo ya resuelto por esta corporación en la decisión prealudida.

Tercera.—La Constitución es esencialmente la unidad del orden jurídico del Estado; desde el punto de vista material es el conjunto de instituciones y reglas jurídicas que sientan las bases de la organización general del Estado y de su funcionamiento, determinan la forma de gobierno, definen los derechos y deberes de los asociados y consagran las garantías de su libertad.

El cardinal principio de dividir el poder en legislativo, ejecutivo y judicial y atribuir su ejercicio a órganos funcionalmente independientes y autónomos ideado por MONTESQUIEU con un criterio de moderación política para evitar la concentración del poder en una sola mano, es postulado consustancial al Estado de Derecho, al punto que la Declaración francesa de los derechos del hombre de 1789 estatuyó en su art. 16: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no haya sido asegurada, ni tenga establecida la separación de poderes no tiene Constitución".

Dentro de nuestro esquema constitucional que consagra el Estado unitario conforme al cual solo se reconoce un centro único de poder político, subsiste el principio de la división funcional del poder ejercido por órganos independientes. Así el art. 55 establece que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, pero sienta a la vez el postulado de la cooperación armónica para la realización de los fines del Estado. No se opone a esta colaboración su especialización funcional ni su autonomía orgánica para la actividad que deben desarrollar en punto a la protección de las garantías individuales. En efecto, la legislativa formula la regla de derecho objetivo regulando situaciones abstractas e impersonales a las cuales debe sujetarse la actuación de las demás ramas del poder público y los asociados; la ejecutiva por actuaciones jurídicas u operaciones materiales cumple y hace cumplir la ley haciendo producir efectos a su contenido; la jurisdiccional por medio de la sentencia se encarga de la actuación de las normas legales con fuerza de verdad legal ante la petición que se formula al Estado y frente a un tercero; es decir, dispensa la justicia en orden a la protección jurídica de los derechos reconocidos por la ley. Dentro de esta misma línea conceptual de especialización funcional predicable del poder público y del Estado en general, puede decirse que la rama jurisdiccional por mandato expreso o implícito del constituyente adopta en su organización una separación de las competencias jurídicas según los diversos asuntos que son objeto de su actividad.

Para verificar la conformidad de las disposiciones acusadas con el orden jurídico superior dentro de la interpretación integral en que el demandante ubica el debate, vale decir, sin apego a lo estrictamente literal de su texto, y dilucidar así el alcance de las normas fundamentales del Estado que estima quebrantadas, es importante tener en cuenta la estructura constitucional de la rama jurisdiccional y las funciones que le son propias.

La Constitución, como ordenación de los poderes del Estado es norma suprema, algo más que la simple declaración programática; constituye el conjunto de preceptos de carácter normativo y en tal virtud forma parte del ordenamiento jurídico del Estado con posibilidad de aplicación directa; pero también afirma una ideología, sienta unos principios, unas creencias y fines primordiales del Estado, que obligan a todos los órganos de este y en especial al legislador, a una interpretación unitaria y sistemática de sus preceptos, que resulte congruente con el sistema general de la organización política por ella adoptado.

A este respecto resulta útil recordar que la Corte en oportunidades anteriores dejó en claro que la cláusula general de competencia punitiva corresponde privativamente a la jurisdicción ordinaria, criterio que ha venido reiterando en sentencias posteriores, de las que es pertinente citar la de mayo 30 de 1984, en la que declaró parcialmente inexequibles los arts. 1°, 2° y 3° de la ley 2ª de 1984, en cuanto le atribuían competencia para el juzgamiento de delitos a las autoridades de policía y definió así, tras profundo estudio, que las disposiciones que sustraen de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de conductas punitivas en materia penal y las atribuyen a autoridades distintas, quebrantan los principios organizativos que dimanan del art. 55, en concordancia con los arts. 58, 157 y 158 de la Carta Fundamental.

El criterio que la corporación ideó del "juez propio" en asuntos penales, y que fue el basamento de esa doctrina jurisprudencial, se había expresado en el fallo de febrero de 1971,

* Insertamos apartes de la sentencia N° 173, aprobada mediante acta N° 54 expediente N° 1698. Actor: Pablo J. Cáceres Corrales.

en donde se dijo: "en desarrollo de estos principios se puede concluir que en Colombia la administración de justicia en el ramo penal se ejerce de manera permanente y exclusiva por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito judicial y de aduanas, de circuito en lo penal, de instrucción criminal, de menores, municipales y demás que establezca la ley".

Siguiendo esta directriz, resulta obvio y de indiscutible aceptación, que la jurisdicción penal y la competencia que la desarrolla, se han establecido para determinar la responsabilidad penal de quienes han intervenido o participado en la consumación del hecho tipificado como delito, en calidad de autores materiales o intelectuales, coautores, cómplices necesarios o no necesarios, realizando así el derecho subjetivo de que es titular el Estado para imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y empleando generalmente medidas coercitivas para asegurar el imperio de su decisión.

también se extiende esta competencia para definir la responsabilidad civil del autor directo del hecho punible o de quien, sin ser autor de él, resulte sin embargo comprometido civilmente por la actuación de quien ha trasgredido la norma penal, ya que contra estas personas es procedente la acción indemnizatoria que se puede incoar a elección del perjudicado, por la vía civil una vez que se haya definido la responsabilidad penal del procesado, o en el proceso penal a través de la constitución de parte civil.

En este supuesto el objeto del proceso penal afecta una relación de derecho público que se origina en la comisión del hecho punible y en cuyo esclarecimiento existe un interés general; y a la vez una relación de derecho privado concerniente a la indemnización de los daños causados por el delito.

Dada la íntima correlación que suele existir entre el daño público y el privado, generados por el delito, al legislador le está permitido refundir aquellas competencias y asignarlas al juez penal, quien ha de poder calificar la conducta civil de quien no ha participado en el hecho incriminado como autor, coautor, cómplice, es decir, de quien no es *penalmente responsable* pero es sin embargo responsable civilmente, de dichos perjuicios. En este evento el proceso penal ensancha su objeto, ya no se limita al solo esclarecimiento de los hechos punibles descritos en la ley penal, sino que llega hasta sacar consecuencias o efectos civiles que de ellos se desprenden.

Al obrar así la ley no quebranta ninguno de los principios básicos que informan el ordenamiento constitucional ni desvirtúa la naturaleza misma del proceso penal, cuyo objeto consiste tanto en la satisfacción del daño público como en la indemnización del daño privado que el delito genera, pues a ella corresponde, salvo las atribuciones que la Constitución señala a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado en los arts. 141, 151, 214 y 216, distribuir las competencias entre los organismos jurisdiccionales del poder público.

Cuarta. *Constitución de parte civil dentro del proceso penal.*—Tanto el Código Civil en su art. 1494 como el penal en el 103 elevan el hecho punible a fuente de obligaciones, y el último canon dispone a la vez que tal obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aun respecto de la multa.

Se trata de una obligación civil extracontractual que da origen a la acción indemnizatoria que la víctima puede incoar ante la jurisdicción penal constituyéndose en parte civil dentro del proceso penal o ante la jurisdicción civil, cuando la víctima no se constituya en parte civil en el proceso penal y ventile la acción indemnizatoria directamente ante el juez civil.

Como la acción civil en el proceso penal toma apoyo en la consideración de que el daño derivado del delito no afecta tan solo al particular, sino que implica al mismo tiempo un interés público, su legitimación pasiva se circunscribe en quienes hayan cometido o participado en la ejecución del delito productor del daño o sean civilmente responsables de él.

La actividad procesal que despliega esta una vez constituida en sujeto procesal en la actuación penal, apunta precisamente a que se le resarza el daño que le causó el autor del hecho punible. Es por esta unidad de origen de la acción penal y de la civil, que la condena del procesado es presupuesto necesario para obtener el resarcimiento del perjuicio, y que, por ende, no pueda intentarse la acción civil en proceso separado cuando en el proceso penal se decida que el hecho no existió, o que el procesado no lo cometió, o que obró en cumplimiento de su deber o en legítima defensa; y resulta obvio por la misma razón que dentro del mismo proceso penal en que se haya proferido fallo por cualquiera de las anteriores causales, no sea posible que prospere la acción civil, porque esta es cuestión accesoria del proceso: al desaparecer la competencia para conocer de lo fundamental que es la imputabilidad penal del procesado, consecuencialmente desaparece o se extingue para lo accesorio.

Por la misma unidad del origen de la acción penal y de la civil, se impone que una vez incoada la acción civil en el proceso penal sea menester que se decida en este, y mientras tanto no pueda proponerse separadamente en la vía civil.

Si la acción civil se ejerce dentro del proceso penal adquiere el carácter de subsidiaria con respecto a la penal y, por tanto, no procede si esta a la vez no puede iniciarse o proseguirse ni menos si ha terminado. En los eventos en que la acción penal termine sin que se haya decidido en sentencia sobre la acción civil, no puede continuar el proceso independiente del penal; y en este caso el interesado deberá acudir a la vía civil si la acción no se ha extinguido por prescripción.

Si no se condena penalmente al autor del hecho punible, tampoco se le puede condenar civilmente, y el perjudicado ocurrirá al proceso civil para intentar la indemnización siempre que la decisión adoptada en el penal no genera la excepción de cosa juzgada en el civil según los arts. 55 y 66 del Código de Procedimiento Penal.

Con las anotadas excepciones, las dos acciones: la *civil* y la *penal*, mantienen su autonomía y por ello las causales de punibilidad no se extienden a las obligaciones derivadas del delito; e, igualmente, para la víctima de este es facultativo constituirse en parte civil en el proceso penal o hacer efectiva la obligación resarcitoria ante la jurisdicción civil; igualmente los términos de prescripción de la acción civil son distintos según la vía que se escoja, tal como lo prevén los arts. 108 del Código Penal y 56 del Código de Procedimiento Penal.

El ataque del demandante contra las disposiciones acusadas se sustenta en la violación del art. 26 de la Constitución, y de la trasgresión de este, en su sentir, se deriva la infracción de las demás normas constitucionales.

El art. 26, que el demandante considera infringido, consagra los fundamentales principios rectores que informan la aplicación de justicia penal a saber: la legalidad de los delitos y de las penas, el tribunal competente, la observancia de las formas propias de cada juicio y el principio de la favorabilidad; todos los cuales están instituidos para la tutela de los derechos individuales.

Si bien es cierto que la ley puede extender la competencia del juez penal a asuntos civiles relacionados con el delito, tal como se analiza en los precedentes párrafos, la regulación que los arts. 58 inciso primero, 59, 60, 62, 63, 64, 65 y 66 del decreto 050 de 1987 hacen de la intervención del tercero civilmente responsable no garantiza en forma efectiva el debido proceso y el derecho de defensa que para él tutela igualmente el art. 26 de la Carta Fundamental. En efecto, la comparecencia al proceso penal del civilmente responsable le debe permitir hacer uso de las facultades procesales que podría invocar en el proceso civil y que resultan opuestas a la naturaleza propia del proceso penal.

Como la que gravita sobre el tercero civilmente responsable no es obligación que surja

directamente del hecho punible, sino de la relación de subordinación o dependencia en que se halla el autor del hecho punible con respecto a él, su situación tiene que ventilarse en el proceso civil, que es más amplio y le brinda más oportunidades para su defensa, permitiendo incidentes o actuaciones que no se pueden cumplir en el proceso penal sin alterar su estructura, tales como la demanda de reconvención, el llamamiento en garantía, la denuncia del pleito, las nulidades, y otras que por la celeridad del proceso penal y por su naturaleza propia, son refractarias con su finalidad, razón suficiente para que su ausencia afecte evidentemente el derecho de defensa del tercero.

La improcedencia de estas actuaciones dentro del proceso penal, y de otros de la misma índole que permitan el amplio ejercicio del derecho de defensa del tercero genera el desmedro de las garantías que el art. 26 de la Constitución establece en su favor, pues no puede actuar en condiciones de plena igualdad con la víctima o acusador, ni permite al juez penal dictar sentencia justa.

Esta corporación desde su fallo en Sala Plena de agosto 10 de 1982 viene sosteniendo que "el artículo 26 comprende una amplia gama de instituciones encaminadas a permitir que el juez se encuentre en condiciones de *dictar una sentencia justa*, las cuales se concretan, en primer término, en el derecho de los individuos a no ser condenados sin haber sido escuchados y vencidos en juicio; en segundo lugar, en el derecho de los mismos a que se cumplan las ritualidades propias del proceso correspondiente; y, por último, en el derecho a controvertir e impugnar los hechos injurídicos que se les imputen, como también a hacer valer sus derechos conforme a la ley".

Cabe destacar, por lo demás, que aunque el principio del debido proceso y su complemento el derecho de defensa, se encuentran protegidos en la Carta Fundamental y han permanecido intangibles desde 1886, existen también compromisos internacionales suscritos por Colombia que contribuyen a reafirmarlos, tales como: los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, y de derechos civiles y políticos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, incorporado al derecho interno mediante la ley 74 de 1968 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso en virtud de la ley 16 de 1972.

Estos convenios internacionales que recogen las posiciones ideológicas de los países de la comunidad internacional frente a los derechos esenciales de la persona humana, con base en tres valores ecuménicos, libertad, justicia y paz, entre los derechos fundamentales que ellos enuncian, consagran las garantías procesales puntualizadas en la igualdad de las personas ante las autoridades encargadas de impartir justicia, el derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial determinado por la ley para la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal que se formule contra ellas o para la determinación de los derechos u obligaciones de carácter civil.

Se impone la declaración de inexequibilidad de las normas acusadas con excepción del art. 38 que es simplemente reiterativo del principio consagrado en el Código Civil sobre la obligación de indemnizar los daños causados por actos ilícitos, que no quebranta ningún precepto constitucional, por el contrario es un desarrollo legislativo de los arts. 16 y 20 de la Carta Fundamental.

DECISIÓN:

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el concepto del procurador general de la Nación,

RESUELVE:

Primero.—Declarar *inexequibles* los arts. 58 inciso primero; 59, 60, 62, 63, 64, 65 y 66 del decreto-ley 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

Segundo.—Declarar *exequible* el art. 38 del decreto 050 de 1987 en la parte que dice: "y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar".

Tercero.—En cuanto al art. 61 del mismo decreto, *estarse a lo decidido* en sentencia número 96 de agosto 13 de 1987 (proceso núm. 1612).

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, Insértese en la "Gaceta Judicial" y archívese el expediente.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR JACOBO PÉREZ ESCOBAR

Con el gran respeto que nos merecen las decisiones mayoritarias de la corporación, debemos expresar que no compartimos la contenida en el fallo de 3 de diciembre de 1987 en cuanto por ella se declararon inexequibles las siguientes normas del decreto-ley 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal):

Artículo 58. (Inciso 1°).—*Demanda*. En la demanda de constitución de parte civil o en su adición, los titulares de la acción civil podrán pretender la indemnización de perjuicios contra los terceros civilmente responsables por causa del delito conforme a la ley.

Artículo 59.—*Prueba*. Con la demanda o adición deberá presentarse prueba sumaria de la relación jurídica en la que se funda la pretensión contra los terceros civilmente responsables.

Si no se presentare o no existiere en el proceso la prueba de que trata el inciso anterior, el juez inadmitirá la demanda en cuanto concierne a los terceros civilmente responsables.

Artículo 60.—*Auto admisorio*. En la providencia en que se acepte la demanda de constitución de parte civil o su adición, el juez ordenará notificar personalmente a los terceros presuntamente responsables mencionados en la misma.

Artículo 62.—*Apoderado*. El tercero civilmente responsable deberá designar apoderado. De no hacerlo, se le nombrará de oficio.

Artículo 63.—*Calidad de parte*. A partir de la notificación del auto admisorio de la demanda contra el tercero civilmente responsable, este tendrá la calidad de parte.

Artículo 64.—*Facultades*. Podrá solicitar y presentar las pruebas que sean conducentes a demostrar su no responsabilidad civil y participar en todas aquellas que se relacionen con esta, e interponer recursos contra las providencias que lo afecten como tercero.

Artículo 65.—*Desembargo*. El juez ordenará el levantamiento de las medidas cautelares cuando se encontrare ejecutoriada alguna de las providencias mencionadas en el artículo 49.

Artículo 66.—*Remisión*. Para los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las normas del de parte civil en cuanto fueren compatibles con este.

Estimamos que las disposiciones transcritas, consideradas ya sea aisladamente, ya sea en su conjunto, no son violatorias del art. 26 de la Constitución Política, puesto que no desconocen el principio del debido proceso ni su complemento el derecho de defensa. El fallo no demuestra esto, ya que en esencia se limita a hacer una exposición sobre las garantías procesales y luego sin que medir la confrontación debida concluye que dichos artículos del Código de Procedimiento Penal son inexequibles. El argumento central es el siguiente:

"Si bien es cierto que la ley puede extender la competencia del juez penal a asuntos civiles

relacionados con el delito, tal como se analiza en los precedentes párrafos, la regulación que los arts. 58 inciso primero, 59, 60, 62, 63, 64, 65 y 66 del decreto 050 de 1987 hacen de la intervención del tercero civilmente responsable no garantiza en forma efectiva el debido proceso y el derecho de defensa que para él tutela igualmente el art. 26 de la Carta Fundamental. En efecto, la comparecencia al proceso penal del civilmente responsable le debe permitir hacer uso de las facultades procesales que podría invocar en el proceso civil y que resultan opuestas a la naturaleza propia del proceso penal.

"Como la que gravita sobre el tercero civilmente responsable no es obligación que surja directamente del hecho punible sino de la relación de subordinación o dependencia en que se halla el autor del hecho punible con respecto a él, su situación tiene que ventilarse en el proceso civil que es más amplio y le brinda más oportunidades para su defensa, permitiendo incidentes o actuaciones que no se pueden cumplir en el proceso penal sin alterar su estructura, tales como la demanda de reconvención, el llamamiento en garantía, la denuncia del pleito, las nulidades, y otras que por la celeridad del proceso penal y por su naturaleza propia, son refractarias con su finalidad, razón suficiente para que su ausencia afecte evidentemente el derecho de defensa del tercero".

Pero nos preguntamos: ¿Es que la Constitución, que permite al legislador no solo "distribuir las competencias entre los organismos jurisdiccionales del poder público" sino además establecer los procedimientos con las garantías del debido proceso y del complementario derecho de defensa, ha señalado acaso que todos los procedimientos para conocer de asuntos civiles deben ser idénticos o casi idénticos al proceso civil ordinario que el mismo legislador haya consagrado?

Según la sentencia, la inconstitucionalidad de las normas así declaradas radica únicamente en que la responsabilidad civil del tercero "no es obligación que surja directamente del hecho punible sino de la relación de subordinación o dependencia en que se halla el autor del hecho punible con respecto a él", por lo que "su situación tiene que ventilarse en el proceso civil que es más amplio y le brinda mas oportunidades de defensa". Esto puede ser cierto si se hace la comparación, pero ello no quiere decir que los procesos menos amplios que el ordinario civil no se ajusten a los preceptos de la Carta Fundamental.

Compartimos íntegramente lo sostenido por la Corte en su fallo de Sala Plena de 10 de agosto de 1982, cuando expresó que "el artículo 26 comprende una amplia gama de instituciones encaminadas a permitir que el juez se encuentre en condiciones de *dictar una sentencia justa*, las cuales se concretan, en primer término, en el derecho de los individuos a no ser condenados, sin haber sido escuchados y vencidos en juicio; en segundo lugar, en el derecho de los mismos a que se cumplan las ritualidades propias del proceso correspondiente; y, por último, en el derecho a controvertir e impugnar los hechos injurídicos que se les imputen, como también a hacer valer sus derechos conforme a la ley".

Mas resulta que las normas declaradas inexequibles, en sí mismas consideradas, tenderían a procurarle al tercero civilmente responsable la garantía de su defensa dentro del proceso penal, estableciendo la posibilidad de que su oportuna intervención le permita "solicitar y presentar las pruebas que sean conducentes a demostrar su no responsabilidad civil y participar en todas aquellas que se relacionen con esta, e interponer recursos contra las providencias que lo afecten como tercero". Así, pues, que para que fuera oído el art. 60 disponía que en el auto admisorio de la demanda el juez ordenará notificar personalmente a los terceros presuntamente responsables mencionados en dicha providencia, quienes debían nombrar apoderado, y de no hacerlo, lo nombraría de oficio el juez; se le daba la calidad de parte con las facultades ya dichas de pedir pruebas, y, por último se llenarían los vacíos con "las normas del de

parte civil en cuanto fueren compatibles con este" procedimiento.

Estamos de acuerdo con el procurador general de la Nación cuando afirmó que las normas hoy declaradas inexequibles contribuían, en vez de menguar a la garantía del debido proceso, puesto que ellas daban origen a "una unidad de jurisdicción necesaria, dada la comunidad de pruebas que deben obrar dentro del expediente", como ocurre con los directamente responsables de los daños causados por el hecho punible, "porque en ambos casos el origen es el mismo: la perpetración del hecho delictivo".

Por todo lo expuesto disentimos de parte del fallo, basado más en la idea de "amplio procedimiento", que depende más de criterios subjetivos que de la noción de "debido proceso". Este tiene por objeto garantizar el derecho de defensa y que a través de él se dicte una "sentencia justa".

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ JULIO SALGADO VÁSQUEZ

La sentencia declara inexequibles los arts. 58, inciso primero, 59, 60, 62, 63, 64, 65 y 66 del decreto-ley 50 de 1987 (Código de Procedimiento Penal), fundándose en algunas consideraciones jurídicas de las cuales disiento.

Se afirma que vincular a los llamados "terceros civilmente responsables" a la acción civil que se adelante contra el responsable penalmente, dentro del proceso penal, va en desventaja de esos terceros, teniendo en consideración que su derecho de defensa resulta menoscabado, porque, dentro del proceso penal, no podría recurrir a medios de defensa que el proceso civil ordinario le dispensa, "tales como la demanda de reconvención, el llamamiento en garantía, la denuncia del pleito, las nulidades, y otras que por la severidad del proceso penal y por su naturaleza propia, son refractarias con su finalidad, razón suficiente para que su ausencia afecte evidentemente el derecho de defensa del tercero".

En ese mismo párrafo la sentencia afirma: "Como la que gravita sobre el tercero civilmente responsable no es obligación que surja directamente del hecho punible sino de la relación de subordinación o dependencia en que se halla el autor del hecho punible con respecto a él, su situación tiene que ventilarse en el proceso civil, que es más amplio y le brinda más oportunidades para su defensa ...".

No es posible compartir tal enfoque jurídico, porque el art. 103 del Código Penal dispone que "el hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan", agregando el art. 105 que "deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar".

El título 34 del libro cuarto del Código Civil está dedicado a reglamentar la "responsabilidad común por los delitos y las culpas".

La doctrina civil ha dividido en cuatro capítulos tales responsabilidades, a saber:

1) Responsabilidad por el hecho propio (arts. 2341, 2342, 2343, 2344, 2345 y 2346).

2) Responsabilidad por el el hecho ajeno (arts. 2347, 2348, 2349 y 2352),

3) Responsabilidad por el hecho de los animales (arts. 2353 y 2354).

4) Responsabilidad por el hecho de algunas cosas y de las actividades peligrosas (arts. 2350, 2351, 2355 y 2356).

La comisión del hecho punible no solamente genera acción penal, que se ejerce en contra del autor o partícipe, sino que también origina una acción civil, que tiene por objeto la reparación de los daños materiales y morales que provengan del hecho punible.

La sentencia hace hincapié en una supuesta teoría del "juez propio", según la cual las acciones civiles y penales no pueden tramitarse dentro de un mismo proceso. Sin embargo, el tal "juez propio" puede tramitar, dentro del proceso penal, donde se ejerce la acción

penal contra el autor o partícipe del hecho punible, la acción civil en su contra, orientada a obtener la reparación de los daños materiales y morales causados por el hecho punible.

Naturalmente que el tal "juez propio" no es más que el "juez competente", esto es, el funcionario a quien se le atribuye por el Código procesal respectivo el conocimiento de acciones civiles o penales.

Si la sentencia recogiera una técnica constitucional adecuada, sería indispensable no solo declarar inexequibles las normas legales que permiten el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal contra el autor o partícipe del hecho punible, sino también las que consagran las promiscuidad de jueces municipales y de circuito.

La consumación del hecho punible da nacimiento a la acción civil contra el autor o cómplice y contra "quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar" los daños materiales y morales que provengan del hecho punible.

Si resulta constitucional el ejercicio de la acción civil contra el autor o cómplice del hecho punible dentro del proceso penal, ello es consecuencia de que el daño público y el daño privado emanan del hecho punible. Antiguamente se consideraba que las consecuencias civiles del delito no podían debatirse dentro del proceso penal: desde el Código de Procedimiento Penal de 1938 la justicia se ha acostumbrado al ejercicio simultáneo, dentro del proceso penal, de las acciones penal y civil en contra del autor y del cómplice.

El llamado "tercero civilmente responsable" no es en realidad un tercero, porque la ley le impone la obligación de indemnizar los daños provenientes del hecho punible ajeno, conforme lo determinan los arts. 2347, 2348, 2349 y 2352 del Código Civil. Tercero es el que no tiene vínculo jurídico alguno con las partes que integran una relación jurídica, bien sea de derecho privado, o de derecho público, como es el caso del derecho penal.

La inexequibilidad la enmarca la sentencia en que el tercero civilmente responsable encuentra mermado su derecho a una defensa técnica y adecuada, al obligársele a concurrir al proceso penal a debatir su responsabilidad civil. En realidad, ocurre exactamente lo contrario, ya que a ese tercero se le brinda la oportunidad de producir las pruebas que conduzcan o a la inexistencia del hecho punible, o a la inocencia del acusado, o a la comprobación de causales de justificación o inculpabilidad. En cambio, si el tercero no está legitimado para ser parte dentro del proceso penal, la sentencia condenatoria es cosa juzgada para ese tercero, quien no podría, dentro del proceso civil, debatir la existencia del hecho punible, o la autoría del condenado.

Por otra parte, la indemnización de los daños materiales y morales provenientes del hecho punible no puede situarse dentro de un ámbito meramente civil ya que esos daños emanan del delito, o sea, que forma la indemnización parte esencial de la reacción social contra la actividad delictuosa.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ

El derecho a la defensa, que consagra el art. 26 de la Constitución Política, consiste en que ninguna persona puede ser condenada sin habérsele oído previamente, con cabal observancia de las ritualidades procesales propias del caso y por juez o tribunal preestablecidos y competentes para decidirlo.

Sin embargo, la Constitución no gradúa la intensidad del derecho a la audiencia, no fija parámetros de amplitud o estrechez a los procedimientos, ni establece la competencia concreta de los funcionarios juzgadores. Todo ello lo defiere a la ley.

La ley solo debe prever entonces que en todo evento se oigan las alegaciones del llamado a responder, que pueda presentar pruebas de sus asertos, que haya un trámite previo al juzgamiento, sea este breve o prolijo y que quien conozca del proceso sea una autoridad

preexistente y funcionalmente encargada de dirimir el caso y no un juez o funcionario *ad hoc*.

No es difícil deducir de lo anterior que toda ley que cumpla las exigencias susodichas respetará cabalmente el mandato contenido en el art. 26 de la Carta Política y deberá declararse exequible, por ser incontrastable y manifiesta su ortodoxia constitucional.

Cuando se aplican estos elementales e indiscutibles criterios en el asunto *sub judice*, resulta lo siguiente:

1) El art. 58 del Código de Procedimiento Penal (decreto-ley 50 de 1987) permite que en la demanda de constitución de parte civil se pida vincular al proceso a los que llama "terceros civilmente responsables", para que atiendan al resarcimiento de los perjuicios causados a la víctima por la comisión del delito de que esté conociendo el juez penal. Y el art. 59 del mismo Código exige al solicitante de aquella vinculación que presente prueba siquiera sumaria del nexo jurídico en que apoye su petición que, en caso contrario, debe serle denegada. No queda pues al mero talante de la parte civil llamar a otras personas al proceso penal.

Ninguna de tales previsiones conculca el derecho constitucional a la defensa, sino que regulan un derecho tan sustancial y respetable como este: el de la víctima a ser indemnizada por los perjuicios que le ocasionó el delito, como fuente de obligaciones patrimoniales que es.

Además, los llamados "terceros" no lo son realmente, sino los responsables colaterales o indirectos de las consecuencias del delito, como el padre del menor o el guardador del incapaz, que por su negligencia omitieron la vigilancia que debían tener sobre sus tutelados, o el patrono que descuida la escogencia de gente idónea, proba y de buena conducta como personal a su servicio.

Es entonces la propia culpa y no una ley arbitraria la que llama a responder a los encargados de vigilar a otros o de escoger sensatamente a sus trabajadores por las consecuencias patrimoniales del delito que cometan los tutelados o dependientes.

No existe pues ninguna tacha valedera de inconstitucionalidad contra los dos artículos mencionados.

2) El art. 60 del dicho Código exige que la providencia en la que se acceda a vincular al proceso a un "tercero civilmente responsable" se le notifique personalmente a este, para que constituya un apoderado o se le nombre de oficio, según el art. 62, para que se le reconozca su calidad de parte en el proceso y así pueda presentar las pruebas conducentes a demostrar su falta de responsabilidad civil, participar en la práctica de las demás encaminadas al mismo fin e interponer los recursos contra las providencias que considere lesivas de sus intereses, tal como lo prevén los arts. 63 y 64 del Código.

Nada más que una celosa tutela del derecho a la defensa contienen las normas mencionadas: citación del tercero para ser oído, audiencia de sus alegatos y de sus peticiones de pruebas, por intermedio de apoderado judicial constituido por él o, a falta de ello, nombrado oficiosamente por el juez, y posibilidad de recurrir contra las providencias que, en su concepto, lo afecten.

Todo ello es precisamente lo que requiere el art. 26 de la Constitución en las leyes de procedimiento para que se garantice el derecho a la defensa de los llamados a responder ante los jueces o ante otras autoridades.

De lo anterior fluye necesaria y fatalmente que los preceptos mencionados respetan con absoluta nitidez la Carta Política y que, por ende, su constitucionalidad es evidente.

3) Cuando el art. 65 dispone el desembargo de los bienes del "tercero" si hay cesación en el procedimiento penal o sentencia absolutoria, resguarda al máximo los derechos de ese "tercero" que, de otra suerte, vería injustificada e indefinidamente trabadas pertenencias suyas por causa ya desaparecida. Su acomodo a la Constitución es incontrastable.

Y cuando el art. 66 permite la aplicación supletoria de las normas sobre la parte civil

al caso de los "terceros", les garantiza más todavía su derecho a defenderse y, de consiguiente, jamás puede tachársele de inconstitucional.

Los razonamientos anteriores me llevan a la absoluta convicción de que los arts. 58, inciso 1°, 59, 60, 62, 63, 64, 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal, ahora acusados, son exequibles. Pero como el parecer mayoritario de la Corte fue distinto, dejo así expuestos los motivos de mi radical disentimiento con la sentencia recaída en este proceso.

El excesivo entusiasmo por la tutela del derecho a defenderse lleva en muchos casos, como el presente, a que los "terceros civilmente responsables" queden privados de todo acceso lícito al proceso penal, cuyas consecuencias en cuanto a la reparación de los perjuicios derivados del delito de sus vigilados o dependientes resultarán indelebles contra ellos, como efecto de la prejudicialidad penal dentro de los juicios civiles de responsabilidad pecuniaria colateral o indirecta por los daños provenientes del delito cometido en las hipótesis ya dichas.

COMENTARIO

En sentencia de noviembre 3 de 1987 la Corte Suprema de Justicia declaró inexequibles las normas constitutivas del título relativas al denominado "tercero civilmente responsable". Si se analiza la providencia desde dos puntos de vista —formal y sustancial—, nos encontramos con que la misma es susceptible de serias objeciones.

Si partimos de la forma, entendiendo por esta el proceso de confrontación entre la normatividad legal y las disposiciones y principios de la Carta Fundamental, tenemos que en la providencia en comento en parte alguna se presenta aquella, lo que en nuestro sentir es representativo de una falta absoluta de método en lo que al enfoque del problema respecta, aunándose a lo anterior el hecho de que en la sentencia se alude a normas del estatuto procedimental derogado, circunstancia esta que no deja de ser desconsoladora, o, al menos, desconcertante.

Asumiendo el estudio del segundo aspecto, el de fondo, que entendemos como el análisis conceptual que se realiza a través del desentrañamiento y exposición de los argumentos jurídicos con base en los cuales se determina la no validez de la norma jurídica frente al orden constitucional, resulta que la decisión se fundamenta, según el criterio de la Corte, en la violación de los principios del juez propio o juez natural, del debido proceso y del derecho de defensa.

En lo tocante al primer principio mencionado, se parte de que la Constitución consagra en algunas normas del título XV lo relativo a la determinación de competencias por la naturaleza de los asuntos, esto es, que el juez civil conoce de asuntos civiles, el penal de causas penales, etc. Y, precisamente con asiento en lo antedicho, la alta corporación ha considerado que la responsabilidad civil del tercero, por su naturaleza, ha de debatirse ante la jurisdicción civil y no ante la penal, siendo esta circunstancia la que constituye la infracción del principio del juez natural.

Así, pues, a nuestro entender se está partiendo de dos supuestos equívocos:

1) Se desconoce el contenido propio del principio del juez natural, por el cual "debe entenderse el juez de la Constitución, el designado conforme a las reglas y a las garantías constitucionales"[1], de lo cual se derivan dos consecuencias:

[1] FERNANDO VELÁSQUEZ V., *Principios rectores de la nueva ley procesal penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 74.

a) La legalidad del nombramiento y de la debida institucionalización del juez o corporación.

b) La existencia previa del funcionario u órgano.

De aquí que el concepto de juez natural dista del entendimiento que le ha dado la Corte, que, dicho sea de paso, lo reduce al concepto de juez competente.

2) El argumento esgrimido por la Corte tiene claros visos de sofisma, pues, si razonamos con tal lógica, bien podemos concluir que igual vicio pesa en lo relativo a la acción civil en el proceso penal y a los denominados jueces promiscuos, de donde por fuerza tendríamos que concluir que hemos vivido más de medio siglo con instituciones carentes de validez constitucional.

Fenómeno similar acontece con lo relativo al debido proceso y el derecho de defensa. En sus consideraciones ha partido la Corte de un supuesto cuyo contenido poco se compadece con la razón de ser de los principios enunciados. Clara es la providencia al expresar que la responsabilidad civil del tercero ha de someterse a instancia civil, habida cuenta de la "amplitud" del proceso civil; amplitud que, a nuestro entender, la Corte asocia con una idea de duración cronológica para efectos de solucionar el conflicto debatido. Formalizar la idea de debido proceso y derecho de defensa reduciendo sus componentes a la mayor o menor prolongación en el tiempo de un proceso, desconociendo el fondo del principio, es algo bizarro. Aquí se pasó por alto que la normatividad debatida consagraba notificaciones personales, posibilidad de pedir pruebas, interposición de recursos, prueba sumaria de la pretensión, amén de que en lo no expresamente previsto se integraban las normas relativas a la parte civil. Entonces nos preguntamos: ¿Dónde está la transgresión a dichos principios?

Finalmente, nos preocupa el hecho de que se olvide el principio de restablecimiento del derecho cuyo propósito, a juicio de la Comisión redactora, era el de tutelar intensamente el derecho de la víctima y del cual dimanaban las normas declaradas inexequibles. Nos preocupa porque ello evidencia que aún continuamos dentro de un enfoque unilateral del derecho penal y procesal penal, a través del cual se dirige el estudio y orientación del sistema punitivo hacia el agente con absoluto desinterés por la víctima. Pueda ser que esta declaratoria suscite la preocupación en el ámbito jurídico por un cambio de derroteros que nos allegue a una visión más real, más social y sobre todo más humana y consciente de las instituciones jurídicopenales.

SECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

ROCÍO CANTARERO: *Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: derecho penal y procesal de menores*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1988, 370 págs.

Comentar esta obra tiene para mí una doble significación. En primer lugar porque con su autora, ROCÍO CANTARERO, he tenido la oportunidad de compartir algunas de nuestras inquietudes académicas en el Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, en el cual ella se desempeña como profesora titular y yo como becario de investigación. En segundo término, por el pensamiento crítico y garantista —el cual comparto— que informa toda la obra y que cobra toda su importancia y actualidad en materia de derecho penal de menores.

La obra está dividida en cuatro capítulos, en el primero de los cuales, dedicado a "La desviación de menores", se hace una aproximación lingüística al concepto de desviación y un análisis histórico y crítico de la "desviación e inadaptación" de menores en el marco de la doctrina y la legislación españolas. El capítulo II trata sobre "La delincuencia de menores y de jóvenes", en el que la autora analiza el problema de la culpabilidad y la responsabilidad penal de los menores y las medidas aplicables a los mismos según la actual "Ley de Tribunales Tutelares de Menores" (LTTM), para terminar con su propuesta de "nuevo derecho penal juvenil". En el capítulo III, "Derecho procesal de menores", analiza críticamente, a partir de los principios de garantía consagrados en la Constitución española de 1978, la actual regulación sobre la materia, para terminar proponiendo también un "nuevo derecho procesal de menores". Finalmente, el capítulo IV está dedicado a las "Alternativas legislativas", donde se comenta la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983, al igual que las legislaciones sobre menores existentes en Italia, Francia, Alemania, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo, y las propuestas y recomendaciones en el ámbito comunitario europeo y las Naciones Unidas.

La sociedad española, como se pone de manifiesto en el título de la obra que se comenta, es una sociedad en transformación. En efecto, a partir de la Constitución de 1978 —que como ninguna otra del continente europeo reconoce una larga serie de derechos fundamentales y establece además un conjunto de garantías al respecto—, no ha sido poco el esfuerzo realizado en España con el fin de modernizar y adecuar sus instituciones y leyes al modelo democrático surgido con la Constitución. En el campo del derecho penal, sin embargo, dicha adecuación deja mucho que desear todavía, pues, exceptuando la reforma integral realizada en el ámbito de legislación penitenciaria[1], ello solo se ha logrado por medio de reformas "parciales y urgentes"[2], a pesar de la existencia del Proyecto de Código Penal de 1980 y de la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983. Por este motivo, no son pocas todavía las normas de carácter penal de "dudosa" constitucionalidad o bien abiertamente inconstitucionales. Y entre estas últimas no hay duda de que, como lo demuestra la profesora CANTARERO en la presente obra, se debe ubicar la actual legislación de menores.

[1] Cfr. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Madrid, Edit. Civitas, 1982.

[2] Entre las cuales cabe destacar principalmente las introducidas por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio; cfr. QUINTERO OLIVARES/MUÑOZ CONDE, *La reforma penal de 1983*, Barcelona, Edit. Destino, 1983.

Dicha legislación está constituida por la LTTM, cuya inserción en el ordenamiento jurídico, apunta la profesora CANTARERO, "se corresponde cronológicamente con el Código Penal de 1944 que, como se ha puesto de manifiesto, estuvo imbuido de elementos autoritarios que utilizaron la religión y la moral como instrumento de control para la defensa de sus instituciones y de su ideología fascista" (pág. 38). Si a ello se unen además algunos antecedentes medievales (págs. 41 a 52) y el hecho de que "fue en la legislación de menores donde penetró más rápidamente la idea del derecho penal como tuitivo y correccional, extendiéndose después a los adultos" (pág. 40), aparece como resultado una arcaica legislación que la autora critica y denuncia, con razón.

Este espíritu crítico y de denuncia de la legislación existente hace, ciertamente, de hilo conductor a través de toda la obra, y abarca desde la ya mencionada ideología subyacente en la misma, hasta los aspectos procesales, pasando por los presupuestos de la intervención punitiva del Estado en este ámbito y por las mal llamadas "medidas tutelares" aplicables al menor.

La ideología de la diversidad y la defensa social que inspira la actual ley de menores en España es dura y fundadamente criticada por la autora, ya que "ha desembocado en un abandono educativo en beneficio de una utilidad tanto más bastarda por lo falseada, el control encubierto del menor que se sale de la pauta moral deseable. A ello habría que sumar un marcado paternalismo, entendido como proceso de normalización autoritaria de las conductas disfuncionales de los menores" (pág. 75). De ahí, entonces, que acertadamente reivindique "el principio de igualdad precisamente en aquellas normas que se significan en comportamientos con escasa relevancia social aunque incómodos, disfuncionales, donde la óptica represiva, consolidada por la inercia de épocas precedentes, solo trata de aplicar una defensa social a ultranza con cualesquiera medios a su alcance, generando a través del proceso estigmatizador de las instituciones que la amparan, mayores ámbitos de definición para la peligrosidad social y la inadaptación y, sobre todo, mayor control como fin en sí mismo" (pág. 56).

Coherentemente con la crítica ideológica antecedente, la autora rechaza el absurdo de que la LTTM no diferencie la conducta del menor constitutiva de delito y la que no lo es, pues da igual que el hecho "se encuentre castigado por la ley penal, por las ordenanzas administrativas o policiales, o que sea consecuencia de una peligrosidad no delictiva. En cualquier caso, estos sujetos y sus conductas «necesitan» ser neutralizados sobre una base de tutela y corrección" (pág. 60). Eso hace que, como anota CANTARERO (págs. 52 a 74), la intervención sobre el menor se fundamente en una hipotética "peligrosidad", que si ya es harto criticable tratándose de adultos, lo es, aún más en referencia a los menores de edad. De ahí entonces que la autora concluya: "La actual situación de que un menor de dieciséis años sea detenido en un supuesto en el que, si fuera mayor de edad, no tendría trascendencia jurídica alguna, es un atentado directo contra el principio de la seguridad jurídica" (págs. 65 y 66).

A lo anterior se suma el hecho de la supuesta irresponsabilidad penal del menor (C. P., art. 8,2), objeto de una contundente y acertada crítica en esta obra, ya que semejante juicio implica que el menor, en tanto inculpable, sea situado "en un plano de diversidad absoluta, lejano de la concepción socialmente considerada de la «normalidad», tanto en términos estadísticos, como patológico-médicos" (pág. 117). Por este motivo "la inimputabilidad, como concepto normativo convencional en la legislación actual, produce un mecanismo de funcionamiento para el menor de edad penal, que al *desresponsabilizarlo* por el hecho cometido, lo sustrae del ámbito del derecho penal y la pena. Y, en consecuencia, también de las garantías vinculadas al principio de culpabilidad por el hecho" (pág. 129).

Las consecuencias inmediatas de la categoría de "minusválido" con que tradicionalmente se ha tratado a los menores, las resume brillantemente la profesora CANTARERO en la siguiente afirmación, que comparto íntegramente (haciéndola también extensiva a todos los "inimputables" en general, es decir, incluyendo a los llamados "locos", contrariamente a lo sostenido por la autora en las págs. 116 y 117): "Al amparo de tales consideraciones, la exención del Código Penal de los sujetos hasta los dieciséis años (...) se ha configurado todo un sistema juridicopenal y procesal extravagante que bajo una apariencia de protección y tutela, ha funcionado como instancia ilimitada de control de los menores calificados *a priori* de inimputables" (pág. 127).

Como consecuencia de la sinrazón que gobierna la LTTM, se encuentra una serie de medidas aplicables al menor (págs. 148 a 221), que sin duda constituyen auténticas medidas de seguridad, pues se trata en la mayoría de los casos de medidas privativas de la libertad. "El conjunto de medidas *sui generis* —nos dice la autora—, a caballo entre las penas, las medidas penales y las asistenciales que prevé la legislación tutelar para la *reeducación* del menor delincuente, no difieren en cuanto a contenido y duración, de las propias sanciones penales" (pág. 157). Más aún —continúa—, "La «duración indeterminada» de las medidas y la «libertad del juez» en la elección de las mismas, así como la falta de especificación concreta de los tratamientos a aplicar a los sujetos, parecen avalar que estas medidas sirven al Estado para controlar e intervenir en aquellos supuestos en que lo estime conveniente, pero sin límite o control jurídico alguno sobre dicha intervención" (pág. 161). En esta perspectiva —según mi opinión— hubiera sido deseable un mayor desarrollo del nexo funcional existente entre sistema discriminatorio escolar —en el que se fundamenta la intervención sobre menores— y sistema discriminatorio penal, que nos muestra la cárcel como momento culminante de un proceso de selección que se inicia aun antes de la intervención del sistema penal con la discriminación social y escolar, con la intervención de los institutos de control de la desviación de los menores, de la asistencia social, etc.[3].

En materia procesal no es mejor el panorama que se nos presenta, ya que en la actual LTTM los más elementales principios y garantías (derecho a la defensa, juez natural, etc.) le están negados al menor. Por ello la autora entiende, con razón, que "todas las normas anteriores contrarias a la regulación constitucional de los derechos fundamentales, han quedado directamente derogadas por la Constitución ..." (pág. 263).

Frente a esta absoluta indefensión jurídica en que se encuentra el menor, la autora reivindica la necesidad de poner límites concretos al control de la delincuencia de menores. Con tal fin propone las pautas que a su entender deberían informar una futura ley de menores, que resumo en las siguientes:

a) Diferenciar, en primer lugar, el problema del control de la delincuencia de menores del problema de la tutela y asistencia de los mismos (pág. 255); b) el derecho penal de menores debe abandonar el concepto de inimputabilidad del menor y, antes por el contrario, establecer su responsabilidad; c) dada la responsabilidad penal del menor (mayor de 13 y menor de 18 años), al mismo le serían aplicables penas, las cuales en todo caso deben ser alternativas a la privación de libertad (págs. 227 y 228); d) el delito, la responsabilidad del sujeto y las penas aplicables deben establecerse mediante un proceso penal respetuoso de todas las garantías constitucionales (derecho a la defensa, juez jurisdiccional y natural, etc.) (págs. 288 a 293).

Ciertamente, la propuesta de la profesora CANTARERO acerca de la responsabilidad pe-

[3] Véase a BARATTA, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 1986, págs. 179 y ss.

nal de los menores en el sentido antes mencionado, que es también la de otros autores que últimamente han tratado el tema[4], puede parecer demasiado atrevida a los ortodoxos seguidores de la dogmática tradicional. A mí, por el contrario, me resulta en principio bastante convincente, e incluso cercana a la propuesta que tuve oportunidad de formular, para el caso colombiano, sobre la problemática de los sujetos denominados "inimputables", en general[5]. Pienso, no obstante, que para plantear la responsabilidad penal de los menores es preciso establecer antes cuál es el fundamento de la culpabilidad (o responsabilidad) del cual se parte, así como la posición que se tiene sobre la imputabilidad y, finalmente, el alcance o significado de la expresión "responsabilidad penal". Solo de esta manera es posible trazar claramente los límites que la dogmática penal puede anteponer a la intervención punitiva estatal en materia de menores, al menos si quiere cumplir su función de garantía. En estos aspectos, sin embargo, encontramos poca claridad en la presente obra.

Sobre el fundamento de la culpabilidad, todo parece indicar que la autora se inclina —después de rechazar la tesis del libre albedrío— por la denominada función de *motivación*, cuando afirma que "lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles, sino que la norma penal le motive con sus mandatos y prohibiciones..." (pág. 133). A continuación se pregunta: "¿puede concebirse al menor como absolutamente incapaz de ser motivado por la norma...?" (ibídem), a lo que responde negativamente, pues "no se entiende por qué el menor deba quedar al margen de un derecho penal de corte tan democrático y tolerante y del alcance de sus garantías..." (ibídem). Por tanto, la autora se separa de quienes consideran a los menores como sujetos no motivables[6], o no motivables "normalmente"[7]. En este contexto, por consiguiente, no hay duda de que la inimputabilidad desaparece para los menores de 18 y mayores de 13 años (según la propuesta de la autora), debido a que los sujetos comprendidos en dicho período son motivables y por tanto capaces de culpabilidad. Así la inimputabilidad pasaría a significar, consecuentemente, la "absoluta irresponsabilidad penal" de los menores de 13 años.

Extraña sin embargo que la autora, después de plantear lo anterior y afirmar que "La inimputabilidad representa una ausencia de garantías para el menor y, en consecuencia, viola el principio de igualdad de la Constitución" (pág. 226), sostenga también, al mismo tiempo, la tesis de BUSTOS en el sentido de que "el juicio de imputabilidad significa una incompatibilidad objetiva de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico" (pág. 224). Ciertamente, el concepto de imputabilidad del que parte BUSTOS[8], resulta bastante coherente con su teoría del "sujeto responsable"[9], mas no hay duda de que en ella se mantiene el concepto de imputabilidad como elemento integrante de la responsabilidad, aunque, ciertamente, entendido de otra manera, pero imputabilidad al fin y al cabo. Por ello pienso que tratar de compaginar la "motivación" con la teoría del "sujeto responsable" resulta a todas luces una tarea llamada a fracasar de antemano, pues la primera, al contrario de la segunda, ha de partir necesariamente de un orden absoluto de valores o bien de un supuesto consenso general sobre los mismos. Por consiguiente, si se acepta, como lo hace la profesora CANTARERO, que en la sociedad existen distintos órdenes de valores, no puede hablarse entonces de motivación en sí, sino referida a uno de ellos. Además, como dicho orden valorativo puede ser contrario al hegemónico, parece difícil que la motivación pueda entonces fundamentar la culpabilidad, por lo que se haría necesario recurrir a la *exigibilidad* de una conciencia valorativa determinada (algo así como "motivación exigible"), momento en el cual se está abandonando ya la motivación y dando paso a la exigibilidad o responsabilidad.

La anterior contradicción se traduce, en la obra, en una confusión en torno a la expresión "responsabilidad penal". Jurídicamente hablando la responsabilidad, ciertamente, puede ser entendida de muy diversas maneras[10]. De hecho cuando el art. 8 del C. P. español establece: "Están exentos de responsabilidad criminal...", hace referencia a una serie de supuestos muy diversos, algunos de los cuales establecen la atipicidad de la conducta (num. 9, fuerza irresistible), otros la falta de antijuridicidad de la misma (num. 4, legítima defensa) y otros son comúnmente entendidos como "causas de inculpabilidad" (num. 10, miedo insuperable). De aquí se deduce, entonces, la necesidad de establecer a qué se refiere el Código Penal cuando en su art. 8, num. 2, nos dice que los menores de 16 años "están exentos de responsabilidad criminal". En este sentido, en la obra se utiliza dicha expresión, indistintamente, de tres diversas maneras: a) como *capacidad de culpabilidad* (de motivación), lo cual —se dice— lleva a "Favorecer la responsabilidad del menor desde el plano jurídico-penal frente a la inimputabilidad" (pág. 122); b) en otros apartes de la obra encontramos que se hace referencia a lo que BUSTOS denomina *capacidad de respuesta* del sujeto (teoría del "sujeto responsable"); así sucede cuando se afirma la responsabilidad penal del menor como "reconocimiento de capacidad del sujeto menor en relación a un sistema determinado de reglas" (pág. 227); y c) el término "responsabilidad" parece ser entendido también en el sentido kelseniano de *susceptible de sanción*[11] (pág. 226).

La anterior confusión terminológica se torna un tanto inmanejable, pues en determinados momentos uno no sabe a ciencia cierta en qué sentido se está empleando el término. Aún más, en la página 303 se dice: "siempre que quepa adoptar por el organismo institucional que conozca del caso, una medida de internamiento del menor, será precisa y estrictamente necesaria una resolución judicial al respecto, ya se produzca el *internamiento como consecuencia del actuar penal del absolutamente irresponsable* o como producto de una más compleja situación de abandono, carencias o necesidades de asistencia del menor" (subrayas fuera de texto). Como la autora nos habla de "irresponsabilidad absoluta por debajo del límite de los trece años" (pág. 304), al fin de cuentas se termina sin entender por qué motivo los menores de 13 años, siendo "absolutamente irresponsables", pueden ser sometidos a internamiento coactivo (págs. 302 a 304), a no ser que se en-

[4] Cfr. GONZÁLEZ ZORRILLA, "Minoría de edad, imputabilidad y responsabilidad", en *Documentación Jurídica*, núms. 37/40, Madrid, 1983, págs. 163 y ss.

[5] Cfr. SOTOMAYOR, "Consideraciones sobre el fundamento de las medidas de seguridad en el derecho penal colombiano", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 33, Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 297 y ss.

[6] Así, MUÑOZ CONDE, *Teoría general del delito*, Bogotá, Edit. Temis, 1984, págs. 139 y ss.

[7] Así, MIR PUIG, *Derecho penal*, parte general, Barcelona, PPU, 1984, págs. 474 a 478.

[8] Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, "La imputabilidad en un Estado de Derecho", en *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, págs. 87 y ss.

[9] Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de derecho penal español*, parte general, Barcelona, Edic. Ariel, 1984, págs. 371 y ss.

[10] Véase a NINO, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Edic. Ariel, 1983, págs. 184 a 190.

[11] Ibídem, pág. 187.

tienda que dicha medida de internamiento no constituye sanción penal, lo cual sería ya demasiado contradictorio con lo inicialmente planteado.

Podría entenderse, sin embargo, que el art. 8 del C. P. (sin perjuicio de que una futura ley de menores establezca la minoría de edad criminal mínima y extienda la máxima a los 18 años) cuando se refiere a los menores (num. 2), enajenados (num. 1) y a quienes sufren alteraciones en la percepción o tienen gravemente alterada la conciencia de la realidad (num. 3), utiliza el término "responsabilidad" en el sentido de *capacidad de pena criminal*[12], es decir, de las penas aplicables a los adultos, lo cual en ningún momento implica *irresponsabilidad penal* del menor (ni en el sentido kelseniano del término, ni referida a su capacidad de respuesta), pues el mismo artículo establece otro tipo de *sanciones* para él, las cuales, en todo caso, solo serán aplicables a los menores *responsables* (en el sentido de capacidad de respuesta del sujeto). De esta manera la sanción aplicable al menor (o inimputable en general) en ningún caso puede ser indeterminada o fundamentada en algo distinto del hecho cometido, pues su carácter penal obliga a someterla a los límites inherentes al principio de legalidad. La igualdad del menor con los adultos no debe buscarse entonces en la forma de ejercerse la responsabilidad —pues si es verdad que los menores son responsables penalmente, también lo es que lo son de manera distinta de la de los adultos— sino más bien en las garantías. Y como una de las manifestaciones esenciales del principio de igualdad ante la ley es la exigencia de diferenciación[13], que impide la equiparación absoluta entre adultos y menores, resulta formal y materialmente correcto que dicha diferenciación se refiera además a la distinta entidad y naturaleza de la reacción penal.

Como puede observarse, la diferencia de mi posición con respecto a la tesis de la profesora CANTARERO es más bien de tipo sistemático y hace referencia al desarrollo dogmático de su planteamiento y no a su esencial punto de partida politicocriminal —que comparto íntegramente—, cual es la responsabilidad penal del menor y su derecho, reconocido constitucionalmente, a todas las garantías derivadas del principio de legalidad de un Estado social y democrático de Derecho.

Por otra parte, esta obra cobra una mayor importancia si tenemos en cuenta el tradicional desinterés doctrinal acerca del tratamiento juridicopenal de la minoría de edad. Por ello es de celebrar la aparición en España de una joven doctrina interesada en el tema (CANTARERO, GONZÁLEZ ZORRILLA, ANDRÉS IBÁÑEZ, MOVILLA ÁLVAREZ, GIMÉNEZ-SALINAS, etc.), que ha sabido reaccionar en contra de la vieja doctrina peligrosista-paternalista que dominaba sobre la materia. Asimismo, resulta siempre importante una obra en la que el pensamiento crítico cumple su función de —como dice la autora— "localizar y poner en evidencia en el contexto histórico en que se mueve, los obstáculos, de hecho y de derecho, que impiden el ejercicio del derecho a la igualdad y proveer a los elementos para su superación" (pág. 87). Esto ciertamente reconforta, frente a la creciente tendencia a entender el derecho como un sistema jurídico cuya única función es la de proteger la estabilidad propia del sistema.

Finalmente, como en América Latina el panorama del derecho penal de menores no es menos dramático que el español[14], la lectura de esta obra constituye por lo menos una invitación a los penalistas y criminólogos latinoamericanos a interesarse por el tema.

JUAN SOTOMAYOR ACOSTA
Salamanca, marzo de 1988.

[12] Cfr. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 425.

[13] Cfr. PÉREZ LUÑO, "El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Madrid, 1981, págs. 268 a 270.

[14] Véase, por todos, a ZAFFARONI, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1986, págs. 239 a 254.

ANTONIO MARÍA LORCA NAVARRETE: *Derecho procesal penal*, Madrid, Edit. Tecnos, 1986, 386 páginas.

La obra que pasamos a comentar enseña que el derecho procesal es una rama autónoma del derecho público, porque su objetivo es administrar justicia recta e imparcial en el ámbito penal, hallándose condicionada tanto por el derecho penal (instrumento represivo), como por la moderna criminología (que atiende a los modos sociales que condicionan la actividad delictiva). Así las cosas, el autor augura a esta última disciplina un futuro alentador en el mundo judicial, postulando, en consecuencia, que no es vano cualquier esfuerzo encaminado a ponderar su trascendencia para comprender mejor la finalidad del proceso penal.

De la misma manera, se propugna una nueva dimensión de respeto a los derechos humanos, con apoyo en las garantías que el propio proceso establece, agotándose allí la finalidad perseguida por este. Así, el derecho procesal está constituido por el conjunto de normas reguladoras del proceso penal, como instrumento al servicio de la jurisdicción en el orden penal, dejando ese carácter secundario que se le quería asignar.

Invita, entonces, el autor a la doctrina a dar un vuelco en sus planteamientos tradicionales, pues no es cierto que el interés fundamental que determina el proceso penal sea sin más el dirigido a declarar la punibilidad del culpable, pues no solo es criticable el régimen represivo a que puede quedar sometido el condenado mediante la ejecución de la pena en los diversos establecimientos carcelarios sino, además, del que pueda ser objeto en el proceso mismo. Según él, el fin del proceso no es buscar un culpable, pues el *ius puniendi* del Estado no se origina en el hecho punible sino que emana de la existencia de una sentencia condenatoria, esto es, después del proceso y no con él.

Debe, pues, despojarse al proceso penal de todas aquellas finalidades dogmáticas que pugnan con los derechos fundamentales de la persona humana. Ello explica la oposición que plantea la obra entre el binomio proceso-imposición de pena y proceso penal-derechos humanos, consecuencia del tratamiento que se debe otorgar a la realización jurisdiccional de la norma penal en armonía con el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos del 4 de noviembre de 1950 incorporado al derecho interno español.

Formalmente hablando, el texto consta de una parte introductoria y de cuatro capítulos adicionales. En la primera desarrolla diversos temas unidos por una secuencia lógica, así:

Se ocupa, en principio, del derecho procesal penal como ordenamiento del ejercicio de la función jurisdiccional penal; de la competencia, esto es, de la determinación del órgano jurisdiccional en el proceso penal; continúa luego con las partes en el proceso y el objeto de este; la instrucción preliminar en el proceso penal declarativo; el juicio oral o plenario; para, finalmente, abordar los recursos.

Después de echar las bases en esta primera parte del trabajo, verdadera columna vertebral del mismo, LORCA NAVARRETE aborda el estudio del proceso penal ordinario al cual dedica todo el *capítulo primero*. Muestra cómo este procedimiento consta de dos fases: sumario y juicio oral, indicando que la práctica de las pruebas en la primera de ellas es de carácter secreto, al término de las cuales el juez instructor declara terminado el sumario remitiéndolo al tribunal competente, el cual debe determinar la apertura del juicio oral y dar traslado a las partes para que se pronuncien sobre los hechos. Surtida dicha tramitación vendrá la celebración del juicio oral y la sentencia.

En este mismo acápite se estudia el procedimiento de urgencia para determinados delitos en casos de flagrancia, castigados con pena no superior a la prisión mayor y con pena no superior a la prisión menor, privación del permiso de conducir o multa; también se ocupa del llamado procedimiento de urgencia para delitos cuyo fallo compete a los juzgados de instrucción, y del procedimiento de urgencia para delitos de competencia de las audiencias provinciales, y el procedimiento para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes.

En el *capítulo segundo* expone el proceso penal ordinario por faltas, el cual se aplica únicamente a las faltas recogidas en las leyes sustantivas, regido en un todo por el principio acusatorio, lo cual es objeto de diversas críticas por parte del autor por tratarse de una regulación sumamente defectuosa.

Los procesos penales especiales son objeto de amplio análisis en el *capítulo tercero*. Ellos proceden cuando se trata del enjuiciamiento criminal de senadores o diputados a las Cortes Generales de España; queda allí comprendido, incluso, el antejuicio necesario para poder deducir responsabilidad criminal a los jueces y magistrados, así como el enjuiciamiento criminal en los supuestos de objeción de conciencia (ley 48/84). Es este el proceso que se debe seguir para el enjuiciamiento criminal de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, delitos de calumnia e injuria, delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación.

Finalmente, en el *capítulo cuarto* expone el proceso de ejecución en virtud del cual se aplican, al que es condenado en virtud de sentencia en firme, las sanciones penales y civiles que se le han impuesto. Es aquí donde se insiste en que las penas privativas de libertad están orientadas a la reeducación y reinserción social, y que el condenado tiene derecho al trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la seguridad social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Al final del acápite se estudia lo atinente a la ejecución civil de la sentencia penal en lo que hace relación, básicamente, a la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios.

Debemos resaltar la labor maestra de LORCA NAVARRETE al sentar las premisas fundamentales en el análisis del derecho procesal penal, lo que es de vital importancia si se tiene en cuenta que tendemos a olvidar el papel instrumental de este derecho como una rama del derecho público, ubicándolo en un segundo plano.

En toda la obra el autor deja translucir la necesidad de hacer efectiva la protección jurisdiccional penal de los derechos fundamentales de la persona, comprendiendo las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad religiosa, entre otras, destacando como aspecto de suma importancia la protección jurídica frente a las detenciones ilegales.

Reafirmar lo anterior es trascendental dada la situación de violencia de Estado por la que atraviesa un país como el nuestro, ante lo cual cabe recordar con MAX SCHELLER que un verdadero terror se apodera de nosotros ante el creciente abandono de las libertades y la pérdida de sensibilidad, crepúsculo gris informe, en el que no solo este orden o aquel país sino casi todo el mundo civilizado se halla en grave peligro de hundirse, de ahogarse lentamente, casi sin darse cuenta. ¡Y, sin embargo la libertad, activa y personal espontaneidad del centro espiritual del hombre en el hombre, es la primera y fundamental condición que hace posible la cultura, el esclarecimiento de la humanidad!

Dejamos aquí la reseña de esta obra convencidos de que ella, reflejo del nivel científico del derecho procesal penal español, está destinada a cumplir un importante papel en el desarrollo de dicha disciplina entre nosotros para lo cual, a no dudarlo, el derecho comparado es un valioso e insustituible auxiliar.

GLORIA LUCÍA BERNAL
Delegada en lo Penal
Personería de Medellín.

JUAN BUSTOS RAMÍREZ: *Control social y sistema penal*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1987, 630 págs.

El profesor BUSTOS RAMÍREZ, sin duda alguna máximo representante de lo que ya suele denominarse *nuevo* derecho penal latinoamericano, o *derecho penal crítico*, no requiere de presentación, tanto en América Latina como en Europa. En efecto, su ya amplia y profunda producción científica, publicada en ambos continentes[1], constituye sin duda el más serio y logrado intento de renovación de la tradicional dogmática juridicopenal, en un planteamiento cuya base no es otra que la lucha por la libertad y dignidad del ser humano. Por ello precisamente parte de la realidad en la cual se mueven los ciudadanos y del sistema en su totalidad, lo cual lo lleva a entender el fenómeno criminal "no como algo puramente individual o social, sino en primer lugar como una *construcción* desde el control, entendido este como una forma de organización concreta del poder. En ese sentido —continúa— esta problemática está ligada a la historia de la lucha del ciudadano frente al poder y control del Estado por sus garantías y derechos y por recibir una defensa igualitaria de sus bienes e intereses ..." (pág. 11).

La presente obra, dedicada a los profesores ALFONSO REYES ECHANDÍA y EMIRO SANDOVAL HUERTAS, "amigos que fueron asesinados en el asalto al Palacio de Justicia de Colombia por sostener y llevar a la práctica los mismos principios que informan este trabajo" (pág. 12), constituye una sistematizada recopilación de la casi totalidad de artículos publicados en Europa y América Latina con posterioridad (salvo *Los delitos de peligro*) al golpe militar de 1973 en Chile.

La obra está dividida en cuatro partes, la primera de las cuales, sobre *La cuestión criminal*, incluye los trabajos sobre "Criminología crítica y derecho penal" y "Política criminal y derecho penal".

La segunda parte, sobre la *Revisión crítica del derecho penal*, la más extensa de la obra, está subdividida en dos: en una trata los temas correspondientes a la parte general del derecho penal y en la otra los atinentes a la parte especial. Sobre parte general, además de algunos trabajos ampliamente conocidos en Colombia ("Consideraciones en torno al injusto", "Significación social y tipicidad", "Política criminal e injusto", "La imputabilidad en un Estado de Derecho", "Pena y Estado", etc.), incluye otros igualmente importantes aunque menos difundidos en nuestro medio: "Los bienes jurídicos colectivos", "Política criminal y dolo eventual", "El injusto personal: primer nivel del principio de culpabilidad", "Castigo o impunidad de la tentativa inidónea: un falso dilema", "Los delitos de peligro", "El tratamiento del error en la reforma de 1983: art. 6 bis a", "La extinción de la responsabilidad criminal" y "Legislación extranjera. Constitución y reforma penal en España". Sobre parte especial incluye "El delito de práctica ilegal de la detención por parte de funcionario público" y "El delito de desaparecimiento forzado de personas como crimen contra la humanidad y las medidas internacionales preventivas".

La tercera parte de la obra está dedicada a la *Revisión crítica de las instituciones del control penal*, en la que encontramos un tra-

[1] Cfr. *Culpa y finalidad*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1967; *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1982; *Manual de derecho penal español*, parte general, Barcelona, Edic. Ariel, 1984; y parte especial, 1986; *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1986; con GRISOLIA y POLITOFF, *Derecho penal chileno*, parte especial, Santiago, Edit. Encina, 1971; con VALENZUELA BEJAS, *Derecho penal latinoamericano comparado*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1981; con BERGALLI y otros, *El pensamiento criminológico*, 2 vols., Barcelona, Edit. Península, 1983, y Bogotá, Edit. Temis, 1983.

bajo sobre "Pena privativa de libertad y política criminal: Los establecimientos de máxima seguridad", y otros dos sobre "Derechos de la persona reconocidos por las leyes y fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado" y "Las funciones de la policía y la libertad y seguridad de los ciudadanos".

La última parte la integran los artículos referidos al *Control social y sistema penal en Latinoamérica*: "Violencia y dominación en Latinoamérica: un modelo internacional a desarmar", "Criminología crítica y derecho penal latinoamericano", "Consideraciones respecto a la estructura del delito en la reforma penal latinoamericana", "Aspectos político-criminales del derecho penal de la circulación en Latinoamérica", "Estado de Derecho y justicia criminal en Chile (1973-1979)" y "El delito de estupro en el Código Penal hondureño". En este capítulo, por cierto, echamos de menos dos importantes trabajos: "La problemática del Estado en Latinoamérica"[2] y "Estructura jurídica y Estado en América Latina"[3], cuya inclusión hubiera resultado sin duda importante para una mayor comprensión del problema del control punitivo en nuestro continente.

Quizás en ningún otro país latinoamericano sea tan notable la saludable influencia de la obra del profesor BUSTOS RAMÍREZ en la más reciente doctrina, como en Colombia[4]. En efecto, la amplia difusión y aceptación de su obra en nuestro país —que incluye no solo las publicaciones ya mencionadas, sino también numerosos artículos difundidos por las más importantes revistas nacionales, y a las que se viene a sumar el anuncio por parte de la Editorial Temis de la próxima publicación de su *Manual de derecho penal*, partes general y especial— es una muestra de lo atractivos y esclarecedores que resultan los planteamientos de este autor en un país como Colombia, donde el derecho penal (como el Estado) se debate en una grave crisis de legitimación[5]. Esta situación, por su parte, ha dado lugar en el último tiempo a profundas reflexiones en torno a nuestra disciplina y originado un interesante debate al respecto[6], a cuyo contenido mucho puede contribuir el pensamiento y la obra de BUSTOS.

En el seno de este debate, no hay duda de que quienes hemos tenido oportunidad de intervenir en él, tenemos un punto de partida común: la necesidad de que las garantías del derecho penal se hagan realmente efectivas. Ello por cuanto, como dice BUSTOS en el prólogo de la presente obra, "Fundamentar la construcción de un determinado delito y con ello el control del Estado ha de significar también poner límites en relación a su ejercicio sobre el ciudadano. La fundamentación no se basta a sí misma, no se legitima, si al mismo tiempo no es un límite de control" (pág. 11).

Estas *garantías* constituyen, ciertamente, el fin al que debe tender el derecho penal en nuestro país, pues qué duda cabe de lo mucho que habremos logrado cuando por lo menos haya sido posible reconducir hacia el sistema penal legal todo el sistema punitivo extralegal o paralelo actualmente reinante. El problema para el penalista estriba sin embargo en que por el momento dichas garantías no son más que un deseado fin y no una realidad. Es en este punto, precisamente, donde la perspectiva "demoliberal" en materia penal llega a un callejón sin salida, pues bien sabemos que para proteger la libertad individual no basta con proclamarla; de lo que se trata más bien es de saber cuál es el modo más seguro de garantizarla, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sea continuamente violada[7].

Ahora bien, al respecto parece existir acuerdo en el sentido que dichas garantías, en Colombia, solo serán efectivas cuando se hayan logrado las transformaciones económicas, sociales y políticas que el país requiere. Pero, entonces, ¿cómo puede contribuir el penalista y *su hacer* a dicha transformación?

No hay duda de que el "derecho penal liberal" —solo si se entiende como sinónimo de "garantismo penal"— es un importante fin por alcanzar; pero pregonar la necesidad del mismo en nada concreto contribuye a que dicho fin se convierta en realidad. Antes por el contrario, históricamente ha sucedido que mientras los juristas pregonan y reivindican hermosos principios "racionalmente construidos", la realidad por su parte sigue su curso haciendo caso omiso de las declaraciones de buena voluntad. De ahí entonces que insistamos en la necesidad de un "derecho penal crítico" en Colombia, que ponga de manifiesto las funciones *reales* del derecho penal existente y, como dice BUSTOS, "que al mismo tiempo haga una revisión crítica de su origen, sus presupuestos y sus efectos" (pág. 538).

Por lo anterior, resulta por lo menos distorsionante y fuera de lugar la disyuntiva que presenta FERNANDO VELÁSQUEZ: "o hacemos un derecho penal autoritario que contribuya a afianzar los brotes totalitarios que amenazan con asumir el control de la vida nacional, lo cual supone una posición antiliberal o, por el contrario, nos apegamos a un derecho penal garantista"[8]. Tal disyuntiva —que el autor trae como argumento en favor de su "demoliberalismo" penal y en contra de la perspectiva crítica—, podría quizás presentarse únicamente en referencia a los fines dignos de ser perseguidos por el derecho penal (por tanto, no puede ser un argumento contra el "derecho penal crítico"), pero no aporta absolutamente nada sobre la manera de encarar el estudio del sistema penal existente en la actualidad, de forma que sea posible su transformación en un sistema de garantías. Por ello el mismo VELÁSQUEZ nos dice que el "derecho penal liberal" solo será posible en "caso de producirse las transformaciones sociales y políticas requeridas"[9]. Las preguntas a formular entonces son: ¿y mientras tanto...? ¿Qué otra cosa nos propone el "demoliberalismo" que no sea quedarnos con los brazos cruzados en espera de que lleguen las transformaciones?

Después del planteamiento anterior no debe extrañar entonces la apresurada afirmación de VELÁSQUEZ: "el «criticismo» no yace en la disciplina como tal ni en su construcción, que solo podrá ser liberal hasta desembocar en un Estado social y democrático de Derecho, quien tiene que ser «crítico» es el

[2] Publicado en AAVV, *La lucha por la democracia en América Latina*, Madrid, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 1981.

[3] Publicado como introducción a RUSCHE/KIRCHHEIMER, *Pena y estructura social*, Bogotá, Edit. Temis, 1984.

[4] Influencia que indudablemente tiende a ser mayor, como lo demuestra el que algunos jóvenes penalistas y criminólogos colombianos (JAIME PATIÑO SANTA, JAIME SANDOVAL FERNÁNDEZ, SNEIDER RIVERA, JUAN GONZALO ESCOBAR) se encuentren en la actualidad en Barcelona (España), realizando investigaciones bajo su dirección y la del profesor ROBERTO BERGALLI.

[5] Cfr. ACEVEDO, "El aumento de la violencia delictiva es también una expresión de la crisis del derecho penal", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 37, Bogotá, 1987, págs. 325 y ss.

[6] Cfr. AGUDELO BETANCUR, "Crítica y control del poder punitivo del Estado", estudio preliminar a BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Edit. Temis, 1987, págs. IX y ss.; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, "Los derechos humanos como barrera de contención y criterio auto-regulador del poder punitivo", en *Anales de la Cádetra Francisco Suárez*, núm. 26/27, Granada, 1986/87; SOTOMAYOR, "¿Derecho penal liberal o derecho penal crítico en Colombia?", en libro *Homenaje a Carrara*, Bogotá, Edit. Temis, 1988; VELÁSQUEZ, "Colombia: ¿un derecho penal liberal?", ponencia presentada al Seminario sobre "Garantías individuales y derecho penal", Universidad de Salamanca, dic. de 1987.

[7] Cfr. BOBBIO, "Presente y porvenir de los derechos humanos", en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Madrid, 1981, pág. 20.

[8] VELÁSQUEZ, ob. cit., pág. 11.

[9] Ibídem, pág. 8.

penalista dado que no es el Derecho Penal el que va a contribuir a cambiar la realidad, sino el penalista mismo en la medida en que se comprometa con las transformaciones sociales''[10]. Semejante afirmación implica sostener no solo una concepción ontológica del derecho sino también el carácter neutral del mismo (ambas cosas más que discutibles desde cualquier punto de vista), que por cierto nos pone de presente la naturaleza ideológica (en el sentido negativo) del argumento. Parece que para este autor el único derecho penal posible es el ''derecho penal liberal'', cuyos principios aparecen entonces como absolutos e inviolables. Tal actitud, muy *liberal* por cierto (en el sentido histórico del término), reduce la función del jurista a la reivindicación, como modelo universalmente válido e inmutable, de los principios del derecho liberal[11]. Se olvida sin embargo que el derecho y sus contenidos tienen un carácter histórico, han surgido gradualmente de las luchas del hombre por su emancipación y de la transformación de las condiciones de vida que estas luchas producen y, por tanto, son susceptibles de transformación y ampliación[12]. VELÁSQUEZ olvida asimismo la interacción existente entre la actitud del jurista y su disciplina, que permite concluir, como lo hace BOBBIO, que ''no existe una sola ciencia jurídica (...), sino que existen tantas ciencias jurídicas como imágenes tiene el jurista de sí mismo y de su propia función en la sociedad''[13]. Por consiguiente, lo que el jurista espera de la ''ciencia jurídica'' variará considerablemente si opta por dejar el mundo tal como está o por su transformación; lo cual, desde el punto de vista valorativo, determina no solo el método por utilizar y la selección de los problemas por tratar, sino también el contenido de los conceptos que utiliza y el lugar que estos ocupan en el sistema en que se integran[14]. Motivo este por el cual, en conclusión, ''no parece posible una discusión sobre el derecho que no sea al mismo tiempo una discusión sobre los juristas, ni una discusión sobre los juristas que no tenga en cuenta el modo de ser, la estructura del derecho''[15].

El derecho, a pesar de la opinión de VELÁSQUEZ, no se agota en la dogmática y, por tanto, no limita su objeto al análisis del lenguaje del legislador, pues su función de racionalización de la decisión valorativa del juez se realiza también por medio del análisis de la estructura prejurídica de los problemas sociales. Ello significa, como nos dice BUSTOS, que ''... ya no se puede seguir identificando derecho penal con dogmática, con su forma. El derecho penal es expresión concreta del poder político, no es sino un subsistema del control. Por eso su estudio necesariamente lleva al examen del sistema en su conjunto'' (pág. 16).

El ''derecho penal crítico'' no consiste en ''hablar mal'' de la ley y/o de la dogmática penal (como parece entender VELÁSQUEZ), sino más bien en resaltar sus funciones reales y la relatividad de los valores que dice proteger[16]. Tal perspectiva, a su vez, debe

[10] Ibídem, pág. 10.

[11] Cfr. SENESE, ''La función del jurista en los países del mundo occidental'', en AAVV, *Política y justicia en el Estado capitalista*, Barcelona, Edit. Fontanella, 1976, págs. 231 a 235.

[12] Cfr. BOBBIO, ''Presente y porvenir ...'', ob. cit., págs. 15 y 16.

[13] BOBBIO, ''Derecho y ciencias sociales'', en, del mismo, *Contribución a la teoría del derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, pág. 228.

[14] Cfr. SÁNCHEZ VÁSQUEZ, ''La ideología de la «neutralidad ideológica» en las ciencias sociales'', en *Zona Abierta*, núm. 7, 1976, págs. 67 y ss.

[15] BARCELLONA/COUTURRI, *El Estado y los juristas*, Barcelona, Edit. Fontanella, 1976, pág. 62.

[16] Cfr. GARCÍA MÉNDEZ, ''La(s) crítica(s) del derecho'', en *Derecho Penal y Criminología*, núms. 27/28, Bogotá, 1985/86, pág. 376.

orientarse a la formación en nuestro país de una cultura jurídica alternativa a la hegemónica[17], que en todo caso debe llevar, a partir del análisis histórico de la realidad, a la revisión y renovación del contenido mismo de las categorías de la dogmática tradicional, por una parte, y a la conexión de esta última con todo el sistema de control en su conjunto y por ende con el Estado. Solo de esta manera es posible —y la obra de BUSTOS es buena muestra de ello— una explicación adecuada de los vínculos existentes entre las instituciones juridicopenales y la realidad social.

La perspectiva crítica en nuestro medio ha de partir de la consideración de que el derecho penal, en cuanto parte integrante del sistema general de control del Estado actual, se encuentra indisolublemente unido a todos los demás aspectos de dicho Estado. Por tanto, como lo dice BUSTOS, se trata ''de un problema esencialmente político'' (pág. 122), pues al fin de cuentas es el Estado el que traza las líneas a lo largo de las cuales debe ejercerse el control. Si se quiere entonces identificar el sustrato ideológico que reposa en el sistema y en la política de control adoptada, es necesario acudir a la evolución del Estado y a las distintas fases que han determinado su conformación[18]. Mas, cuando hablamos del Estado, no estamos haciendo referencia a su forma jurídica (Estado de Derecho) —que como tal no nos dice nada acerca de la realidad del mismo, por más adjetivos que se le pongan— sino a sus manifestaciones reales y concretas. En este sentido, como señala MIAILLE, ''no se puede tratar al Estado como «alguna cosa» diferente al sistema capitalista. Él es ese sistema. Es por eso que nuestra investigación no puede reducirse a una vuelta al juridicismo clásico. Nuestra hipótesis es que *el Estado, a causa de los juristas, siempre ha sido pensado como «más allá» del sistema social burgués*: hoy día es necesario comprender que él es ese sistema''[19].

Es en este contexto donde el planteamiento de BUSTOS adquiere toda su dimensión crítica y humanística, pues el hecho de partir de la realidad en la que se mueven los ciudadanos —y no de la norma jurídica— le permite revisar todo el sistema de derecho penal en su conjunto, teniendo siempre presente que el problema del derecho penal es la defensa del hombre, de su dignidad, de ese hombre que, como él sostiene, ''sufre la historia social de su pueblo, de sus luchas, de sus conflictos'' (pág. 534).

En definitiva, el delito, la pena, el delincuente, en fin, el sistema penal, constituye el fruto de un determinado estado de cosas y unas relaciones concretas existentes en la sociedad. Se trata, por tanto, de un problema político y no técnico y como tal debe reivindicarse su estudio. Por este motivo, también en palabras de BUSTOS, ''La historia del derecho penal es la historia del Estado, un largo camino de democratización, que solo estamos iniciando y que por ello requiere una constante revisión crítica, y al mismo tiempo, implica remover permanentemente mitos, ficciones y alienaciones que impidan esta revisión'' (pág. 88). Y si dicha democratización (entendida como lucha por la democracia) consiste en la conquista real del igual derecho de todos

[17] Que en América Latina deberá estructurarse a partir de los derechos humanos, pues, como dice POLITOFF (''Dogmática y vida de los derechos humanos en los regímenes autoritarios de América Latina'', en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núms. 26/27, Granada, 1986/87, pág. 114), en nuestro continente ''la tradición de los derechos humanos ha pasado a ser la sustancia de una cultura jurídica «alternativa» que impugna, desde la cúspide a la base, las estructuras de control social establecidas por los grupos hegemónicos de cualquier color''.

[18] Cfr. STAME, ''Teoria dello stato e controllo sociale'', en *La Questione Criminale*, 1979, págs. 185 y ss.

[19] Citado por BUSTOS RAMÍREZ, ''La problemática del Estado en Latinoamérica'', ob. cit., pág. 111 (las subrayas son del texto).

a participar en las decisiones que interesan a la colectividad y a que sus necesidades básicas le sean satisfechas, no hay duda de que tal lucha debe hacerse presente también en la labor del jurista (al menos del que realmente desea dicha transformación), a quien, como dice SENESE[20], corresponde individualizar en el contexto histórico en que opera, los obstáculos de hecho y de derecho que de cualquier manera impidan esta igual participación, y concurrir a su superación.

Esta lucha por la dignidad del hombre, por su liberación —que tanto nos ha enseñado con su obra teórica y práctica el maestro J. GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA en nuestro medio—, es la que informa toda la obra de BUSTOS. De ahí su importancia para Colombia y el por qué de las anteriores reflexiones.

JUAN SOTOMAYOR ACOSTA
Salamanca, marzo de 1988

Presentación del libro *Tratamiento jurídicopenal del indígena colombiano: inimputabilidad o inculpabilidad*

Señor doctor Jaime Tobón Villegas, Rector de la Universidad de Medellín, Señor doctor Fernando Rodas D., Secretario general, Señor doctor Álvaro Vargas, Decano de la Facultad de Derecho, Demás directivos universitarios, Señor doctor Erwin Guerrero P., Señor doctor Hernán Darío Benítez y señora, Señores profesores.
Señoras y señores:

Hay épocas en la vida de los hombres y de los pueblos en las cuales los valores aseguradores de la convivencia en comunidad, y que posibilitan un mínimo de desarrollo de la expectativas humanas, se resquebrajan totalmente y las sociedades entran en crisis. En muchos casos, es el anuncio de nuevas transformaciones y la decadencia de instituciones caducas que han demostrado su incapacidad para regir los destinos colectivos.

A veces, sin embargo, en naciones jóvenes que han sido víctimas de la conquista y colonización de otras culturas, que se han impuesto a sangre y fuego borrando tradiciones milenarias, la búsqueda de la propia identidad genera notables sobresaltos institucionales. Y, como en el caso colombiano, los ciento setenta años de vida republicana solo permiten hacer un balance negativo como quiera que ha sido un estadio perlado de odios y de guerras, de luchas intestinas por el control del poder estatal.

La situación de violencia generalizada que hoy vivimos es uno de los tantos episodios de este largo y tortuoso recorrido que, sin embargo, muestra unos componentes bien diferentes. Nunca antes los brotes de irracionalidad y de brutalidad habían perfilado, con tanta claridad, la presencia de dos facciones irreconciliables, que se han erigido en las supuestas "salvadoras" de una discutida nacionalidad, no precisamente en defensa de nuestros intereses.

No se necesita ser un politólogo de muchos lauros para darse cuenta que la guerra civil desatada en Colombia, no es más que otro episodio del conflicto entre las grandes superpotencias que se disputan, en macabro juego de ajedrez, el predominio en el globo terráqueo. La única evidencia de que esta contienda es "nuestra" es que los colombianos (¡Y prácticamente ya no hay una sola familia que no haya tributado su ofrenda!) aportamos las víctimas y la cuota de dolor.

Ante semejante panorama, las actitudes que solemos tomar se reducen a las siguientes: mientras que unos nos afiliamos a los bandos en conflicto y les brindamos apoyo, otros permanecemos impasibles sin querer tomar partido, bien porque asumimos con una total indiferencia la situación no queriéndonos dar ni por enterados, tal vez preocupados solo por acrecentar los privilegios materiales o por alcanzarlos a como haya lugar, o, bien porque creemos que actuando dentro de los cauces democráticos se pueden efectuar las transformaciones que la sociedad requiere.

Dentro de este último grupo nos situamos los que todavía no nos hemos dejado contagiar por el pesimismo y seguimos luchando por una Colombia nueva, donde florezcan iguales oportunidades para todos los asociados, en el marco de un Estado que advendrá en social y democrático de derecho. Sí, formamos parte de esos soñadores diurnos que, como dijera T. E. LAWRENCE, "son hombres peligrosos, porque pueden actuar su sueño con los ojos abiertos para hacerlo posible".

Somos los que, conformes con el papel de meros cultores de la Academia, nos estremecemos con el olor a tinta que se filtra entre las páginas, y concebimos un libro como una ofrenda a la cultura.

HERNÁN DARÍO BENÍTEZ es uno de esos soñadores que un día, en medio de su fogosidad estudiantil y con infinitas ansias de superación, dando una lección de ética a sus compañeros de generación y a sus profesores, emprendió la tarea de elaborar una tesis de grado decorosa que con el correr de los días, y ahora de los años, se convirtió en el legado que hoy nos entrega. Él prefirió decirles adiós a las quimeras materiales y emprendió la tarea, nada fácil, de hacer una reflexión de hondo contenido sobre un tema ampliamente emparentado con nuestra realidad.

Sí, él nos ha recordado el secular olvido y abandono a que han estado sometidos nuestros aborígenes, esos que llamamos despectivamente "no civilizados", como si no fueran parte de nuestra esencia. Una segregación que se traduce en discriminaciones en los planos social, económico, político y cultural que, como es apenas obvio, también se configura en el campo en el cual nos movemos: el ámbito del tratamiento juridicopenal, y que alcanza a trascender las fronteras cuando, por ejemplo, recordamos que hace apenas un par de años, gracias a algunos egregios representantes de esa cultura occidental europea, como de manera estremecedora lo denunciara el conocido periódico italiano "La República", algunas agencias de turismo ofrecían a los turistas excursiones a nuestro trapecio amazónico con cacería de indios incluida.

Es, justamente, el tratamiento jurídico el que más ha preocupado al autor, quien muy bien señala cómo al indígena se le ha tenido siempre como a un disminuido síquico o cultural, o como a un menor al cual se debe impedir crecer, porque la ley penal lo ha estigmatizado al considerarlo un "inmaduro sicológico".

Frente al exabrupto legal el expositor, luego de sentar en la primera parte de su trabajo las bases de una teoría general de la imputabilidad juridicopenal y de examinar en la segunda el desarrollo legal, doctrinario y jurisprudencial que se ha dado al tema abordado entre nosotros, echa las bases de una visión antropológica del mismo para discutir, finalmente, cuál ha de ser el tratamiento que debe dar el derecho punitivo a sus comportamientos antijurídicos: el del error de prohibición invencible.

Para ello, entiende que el indígena es "una persona que en una situación concreta resulta incapaz de actuar conforme a los valores culturales subyacentes en nuestra normativa jurídica, no por insuficiencia síquica o inmadurez sicológica, sino porque sus pautas culturales le hacen imposible o difícil la comprensión de las nuestras, sin importar para ello que hable el idioma propio de la comunidad hegemónica o que haya vivido con algunos miembros que se reputan «civilizados»" (pág. 160).

Logra de este modo estructurar un planteamiento coherente en torno al problema examinado que, pese a ser estrictamente dogmático, encuadra dentro de claros y precisos marcos politicocriminales, pues, como lo advierte, "el juzgamiento de un indígena está en íntima relación, mejor, en indisoluble relación, con los problemas generales en los órde-

[20] Cfr. SENESE, ob. cit., pág. 239.

nes político, histórico y económico, en tanto que, como lo han resaltado ciertos autores, solo una adecuada política indigenista induciría a una correcta administración de justicia" (pág. 105).

Ello es evidente, pues la única alternativa para dar al indígena un manejo acorde con la dignidad inherente al ser humano, yace en una política respetuosa de los derechos y garantías de que está investido, permitiéndole la conservación de su cultura, y no el exterminio despiadado por parte de quienes pretenden despojarlos de sus tierras; en fin, una política que también les brinde una auténtica ejecución penal, y no el tratamiento deshumanizado que otorga un derecho penal como el nuestro.

Por eso gran parte de los enfoques, con razón cuestionados en la obra, se quedan en consideraciones de trasnochado cuño antropológico que nada aportan al problema concreto, olvidando que el cultor de estas disciplinas tiene un innegable papel crítico en frente a las instituciones penales, las cuales debe contribuir a transformar. Ciertamente, como lo ha puesto de presente BUSTOS RAMÍREZ, "difícil es la tarea hoy para el penalista al mirar la historia de su disciplina y fácil sería caer en el pesimismo o escepticismo", pero también es evidente que "toda tarea de democratización del Estado no es sencilla y también el penalista está obligado a aportar a ella su grano de arena".

Para muchos no es esta la hora de sentarnos a hacer disquisiciones y un acto como este no tiene razón de ser, dedicándonos solo a lamentarnos de la difícil situación que padecemos o, sencillamente, a rendir tributo al imperio de la fuerza bruta. Nada más equivocado. Justamente, cuando las crisis afloran y la arbitrariedad campea, cuando los derechos ciudadanos son pisoteados y a los más elementales clamores se responde con el atropello, es cuando deben reivindicarse los principios que posibilitan la convivencia. Quienes nos hemos dedicado al derecho como disciplina sabemos que nuestra existencia, aquí y ahora, solo tiene sentido si reivindicamos al hombre, si nos comprometemos con la causa de tantos hermanos que deambulan por campos y ciudades sin una luz de esperanza.

No podemos, por ello, dejarnos arrastrar por lo vientos difíciles que ahora azotan, de los que algún día podremos decir, con SAINT JOHN PERSE, en su magistral poema, "eran muy grandes vientos sobre todas las faces de este mundo. Muy grandes vientos alacres por el mundo, que no tenían nido ni yacija. Que no tenían guarida ni medida, y nos dejaban hombres de paja. En el año de paja en su deriva...".

Sí, porque después de la tormenta llegará la calma, y los soles radiantes iluminarán nuestras frentes bañando todos los confines de la Patria, para decir nuevamente con el poeta: "...es tiempo de edificar sobre la tierra de los hombres. Y hay un retoñar nuevo en la tierra de las mujeres".

Nuestra lucha es por el derecho, no vale la pena agotar los días y las horas en academicismos vacuos, invocando inexistentes sabidurías. Nuestro cometido es la justicia, la seguridad jurídica, y con ellas el Estado de Derecho. Nunca como ahora fueron de tanta actualidad las palabras de un filósofo del derecho de la talla de GUSTAV RADBRUCH, cuando, en medio de su nación en ruinas, expresaba:

"Tenemos que buscar la justicia, pero al mismo tiempo tenemos que mantener la seguridad jurídica, que no es más que un aspecto de la misma justicia, y reconstruir un Estado de Derecho que satisfaga a ambas ideas en la medida de lo posible. La democracia es ciertamente un bien precioso, pero el Estado de Derecho es como el pan de cada día, como el agua potable y el aire que se respira; y lo mejor de la democracia es precisamente eso: que es la única forma de gobierno apropiada para garantizar el Estado de Derecho".

Esa búsqueda tiene que empezar en los claustros universitarios, porque su existencia solo puede concebirse si se constituyen en guía espiritual y ética de la comunidad, si encabezan las reivindicaciones del conglomerado social.

La Universidad tiene que reivindicar y fomentar sus más caros valores velando, sobre todo, por una cátedra limpia y digna, orientada por verdaderos maestros y no por personas frustradas, llenas de amargura, interesadas en sembrar la cizaña para que no despunte el trigo. Lejos de ella tienen que estar las corruptelas y las bajezas espirituales, que solo manchan de cieno a una juventud necesitada de auténticos conductores. Afortunadamente, y lo digo con gran regocijo, la Universidad de Medellín, fiel a la filosofía plasmada por sus fundadores, ha emprendido la tarea de reivindicar sus postulados inspiradores conduciendo la institución por cauces de progreso y libertad, más allá de las infructuosas luchas por el poder universitario que solo generan desarmonía y absurdos resentimientos entre sus diversos componentes. Es que, como alguna vez dijera NIXON, "las intrigas del mundo universitario son tan bizantinas como las de un congreso de partido político".

Síntoma grato de que una nueva época se avizora en estos claustros, es la celebración que hoy efectuamos, cuando la Editorial Temis (que ha hecho tan hermosa edición, y cuyo directo responsable no es otro que un amigo tan entrañable como el Dr. ERWIN GUERRERO) y la Universidad se han unido en fraternal abrazo para mostrar a la comunidad los logros de uno de sus más jóvenes catedráticos quien con este trabajo ha entrado con el pie derecho por los senderos de la doctrina penal colombiana.

Como es de suponerse, este estudio será objeto de fructíferos debates y también de críticas no constructivas, provenientes de aquellos que pretenden ignorar los más elementales logros de la cultura, como ya es frecuente entre nosotros. Pero ante ellos, y esto no debe olvidarlo nuestro homenajeado, quien hoy ha asumido un difícil compromiso con amplios círculos académicos que debe cumplir con creces, solo cabe recordar con tranquilidad de alma el hermoso proverbio japonés:

"La rana del pozo no tiene idea de las dimensiones del cielo y de la tierra".

FERNANDO VELÁSQUEZ V.
Abril 28 de 1988.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE "DERECHO PENAL CRÍTICO" *

En el último tiempo es apreciable, especialmente en nuestro continente, un gran avance de las corrientes críticas de la criminología, que ha originado en América Latina una nueva forma de pensar acerca de la llamada cuestión criminal y de su control. Este hecho, como era de esperarse, ha traído no pocas repercusiones en el concreto ámbito del derecho penal, que bien podrían resumirse en las siguientes palabras del profesor JUAN BUSTOS RAMÍREZ:

"Hoy las relaciones entre criminología crítica y derecho penal, suponen un derecho penal crítico, es decir, un penalista que no solo reflexione conceptualmente sobre el contenido de la norma penal, sino que al mismo tiempo haga una revisión crítica de su origen, sus presupuestos y sus efectos; que se plantee el derecho penal como aspecto del proceso de control y criminalización del Estado y, por tanto, indisolublemente unido a todos los demás aspectos de ese Estado y, en definitiva, como un instrumento político más de ese Estado. Criminología crítica como investigación de ese problema criminal y derecho penal crítico como la investigación de ese problema criminal, implica una conjugación de ambos, el criminólogo crítico será un penalista, crítico y el penalista también un criminólogo crítico".

La bibliografía que a continuación presentamos —referente a la denominada "parte general" del derecho penal—, sin pretender ser exhaustiva, es una buena muestra de lo anterior.

ACEVEDO, PASTOR: "Reflexiones sobre una ponencia del profesor Roberto Bergalli", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 29, Bogotá, 1985;

* Recopilada por JUAN SOTOMAYOR ACOSTA (marzo de 1988).

"El aumento de la violencia delictiva es también una expresión de la crisis del derecho penal", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 37, Bogotá, 1987.

AGUDELO BETANCUR, NÓDIER: "Crítica y control del poder punitivo del Estado", Estudio prelimiar a BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Edit. Temis, 1987.

ANIYAR DE CASTRO, LOLA: "Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo", en IIDH: *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Primer informe)*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1984; también en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 13, Cali, 1985; "Fundamentos, aportes y líneas de desarrollo posibles de una criminología de la liberación", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 29, Bogotá, 1985; también en, *Poder y Control*, núm. 1, Barcelona, 1987; «El jardín de al lado» o respondiendo a Novoa sobre la criminología crítica", en *Doctrina Penal*, año 9, Buenos Aires, 1986; "La nueva criminología y los derechos humanos", en *Revista Chilena de Derechos Humanos*, núm. 5, Santiago, 1987; "La nueva criminología y lo criminalizable", en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 15, Cali, 1986.

ARCILA ARENAS, DARÍO: "Las nuevas causales de justificación del hecho y los derechos individuales y garantías sociales", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 17, Bogotá, 1983.

BAIGUN, DAVID: "Política criminal y derecho penal", en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 1, 1978; "Culpabilidad y coerción estatal. La realidad argentina", en VARIOS: *El poder penal del Estado (Homenaje a Hilde Kaufmann)*, Buenos Aires, Depalma, 1985.

BACIGALUPO, ENRIQUE: "Sobre la dogmática penal y la crimonología", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 12, Bogotá, 1981; también en VARIOS: *Derecho penal y ciencias sociales*, Barcelona, U. Autónoma, 1982.

BARATTA, ALESSANDRO: "Criminologia crítica y política penal alternativa", en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 1, 1978, también en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 5, Bogotá, 1979; "Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal", en *Papers*, núm. 13, Barcelona, 1980; también en VARIOS: *Política criminal y reforma del derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1982; "Integración-prevención: una «nueva» fundamentación de la pena dentro de la teoría sistemática", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 24, Madrid, 1984; también en *Doctrina Penal*, año 8, Buenos Aires, 1985; *Derecho Penal y Criminología*, núm. 29, Bogotá, 1986; *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 1986 (en esta obra aparece también una importante recopilación biblográfica sobre la criminología crítica en América Latina); "Viejas y nuevas estrategias de legitimación del derecho penal", en *Poder y Control*, núm. 0, Barcelona, 1986; "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal", en *Capítulo Criminológico*, núm. 13, Maracaibo, 1985; también en *Nuevo Foro Penal*, núm. 34, Bogotá, 1986; "Notas para una teoría de la liberación", en *Poder y Control*, núm. 1, Barcelona, 1987.

BERDUGO, IGNACIO: "Derechos humanos y derecho penal", en *Estudios Penales y Criminológicos*, t. XI, Santiago de Compostela, 1988.

BERGALLI, ROBERTO: *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Madrid, Instituto de Criminología de la U. de Madrid, 1976; "Ejecución penal y política criminal en América Latina", en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 1, 1978; "La cuestión criminal en América Latina", en, del mismo, *Crítica a la criminología*, Bogotá, Edit. Temis, 1982; "Sentido y contenido de una sociología del control penal para América Latina", en VARIOS: *Criminología crítica*. I Seminario, Medellín, U. de Medellín, 1984; "Conflicto social y control penal", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico, núm. 11, Madrid, 1986; "Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España", en *Doctrina Penal*, año 9, Buenos Aires, 1986; "Una intervención equidistante pero en favor de la sociología del control penal", en *Doctrina Penal*, año 9, núm. 36, Buenos Aires, 1986; "Fundamentos e impedimentos de una teoría criminológica latinoamericana", en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 15, Cali, 1986; "Control y liberación en América Latina. Introducción", en *Poder y Control*, núm. 1, Barcelona, 1987.

BRAVO DÁVILA, LUIS: "A propósito del debate crítico: anexando ingredientes tradicionales", en *Doctrina Penal*, año 10, núm. 39, Buenos Aires, 1987.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: "La problemática del Estado en Latinoamérica", en VARIOS: *La lucha por la democracia en América Latina*, Madrid, U. Internacional Menéndez Pelayo, 1981; *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1982; *Manual de derecho penal español*, parte general, Barcelona, Edic. Ariel, 1984; 'Estructura jurídica y Estado en América Latina", en RUSCHE/KIRCHHEIMER: *Pena y estructura social*, Bogotá, Edit. Temis, 1984; *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1986; *Control social y sistema penal*, Barcelona, PPU, 1987.

DEL OLMO, ROSA: *América Latina y su criminología*, México, Siglo XXI, 1981; "La detención-desaparición en América Latina: ¿crimen o castigo?", en VARIOS: *Criminología crítica*. I Seminario, Medellín, U. de Medellín, 1984; "Criminología y derecho penal. Aspectos gnoseológicos de una relación necesaria en la América Latina actual", en *Doctrina Penal*, año 10. Buenos Aires, 1987 (incluye también una amplia bibliografía sobre esta misma temática).

DEL OLMO, ROSA y RIERA ENCINOZA, ARGENIS: *Hacia una criminología de las contradicciones*, Caracas, Italgráfica, 1985.

ESCOBAR MEJÍA, J. GUILLERMO: *Conceptos fiscales (por los que nacen procesados)*, Bogotá, Edit. Temis, 1985.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN: "Hacia una dogmática penal sin culpabilidad", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 16, Bogotá, 1982; "Hacia un derecho penal de la liberación", en VARIOS: *Criminología crítica*. I Seminario, Medellín, U. de Medellín, 1984; "Panorama de las relaciones entre el derecho penal, la política criminal y la criminología en el ámbito de la justicia penal", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 25, Bogotá, 1984; *Derecho penal fundamental*, vol. I, 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1986; "¿Es la justicia extraña a la lógica del derecho penal?", en *Poder y Control*, núm. 0, Barcelona, 1986; también en *Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, 1986; "Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autoregulador del poder punitivo", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núms. 26/27, Granada, 1986/87; "¿Cómo es posible una dogmática axiológica?", ponencia presentada al Seminario sobre "Garantías individuales y derecho penal", U. de Salamanca, dic. de 1987 (próxima publicación en el libro "Homenaje a Carrara", Bogotá, Edit. Temis).

FERRAJOLI, LUIGI: "El derecho penal mínimo", en *Poder y Control*, núm. 0, Barcelona, 1986.

FRAGOSO, HELENO CLAUDIO: "Aspectos jurídicos de la marginalidad social", en *Nuevo Pensamiento Penal*, año 5, Buenos Aires, 1976; "Derechos humanos y justicia criminal", en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 11, Cali, 1984.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO: "¿Criminología o derecho penal en América Latina?", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 7, Bogotá, 1979; "Política, derecho y crítica específica", en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 3, Cali, 1983; "Pena y Estructura social en América Latina", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 22, Bogotá, 1983; también en RUSCHE y KIRCHHEIMER, *Pena y estructura social*, Bogotá,

Edit. Temis, 1984; "Dominación política y hegemonía jurídica en el Cono sur", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 20, Bogotá, 1983; "Criminología crítica en América Latina", en VARIOS: *Criminología crítica*. I Seminario, U. de Medellín, 1984; "La teoría del Estado en América Latina: modelo para armar", en *Sistema*, núms. 60/61, Madrid, 1984; "La(s) crítica(s) del derecho", en *Derecho Penal y Criminología*, núms. 27/28, Bogotá, 1985/86; "La dimensión política del abolicionismo (un punto de vista desde la periferia)", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, 1986; *Autoritarismo y control social*, Buenos Aires, Edit. Hammurabi, 1987.

GARZÓN VALDÉS, ERNESTO: 'Acerca de las funciones del derecho en América Latina", en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, núm. 3, Palma de Mallorca, 1982.

GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE: "Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?, en GIMBERNAT: *Estudios de derecho penal*, Madrid, Edit. Civitas, 1981; publicado también por Temis, Bogotá, 1983.

GONZÁLEZ AMADO, IVÁN: "Algunas inquietudes sobre el fenómeno de la imputabilidad", en *Derecho Penal y Criminología*, núms. 27/28, Bogotá, 1985/86.

HERNÁNDEZ, TOSCA: *La ideologización del delito y de la pena*, Caracas, U. Central de Venezuela, 1977.

HORMAZÁBAL MALAREE, HERNÁN: "Política penal en el Estado democrático", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 37, Madrid, 1984; también en VARIOS: *El poder penal del Estado (Homenaje a Hilde Kaufmann)*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1985.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, (Primer informe), E. R. Zaffaroni (Coord.), Buenos Aires, Edit. Depalma, 1984; *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina* (Informe final), E. R. Zaffaroni (Coord.), Buenos Aires, Edit. Depalma, 1986.

LECHNER, NORBERT: *La crisis del Estado en América Latina*, Caracas, Edit. El Cid., 1977.

MARROQUÍN GRILLO, GERMÁN/CAMACHO FLÓREZ, JAIME: "Cinquanta titolu su... La criminologia critica in America Latina", en *Dei delitti e delle pene*, año 2, núm. 2, 1984.

MAZO BEDOYA, ÁLVARO: "Criminalización para la represión. Estatuto de Seguridad-Decreto 1923 de 1979, en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 4, Cali, 1981.

MIR PUIG, SANTIAGO: "Dogmática creadora y política criminal", en *Revue Internationale de Droit Penal*, núm. 1, 1978.

MOSQUERA, MARÍA CRISTINA: "Desprisionización, abolicionismo y mito", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 29, Bogotá, 1986.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: "Función de la norma penal y reforma del derecho penal", en *Nuevo Pensamiento Penal*, año 2, Buenos Aires, 1973; "Hacia una ciencia crítica del derecho penal", en *Doctrina Penal*, año 2, Buenos Aires, 1979; también en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, Bogotá, 1980; "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", en *Doctrina Penal*, año 2, Buenos Aires, 1979; también en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 17, Madrid, 1979; VARIOS: *Política criminal y reforma del derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1982; *Derecho penal y control social*, Jerez, Fundación Universitaria de Jerez, 1985; "Don Luis Jiménez de Asúa y las modernas tendencias en la ciencia del derecho penal", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico, núm. 11, Madrid, 1986.

MUÑOZ GÓMEZ, JESÚS ANTONIO: "El objeto de la criminología para América Latina y para Colombia", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 33, Bogotá, 1986; también en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 14, Cali, 1986; "Apuntes para un enfoque histórico de los sistemas punitivos en Colombia", en *Poder y Control*, núm. 1, Barcelona, 1987.

NINO, CARLOS SANTIAGO: *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, 1974; *Los límites de la responsabilidad penal*, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1980.

NOVOA MONREAL, EDUARDO: *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 1975; *Elementos para una crítica y desmitificación del derecho*, Buenos Aires, Ediar, 1985; "¿Desorientación epistemológica en la criminología crítica?, en *Doctrina Penal*, año 8, Buenos Aires, 1985.

PAVARINI, MASSIMO: "El sistema de derecho penal: entre abolicionismo y reduccionismo", en *Poder y Control*, núm. 1, Barcelona, 1987.

PINILLA CAMPOS, ENRIQUE: "El Estado de Derecho y la administración de justicia", en *Nuevo Veredicto*, núm. 6, Popayán, 1984.

POLITOFF, SERGIO: "Postfacio" a HULSMAN/BERNAT DE CELIS: *Sistema penal y seguridad ciudadana*, Barcelona, Edic. Ariel, 1984; "Adecuación social y terror en América Latina. El papel de la justicia", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 22, Bogotá, 1984; "Descriminalización y tutela jurídica", en *Derecho Penal y Criminología*, núms. 26/27, Bogotá, 1985/86; "Dogmática y vida de los derechos humanos en los regímenes autoritarios de América Latina", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núms. 26/27, Granada, 1986/87.

REYES ECHANDÍA, ALFONSO: "Legislación y seguridad nacional en América Latina", en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 13, Cali, 1985; también en *Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, 1986, *Poder y Control*, núm. 0, Barcelona, 1986.

ROJAS H. FERNANDO: *El Estado en los ochenta: ¿un régimen policivo?*, Bogotá, Cinep, 1980.

SAAVEDRA ROJAS, ÉDGAR: "Tratamiento legislativo diferencial de las conductas que afectan derechos individuales y sociales en el nuevo código penal", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 10, Bogotá, 1981; "Derecho penal: mito o realidad?", en VARIOS: *Estudios de derecho penal*, Fundación para la Investigación y Estudios Jurídicos, Cali, 1981; *Corporación, criminalidad y ley penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1984.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, JAIME: "Anotaciones críticas sobre el fundamento y naturaleza de la legítima defensa en Colombia", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 37, Bogotá, 1987.

SANDOVAL HUERTAS, EMIRO: "Las funciones no declaradas de la privación de la libertad", en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, núm. 4, Cali, 1981; "La región más oscura y transparente del poder estatal: a propósito de la regulación disciplinaria para las cárceles colombianas", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 25, Bogotá, 1984; también en *Sistema*, núms. 60/61, Madrid, 1984; *Sistema penal y criminología crítica*, Bogotá, Edit. Temis, 1985.

SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN: "¿Derecho penal liberal o derecho penal crítico en Colombia?", Salamanca, 1987 (próxima publicación en el libro "Homenaje a Carrara", Bogotá, Edit. Temis).

TERRADILLOS BASOCO, JUAN: "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico penal", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 63, Madrid, 1981.

VELÁSQUEZ GÓMEZ, IVÁN: "La ley penal y la justicia", en *Tribuna Penal*, núm. 1, Medellín, 1983.

VELÁSQUEZ V., FERNANDO: "Derecho penal liberal y Estado de Derecho", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 29, Bogotá, 1985; "El principio de legalidad jurídico-penal", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, 1986; "El derecho penal colombiano y la ley importada", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 38, Bogotá, 1987; "Colombia: ¿un derecho penal liberal?, ponencia presentada al Seminario

sobre "Garantías individuales y derecho penal", U. de Salamanca, dic. de 1987.
VÉLEZ VÉLEZ, LUIS FERNANDO: "Causales culturales de justificación", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 28, Bogotá, 1985.
ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL: *Política criminal latinoamericana*, Buenos Aires, Edit. Hammurabi, 1982; "El sistema contravencional de la ciudad de Buenos Aires. La minimización formal para la represivización material", en VARIOS: *Criminología crítica*, I Seminario, Medellín, U. de Medellín, 1984; "El conocimiento jurídico-penal y la Doctrina de la Seguridad Nacional en el cono sur", en VARIOS: *Estudios penales. Homenaje al profesor Luis Carlos Pérez*, Bogotá, Edit. Temis, 1984; "Los llamados 'clásicos' y la nueva crítica al derecho penal", en *Reflexiones Jurídicas*, núm. 1, Chiclayo (Perú), 1987.

ÍNDICE DE AUTORES (Nos. 1 a 41)
1978-1987

— "Alegato sobre el tema de 'defensa putativa' ", *Foro Histórico*, núm. 19, 1983, págs. 341 y ss.
— "El retraso mental: un caso de retroactividad del nuevo Código Penal, por favorabilidad, en materia de inimputabilidad", *Doctrina*, núm. 20, 1983, págs. 496 y ss.
— "La problemática del raponazo en el nuevo Código Penal", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 701 y ss.
— "Nota del Director", *Jurisprudencia*, núm. 22, 1983, págs. 791 y ss.
— "Homicidio en las circunstancias del numeral 5° del artículo 324 del Código Penal", *Derecho Penal*, núm. 27, 1985, págs. 44 y ss.
— "La justicia en llamas", *Editorial*, núm. 29, 1985, s/p.
— "Las grandes corrientes del Derecho Penal", *Derecho Penal*, núm. 29, 1985, págs. 285 y ss.
— "Homenaje a Francesco Carrara", *Editorial*, núm. 30, 1985, págs. 429 y ss.
— "Homenaje a Alfonso Reyes Echandía", *Editorial*, núm. 32, 1986, págs. 135 y ss.
— "Problemas prácticos de trastorno mental transitorio: reconocimiento por el jurado de conciencia y por el juez de derecho", *Colaboraciones Nacionales*, núm. 32, 1986, págs. 230 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 34, 1986, págs. 536 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 118 y ss.
AGUILAR PARDO, JOSÉ: "La presunción legal de responsabilidad en los delitos de hurto y robo. Artículo 233 del C.P.P.", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 106 y ss.
— "Aclaración de voto", *Jurisprudencia*, núm. 21, 1983, pág. 675.
ALDANA ROZO, LUIS ENRIQUE: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 554 y ss.
— "Pago de perjuicios ocasionados por el hecho punible y libertad provisional en los delitos contra el patrimonio económico", *Jurisprudencia*, núm. 22, 1983, págs. 789 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 29, 1985, págs. 409 y ss.
— "Alcance y límites de la causal primera de casación", *Jurisprudencia*, núm. 30, 1985, págs. 524 y ss.
— "Aplicación extensiva del Código Penal a los estatutos penales especiales", *Jurisprudencia*, núm. 34, 1986, págs. 519 y ss.
ÁNGEL ÁNGEL, ALBERTO: "El procedimiento abreviado en el vigente Código de Procedimiento Penal", *Editorial*, núm. 39, 1988, págs. 3 y ss.
ANIYAR DE CASTRO, LOLA: "Fundamentos, aportes y líneas de desarrollo posibles de una criminología de la liberación", *Criminología*, núm. 29, 1985, págs. 351 y ss.
ARBOLEDA RIPOLL, FERNANDO: "La codificación penal colombiana en el contexto latinoamericano", *Derecho Penal*, núm. 38, 1987, págs. 439 y ss.
ARCILA ARENAS, DARÍO: "Las nuevas causales de justificación del hecho y los derechos civiles y las garantías sociales", *Doctrina*, núm. 17, 1983, págs. 19 y ss.
ARENAS, ANTONIO VICENTE: "El Nuevo Código Penal. 'Del terrorismo' ", núm. 7, 1980, págs. 110 y ss.
— "La preterintención en el nuevo Código Penal", *Doctrina*, núm. 12, 1981, págs. 433 y ss.
— "Responsabilidad objetiva y preterintención", *Doctrina*, núm. 17, 1983, págs. 14 y ss.
ARENAS S., JORGE: "El anexo siquiátrico de la picota: ¡Una vergüenza nacional!", *Criminología*, núm. 30, 1985, págs. 498 y ss.
ARENAS MARIO ALBERTO: Recensión de *Revista Doctrina Penal* (año 10, núm. 38), núm. 40, 1988, págs. 295 y ss.
— Recensión de *Revista Doctrina Penal* (año 10, núm. 37), núm. 38, 1987, págs. 508 y ss.
ARISMENDY D., GUILLERMO: "El derecho penal colombiano y la técnica jurídica", *Doctrina*, núm. 21, 1983, págs. 646 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 33, 1986, págs. 365 y ss.
ARISTIZÁBAL O., FABIO: "Peritos en el juicio para avaluar daños y perjuicios tendientes a aplicar el art. 429 del C. P. (374 C.P. 80)", *Jurisprudencia*, núm. 1, págs. 78 y ss.

BACIGALUPO, ENRIQUE: "Sobre la dogmática penal y la criminología", *Doctrina*, núm. 12, 1981, págs. 396 y ss.
BAQUERO B., HERNANDO: "Concepto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 531 y ss.
BARATTA, ALESSANDRO: "Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de las relaciones sociales de desigualdad". Traducción de Juan Guillermo Sepúlveda, *Doctrina*, núm. 15, 1982, págs. 737 y ss.
— "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal", *Derecho Penal*, núm. 34, 1986, págs. 421 y ss.
— "Introducción a la criminología de la droga". Traducción de Mauricio Martínez. núm. 41, 1988, págs. 329 y ss.
BARRIOS H., TAHÍ: "Apoderamiento o desviación de aeronaves por un grave anómalo síquico. Delito frustrado. Secuestro de personas", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 106 y ss.
— "La imposibilidad de obrar que no sea amordazamiento o maniatamiento no constituye robo agravado", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 112 y ss.
— "El artículo 305 del nuevo Código de Procedimiento Penal y el Estado de Derecho", *Derecho Procesal Penal*, núm. 36, 1987, págs. 185 y ss.
BAUDRIT G., FÉLIX: "Método de trabajo en la escena de la muerte en Costa Rica", núm. 7, 1980, págs. 50 y ss.
— "Aspectos médico-legales del cordón umbilical", núm. 7, 1980, págs. 62 y ss.
BENAVIDES R., EUDORO: "El atraco como tipo delictivo autónomo", *Jurisprudencia*, núm. 4, 1979, págs. 85 y ss.
BENÍTEZ NARANJO, HERNÁN D.: Recensión de "*Grupos étnicos, derecho y cultura*" de Adolfo Triana Antorveza, núm. 40, 1988, págs. 285 y ss.
— Recensión de "*La droga. Aspectos penales y criminológicos*", de Antonio Beristain, núm. 37, 1987, págs. 399 y ss.
BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO: "Derechos humanos y derecho penal", *Derecho Penal*, núm. 39, 1988, págs. 42 y ss.
BERGALLI, ROBERTO: "Oposición entre el sistema democrático futuro y la actual legislación penitenciaria en la república argentina", *Doctrina*, núm. 4, 1979, págs. 27 y ss.
— "Un panorama actual de la cuestión penitenciaria en la Argentina", núm. 5, 1980, págs. 11 y ss.
— "Diez últimos años de criminología argentina: la epistemología del terror", *Doctrina*, núm. 18, 1983, págs. 183 y ss.
— "La Criminología y las pasiones", *Criminología*, núm. 25, 1984, págs. 353 y ss.
— "Prevención y teoría de la pena: presente y alternativas", *Informaciones*, núm. 29, 1985, págs. 422 y ss.
BERISTAIN, ANTONIO: "Delitos de tráfico ilegal de drogas", *Derecho Penal*, núm. 27, 1985, págs. 19 y ss. y núm. 28, 1985, págs. 153 y ss.
— "El adecuado desarrollo religioso del preso", *Colaboraciones Extranjeras*, núm. 32, 1986, págs. 191 y ss.
BERNAL A., GLORIA LUCÍA: Recensión de "*Estructura básica del proceso penal colombiano*", de Álvaro Vargas, núm. 39, 1988, págs. 148 y ss.
— Reseña del "Derecho Procesal Penal", de Antonio Lorca Navarrete, núm. 41, 1988, págs. 383 y ss.
BERNAL P., JESÚS: "Prevención y represión del delito", *Doctrina*, núm. 10, 1981, págs. 167 y ss.
BETANCUR C., JAIME: "Facultades de la Procuraduría en los procesos disciplinarios seguidos a la policía", *Jurisprudencia*, núm. 15, 1982, págs. 889 y ss.
BLANCO R., JOSÉ VICENTE: "Los procedimientos abreviados: ¿Economía o represión?", *Derecho Procesal Penal*, núm. 34, 1986, págs. 488 y ss.
BOTERO M., JAVIER: "Acto de presentación del libro" *Conceptos fiscales* de J. Guillermo Escobar M., *Noticias*, núm. 30, 1985, pág. 542.

— "Los procedimientos abreviados: ¿Economía o represión?", *Derecho Procesal Penal*, núm. 34, 1986, págs. 488 y ss.
BOTERO M., BERNARDO: "Cohecho. Inexistencia del delito cuando se trata de impedir una injusticia", *Jurisprudencia*, núm. 3, 1979, págs. 84 y ss.
BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: "Estado de derecho y justicia criminal en Chile (1973-1979)", núm. 6, 1980, págs. 11 y ss.
— Recensión de "Rechtstheorie und Strafrechtsdogmatik-Adolf Merkels", Gerhard Dornseifer, *Comentario de libros*, núm. 8, 1980, págs. 38 y ss.
— "El delito de desaparecimiento forzado de personas como crimen contra la humanidad y las medidas internacionales preventivas", *Doctrina*, núm. 11, 1981, págs. 265 y ss.
— "Las funciones de la policía y la libertad y la seguridad de los ciudadanos", *Colaboraciones Extranjeras*, núm. 32, 1986, págs. 165 y ss.
CALDERÓN BOTERO, FABIO: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 242 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 247 y ss.
— "El segundo sobreseimiento temporal y su repercusión en el auto de detención preventiva", *Jurisprudencia*, núm. 13, 1982, págs. 591 y ss.
— "El delito político y la no extradición cuando de él se tratare. Caso Barozzi", *Jurisprudencia*, núm. 15, 1982, págs. 885 y ss.
— "Inapelabilidad del auto que concede o niega la amnistía", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 550 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 553 y ss.
CALDERÓN CADAVID, LEONEL: "El trastorno mental transitorio con secuelas de origen patológico", *Jurisprudencia*, núm. 18, 1983, págs. 235 y ss.
CANCINO, ANTONIO JOSÉ: "Delitos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos", *Doctrina*, núm. 16, 1982, págs. 917 y ss.
CANTERO, ROCÍO: "*Delincuencia juvenil y sociedad en transformación: derecho penal y procesal de menores*". Reseñado por Juan Sotomayor Acosta, núm. 41, 1988, págs. 377 y ss.
CAPADENGUI, CARLOS: "Asistencia en libertad del penado", *Doctrina*, núm. 14, 1982, págs. 677 y ss.
CÁRDENAS J., VÍCTOR: "hacia un código de ética médica", núm. 7, 1980, págs. 52 y ss.
CARRANZA, ELÍAS: "Desarrollo y victimización", *Colaboraciones Extranjeras*, núm. 32, 1986, págs. 187 y ss.
CARREÑO LUENGAS, JORGE: "Instalación del ciclo de conferencias con motivo del sesquicentenario de la legislación penal colombiana (1837-1987)", *Drecho Penal*, núm. 38, 1987, págs. 411 y ss.
COLECTIVO SOCIOJURÍDICO "RUPTURA": "Hacia una auténtica administración de justicia", *Editorial*, núm. 36, págs. 147 y ss.
COLMENARES C., LAUREANO: "Desconocimiento de la cosa juzgada penal cuando ha prescrito la acción penal. Cesación de procedimiento", *Jurisprudencia*, núm. 33, 1986, págs. 374 y ss.
CONTRERAS V., LAUREANO: "La teoría jurídica del método, unas sugerencias para el proyecto de Código Penal", *Doctrina*, núm. 4, 1979, págs. 37 y ss.
— "Problemas de interpretación jurídica ejemplificados (Estatuto de Seguridad vs. Código Penal)", *Doctrina*, núm. 9, 1981, págs. 60 y ss.
CORONADO R., FERNANDO: "El procesado en el nuevo Código de Procedimiento Penal", *Doctrina*, núm. 11, 1981, págs. 335 y ss.
— "Tentativa de falsedad en documento privado", *Jurisprudencia*, núm. 29, 1985, págs. 411 y ss.
CORREA GARCÉS, ELDA PATRICIA: Reseña de "*Los estupefacientes* de Yesid Ramírez B.", *Bibliografía*, núm. 33, 1986, págs. 399 y ss.
CORREDOR PRINS, LESMES: "Sobre la no prohibición de la excarcelación en los delitos de hurto de ganado mayor", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 576 y ss.
— "Providencia", *Jurisprudencia*, núm. 22, 1983, págs. 794 y ss.
— "Error y atipicidad relativa", *Jurisprudencia*, núm. 34, 1986, págs. 529 y ss.

CRUZ, GUILLERMO: "La abolición del jurado de conciencia: una medida ejemplarmente inhumana", *Derecho Penal*, núm. 37, 1987, págs. 307 y ss.
DEL OLMO, ROSA: "Las drogas, la mujer y la farmacia", *Criminología*, núm. 37, 1987, págs. 349 y ss.
DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS: "La reforma penal española de 1983", *Derecho Penal*, núm. 27, 1985, págs. 62 y ss.
— "Los delitos calificados por un resultado más grave culposo y el principio de culpabilidad", *Derecho Penal*, núm. 29, 1985, págs. 324 y ss.
DUQUE PÉREZ, JAIRO: "Inexequibilidad de los arts. 15,4 incs. 2 y 3, y 14 nums. 1, 2 y 3 del decreto 1853 de 1985", *Jurisprudencia*, núm. 33, 1986, págs. 365 y ss.
— "Constitucionalidad de algunas disposiciones sobre el jurado de conciencia en el nuevo Código de Procedimiento Penal. Alcance del debido proceso", núm. 40, 1988, págs. 244 y ss.
DUQUE RUIZ, GUILLERMO: "Delito continuado con un solo comportamiento constitutivo de varias acciones", *Jurisprudencia*, núm. 1, 1978, págs. 74 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 115 y ss.
— "El principio de no contradicción en materia de casación penal", *Jurisprudencia*, núm. 37, 1987, págs. 357 y ss.
ECKERT, HANS ULRICH: "Formación y retribución en el derecho penal". Traducción de Carlos A. Elbert, *Doctrina*, núm. 20, 1983, págs. 433 y ss.
ECHEVERRY G., PEDRO THELMO: "El tatuaje desde el punto de vista técnico balístico forense", núm. 7, 1980, págs. 66 y ss.
ELBERT, CARLOS E.: "*Historia y crisis de la pena de prisión*", *Doctrina*, núm. 18, 1983, págs. 170 y ss.
— "La determinación de la responsabilidad y las consecuencias jurídicas en el derecho penal alemán de menores", *Doctrina*, núm. 23, 1984, págs. 30 y ss.
ESCOBAR, JUAN GONZALO: "El elemento disciplinario en Beccaria (Apuntes para una lectura de Beccaria a la luz de los planteamientos de Foucault)", *Colaboraciones Nacionales*, núm. 32, 1986, págs. 270 y ss.
ESCOBAR LÓPEZ, ÉDGAR: "Veredicto del jurado y prescripción de la acción penal", *Jurisprudencia*, núm. 21, 1983, págs. 671 y ss.
— "La consulta en procesos con intervención del jurado", *Jurisprudencia*, núm. 28, 1985, págs. 253 y ss.
ESCOBAR MARULANDA, JUAN G.: Recensión de "*Visiones de control social*" de Stanley Cohen (trad. de Elena Larrauri), núm. 39, 1988, págs. 147 y ss.
ESCOBAR MEJÍA, J. GUILLERMO: "Petición de contraevidencia de unos veredictos", *Foro Histórico*, núm. 5, 1980, págs. 131 y ss.
— "Dosis personal de marihuana. Concepto", *Jurisprudencia*, núm. 6, 1980, págs. 115 y ss.
— "Una teoría jurídica sobre la tortura", *Foro Histórico*, núm. 8, 1980, págs. 73 y ss.
— "Súplica por los locos", *Foro Histórico*, núm. 13, 1982, págs. 549 y ss.
— "Oro triste", *Foro Histórico*, núm. 21, 1983, págs. 659 y ss.
— "Un reclamo de colaboración armónica", *Editorial*, núm. 24, 1984, págs. 143 y ss.
— "Ca Ira", *Editorial*, núm. 27, 1985, págs. 3 y ss.
— "El tratamiento penitenciario (art. 68 del C. P.) desde las perspectivas criminológica y político-criminal", núm. 27, 1985, págs. 81 y ss.
— "La luz rompe la niebla", *Editorial*, núm. 35, 1987, págs. 3 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 36, 1987, págs. 269 y ss.
ESER, ALBIN: "Límites del deber de tratamiento médico desde el punto de vista jurídico". Traducción de Mercedes Alonso Alamo, *Derecho Penal*, núm. 30, 1985, págs. 435 y ss.
ESPINOSA PÉREZ, SIGIFREDO: Recensión de "*Libre apreciación de la prueba*" de Gerhard Walter, núm. 36, 1987, págs. 282 y ss.

ESTRADA VÉLEZ, FEDERICO: "Proyecto de Código Penal. Ponencia para primer debate", *Doctrina*, núm. 2, 1979, págs. 40 y ss.
— "Proyecto de ley", *Doctrina*, núm. 17, 1983, pág. 12.
ETTORE, BETSY: "Los psicotrópicos, la pasividad y la industria farmacéutica". Traducción de Rosa del Olmo, *Criminología*, núm. 35, 1987, págs. 78 y ss.
FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN: "Delito culposo y cuerpo del delito", *Jurisprudencia*, núm. 1, 1978, págs. 69 y ss.
— "Tenencia de marihuana para remedio", *Jurisprudencia*, núm. 1, 1978, págs. 72 y ss.
— "Delito continuado y bienes personalísimos. Corrupción de menores", *Jurisprudencia*, núm. 1, 1978, págs. 79 y ss.
— "Nuevo esquema del delito en el Proyecto de Código Penal, Segunda parte", *Doctrina*, núm. 2, 1979, págs. 7 y ss.
— "Sugerencias para la reforma de la Parte General del Código Penal", *Doctrina*, núm. 2, 1979, págs. 23 y ss.
— "Falsedad en instrumentos negociables y estafa", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 79 y ss.
— "Falsedad ideológica en documento privado y uso del documento por quien lo falsificó. Inaplicabilidad del art. 242 del C. P.", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 91 y ss.
— "Legítima defensa. Proporción entre ataque y reacción. Defensa de un hombre justo frente a un sujeto peligroso", *Jurisprudencia*, núm. 3, 1979, págs. 78 y ss.
— "Cosa juzgada en materia penal", *Jurisprudencia*, núm. 4, 1979, págs. 67 y ss.
— "El mandrax y el problema de su tipificación como 'sustancia que produzca dependencia física o síquica' ", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 89 y ss.
— "Legítima defensa y dudas sobre su existencia", *Jurisprudencia*, núm. 6, 1980, págs. 109 y ss.
— "Dosis personal de marihuana", *Jurisprudencia*, núm. 6, 1980, págs. 115 y ss.
— "El nuevo Código Penal y sus principios rectores", núm. 7, 1980, págs. 115 y ss.
— "La noción de delito en el Código Penal de 1980", *Doctrina*, núm. 9, 1981, págs. 7 y ss.
— "Ámbito de validez temporal de la ley penal. Tránsito de leyes penales", *Doctrina*, núm. 9, 1981, págs. 84 y ss.
— "Peligrosidad, readaptación y libertad condicional", *Jurisprudencia*, núm. 14, 1982, págs. 734 y ss.
— "Sobre el subjetivismo en el último derecho penal alemán", *Doctrina*, núm. 15, 1982, págs. 795 y ss.
— "Hacia una dogmática penal sin culpabilidad", *Doctrina*, núm. 16, 1982, págs. 954 y ss.
— "El delito continuado frente al nuevo Código Penal", *Jurisprudencia*, núm. 16, 1982, págs. 1014 y ss.
— "Delitos contra los recursos naturales. Problemática de los arts. 242 y 244 del Código Penal", *Jurisprudencia*, núm. 17, 1983, pág. 120.
— "Libertad condicional", *Jurisprudencia*, núm. 19, 1983, págs. 422 y ss.
— "La asonada como delito político puro. Conexidad con el homicidio, el incendio y el terrorismo", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 521 y ss.
— "Panorama de las relaciones entre derecho penal, la política criminal y la criminología en el ámbito de la justicia penal", *Editorial*, núm. 25, 1984, págs. 289 y ss.
— "Medidas de seguridad para enfermo mental permanente", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 425 y ss.
— "Inimputabilidad por trastorno mental transitorio sin secuelas", *Jurisprudencia*, núm. 28, 1985, págs. 251 y ss.
— "¿Es la justicia extraña a la lógica del derecho penal? (A propósito del Holocausto Judicial de Bogotá o la apoteosis de la irracionalidad práctica)", *Colaboraciones Nacionales*, núm. 32, 1986, págs. 209 y ss.
— "Los derechos humanos como barrera de contención y cirterio autorregulador del poder punitivo", *Derecho Penal*, núm. 39, 1988, págs. 58 y ss.
— "El delito continuado en el Código Penal", *Jurisprudencia*, núm. 36, 1987, págs. 272 y ss.

FIORILLO P., DANTE L.: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 242 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 247 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 566 y ss., 572 y ss.
GAITÁN MAHECHA, BERNARDO: "La imputabilidad", *Doctrina*, núm. 13, 1982, págs. 518 y ss.
— "El derecho penal conforme a las concepciones modernas", *Documentos*, núm. 19, 1983, págs. 331 y ss.
— "Proyecto de ley 'por la cual se establecen unas contravenciones de policía'. Exposición de motivos", *Documentos*, núm. 19, 1983, págs. 371 y ss.
GÁLVEZ ARGOTE, CARLOS AUGUSTO: "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 38, 1987, págs. 495 y ss.
— "Siglo y medio de codificación penal. Las motivaciones reales de los códigos penales colombianos", *Derecho Penal*, núm. 38, 1987, págs. 449 y ss.
GALLO M., LUIS ÁNGEL: "La problemática de la tentativa en los sujetos inimputables", *Jurisprudencia*, núm. 18, 1983, págs. 238 y ss.
GAONA CRUZ, MANUEL: "Derecho de defensa del menor", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 557 y ss.
— "Inexequibilidad de los arts. 1° ords. 2) y 3), 2° y 3° de la ley 2ª de 1984", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 393 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 553 y ss.
GARCÍA GALVIS, ENRIQUE: "El hurto con arrebatamiento («Raponazo») y el hurto calificado por la violencia", *Derecho Penal*, núm. 35, 1987, págs. 38 y ss.
GARCÍA J., MARTHA SILVIA: "Alcoholemias *Post-mortem*", núm. 7, 1980, págs. 90 y ss.
GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO: "Dominación política y hegemonía jurídica en el cono sur Latinoamericano", *Doctrina*, núm. 20, 1983, págs. 476 y ss.
— "Pena y estructura social en América Latina", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 761 y ss.
— "Del control como delito, al control del delito (notas para una política criminal en la Argentina Democrática)", *Criminología*, núm. 28, 1985, págs. 227 y ss.
— "La dimensión política del abolicionismo (Un punto de vista desde la periferia)", *Colaboraciones Extranjeras*, núm. 32, 1986, págs. 178 y ss.
— "50 títulos sobre el movimiento y la teoría para la abolición del sistema penal", *Bibliografía*, núm. 33, 1986, pág. 407.
— "Drogas: ¿Qué política criminal para la Argentina democrática?", *Criminología*, núm. 37, 1987, págs. 338 y ss.
GAVIRIA TRESPALACIOS, JAIME: "El loco y la justicia", *Doctrina*, núm. 12, 1981, págs. 411 y ss.
GIRALDO G., CÉSAR AUGUSTO: "El peritazgo médico-legal y su trascendencia", *Doctrina*, núm. 4, 1979, págs. 48 y ss.
— "Estupefacientes y pruebas técnicas (marihuana y cocaína)", núm. 6, 1980, págs. 41 y ss.
— "Mandrax y Farmacodependencia", *Cartas al Director*, núm. 6, 1980, págs. 92 y ss.
— "Doping", núm. 7, 1980, págs. 55 y ss.
— "Transplantes", núm. 7, 1980, págs. 58 y ss.
— Reseña a la "Medicina Legal", de Eduardo Vargas Alvarado, *Comentario de libros*, núm. 9, 1981, pág. 110.
— "Farmacodependencia", *Doctrina*, núm. 20, 1983, págs. 459 y ss.
— "La investigación médico-legal en los accidentes de aviación", *Medicina legal*, núm. 31, 1986, págs. 49 y ss.
GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS: "La Constitución española de 1978 y su influencia en el derecho procesal penal", *Derecho Penal*, núm. 26, 1984, págs. 461 y ss.
— "Introducción al proceso penal español", *Derecho Penal*, núm. 28, 1985, págs. 184 y ss.
GÓMEZ GALLEGO, JORGE ANÍBAL: "Estado de ira o intenso dolor causado por ilegítimo acceso carnal del cónyuge, hija o hermana: Artículo 382 C. P. (1936). Muerte del copartícipe", *Jurisprudencia*, núm. 3, 1979, págs. 92 y ss.

GÓMEZ GÓMEZ, FERNANDO: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 85 y ss.
— "Veredicto y contraevidencia", *Jurisprudencia*, núm. 4, 1979, págs. 80 y ss.
— "Interpretación teleológica del art. 374 del Código Penal: la reparación en los delitos contra el patrimonio económico", *Jurisprudencia*, núm. 17, págs. 114 y ss.
— "El raponazo en el nuevo Código Penal", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 558 y ss.
— "Tentativa de hurto calificado", *Jurisprudencia*, núm. 39, 1988, págs. 115 y ss.
GÓMEZ JIMÉNEZ, JOHN JAIRO: Reseña de "Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, núm. 13", *Bibliografía*, núm. 33, 1986, págs. 405 y ss.
GÓMEZ LÓPEZ, ORLANDO: "El homicidio eutanásico. 'La piedad homicida' ", *Doctrina*, núm. 10, 1981, págs. 192 y ss.
— "El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria", núm. 26, 1984, págs. 475 y ss.
GÓMEZ OTÁLORA, HERNANDO: "Régimen especial en materia de *habeas corpus*", *Jurisprudencia*, núm. 40, 1988, págs. 274 y ss.
— "Las medidas de seguridad temporalmente indeterminadas", *Jurisprudencia*, núm. 38, 1987, págs. 488 y ss.
GÓMEZ PÉREZ, JOSÉ LUIS: "Limitaciones del juez frente al veredicto del jurado", *Jurisprudencia*, núm. 8, 1980, págs. 44 y ss.
— "El trastorno mental transitorio con secuelas de origen patológico", *Jurisprudencia*, núm. 18, 1983, págs. 226 y ss.
GÓMEZ URIBE, HÉCTOR: "Salvamento parcial de voto", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 407 y ss.
GÓMEZ VELÁSQUEZ, GUSTAVO: "Dosis personal de marihuana", *Jurisprudencia*, núm. 7, 1980, págs. 130 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 9, 1981, págs. 122 y ss.
— "Providencia inicial (En torno a la favorabilidad en el tránsito de leyes penales)", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 222 y ss.
— "Recurso de reposición", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 232 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 13, 1982, págs. 595 y ss.
— "La denuncia penal como causal de recusación", *Jurisprudencia*, núm. 14, 1982, págs. 725 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 24, 1984, págs. 262 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 553 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 29, 1985, págs. 409 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 115 y ss.
GONZÁLEZ AGUDELO, GLORIA E.: "Los procedimientos abreviados: ¿Economía o represión?", núm. 34, 1986, págs. 488 y ss.
— Recensión de *Revista Poder y Control* (núm. 1), núm. 37, 1987, págs. 395 y s.
GONZÁLEZ R., OSCAR GILBERTO: Reseña de "Delitos contra los intereses económicos particulares" de Humberto Barrera Domínguez, *Bibliografía*, núm. 29, 1985, págs. 418 y s.
— Reseña de "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal" de Alessandro Baratta, *Bibliografía*, núm. 30, 1985, págs. 537 y ss.
GÖSSEL, KARL HEINZ: "Reflexiones sobre la importancia del principio de legalidad en el procedimiento penal del estado de derecho", Traducción de Katrin Lemberg, *Doctrina*, núm. 23, 1984, págs. 5 y ss.
GRUPO DE ESTUDIO "Ricardo Medina Moyano": "Hacia un derecho penal real", *Editorial*, núm. 38, 1987, págs. 405 y ss.
GRUPO DE ESTUDIOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.P.B.: "Consideraciones críticas en tono al Estatuto para la Defensa de la Democracia", núm. 40, 1988, págs. 211 y ss.
GUARIN DUARTE, PATRICIA: "Un homicidio en estado de embriaguez del sueño", *Foro Histórico*, núm. 4, 1979, págs. 89 y ss.

GUERRERO G., PEDRO: "El loco y la justicia", *Doctrina*, núm. 12, 1981, págs. 411 y ss.
GUTIÉRREZ ANZOLA, JORGE ENRIQUE: "Aborto y estado de necesidad", *Doctrina*, núm. 2, 1979, págs. 27 y ss.
— "Un caso de homicidio en trastorno mental transitorio", *Foro Histórico*, núm. 3, 1979, págs. 100 y ss.
— "El delito de homicidio en el Código Penal de 1980", *Doctrina*, núm. 19, 1983, págs. 281 y ss.
— "El derecho como axiología", *Noticias*, núm. 19, 1983, págs. 323 y ss.
— "El Código Penal de 1837", *Derecho Penal*, núm. 38, 1987, págs. 423 y ss.
HERNÁNDEZ S., JUAN: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.
HIRSCH, HANS JOACHIM: "La reforma de los preceptos sobre la interrupción del embarazo de la República Federal Alemana". Traducción de Carlos Suárez y Sergio Ferreiro, *Doctrina*, núm. 18, 1983, págs. 144 y ss.
HOYOS DUQUE, RICARDO: Comentario sobre "Los delitos políticos frente al Estatuto de Seguridad", *Legislación*, núm. 2, 1979, págs. 72 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 112 y ss.
— Comentario sobre "El error en el 'nomen juris' de la infracción que la ley procesal penal sanciona con nulidad (art. 210 ord. 5°) hace referencia a la calificación genérica de la ilicitud en la parte resolutiva del auto enjuiciatorio", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 127 y ss.
— "La reglamentación del artículo 28 de la Constitución Nacional", *Doctrina*, núm. 17, 1983, págs. 1 y ss.
— "La indemnización de perjuicios en favor del absuelto", *Derecho Procesal Penal*, núm. 34, 1986, págs. 475 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 38, 1987, págs. 467 y ss.
HULSMAN, LOUK: "La política de drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión". Traducción de Sergio Politoff, *Criminología*, núm. 35, 1987, págs. 49 y ss.
HURTADO POZO, JOSÉ: "El principio de legalidad, la relación de causalidad y la culpabilidad: reflexiones sobre la dogmática penal", *Derecho Penal*, núm. 39, 1988, págs. 11 y ss.
IBARBO S., VÍCTOR HUGO: "Cartas al Director", núm. 8, 1980, págs. 41 y ss.
JARAMILLO DÍAZ, JUAN GUILLERMO: Recensión de "*El proceso penal*" de Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett, *Bibliografía*, núm. 39, 1988, págs. 143 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 40, 1988, págs. 252 y ss.
JESCHECK, HANS HEINRICH: "La crisis de la política criminal". Traducción de Tahí Barrios H., *Doctrina*, núm. 10, 1981, págs. 145 y ss.
JIMÉNEZ, JOSÉ LUIS: Recensión de "Dos estudios sobre la teoría del delito" de Karl Heinz Gössel, *Bibliografía*, núm. 27, 1985, págs. 139 y ss.
JIMÉNEZ R., J. HÉCTOR: "Rehabilitación", *Jurisprudencia*, núm. 1, 1978, págs. 71 y ss.
—"Nulidad por falta de defensa. Actuaciones que comprende una nulidad decretada", *Jurisprudencia*, núm. 1, 1978, págs. 75 y ss.
— "Colisión de competencias entre dos jueces de igual categoría", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 117 y ss.
— "Colisión de competencias. Carencia de competencia del Tribunal para conocer del auto que decide provocar o no provocar una colisión", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 122 y ss.
— "Falsedad en fotocopias", *Jurisprudencia*, núm. 4, 1979, págs. 74 y ss.
— "Estado de necesidad y distribución de marihuana", *Jurisprudencia*, núm. 4, 1979, págs. 77 y ss.
— Comentario sobre "Nueva interpretación del artículo 39 del C. P. P.", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, pág. 76.
— "Dosis personal de marihuana. Valor del dictamen", *Jurisprudencia*, núm. 8, 1980, págs. 47 y ss.

— "Individualización e identidad del sindicado, nulidad por no individualización del sindicado, art. 210, num. 5 C.P.P.", *Jurisprudencia*, núm. 9, 1981, págs. 128 y ss.
— "Límites del veredicto. Contraevidencia. Exceso en la legítima defensa. Defensa putativa", *Jurisprudencia*, núm. 14, 1982, págs. 730 y ss.
— "Ante la inminencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal", *Editorial*, núm. 34, 1986, págs. 413 y ss.
— "Reacción celotípica por error con respecto al comportamiento ajeno", *Jurisprudencia*, núm. 37, 1987, págs. 371 y ss.

JORDÁN M., TOMÁS RAFAEL: "La problemática del 'habeas corpus' en el derecho colombiano", *Jurisprudencia*, núm. 28, 1985, págs. 258 y ss.

KAUFMANN, ARMIN: "El dolo eventual en la estructura del delito". Traducción de Moisés Moreno, *Doctrina*, núm. 1, 1978, págs. 38 y ss.

KAUFMANN, HILDE: "Decisiones científicas prioritarias en América Latina. Una interpelación y una llamada de atención", *Doctrina*, núm. 3, 1979, págs. 7 y ss.

KVITKO, LUIS ALBERTO: "Alienación y delito en Roma", *Doctrina*, núm. 2, 1979, págs. 36 y ss.
— "La responsabilidad médica en la antigua legislación penal china", núm. 5, 1980, págs. 72 y ss.
— "Estudio médico-legal del lugar del hecho", núm. 7, 1980, págs. 13 y ss.
— "Anticoncepción en adolescencia en la República Argentina", núm. 7, 1980, págs. 70 y ss.

LARRAURI, ELENA: "Las paradojas del movimiento descarcelatorio en los Estados Unidos", *Criminología*, núm. 39, 1988, págs. 91 y ss.

LONDOÑO BERRÍO, HERNANDO LEÓN: Reseña de "Tribuna Penal Nº 2", *Bibliografía*, núm. 24, 1984, págs. 280 y ss.
— Recensión de "Penología. Parte Especial", de Emiro Sandoval H., *Bibliografía*, núm. 26, 1984, págs. 563 y ss.
— "El tratamiento penitenciario (art. 68 C. P.) desde las perspectivas criminológica y político-criminal", *Criminología*, núm. 27, 1985, págs. 81 y ss.
— "El Estatuto Nacional de Estupefacientes: ¡Una política criminal inconveniente!", *Editorial*, núm. 33, 1986, págs. 289 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 126 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 36, 1987, págs. 261 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 37, 1987, págs. 378 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 38, 1987, págs. 482 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 40, 1988, págs. 268 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 40, 1988, págs. 280 y ss.

LONDOÑO JIMÉNEZ, HERNANDO: "La detención preventiva", núm. 6, 1980, págs. 25 y ss.
— "Principios de garantía jurídico-procesal", *Doctrina*, núm. 11, 1980, págs. 274 y ss.
— "El escuadrón de la muerte", *Doctrina*, núm. 21, 1983, págs. 636 y ss.
— "La prevención en la teoría de la pena", *Derecho Penal*, núm. 24, 1984, págs. 151 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 33, 1986, págs. 392 y ss.
— Innovaciones fundamentales en el nuevo Código de Procedimiento Penal, *Derecho Procesal Penal*, núm. 36, págs. 167 y ss.

LORCA NAVARRETE, ANTONIO Mª.: "La presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional español", *Derecho Procesal Penal*, núm. 36, 1987, págs. 153 y ss.
— "El proceso penal como sistema de garantías constitucionales", *Derecho Procesal Penal*, núm. 40, 1988, págs. 161 y ss.

LOZANO H., NARCÉS: "La problemática de la tentativa en la acción de los inimputables", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 782 y ss.

LUNA GÓMEZ, ÁLVARO: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.
— "Las declaraciones extraproceso como causal de nulidad supralegal en sede de casación penal en la jurisprudencia nacional", *Jurisprudencia*, núm. 27, 1985, págs. 109 y ss.

MANTILLA JÁCOME, RODOLFO: "Imputabilidad y jurisdicción", núm. 6, 1980, págs. 125 y ss.
— "Inimputabilidad. Requisitos de su existencia", *Jurisprudencia*, núm. 18, 1983, págs. 209 y ss.
— "El delito de extorsión: Momento consumativo y tentativa", *Derecho Penal*, núm. 31, 1986, págs. 41 y ss.
— "Incompetencia del jurado para reconocer la inimputabilidad", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 111 y ss.

MAPELLI CAFFARENA, BORJA: La alternativa a la criminología, núm. 41, 1988, págs. 319 y ss.

MARCO DEL PONT, LUIS: "Delincuencia empresarial y reacción social: El caso argentino", *Criminología*, núm. 24, 1984, págs. 211 y ss.

MARÍN VÁSQUEZ, SILVIO: "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 40, 1988, págs. 238 y ss.

MARTÍNEZ RAVE, GILBERTO: "Los perjuicios civiles del delito y su evaluación", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 732 y ss.

MARTÍNEZ RINCONES, JOSÉ FRANCISCO: "Sociedad y derecho penal en Cuba", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 743 y ss.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, MAURICIO: "Captura, detención y libertad en el nuevo Código de Procedimiento Penal, desde un punto de vista criminológico crítico", *Derecho Procesal Penal*, núm. 36, 1987, págs. 193 y ss.

MEDELLÍN, CARLOS: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 566 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.

MEDINA M., RICARDO: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 566 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.
— "Exequibilidad de la presunción legal de responsabilidad del art. 233 del C. P. P. en el delito de hurto", *Jurisprudencia*, núm. 30, 1985, págs, 513 y ss.

MEDINA OCHOA, ÁLVARO: "Delito de fuga. Inexistencia como consecuencia de falta de vigilancia o permisos ilegales", *Jurisprudencia*, núm. 8, 1980, págs. 52 y ss.

MEJÍA ESCOBAR, CARLOS: "El criterio de necesidad como base para aplicar la medida de seguridad", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 427 y ss.
— "Homicidio en síndrome de concusión: límite de aplicación del inc. 2º, art. 33 del C. P. auto de cesación de procedimiento", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 430 y ss.

MELOSSI, DARÍO: "¿Está en crisis la criminología crítica?", *Criminología*, núm. 26, 1984, págs. 511 y ss.

MÉNDEZ L., FÉLIX HERNANDO: "El tatuaje desde el punto de vista técnico balístico forense", núm. 7, 1980, págs. 66 y ss.

MENDOZA, VÍCTOR LEÓN: "Artículo 163 del Código de Procedimiento Penal. Apelación del auto que niega su aplicación. Efecto devolutivo", *Jurisprudencia*, núm. 3, 1979, págs. 75 y ss.

MESA VELÁZQUEZ, LUIS EDUARDO: "Sobre la *reformatio in pejus* y otros temas procesales", núm. 5, 1980, págs. 38 y ss.

MILLER, GERARD: "El crimen imposible de Louk Hulsman". Traducción de Tahí Barrios H., *Criminología*, núm. 30, 1985, págs. 493 y ss.

MONTOYA C., LUIS ALFONSO: "Apoderamiento o desviación de aeronaves por un grave anómalo síquico. Delito frustrado. Secuestro de personas", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 102 y ss.

MORA, SANDRA CRISTINA: Reseña de "Lecciones de derecho penitenciario" de Francisco Bueno Arús y otros, *Bibliografía*, núm. 31, 1986, págs. 125 y ss.
— Reseña de "Dei delitti e delle pene" (núm. 3), *Bibliografía*, núm. 33, 1986, pág. 404.
— Reseña de "Poder y Control", (núm. 0), *Bibliografía*, núm. 33, 1986, pág. 404.
— Recensión de *Derecho penal y criminología* de Antonio Beristain, *Bibliografía*, núm. 37, 1987, págs. 396 y ss.
— Recensión de *Revista Doctrina Penal* (año 9, núm. 36), *Bibliografía*, núm. 38, 1987, págs. 507 y ss.

— Recensión de *Los inimputables en los nuevos estatutos penales*, de Leonel Calderón Cadavid, *Bibliografía*, núm. 40, 1988, págs. 286 y ss.
MORÓN DÍAZ, FABIO: "Indemnización de perjuicio a favor del absuelto. Inexequibilidad del art. 244 del C. de P. P.", *Jurisprudencia*, núm. 38, 1987, págs. 461 y ss.
— "Estatuto antiterrorista: aprehensión de personas sin mandato escrito de autoridad competente", *Jurisprudencia*, núm. 40, 1988, págs. 256 y ss.
MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: "La ideología de los delitos contra el orden económico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal", *Doctrina*, núm. 16, 1982, págs. 927 y ss.
— "La imputabilidad del enfermo mental", *Doctrina*, núm. 19, 1983, págs. 313 y ss.
MUÑOZ SÁNCHEZ, JULIÁN: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 98 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 33, 1986, págs. 391 y ss.
MUÑOZ POPE, CARLOS ENRIQUE: "Consideraciones en torno a la pena de muerte", *Doctrina*, núm. 8, 1980, págs. 23 y ss.
MUÑOZ, JESÚS ANTONIO: "El objeto de la Criminología para América Latina y para Colombia", *Criminología*, núm. 33, 1986, págs. 325 y ss.
MURCIA BALLÉN, HUMBERTO: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 566 y ss.
NANCLARES A., ANDRÉS F.: "Las conductas inocuas frente al concepto dogmático de delito", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 130 y ss.
NANCLARES V., JAIME: "El concurso formal entre falsedad en documento privado y estafa", *Derecho Penal*, núm. 35, 1987, págs. 25 y ss.
NIEBLES, GLORIA CECILIA: Reseña de "Estudio del peculado" de Erleans de J. Peña Ossa, *Bibliografía*, núm. 33, 1986, págs. 400 y ss.
ORTIZ RODRÍGUEZ, ALFONSO: "Observaciones y sugerencias sobre la Parte General del Proyecto de Código Penal para Colombia", *Doctrina*, núm. 3, 1979, págs. 45 y ss.
— "Dolo de ímpetu y dolo indeterminado. Formas imperfectas del delito", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 79 y ss.
— "La falsedad en documentos en el Nuevo Código Penal", *Doctrina*, núm. 8, 1980, págs. 11 y ss.
PACHECO OSORIO, PEDRO: "La reforma penal. Sus errores y aciertos", *Doctrina*, núm. 3, 1979, págs. 11 y ss.
— "Fraude procesal y otras infracciones", *Doctrina*, núm. 14, 1982, págs. 634 y ss.
PÁEZ VELANDIA, DÍDIMO: "La problemática del comiso en el Nuevo Código Penal", *Jurisprudencia*, núm. 16, 1982, págs. 999 y ss.
— "Causa extrapenal de justificación en un caso de presunto 'prevaricato por acción' ", núm. 16, 1982, págs. 1004 y ss.
— "Denegación de recursos interpuestos por la parte civil cuando esta no tiene interés jurídico en recurrir", *Jurisprudencia*, núm. 24, 1984, págs. 269 y ss.
PÁJARO P. NICOLÁS: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 423 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.
PALACIO P., EUCARIO: "Providencia sobre cosa juzgada", *Jurisprudencia*, núm. 33, 1986, págs. 388 y ss.
PATIÑO R., ALFONSO: "Juzgamiento de civiles por la justicia penal militar en época de estado de sitio", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 541 y ss.
PAUL, WOLF: "Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena", *Derecho Penal*, núm. 35, 1987, págs. 11 y ss.
PAVARINI, MASSIMO: "La ciudad y su revés". Traducción de Juan Guillermo Sepúlveda, *Criminología*, núm. 24, 1984, págs. 225 y ss.
PEDRAZA JAIMES, MIGUEL ÁNGEL: "Exordio sustantivo y criminológico sobre la libertad provisional por condena condicional en el nuevo estatuto penal adjetivo", *Foro Estudiantil*, núm. 40, 1988, págs. 179 y ss.

PEGORARO T., JUAN: "Delincuencia empresarial y reacción social: El caso argentino", *Criminología*, núm. 24, 1984, págs. 211 y ss.
PÉREZ, LUIS CARLOS: "Criterios para fijar la pena", *Doctrina*, núm. 13, 1982, págs. 485 y ss.
— "Introducción al estudio del derecho penal especial", *Doctrina*, núm. 17, 1983, págs. 76 y ss.
— "Violaciones al derecho internacional en el tratado de extradición con Estados Unidos", *Doctrina*, núm. 21, 1983, págs. 581 y ss.
PETROCELLI, BIAGIO: "Nuevo examen de los elementos del delito". Traducción de Jesús Bernal P., *Documentos*, núm. 15, 1982, págs. 835 y ss.
POLANIA P., REINALDO: "Autonomía del jurado de conciencia para reconocer la existencia de un error vencible sobre la concurrencia de una causal de justificación", *Jurisprudencia*, núm. 24, 1984, págs. 265 y ss.
PONCELA, PIERRETE: "Sentimiento de Justicia y represión social". Traducción de Tahí Barrios H., *Doctrina*, núm. 4, 1979, págs. 7 y ss.
— "Por la pena, disuadir o retribuir", *Doctrina*, núm. 16, 1982, págs. 905 y ss.
POSADA, JOHN JAIME: "Un homicidio en estado de embriaguez del sueño", *Foro Histórico*, núm. 4, 1979, págs. 89 y ss.
— Reseña de "Tribuna Penal" (núm. 3), *Bibliografía*, núm. 27, 1985, págs. 136 y ss.
PRADA N., HERNÁN: "El procedimiento abreviado", *Doctrina*, núm. 6, 1980, págs. 128 y ss.
PULGARÍN C., ALBEIRO: "Inconveniencias prácticas, jurídicas y criminológicas del jurado de derecho", *Derecho Procesal Penal*, núm. 34, 1986, págs. 484 y ss.
QUINTERO HERRERA, BERNARDO DAVID: Recensión de *Revista Iusta* (núm. 7), núm. 38, 1987, págs. 512 y ss.
QUIRÓS C., RODRIGO: "Método de trabajo en la escena de la muerte en Costa Rica", núm. 7, 1980, págs. 50 y ss.
— "Aspectos médico-legales del cordón umbilical", núm. 7, 1980, págs. 62 y ss.
RAMÍREZ G., ORLANDO: "Inimputabilidad y jurisdicción", *Doctrina*, núm. 6, 1980, págs. 125 y ss.
RAMÍREZ GARCÉS, BERNARDO: "Providencia Juzgado 1° Superior marzo 2 de 1966" en Proceso de "El Banderillero", *Foro Histórico*, núm. 1, 1978, págs. 81 y ss.
RAMÍREZ ZULUAGA, BERNARDO: "Breves apuntes sobre la marihuana", *Doctrina*, núm. 6, 1980, págs. 47 y ss.
— "Marihuana, violencia y delito", *Doctrina*, núm. 14, 1982, págs. 661 y ss.
RENDÓN A., HUMBERTO: "Calumnia e injuria. Prevalencia de los intereses particulares sobre los del Ministerio Público", *Jurisprudencia*, núm. 1, 1978, págs. 77 y ss.
RESTREPO, VIDAL DE J.: "Un homicidio en estado de embriaguez del sueño", *Foro Histórico*, núm. 4, 1979, págs. 89 y ss.
REYES E., ALFONSO: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 7, 1980, págs. 139 y ss.
— "Incompetencia del jurado para pronunciarse sobre la inimputabilidad del sindicado", *Jurisprudencia*, núm. 9, 1981, págs. 115 y ss.
— "Personalidad y peligrosidad en el Nuevo Código Penal. Condena y libertad condicionales", *Jurisprudencia*, núm. 11, 1981, págs. 345 y ss.
— "Inimputabilidad por trastorno mental transitorio y nulidad supralegal por omisión de indagaciones sobre ella en el proceso", *Jurisprudencia*, núm. 18, 1983, págs. 203 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 554 y ss.
— "Inculpabilidad por error de interpretación vencible", *Jurisprudencia*, núm. 24, 1984, págs. 259 y ss.
— "Salvamento parcial de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.
— "Violación directa de la ley por falta de aplicación en el caso del artículo 68 del C. P.", *Jurisprudencia*, núm. 29, 1985, págs. 407 y ss.
— "Legislación y seguridad nacional en América Latina", *Un último legado*, núm. 32, 1986, págs. 141 y ss.
RICO, JOSÉ MARÍA: "Presupuestos para una reforma de la Policía", *Criminología*, núm. 27, 1985, págs. 69 y ss.

RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: "La distorsión del sistema penal", *Doctrina*, núm. 18, 1983, págs. 129 y ss.
ROLDÁN R., ALICIA: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 9, 1981, págs. 138 y ss.
— "Interpretación teológica del art. 374 del Código Penal: La reparación en los delitos contra el patrimonio económico", *Jurisprudencia*, núm. 17, 1983, págs. 109 y ss.
ROMEO C., CARLOS MARÍA: "Aspectos jurídicos de la experimentación humana", *Derecho Penal*, núm. 31, 1986, págs. 27 y ss.
ROMERO S., LUIS ENRIQUE: "La falsedad documental en el Nuevo Código Penal", *Doctrina*, núm. 4, 1979, págs. 16 y ss.
— "Nueva interpretación del artículo 39 del C. P. P.", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 77 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 242 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 10, 1981, págs. 247 y ss.
— "Personalidad y peligrosidad en el Nuevo Código Penal. Condena y libertad condicionales", *Jurisprudencia*, núm. 11, 1981, págs. 343 y ss.
— "El ejercicio legítimo de un derecho", *Doctrina*, núm. 12, 1981, págs. 381 y ss.
— "El Código Penal de 1837: marco histórico de su vigencia", *Derecho Penal*, núm. 38, 1987, págs. 413 y ss.
ROXIN, CLAUS: "Introducción a la ley procesal penal alemana". Traducción de Juan Luis Gómez Colomer, *Doctrina*, núm. 14, 1982, págs. 617 y ss.
RUIZ, SERVIO TULIO: "La estructura del delito", *Doctrina*, núm. 9, 1981, págs. 33 y ss.
— "Composición del tipo de injusto", *Doctrina*, núm. 15, 1982, págs. 805 y ss.
RÜTHER, WERNER: "La criminalidad (o el 'delincuente') a través de las definiciones sociales (o etiquetamiento)". Traducción de Roberto Bergalli, *Doctrina*, núm. 15, 1982, págs. 767 y ss.
SAAVEDRA ROJAS, ÉDGAR: "Tratamiento legislativo diferencial de las conductas que afectan derechos individuales y sociales en el nuevo Código Penal", *Doctrina*, núm. 10, 1981, págs. 180 y ss.
— "Metodología de la enseñanza del derecho penal", *Doctrina*, núm. 15, 1982, págs. 750 y ss.
— "El método de casos en la enseñanza del derecho penal", *Doctrina*, núm. 17, 1983, págs. 94 y ss.
— "Inimputabilidad por trastorno mental transitorio sin secuelas y cesación de procedimiento. Las justificantes y disculpantes en relación con los inimputables", *Jurisprudencia*, núm. 18, 1983, págs. 213 y ss.
— "Para una exégesis del artículo 677 del Código de Procedimiento Penal", *Jurisprudencia*, núm. 40, 1988, págs. 235 y ss.
SÁCHICA, LUIS CARLOS: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 566 y ss.
SALAZAR M., MARIO: "Sobre la denominada 'compensación de culpas' en el derecho penal", *Jurisprudencia*, núm. 11, 1981, págs. 348 y ss.
— "Providencia", *Jurisprudencia*, núm. 19, 1983, págs. 426 y ss.
— "La falsedad en partidas eclesiásticas", *Jurisprudencia*, núm. 23, 1984, págs. 121 y ss.
— "¿Cómo debe valorar el juez la antijuridicidad?", *Jurisprudencia*, núm. 27, 1985, págs. 118 y ss.
— "Sobre la polémica del concurso entre falsedad en documento privado y la estafa", *Derecho Penal*, núm. 31, 1986, págs. 9 y ss.
— "La tentativa en la extorsión", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 121 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, pág. 132.
— "El principio de favorabilidad en materia procesal", *Jurisprudencia*, núm. 37, 1987, págs. 382 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 39, 1988, págs. 136 y ss.
SALCEDO S., JORGE: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 417 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, pág. 553 y ss.

SALGADO V., JULIO: "Normas rectoras de la ley penal colombiana", *Doctrina*, núm. 13, 1982, págs. 504 y ss.
— "Confrontación del Proyecto de Código de Procedimiento Penal con la Constitución Política", *Derecho Procesal Penal*, núm. 34, 1986, págs. 446 y ss.
SÁNCHEZ, PEDRO LUIS: "Aspectos siquiátricos en el Nuevo Código Penal", *Doctrina*, núm. 10, 1981, págs. 216 y ss.
SÁNCHEZ E., NELSON: "Un homicidio en estado de embriaguez del sueño", *Foro Histórico*, núm. 4, 1979, págs. 89 y ss.
SANDOVAL FERNÁNDEZ, JAIME: Anotaciones críticas al fundamento y naturaleza de la legítima defensa en Colombia, *Derecho Penal*, núm. 37, 1987, págs. 287 y ss.
SANDOVAL HUERTAS, EMIRO: "La prescripción de la pena en el nuevo Código Penal colombiano", *Doctrina*, núm. 14, 1982, págs. 639 y ss.
— "La región más oscura y más trasparente del poder estatal: A propósito de la regulación disciplinaria para las cárceles colombianas", *Derecho Penal*, núm. 25, 1984, págs. 295 y ss.
— Recensión de "La prueba indiciaria" de Yesid Reyes A., *Bibliografía*, núm. 28, 1985, págs. 274 y ss.
— "El acaparamiento y la especulación desde las perspectivas criminológica y jurídico-penal", *Un último legado*, núm. 32, 1986, págs. 151 y ss.
SANGUINO M., ALIRIO: "Comentarios a la ley 2ª de 1984", *Legislación*, núm. 23, 1984, págs. 68 y ss.
— "Transplantes de componentes anatómicos en seres humanos (La legislación colombiana y el derecho comparado)", *Derecho Penal*, núm. 25, 1984, págs. 312 y ss.
— "¿Hasta dónde se extiende la 'soberanía' juzgadora del jurado de conciencia?", *Foro Histórico*, núm. 29, 1985, págs. 377 y ss.
— "La inseminación artificial en el Código Penal Colombiano", *Derecho Penal*, núm. 30, 1985, págs. 451 y ss.
— "¿Existe concurrencia delictual entre falsificación y uso de documentos privados y la estafa? Controversia jurisprudencial", *Jurisprudencia*, núm. 31, 1986, págs. 83 y ss.
— "Nulidad por juzgamiento de inimputables con intervención de jurado de conciencia", *Foro Histórico*, núm. 33, 1986, págs. 341 y ss.
SEPÚLVEDA, JUAN GUILLERMO: "Política criminal y derecho penal", *Doctrina*, núm. 15, 1982, págs. 780 y ss.
— "Información criminológica", núm. 23, 1984, págs. 129 y ss.
— Recensión de "Control y dominación (teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico)" de Massimo Pavarini, *Bibliografía*, núm. 24, 1984, págs. 275 y ss.
— "Hacia una criminología crítica en Colombia", *Editorial*, núm. 26, 1984, págs. 449 y ss.
SERPA F., ROBERTO: "Aspectos clínicos, médico-legales e históricos de las epilepsias", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 755 y ss.
— "Aspectos médico-legales del trastorno mental y la inmadurez sicológica", *Medicina legal*, núm. 27, 1985, págs. 97 y ss.
SERRANO A., PEDRO ELÍAS: "Cambio de radicación de procesos. Consecuencias de la información periodística en estos eventos", *Jurisprudencia*, núm. 12, 1981, pág. 473.
— "La falsedad en partidas eclesiásticas", *Jurisprudencia*, núm. 23, 1984, págs. 117 y ss.
SOLÍS E., EDILBERTO: "Falsedad en documento privado. Inaplicabilidad del art. 242. Se reitera jurisprudencia del tribunal", *Jurisprudencia*, núm. 2, 1979, págs. 98 y ss.
— "Estado de ira o de intenso dolor causado por ilegítimo acceso carnal del cónyuge, hija o hermana: art. 382 del C. P. Muerte del copartícipe", *Jurisprudencia*, núm. 3, 1979, págs. 86 y ss.
— "Dolo y error de derecho", *Jurisprudencia*, núm. 9, 1981, págs. 134 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 21, 1983, págs. 682 y ss.
— "Dosis de aprovisionamiento en el consumo de bazuca", *Jurisprudencia*, núm. 23, 1984, págs. 124 y ss.

SOTOMAYOR A., JUAN OBERTO: Recensión a la "Introducción al derecho penal" de Juan Bustos Ramírez, *Bibliografía*, núm. 30, 1985, págs. 531 y ss.
— "Consideraciones sobre el fundamento de las medidas de seguridad en el derecho colombiano", *Derecho Penal*, núm. 33, 1986, págs. 297 y ss.
— Recensión de "Peligrosidad y derecho penal preventivo" de Carlos María Romeo Casabona, *Bibliografía*, núm. 35, 1987, págs. 142 y ss.
SUÁREZ S., ALBERTO: "Inimputabilidad y Jurisdicción", núm. 6, 1980, págs. 125 y ss.
TABORDA PEREÁÑEZ, JAIME: "Inhabilidad como consecuencia de sanción disciplinaria: Rehabilitación", *Jurisprudencia*, núm. 5, 1980, págs. 84 y ss.
— "La esquizofrenia. El dictamen psiquiátrico. La enajenación mental", *Jurisprudencia*, núm. 6, 1980, págs. 95 y ss.
— "Acción restitutoria de bienes en el proceso penal", *Jurisprudencia*, núm. 13, 1982, págs. 597 y ss.
— "Embriaguez aguda, retardo mental, trastorno mental transitorio", *Jurisprudencia*, núm. 13, 1982, págs. 606 y ss.
— "Inimputabilidad y participación criminal. Medidas de seguridad y excarcelación", *Jurisprudencia*, núm. 21, 1983, págs. 676 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 28, 1985, pág. 257.
TERRADILLOS BASACO, JUAN Mª.: "Derecho penal español del trabajo: contenido y significado", núm. 41, 1988, págs. 307 y ss.
TIEDEMANN, KLAUS: "Criminalidad mediante computadoras", *Criminología*, núm. 30, 1985, págs. 481 y ss.
TOBÓN U., ÉDGAR: "Homicidio culposo y defensa putativa", *Jurisprudencia*, núm. 7, 1980, págs. 140 y ss.
— "Inimputabilidad como fenómeno derivado", *Jurisprudencia*, núm. 18, 1983, págs. 218 y ss.
TOCORA L., LUIS FERNANDO: "Error de prohibición por ignorancia de la ley prohibitiva", *Jurisprudencia*, núm. 34, 1986, págs. 532 y ss.
— "Condenado por loco", *Jurisprudencia*, núm. 36, 1987, págs. 266 y ss.
TORO RUIZ, ANTONIO MARÍA. "El juez penal debe velar por el resarcimiento del daño", *Jurisprudencia*, núm. 39, 1988, págs. 132 y ss.
UMAÑA LUNA, EDUARDO: "La tragedia del Palacio de Justicia y el Código Penal", *Derechos Humanos*, núm. 34, 1986, págs. 503 y ss.
UPEGUI KAUSEL, SERGIO: Comentario sobre "Inexequibilidad de las disposiciones sobre el tercero civilmente responsable en el C. de P. P.", *Jurisprudencia*, núm. 41, 1988, págs. 362 y ss.
UPEGUI P., GABRIEL: "Consideraciones sobre el procedimiento abreviado en el Proyecto de Código de Procedimiento Penal", *Derecho Procesal Penal*, núm. 34, 1986, págs. 495 y ss.
URIBE R., FERNANDO: "Inexequibilidad del acto legislativo número 1 de 1979", *Jurisprudencia*, núm. 12, 1981, págs. 442 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 20, 1983, págs. 566 y ss., 575.
— "Salvamento parcial de voto", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 407 y ss.
VALBUENA, FRANCISCO: Reseña de "Nuevo Veredicto" (núm. 8), *Bibliografía*, núm. 33, 1986, págs. 403 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 39, 1988, págs. 115 y ss.
— "Aproximación al concepto de utilidad en Beccaria", *Foro Estudiantil*, núm. 36, 1987, págs. 209 y ss.
— Recensión de *Estudios penales y criminológicos* (vol. 9), U. Santiago de Compostela, núm. 37, 1987, págs. 398 y s.
VALENCIA, JORGE ENRIQUE: "Dos palabras sobre el protesto", *Doctrina*, núm. 8, 1980, págs. 33 y ss.
— "El hurto de uso en el nuevo Código Penal", *Doctrina*, núm. 11, 1981, págs. 319 y ss.

— "Algo más sobre el comiso", *Doctrina*, núm. 13, 1982, págs. 538 y ss.
— "La acción material constitutiva del delito de hurto en el nuevo Código Penal colombiano", *Doctrina*, núm. 18, 1983, págs. 160 y ss.
— "Apuntamientos sobre el cheque entregado por el autor sin imitación de la firma del titular de la cuenta corriente", *Doctrina*, núm. 20, 1983, págs. 488 y ss.
— "En defensa de los poderes del juez en audiencia", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 715 y ss.
VALENCIA S., AURELIO: Providencia de junio 8 de 1966 en proceso de "El Banderillero", *Foro Histórico*, núm. 1, 1978, págs. 91 y ss.
VALLE J., JESÚS MARÍA: "Directrices para una reforma procesal", *Editorial*, núm. 28, 1985, págs. 147 y ss.
VALLEJO J., JORGE ENRIQUE: Reseña de "La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma" de José Luis Díez Ripollés, *Bibliografía*, núm. 31, 1986, págs. 126 y ss.
— Recensión de *Estudios Penales y Criminológicos* (vol. x), núm. 38, 1987, págs. 514 y ss.
VALLEJO MEJÍA, JESÚS: Declaratoria de inexequibilidad de los arts. 31 y 61 del C. de P. P., *Jurisprudencia*, núm. 38, 1987, págs. 471 y ss.
— "Es inconstitucional el juzgamiento de civiles por militares. Principio del juez natural", *Jurisprudencia*, núm. 36, 1987, págs. 241 y ss.
VARGAS, ÁLVARO: "El régimen de la acción penal", *Derecho Procesal Penal*, núm. 34, 1986, págs. 439 y ss.
VARGAS A., EDUARDO: "La hemorragia del etmoides: un nuevo signo de muerte por sumersión", *Doctrina*, núm. 3, 1979, págs. 38 y ss.
— "Método de trabajo en la escena de la muerte en Costa Rica", *Doctrina*, núm. 7, 1980, págs. 50 y ss.
— "Aspectos médico-legales del cordón umbilical", *Doctrina*, núm. 7, 1980, págs. 62 y ss.
VÁSQUEZ, JOSÉ LIBRADO: "La restitución del objeto como causal de atenuación en los delitos contra el patrimonio económico", *Doctrina*, núm. 13, 1982, págs. 535 y ss.
VELÁSQUEZ GAVIRIA, DARÍO: "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 13, 1982, págs. 595 y s.
— "Aplicación del artículo 163 del C. P. P.", *Jurisprudencia*, núm. 14, 1982, págs. 727 y ss.
— "La calidad de acreedor o deudor como causal de recusación", *Jurisprudencia*, núm. 19, 1983, págs. 415 y ss.
— "Sucesión de leyes en el tiempo y procedencia del recurso de casación", *Jurisprudencia*, núm. 19, 1983, págs. 419 y ss.
— "Salvamento parcial de voto", *Jurisprudencia*, núm. 25, 1984, págs. 407 y ss.
— "Salvamento de voto", *Jurisprudencia*, núm. 26, 1984, págs. 549 y ss.
VELÁZQUEZ GÓMEZ, IVÁN: Reseña de "Nuevo Veredicto" (núm. 6), *Bibliografía*, núm. 29, 1985, págs. 417 y ss.
VELÁZQUEZ POSADA, LUIS GONZALO: "Cotejo de letras y peritaje grafotécnico", *Doctrina*, núm. 11, 1981, págs. 301 y ss.
VELÁZQUEZ V., FERNANDO: "Un homicidio en estado de embriaguez del sueño", *Foro Histórico*, núm. 4, 1979, págs. 89 y ss.
— "El trastorno mental transitorio: su origen y evolución", núm. 5, 1980, págs. 51 y ss.
— "Presentación", núm. 8, 1980, págs. 23 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 8, 1980, págs. 57 y ss.
— "Un caso de homicidio por embriaguez patológica", *Foro Histórico*, núm. 14, 1982, págs. 701 y ss.
— Recensión de "Tratado de derecho penal" de Hans-Heinrich Jescheck, *Bibliografía*, núm. 15, 1982, págs. 893 y ss.
— Recensión de "El error en la moderna teoría del delito", de Hernando León Londoño, *Bibliografía*, núm. 15, 1982, págs. 895 y ss.
— "Presentación", *Documentos*, núm. 16, 1982, págs. 979 y ss.

— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 17, 1983, págs. 109 y ss.
— Recensión de "Derecho penal fundamental" de Juan Fernández C., *Bibliografía*, núm. 18, 1983, págs. 273 y ss.
— "¿El inciso final del art. 40 del C. P. se refiere tanto al error de tipo como al error de prohibición?", *Doctrina*, núm. 19, 1983, págs. 295 y ss.
— "Presentación", *Foro Histórico*, núm. 19, 1983, págs. 341 y ss.
— "Presentación", *Jurisprudencia*, núm. 19, 1983, pág. 426.
— "Consideraciones sobre los principios rectores de la ley penal colombiana", *Doctrina*, núm. 21, 1983, págs. 609 y ss.
— "La imputabilidad jurídico-penal: Un fenómeno en crisis", *Doctrina*, núm. 22, 1983, págs. 715 y ss.
— Recensión de "derecho procesal penal" de Hernando Londoño J., *Bibliografía*, núm. 22, 1983, págs. 799 y ss.
— Reseña de "Tribuna Penal" (núm. 1), *Bibliografía*, núm. 22, 1983, págs. 802 y ss.
— "La reforma a la administración de justicia", *Editorial*, núm. 23, 1984, págs. 1 y ss.
— "La problemática del error en la doctrina y la jurisprudencia actuales", *Derecho Penal*, núm. 24, 1984, págs. 187 y ss.
— Recensión de "Teoría general del delito" de Francisco Muñoz C., *Bibliografía*, núm. 25, 1984, págs. 437 y ss.
— "Presentación", *Criminología*, núm. 27, 1985, págs. 81 y s.
— Recensión del "Manual de derecho penal" de Enrique Bacigalupo, *Bibliografía*, núm. 27, 1985, págs. 131 y ss.
— "La justicia en llamas", núm. 29, 1985, s/p.
— "Derecho penal liberal y estado de derecho", *Editorial*, núm. 29, 1985, págs. 279 y ss.
— "Ha muerto el profesor Heleno Claudio Fragoso", *Informaciones*, núm. 29, 1985, págs. 421 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 30, 1985, págs. 518 y ss.
— "¿Reforma penal = improvisación?", *Editorial*, núm. 31, 1986, págs. 1 y ss.
— Recensión del "Derecho penal. Parte general" de Federico Estrada V., *Bibliografía*, núm. 31, 1986, págs. 128 y ss.
— "El principio de legalidad jurídico-penal", *Colaboración y Nacionales*, núm. 32, 1986, págs. 252 y ss.
— Reseña de "El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas", *Bibliografía*, núm. 33, 1986, págs. 401 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 34, 1986, págs. 525 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 35, 1987, págs. 126 y ss.
— Recensión de "Derecho penal fundamental", (vol. I) de Juan Fernández C., *Bibliografía*, núm. 35, 1987, pág. 137 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 37, 1987, págs. 387 y ss.
— "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 38, 1987, págs. 482 y ss.
— "El control de constitucionalidad y la ley procesal penal", *Editorial*, núm. 37, 1987, págs. 281 y ss.
— "El derecho penal colombiano y la ley importada", *Derecho Penal*, núm. 38, 1987, págs. 427 y ss.
— "Un estatuto para la defensa de la democracia", *Editorial*, núm. 40, 1988, págs. 155 y ss.
— Recensión de "*Manual de derecho penal. Parte general*" de José Hurtado Pozo, *Bibliografía*, núm. 40, 1988, págs. 292 y ss.
— Reseña de "*Control social y sistema penal*", de Juan Bustos Ramírez, núm. 41, 1988, págs. 385 y ss.
— Comentario sobre "Exequibilidad de los arts. 94, 95 y 96 del C. P.", *Jurisprudencia*, núm. 41, 1988, págs. 349 y ss.
VÉLEZ VÉLEZ, LUIS FERNANDO: "Experticio antropológico: El problema de la inimputabilidad de los indígenas en el nuevo Código Penal", *Foro Histórico*, núm. 11, 1981, págs. 357 y ss.

— "Causales culturales de justificación", *Foro Histórico*, núm. 28, 1985, págs. 237 y ss.
VIEIRA M., JAVIER: "La delincuencia en Medellín", *Doctrina*, núm. 16, 1982, págs. 971 y ss.
VILLA A., GUILLERMO: El proceso de "El Banderillero", *Foro Histórico*, núm. 1, 1978, págs. 81 y ss.
WEBER, HELLMUTH: "Para la estructuración del sistema del derecho penal". Traducción de E. Raúl Zaffaroni, *Documentos*, núm. 13, 1982, págs. 567 y ss.
WELZEL, HANS: "La doctrina de la acción finalista, hoy". Traducción de José Cerezo Mir, *Doctrina*, núm. 1, 1978, págs. 60 y ss.
YACAMÁN Y., MIGUEL: "Comentario", *Jurisprudencia*, núm. 27, 1985, págs. 114 y ss.
— "Tratamiento procesal de los inimputables en el nuevo Código de Procedimiento Penal", *Derecho Penal*, núm. 37, 1987, págs. 313 y ss.
ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL: "Presentación", *Documentos*, núm. 13, 1982, págs. 567 y ss.
— "Acerca del concepto finalista de la conducta en la teoría general del delito", *Documentos*, núm. 16, 1982, págs. 982 y ss.
ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, LAURA: Recensión de "Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente" (año 7, núm. 19), *Bibliografía*, núm. 40, 1988, págs. 288 y ss.

Esta revista se terminó de imprimir en los
talleres de Nomos Impresores, Bogotá,
el día 26 de febrero de 1989.

LABORE ET CONSTANTIA