

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

José Hurtado Pozo, Manual de Derecho Penal - Parte General. 2da. Edición, Editorial EDDL. Lima. 1987. 640 págs.

(p. 101) El Profesor de la Universidad de Friburgo - Suiza y ex-Vocal de la Corte Superior de Lima, Dr. José Hurtado Pozo continúa con su labor científica: publicando la segunda edición de su ya imprescindible Manual de Derecho Penal, cuya primera edición fue lanzada en el año 1978.

Este trabajo, cómo lo anota al autor en el prólogo respeta en lo esencial lo desarrollado en la 1ra. edición y apunta a actualizar y revisar los contenidos dogmáticos y función al "cambio de la Constitución y de algunas actos de reforma del Código Penal" (p. 12).

En su conjunto hay determinadas líneas maestras que esta obra desarrolla y que es necesario resaltar debidamente, Como primer punto destacan las investigaciones en orden a las fuentes del Código Maurtua, de base esencialmente helvético; estudios la publicación de su tesis doctoral y continuó en el año 1979 con su monografía acerca de la ley Importada. También es significativa la permanente advertencia a todos aquellos que estudian nuestro ordenamiento penal de tener sumo cuidado en el manejo de la bibliografía extranjera, cuyo paso previo debe ser constatar si los supuestos legislativos son idénticos.

Otro punto relevante es la permanente crítica tanto a la escasa dogmática nacional como - fundamentalmente- a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Respecto a lo primero apunta a hacer notar que el sustento doctrinario utilizado se inspira en penalistas que desarrollan sus investigaciones en base a una estructura legislativa distinta a la nuestra, lo que es más notorio en el estudio de la tentativa y del concurso. En cuanto a lo segundo es de mencionarse, como dato principalísimo, que se ha efectuado una búsqueda meritoria a toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido publicada, la cual es muy escasa, dispersa y, por su excesiva concisión, de difícil comprensión y evaluación, trabajo que otro autor antes no había desarrollado en el contexto de una obra dogmática de largo aliento. De este análisis selectivo de las ejecutorias supremas se colige fundamentalmente el interés que se tiene, primero, de entender el trabajo judicial y los aportes de los jueces supremos en la interpretación de la ley pena de la ciencia penal, de la jurisprudencia nacional.

En su aspecto metódico se aborda el estudio de lo que se denomina la introducción al derecho penal en el tiempo y en el espacio, y la teoría del delito. Obviamente, deja -para un futuro, que esperamos sea muy próximo- todo lo relativo a las consecuencias jurídicas del delito, que contemporáneamente, como apunta Bacigalupo (in Manual de Derecho Penal. Ira. Edición. Ed. Temis. 1984, Prologo); labor que el autor parcialmente ha enfocado en trabajos menores dedicados a la modificación del sistema de penas del 18 de marzo de 1971 y a la Condena Condicional (véase Revista Derecho No. 30, 1972, p. 103 y s. y No. 31, 1972 p. 60 y s.).

(p. 102) En la parte introductoria merece puntualizarse la firme adhesión del autor a los principios democráticos del derecho penal, a la debida integración que debe existir entre la dogmática, la criminología y la política criminal, y la asunción de una posición sincrética entre un derecho penal de acto y un derecho penal de resultado (p. 46). Igualmente, se inicia una primera evaluación de la reacción penal del Estado peruano y de la formulación de su política criminal, de la que fluye la errática y equívoca posición asumida por el Estado frente al fenómeno criminal: política coup par coup (p. 85).

Tal vez falta un mayor énfasis en estudiar algunas líneas conceptuales básicas de carácter criminológico sobre el autor del delito, sobre la víctima y sobre el control social, así como lineamientos básicos sobre la política criminal, las normas procesales y la ejecución penal, de suerte que se produzca un tratamiento teórico que propenda a la interacción de todas las esferas que incidan en el fenómeno criminal (cfr.: Winfried Hassemer. Fundamentos del Derecho Penal. 1ra. Edición. Editorial Bosch. 1984. 428 p.)

En lo atinente a la teoría del delito, cabe hacer algunas reflexiones marginales. El autor toma posición por la llamada teoría de la acción social y asume un enfoque causalista de los elementos del delito, en cuya virtud analiza el dolo y la culpa en la culpabilidad; esquema que inclusive el Profesor H-H Jescheck, partidario de esa posición, no sigue, como es de verse de su tratado de derecho penal (Editorial Bosch. 1978), y que contemporáneamente no es seguido por un importante sector mayoritario, que se inclina por la metodología finalista.

Un análisis muy interesante se realiza en la denominada obediencia debida (p. 391), aunque creemos que no se formulan mayores alcances en la problemática de las órdenes militares o policiales,

situación que es de particular importancia en los momentos actuales, específicamente en la lucha contra el terrorismo dentro de los marcos de un Estado de Derecho. Sobre el particular debe enfatizarse: a) que la orden antijurídica no tiene efecto justificante en ningún caso; b) que no existen órdenes antijurídicas obligatorias, pues en el Estado de Derecho no puede haber tal obligación; y, c) que desde el punto de vista del que debe soportar el cumplimiento de la orden siempre es posible la defensa necesaria (cfr.: Enrique Bacigalupo, *Ibid.* p. 134).

También merece destacarse el exacto tratamiento de la problemática de la tentativa. Se delinea con toda precisión sus alcances, su afiliación como punto de partida a la concepción subjetiva combinándola con el criterio objetivo de comienzo de ejecución de la infracción, esto es, su afiliación intermedia (p. 463). De este modo recomienda, a final de cuentas, la concepción objetivo-individual para definir lo que debe entenderse por "comienzo de ejecución"; tesis que, por lo demás, ha sido incorporada legislativamente en el Art. 22 de la Ley Alemana de Reforma de la Parte General del Código Penal (cfr.: H-H Jescheck, *Ibid.* p. 706).

En la participación criminal, luego de un desarrollo exhaustivo de esa institución, termina concluyendo que la teoría del "dominio funcional del hecho", de amplia recepción en la dogmática alemana, es de base eminentemente subjetiva y por ello inaplicable a nuestro ordenamiento penal que privilegia el elemento objetivo en la definición de la co-autoría y de la complicidad (p. 532). Creemos, sin embargo, que tal objeción es inatendible, pues, -como apunta el Profesor Zaffaroni- "el criterio del dominio del hecho se rige por aspectos tanto objetivos como subjetivos, puesto que el señorío del autor sobre el curso del hecho lo proporciona tanto la forma en que se desarrolla en **(p. 103)** cada caso la causalidad como la dirección que a la misma se le imprime"(Manual de Derecho Penal. 3ra. Edición. Editorial Depalma. 1982. P. 496).

Finalmente, son muy meritorias las objeciones que puntualmente se van exponiendo a lo largo del Manual al Proyecto de Código Penal de Agosto de 1985. Las críticas consignadas deben ser adecuadamente meditadas, pues revelan no sólo acierto sino una prístina intención de colaborar a la adecuada formulación de una política criminal que responda al desafío de la criminalidad en un país como el Perú.

Cesar Eugenio San Martin Castro

Luis Roy Freyre, Derecho Penal Peruano. Parte Especial. Tomo 1. Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Delitos contra el honor. 2da. Edición. Lima. 1986. 528 p.

1. Introducción

(p. 104) En nuestro país, el simple hecho de publicar un libro ya es un mérito inestimable. Mejor si la obra constituye el resultado de un paciente y duradero esfuerzo. Este es el caso de Luis Roy Freyre, quien ha dado a luz la segunda edición del primer tomo de su Derecho Penal Peruano, Parte Especial.

Este libro es ampliamente conocido entre nosotros, lo que nos evita presentarle de una manera general. Diremos simplemente que el autor analiza las disposiciones del Código Penal que reprimen las infracciones contra la vida, el cuerpo y la salud; y contra el honor.

Nos interesa, en esta nota, analizar tres temas tratados por Roy Freyre: primero el sujeto pasivo del delito de homicidio; segundo, el terrorismo de tan dramática actualidad en nuestro país; y, tercero, el homicidio mediante omisión.

2. Sujeto pasivo del homicidio

Con relación al primer tema, Roy Freyre señala que "el sujeto pasivo debe ser una persona viva" (p. 71). En su opinión una persona vive hasta que se produce la cesación definitiva e irreversible de la función cardio-respiratoria". De donde concluye que todavía es sujeto pasivo de homicidio la persona que no ha sufrido la cesación definitiva e irreversible de la actividad cerebral. En el lenguaje de Roy Freyre, la primera es la llamada "muerte biológica" y la segunda, la "muerte clínica" (p. 73, nota 54).

Esta última noción sería sólo, siempre según nuestro autor, aplicable en el campo sanitario; es decir, en relación con los trasplantes de órganos. Cree encontrar apoyo en el Art. 5 de la Ley 23415 que, al regular la definición de muerte dice: "Se considera muerte, **para los efectos de esta ley...**". Por tanto, en el derecho penal como en el derecho civil, se debería seguir utilizando la noción de "muerte biológica". De modo que es homicida quien causa la paralización definitiva e irreversible de la actividad cardio-respiratoria. Por el contrario, sólo es autor de lesión grave quien causa la destrucción del cerebro de una persona ("muerte clínica") (p. 74, nota 54).

El médico que para los efectos de un trasplante de órganos destruya la vida de un "muerto clínicamente", cometerá un homicidio (acción típica conforme al art. 150 C. P.) (p. 72), pero no será reprimido debido a que su acto es lícito por estar permitido por la ley. Siempre y cuando, claro está, cumpla precisamente con los trámites señalados por la misma ley. De lo contrario, sería responsable de un homicidio (p. 73, in fine, nota, 54).

De esta manera, Roy Freyre busca, de un lado, reafirmar su opinión expresada en la primera edición de la obra comentada y, de otro lado, refutar el criterio que expresamos en nuestro libro Homicidio y aborto (p. 28 y s.).

Nuestra posición puede ser resumida brevemente de la manera siguiente: primero la noción de muerte clínica debe ser aplicada en el dominio del derecho penal,, segundo, la persona muerta clínicamente no puede ser más víctima de un homicidios, tercero, quien causa la muerte clínica de una persona comete homicidio y, cuarto, la (p. 105) destrucción de la vida que resta a un muerto clínicamente es un comportamiento atípico (salvo en la hipótesis . del delito imposible).

Para mejor apreciar el razonamiento de Roy Freyre, resulta necesario precisar algunos criterios. La muerte es un proceso que dura un lapso determinado. Tanto en el campo médico como en el jurídico resulta necesario precisar los criterios de muerte y el momento en que ésta se produce.

Tradicionalmente se consideró muerta una persona cuando se le paraliza la actividad cardiaca y la respiratoria. Este evento era irreversible y traía como consecuencia la destrucción progresiva de los demás órganos y tejidos. Uno de los primeros órganos afectados por la falta de irrigación sanguínea es el cerebro y los daños que sufre son, igualmente, irreversibles. Por eso hace bien Roy Freyre en completar su noción de muerte biológica, citando a Jiménez Huerta (p. 75, nota, No 54) y parafraseándolo al decir que "la conducta del agente (homicida) debe producir la cesación irreversible de las intercorrelaciones orgánicas funcionales del corazón, los pulmones y el cerebro" (p. 76).

El progreso de las técnicas de reanimación hizo posible que a una persona afectada de un paro cardíaco y respiratorio le fueran restablecidas estas funciones vitales. Así, se trataba de evitar que el cerebro sufriera graves daños. El resultado podía ser, primero, que la persona se recuperara sensiblemente y volviera a ser consciente de su estado; segundo, que el daño fuera importante pero parcial: la persona no volvía a su estado consciente conservando sólo una vida vegetativa; tercero, que toda actividad cerebral desapareciera y que el funcionamiento del sistema cardio-respiratorio fuera sólo artificial.

En relación con los dos últimos casos se habló de muerte cerebral. La inactividad parcial del cerebro fue considerada por una minoría como el criterio decisivo para determinar la muerte de una persona. Esta al impedir que continúe la vida de relación social determina la desaparición de la personalidad. El criterio generalmente aceptado es, por el contrario, el de la deteriorización completa de la actividad cerebral, comprendida la del tronco cerebral.

En este estado del afectado, una intervención de reanimación del corazón es aún posible; pues, este órgano tiene una capacidad autónoma de funcionamiento que puede durar hasta 30 minutos. Esta reanimación no hace revivir a la persona, cuya actividad cerebral definitivamente ha acabado. Su finalidad no es sino la de conservar en buen estado ciertos órganos para poder transplantarlos exitosamente.

La muerte clínica, mejor dicho la muerte cerebral, supone pues dicha inactividad total y durable del cerebro. Citando a la Academia Suiza de Ciencias Médicas, como lo hicimos en nuestro libro (p. 26), diremos que una persona muere "cuando las funciones cerebrales en definitiva y completamente cesado". Nuestra idea era aclarada mediante la frase siguiente: "el éxito de la intervención quirúrgica depende del buen estado y funcionamiento del órgano a transplantar. Con este objeto es necesario hacer sobrevivir, artificialmente, al donador muerto, o más bien algunos de sus sistemas mediante diversos recursos técnicos" (p. 26).

En este caso de muerte cerebral completa, de una persona descerebrada, no puede decirse, sin contradecir las constataciones de la ciencia, que es "una ficción jurídica de considerar como un "cadáver" el descerebrado, a pesar de que la realidad indica que está vivo". Lo ha dicho Roy Freyre (p. 73), mostrando así una falta de claridad respecto a lo que es la muerte clínica.

(p. 106) Al no diferenciar entre la destrucción parcial del cerebro (muerte cortical) y la destrucción total, parece que Roy Freyre se refiere a todos los casos de los llamados "descerebrados". Es necesario rectificar esta idea en el sentido que un descerebrado constituye un cadáver desde que la actividad cerebral ha terminado completamente y de modo irreversible, a pesar que, repitámoslo, las funciones cardio-respiratorias sean mantenidas artificialmente.

Roy Freyre bien podría aceptar estas precisiones; pero no omitiría señalar que esto no modifica su criterio básico: la noción de muerte clínica corresponde al campo de los trasplantes; el de muerte biológica al del Derecho penal, en particular, y, en general, al Derecho.

Es cierto que la noción de muerte cerebral es indispensable para los efectos de los trasplantes. Pero limitar su aplicación comporta problemas importantes. En el ámbito de la actividad médica, tiene influencia en relación con el deber profesional del médico. Este deber consiste en curar a los enfermos, ayudarlos, aliviar sus sufrimientos y, asimismo, asistirlos hasta la muerte. Sobre este último aspecto surge la pregunta sobre los límites de la intervención médica. ¿Debe el galeno hacer todo para prolongar la vida de una persona en peligro de muerte? Si la muerte se define biológicamente, el médico estará obligado a reanimar las actividades cardio-respiratorias y a mantenerlas en actividad. Pues, según la interpretación de Roy Freyre, sólo podría transformar la muerte clínica en biológica en el caso, autorizado por la ley, de conservar los órganos vivos para los efectos de un trasplante (Art. 6).

Las dificultades prácticas serían enormes. En el ámbito hospitalario sería de consagrar, para los efectos de dicha conservación, recursos humanos y materiales que son notoriamente escasos en un país como el nuestro. Todo esto con detrimento de pacientes que podrían ser salvados. La prominencia dada a la obligación del médico de conservar en vida o lo que resta de vida en una persona, comportaría el sometimiento de ésta, frecuentemente, a un tratamiento sin sentido, sin esperanza.

Admitir el razonamiento de quienes se aterrorizan a la noción de muerte biológica, supone, generalmente, un desconocimiento del respeto a la voluntad -expresa o tácita- del paciente en peligro de muerte. Esta voluntad de someterse o no a toda intervención de conservación de la vida forma, en realidad, parte del derecho a la vida y tiene su consecuencia inmediata en el reconocimiento de un derecho a una muerte apacible y digna. Aquí se hace evidente una relación neta con el problema de

la eutanasia. En el caso de los descerebrados siempre sería punible aún cuando la muerte cerebral completa significa la desaparición de todo sufrimiento. Tratándose de muerte cerebral parcial, el médico no podría abstenerse de continuar interviniendo a pesar de constatar que la afección evoluciona irreversiblemente hacia la muerte y que el paciente no volverá posteriormente a tener una vida relacional consciente.

En buena cuenta, Roy Freyre dice, primero que los juristas y, en especial los penalistas no requieren tomar en consideración los cambios sustanciales que, en la ciencia médica, han afectado la noción y la constatación de la muerte. Segundo, que la noción de muerte clínica o cerebral sólo es de aplicarla en caso de trasplantes de órganos. Nosotros, por las razones expuestas, somos de una opinión diferente.

3. Terrorismo

El segundo tema que en relación con la obra de nuestro autor, vamos a comentar es el del terrorismo. El problema subsiste a pesar de la derogación del decreto (p. 107) legislativo 046; pues la Ley 24651 del 19 de Marzo de 1987, no modifica la definición del delito. Roy Freyre se refiere a este tema en la nota 199 (p. 163). Lo hace con doble finalidad. La primera, defender política y jurídicamente, el Decreto Legislativo 046; la segunda, de discutir la posibilidad de concurso ideal entre el Art. 1 de este Decreto (mal llamado "Ley antiterrorista") y el asesinato (cometido por medios que pongan en peligro un gran número de personas). Para lograr sus objetivos. Roy parte de la constatación de los elementos constitutivos del delito de terrorismo. Según él, son tres:

- 1) Propósito del agente de crear terror, alarma o zozobra en la población o un sector de la misma (elemento subjetivo).
- 2) Comisión de actos que puedan poner en peligro la vida, la salud o el patrimonio público o privado.
- 3) Valimiento (sic) de medios catastróficos, o que comprometan las relaciones internacionales o la seguridad del Estado peruano, o que alteran gravemente la tranquilidad pública (elementos objetivos).

Esta descripción corresponde, más o menos, a lo que Roy llama "el tipo básico del terrorismo". Hubiera sido preferible que, para mayor fidelidad con la fórmula legal, Roy no hubiera omitido algunos giros o términos utilizados en el texto legal: "provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror" (no sólo crear terror, alarma, zozobra); "actos que pudieren crear peligro para..., o encaminados a la destrucción deterioro de edificios públicos o privados..." (no sólo actos que puedan poner en peligro la vida o la salud o el patrimonio público o privado); "valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones..." (no sólo de medios catastróficos o que comprometan las relaciones ...).

Estas diferencias entre la descripción hecha por Roy y el texto del Decreto Legislativo, nos hace pensar que se deben al inconsciente de nuestro autor. Como procreador del "fruto concebido" ve en éste calidades que quiso transmitir a su heredero; descuidando así los caracteres provenientes de los genes maternos (presión de acciobelaundistas y popularcristianos). En el primer texto en que Roy definió el terrorismo, los elementos constitutivos eran los siguientes:

- 1) Propósito de provocar o mantener un estado de alarma en la población o en un grupo nacional, racial, religioso o político.
- 2) Crear un inminente peligro para la vida, la salud o el patrimonio...
- 3) Valiéndose de medios que puedan causar grandes estragos..."

Sólo con relación a este "embrión", y no con el "nacido" texto legal, es cierta la afirmación de Roy de que "no es suficiente el propósito terrorista si es que no se ha creado la situación de riesgo o peligro. Tampoco es suficiente la sola conjunción del propósito aludido y la situación de riesgo o peligro, si es que no se ha usado determinados medios señalados por la ley" (p. 153); en el que curiosamente señaló como segundo elemento del delito de marras..."cometer actos que pongan en peligro..." (p. 152).

La creación de un riesgo o peligro no es un elemento constitutivo del tipo legal. Si así fuera se trataría de un delito de peligro concreto. La consecuencia práctica sería que para condenar a un terrorista, el juez tendría que probar que el comportamiento delictuoso había realmente puesto en peligro la vida, la salud, el patrimonio. Así, es definido el peligro concreto, por el mismo Roy, en la obra comentada (p. 396).

(p. 108) Por esto, nuestro autor, líneas después de subrayar la necesidad de crear la situación de riesgo o peligro, debe admitir que se trata de un "peligro abstracto (sólo se aprecia su potencialidad)" (p. 164).

A este nivel, podemos formularnos dos preguntas. la primera, ¿por qué se ampliaron los términos del primer texto de Roy? Sin duda, para acentuar la represión. Describir un delito refiriéndose:

- 1) A actos que pudieran crear peligro... encaminados a la destrucción o deterioro.
- 2) Al empleo de medios capaces de provocar grandes estragos de ocasionar grave perturbación... o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad pública"; y,
- 3) A propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror, constituye una técnica legislativa ideal, por su vaguedad e imprecisión, para alejarse lo más posible del principio de la legalidad.

La finalidad política con que fue redactada y aprobada la norma legal analizada es indiscutible. Por no estar de acuerdo con esta posición penal y política, nosotros seguimos manteniendo el punto de vista que defendimos como ponentes del primer proyecto tendiente a la represión del terrorismo. Nuestra propuesta se materializó en dos textos. En el primero, planteábamos la agravación de la represión de los delitos contra la seguridad pública y la tranquilidad pública. En el segundo proyecto, resultado de la discusión y de la contraponencia de Roy, fue más breve. En su Art. 1 estatuíamos "el que con propósito de alarmar o intimidar a un número indeterminado de personas, hubiese cometido alguno de los delitos contra la seguridad pública o de los delitos previstos en los arts. 5 a 13 de este Decreto legislativo, será reprimido con pena de penitenciaría no mayor de 10 años ni menor de 5 años". "La pena será penitenciaría no menor de diez años ni mayor de 20 años, si el delincuente hubiere ocasionado muerte o lesión grave a una persona y si él, pudo prever este resultado".

"Si el delincuente fuere miembro de las FFPP o de las FFAA, será reprimido con pena no mayor de 15 años ni menor de 5 años".

Conscientes de nuestra condición de estudiosos del derecho penal y del rol político (en el mejor sentido de la palabra) que jugábamos al ser llamados a integrar una comisión legislativa, no podíamos dejar de apreciar y juzgar nuestro trabajo y el de los demás comisionados, así como también los resultados alcanzados, tanto desde la perspectiva jurídica, como política. Estas dos siempre andan juntas, aun cuando a la primera se le trate de presentar como meramente "científica".

Las posiciones de Roy y la nuestra sobre el terrorismo son diferentes, no en cuanto sea necesario reprimir el terrorismo para defender los derechos democráticos fundamentales, sino en relación con la política a seguir. En nuestra opinión no es posible, sin poner en grave riesgo el principio de la legalidad, concebir el terrorismo como delito específico y posible de ser descrito en una sola disposición legal. Casi todo delito común puede ser cometido con fines terroristas.

Seguimos pensando que leyes tan "terroristas" como el Decreto Legislativo 046, ratificado por la ley 24651, (en la medida que pretende aterrorizar a los terroristas reales o latentes), diluyen peligrosamente el límite entre "represión penal" y "represión política". Volver a repetir nuestra argumentación sobrepasa los límites de este comentario; pero, parece que Roy ha pasado altivamente a su lado. Resulta especiosa su afirmación que "las objeciones políticas han sido desvirtuadas por la cruda **(p. 109)** realidad: no existe dirigente político, o universitario, o sindical que con el pretexto de haber cometido delito de terrorismo se encuentre privado de libertad por razón de sus ideas". No es, evidentemente, este punto de vista restringido al que apunta nuestra afirmación anterior.

El interés político inmediato y estrecho que propició la dación del Decreto Legislativo 046, impidió a quienes fungieron de legisladores percibir todas las dificultades, no sólo jurídicas, que provocaría tal política eminentemente represiva. La "inaplicación de la ley", de la que se queja Roy, era más que previsible, en consideración a la naturaleza de la misma ley y a las deficiencias del aparato policial y judicial.

El hecho, constatado por Roy, que "hayan encausados a quienes por no poder probárseles sus responsabilidades, deberán ser absueltos...", demuestra también los peligros de tan amplia represión. Lo lamentable es que la cruda realidad de la muerte haya impedido que muchos sean juzgados y que una de las causas de su muerte haya sido la concentración y la superpoblación de las cárceles con detenidos sospechosos de terrorismo. Todo esto no es un asunto de "buena o mala fe" o de satanización "consciente o culposa" de un decreto legislativo. Se trata m s bien de un problema político, social y criminal que requiere la utilización de diversos medios para garantizar a todos una

paz social justa. El aspecto jurídico observado por Roy es insignificante en comparación al jurídico-político que acabamos de analizar brevemente.

En su afán de no reconocer sin crítica, las más mínimas de nuestras opiniones sobre sus dichos, Roy se niega a ver lo evidente. Si afirmamos un concurso ideal entre el art. 1 del Decreto Legislativo 046 y el Art. 152 del Código penal, lo hicimos con la idea que el asesinato cometido, por ejemplo, con explosivos tenía por objeto aterrorizar la población. Basta con remitirnos a nuestro Manual de derecho penal, parte general, donde hemos tratado ampliamente el problema de concursos de infracciones y de leyes penales. Lo que en realidad no quiere ver Roy es que un acto "capaz de... o encaminado..." cometido con "medios capaces de...", "para favorecer...", no necesariamente es el acto tipificado en el Art. 152, sino otro menos grave. Por ejemplo, transportar explosivos, si al realizarlo se causa la muerte de alguien el autor merece, según el Art. 1 del Decreto Legislativo No 046, la pena de internamiento: como la que merece, al menos con dolo eventual, un asesino (Cf. Art. 152 CP). En la perspectiva política del Decreto Legislativo 046, el terrorista, cualquiera sea su acto, puede ser un asesino, el peor de los criminales. En nuestra opinión esto no sólo no es correcto políticamente, sino tampoco según nuestra ley penal, al menos, según la escala de valores y la política criminal que inspiran al Código penal vigente.

4. Homicidio y Omisión

El tercer tema que trataremos es el referente a la comisión del homicidio mediante una acción omisiva. Hemos escogido este tema no por su importancia teórica, sino más bien por constituir un claro ejemplo de la manera frecuente como Roy analiza los temas que trata.

Veamos, primero, que dice nuestro autor. Parte de la constatación siguiente: "las palabras empleadas por la ley en el texto comentado (Art, 150 CP) hacen indudable tanto la procedencia de la forma activa como la inoperancia de la omisión propia (omisión stricto sensu)". En su opinión "matar a otro por omisión propia no aparece en la descripción típica del Art. 150 del CP". En consecuencia, según él, la represión no **(p. 110)** es posible "sin quebrantar el principio de la tipicidad". Por el contrario, considera que no se viola este principio si se sanciona "el hecho de matar a otro por comisión omisiva". Esto se debe, conforme el mismo Roy Freyre, a que está permitido, asimilar "la evitación de la muerte intencionalmente querida" (sic) a "su producción por acción" (comisiva, agregamos nosotros), "cuando el agente tenía la obligación específica de actuar para impedir el resultado letal; es decir, si se encontraba en la posición de garante".

Roy considera que la fuente de la posición de garante se encuentra en el Art. 2, inc. 20, apartado a, de la Constitución. Norma que consagraría, implícitamente, la exigibilidad de cumplir con un deber jurídico de actuar frente a una situación de efectivo desvalimiento del prójimo". Como ejemplos cita, primero, "la conducta del médico que intencionalmente se abstiene de prestar el cuidado terapéutico a un enfermo con el fin de ocasionar su muerte" y, segundo, "el caso de quien intencionalmente omite prestarle socorro a su enemigo que se encuentra herido en un lugar solitario, abstención que no obedece a indolencia sino a su propósito de ocasionarle la muerte (p. 78).

Hasta aquí lo afirmado por nuestro autor. La simple lectura de sus afirmaciones nos permite percibir la falta de una explicación global del problema de la acción (elemento del delito). Claro que esto no es materia de una obra consagrada a la parte especial del Código penal. Pero, como el autor no ha escrito una obra orgánica sobre la teoría del delito, se ve obligado a explicar sus ideas al estudiar los delitos en particular. Desgraciadamente, de una manera poco clara.

De sus explicaciones aparece que recurre al criterio de las normas implícitas a las disposiciones penales para distinguir entre comisión y omisión. La violación de una norma prohibitiva "no matar" (Art. 150 CP) constituye una "acción" (comisión); si se trata de una norma preceptiva "auxiliar a quien está en peligro" (Art. 183 CP) constituye una omisión.

Sí sólo tomásemos en cuenta estas dos definiciones, resulta claro que el Art. 150 (homicidio) prevé una infracción de comisión. Resulta superfluo afirmar, como lo hace Roy Freyre, la "inoperancia de la omisión propia". Si un problema existe, es justamente, el de saber si por omisión se puede violar la norma "no matar"; dicho de otra manera, si mediante omisión es posible matar una persona. Es respecto a esta forma que se plantea el respeto del principio de la legalidad, llamado por Roy de "la Tipicidad".

La comisión por omisión consiste en violar una norma prohibitiva ("no matar") mediante la violación de una norma preceptiva ("socorrer una persona en peligro"). Su represión supone una ampliación de los tipos legales que reprimen acciones de comisión (matar, hacer abortar, lesionar, robar, estafar,

incendiar, etc.). Debido a esto, se han fijado condiciones restrictivas a la represión. La primera es que no toda persona puede ser responsabilizada por el resultado de un comportamiento omisivo. Sólo pueden serlo aquellas que están obligadas a intervenir en el caso concreto. Tradicionalmente, se consideró que este deber (llamado de garante, del alemán "Garantenstellung") tenía como fuentes la ley, un contrato o el contexto en que se desarrolla el hecho. Ahora y debido a las deficiencias de esos criterios, se prefiere recurrir a un criterio material: responsabilidad por una fuente de peligro (p. ej. propietario de un animal peligroso, utilizador de un vehículo, etc.), responsabilidad por el comportamiento de un tercero (p. ej. padres de menores, curador de enfermo mental, etc.) y responsabilidad por un comportamiento precedente peligroso (p. ej. inferencia indebida).

(p. 111) La opinión de Roy Freyre, al admitir un deber general "de actuar frente a una situación de efectivo desvalimiento del prójimo", no sólo contradice esta tendencia de limitar aún más la represión basada en una acción de comisión por omisión, sino que es más que discutible su deducción del Art. 2, inc. 20, apartado a, de la Constitución.

Respecto al homicidio culposo cabe preguntarse, ante todo, cuál es la norma implícita al Art. 156 CP. Es cierto que esta norma dice, expresamente, que se reprimirá a quien causare por negligencia la muerte de una persona. El bien jurídico protegido es la vida, el resultado que se busca impedir es la muerte de una persona y a acción que se prohíbe es toda aquella que, por su carácter negligente, pueda causarla. La norma implícita es, igual que la del Art. 150, prohibitiva. Cabe, por tanto preguntarse también si puede ser violada mediante una omisión.

La clave del problema se encuentra en la manera de distinguir la comisión de la omisión. El criterio de la norma violada es útil; pero insuficiente. Dicha distinción resulta más o menos simple cuando el agente practica actos materiales tendientes a lograr un resultado o a concretizar un comportamiento determinado. Por ejemplo, cuando dispara o apuñala a una persona para matarla; si redacta un documento e imita la firma de una persona para presentarlo como auténtico. En otros casos, particularmente no intencionales, la distinción resulta problemática. Por ejemplo, el motociclista que lesiona una persona y a quien no vio por carecer de faro su vehículo; el fabricante que entrega a sus obreros materia prima no desinfectada y que causa la enfermedad de éstos; el profesor de natación que observa cómo uno de sus pupilos está por ahogarse y permanece impasible; el empleado de ferrocarriles que se duerme, y por no hacer el cambio de agujas respectivo, causa un accidente mortal.

En el caso del motociclista, ¿éste será responsable por no haber provisto de faro a su motocicleta o por haber conducido su vehículo indebidamente? En el caso del empleado de ferrocarriles, ¿su responsabilidad dependerá del hecho de dormirse o de no haber realizado el cambio de agujas respectivo? La doctrina admite que, para responder a estas preguntas, es necesario apreciar cuál de los aspectos del comportamiento es el significativo para el derecho penal. Tratándose del motociclista y del fabricante sería el de conducir el vehículo sin luces y el de entregar la materia prima infectada. Se trataría en consecuencia de casos de comisión. La omisión en que incurren constituye la violación del cuidado que fundamenta so actuar negligente; pero este momento omisivo no altera el carácter comisivo de la acción. Por el contrario, en el caso del empleado de ferrocarriles no puede decirse que haya actuado mediante comisión por el hecho de dormirse, aun voluntariamente. Su responsabilidad reposa en la omisión en que incurre. Dicho de otra manera, en el hecho de no haber realizado la acción esperada: el cambio de agujas que evitaría la mortal colisión de trenes. Lo mismo es de admitir en relación con el profesor de natación: si se abstiene intencionalmente de auxiliar al menor en peligro de ahogarse responderá por no haber evitado su muerte (homicidio por comisión por omisión); pero si su abstención es debida a un descuido o distracción, él responderá a título de negligencia. En estos casos, se presentan dos dimensiones del "actuar omisivo". La primera consiste en no realizar el acto esperado de acuerdo a las exigencias del orden jurídico. La segunda, la violación del deber de cuidado igualmente exigido.

Veamos un último ejemplo. No porque sea el ideal, sino porque es discutido por nuestro autor. El ejemplo es dado por Peña Cabrera, en su Tratado de derecho penal, vol. 11, p. 104. Se trata del caso de la partera que causa la muerte del recién nacido **(p. 112)** por no ligarle el cordón umbilical. Según Peña Cabrera la partera es responsable de homicidio por negligencia. Por su parte, Roy considera que la acción de la partera es de "signo positivo": "asistir a la parturienta". El no ligar el cordón umbilical no es sino un momento omisivo de la acción de asistir. Esta opinión nos parece correcta el aspecto esencial del comportamiento de la partera no reside en el olvido en que incurre, sino en el haber asistido incorrectamente a la parturienta. Pero esto no debe hacernos olvidar el caso siguiente: la partera se abstiene de asistir a la parturienta. Si el nuevo ser o la madre muere, cabe omisión, intencional o culposa, la hará responsable de dicho resultado, siempre y cuando -de acuerdo con las

circunstancias- tenía la obligación de intervenir (deber de garante). Su responsabilidad no podrá ser descartada diciendo que el homicidio culposo no puede ser cometido mediante omisión.

Estos ejemplos muestran que las infracciones culposas pueden ser también cometidas mediante comisión por omisión. En doctrina, esta idea es generalmente aceptada. Las opiniones divergen, por el contrario, respecto al criterio para distinguir la comisión de la omisión simple. Como hemos visto, se trata en el fondo de un problema de valoración del comportamiento para considerarlo relevante para el Derecho penal. La consecuencia práctica importante de esta distinción es que, en caso de comisión y de omisión simple, toda persona salvo disposición contraria de la ley, puede ser autor de la infracción. Si se trata de una omisión impropia (comisión por omisión), sólo responderá de la omisión quien tiene la obligación de actuar para evitar el resultado típico (por ejemplo, muerte o lesión de una persona).

Por estas razones, no se trata de saber quién es el que posee la verdad. Lo interesante es descubrir cual es el camino seguido para llegar a una u otra conclusión. Al respecto no nos parece suficiente concluir el debate diciendo que "no es posible pensar en la dogmática peruana (sic) respecto a la existencia de un homicidio culposo por omisión, menos aún por comisión omisiva" (p. 224). Esta afirmación no halla tampoco base en el Art. 101 del Código peruano. Norma en la que, de manera defectuosa, se trata de regular la autoría en caso de omisión. Según Roy, de conformidad con esta disposición, "la omisión consiste en dejar de hacer lo que manda la ley punitiva, vale decir, la norma imperativa de cultura" (p. 226). Esta opinión no es sino una de las posibles interpretaciones de la norma citada. Si se considera que, al inicio, este artículo dice: "En los delitos por omisión son considerados como autores...", podría argüirse que da, igualmente, pie para tratar el caso de la omisión impropia (comisión por omisión o comisión omisiva); es decir de la realización de un tipo legal mediante (por) omisión.

La meritoria labor de Roy Freyre, de comentar casi en el ostracismo nuestro Código penal, se vería notablemente mejorada si complementara sus interesantes análisis mediante una exposición orgánica y global de los problemas propios a la parte general del derecho penal y, en particular, los referentes a la denominada "teoría del delito". Esto supondría una comprensión más clara del método y de los objetivos de la explicación sistemática y racional de la ley, denominada "**dogmática penal**".

La importancia del libro comentado y la atención que su autor ha brindado a nuestras opiniones justifican la extensión de esta nota, que pretende, no ser una simple conjugación, en todas las personas, del verbo alabar y, así mismo, elevar el nivel de la discusión teórica que nada tiene de personal.

José Hurtado Pozo

Élena Larraurri, Libertad y Amenazas, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias S . A., 1987, 317 págs.

(p. 113) Esta obra constituye la tesis presentada por la autora en la Universidad Autónoma de Barcelona. Ahora, sale a la luz en la Colección "El Sistema Penal", que dirige Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malareé.

La autora, Profesora de Derecho penal de la misma Universidad, ha logrado elaborar una obra creativa sobre un tema complejo. Estamos seguros que va a constituir libro de lectura obligada para quien desee iniciarse en el estudio de los delitos contra la libertad.

La manera como Elena Larraurri analiza el bien jurídico "libertad" (con especial referencia al delito de amenazas), le permite dar soluciones dogmáticas a diferentes problemas que presentan los tipos legales: coacciones, extorsión, chantaje, detenciones ilegales, etc.; en razón a que todos estos actos afectan las diversas manifestaciones de la libertad" " Además, al plantear las respuestas teóricas dentro de la estructura del delito de amenazas -que se deducen del contenido material de la libertad-, la autora se alinea dentro de la corriente doctrinal que considera a la categoría del bien jurídico tanto la base fundamental para la construcción dogmática del injusto, como el criterio político criminal idóneo de enlace ante la realidad y el derecho penal (desde von Liszt, hasta Roxin, Hassemer, Bustos, Fernández, etc.)

Debido al peculiar tratamiento del tema, la metodología utilizada adquiere particular relevancia. Después de describir la evolución legislativa española del delito de amenazas (Cap. 1), Elena Larraurri estudia de manera profunda el contenido material de la libertad desde una perspectiva político-social (Cap. 2). Con este objeto, señala los diversos factores que marca la transformas Absoluto en Estado Liberal: por ejemplo, los descubrimientos geográficos, la ruina de la economía feudal, la crisis de la Iglesia, la revolución científica Hechos sociales que modelan una nueva sociedad (con una nueva filosofía) en la que la libertad, deviene una condición indispensable para el desarrollo de la economía capitalista (p. 45). De esta manera, la libertad se afirma como "derecho natural del individuo apto para garantizarle un ámbito de actuación y oponer unos límites al poder del Estado" (p. 49)

De allí el ineludible vínculo entre libertad y seguridad: "La libertad = capacidad de actuación para la satisfacción de las necesidades por medio de la apropiación), sólo era posible que se desarrollase plenamente si había seguridad (= certeza el nexo existente entre actividad y resultado)" (p. 61.). Es este contenido de la libertad y de la seguridad, el que inspirara a los autores de los códigos penales españoles del siglo pasado y de comienzos de este siglo. Es el caso, en especial, de los tipos legales que son el punto de partida de este estudio: arts. 493 y 494 de Código Penal de 1944.

Este capítulo, sin duda, constituye toda una innovación en la investigación de la ciencias penales. Mediante la metodología empleada, Elena Larraurri revela que detrás del tipo de amenazas existe un ámbito situaciones de relaciones sociales que el legisla dor quiere proteger. Así, desentraña los intereses económicos y sociales que subyace en la citada tipificación. Con singular manejo de las ciencias sociales, incursiona en el análisis tanto de la evolución del Estado (siguiendo los respectivos cambios económicos) como de la filosofía que lo anima y que se pretende consagrar en los tipos penales De esta manera, la autora demuestra cómo se trata de generalizar a todos los integrantes de la sociedad, por medio de los mecanismos de control y, en definitiva, por la (p. 114) coerción penal, las concepciones del mundo que tiene el grupo social hegemónico, Asimismo, prueba la justeza de la siguiente denuncia hecha por la criminología crítica: "la criminalidad es "un bien negativo" distribuido desigualmente según la jerarquía de los intereses fijados en el sistema económico y según la desigualdad social de los individuos" (Baratta, "Criminología crítica y Política Penal alternativa", en Revue Internationale de Droit Pénal, 1978, n. 1, p. 46) sin embargo lamentamos que la autora no haya continuado su estudio con el análisis de las relaciones sociales del Estado actual, toda vez que las nuevas formas sociales, propias de lo que los teóricos llaman la crisis del Estado Social" o crisis del Estado Tardo-capitalista" (Baratta, Ferrajoli, de Cabo, etc.), plantean una revisión del contenido material de la libertad; análisis necesario para realizar las reformas que estos delitos requieren.

En los siguientes capítulos, la autora aborda la problemática jurídica que plantea el bien "libertad" en la configuración de los delitos de amenazas simples y amenazas condicionales, apelando a la casuística y al estudio comparado del derecho alemán e italiano, con las reservas que las distintas legislaciones merecen. Al reseñar los estudios que sobre el tema ha efectuado la doctrina española (Cap. 111), Elena Larraurri muestra un difuso panorama, debido a la dificultad de determinar el bien jurídico en las amenazas.

El en Capítulo IV, la autora se aboca al estudio del bien jurídico en los delitos de amenazas condicionales, señalando que, dado el carácter instrumental de la libertad se entiende que todo delito lesiona la libertad. Entonces se presenta la necesidad de esclarecer cuándo la libertad es atacada como medio y cuándo como fin. Zanja la discusión estableciendo que este grupo de delitos requieren de "una lesión (o puesta en peligro) de la voluntad por medio de la violencia o intimidación, dirigidos a conseguir un comportamiento- (p. 112). Ello sucede "desde el momento en que autor decide incidir en el proceso de autodeterminación de la persona" (p. 113). Con esto, Elena Larrauri indica la indestructible unión entre voluntad y comportamiento (como proceso indisoluble del pensamiento y la acción) y clarifica la intimidación como un medio para vencer la voluntad y no como un objeto como tantas veces se confunde. Ahora bien, "en los casos en que junto a esta lesión (o puesta en peligro) se produzca además un ataque a otro bien jurídico, se estaría ante problemas a resolver mediante la aplicación de criterios concursales" (p. 122).

Sobre el estudio de la doctrina alemana, la autora destaca la teoría de Jakobs (Restricción de la libertad, jurídicamente garantizada), sometiéndola a serias críticas. Así, considera que el contenido material del injusto cederla paso a un contenido formal con lo que se pierde criterio garantista del bien jurídico con noción antepuesta a la norma (p. 137). Sin embargo, rescata el hecho que en estos delitos el autor amplía su esfera de libertad, no a través de los medios de desarrollo de la víctima, sino a través del propio comportamiento de ésta (p. 279).

Luego de analizar los diferentes supuestos de las amenazas condicionales, Elena Larrauri se pronuncia -en concordancia con su posición manifestada sobre los delitos contra la libertad- por la exigencia de que el mal sea simplemente injusto (típico, antijurídico en relación a todo el ordenamiento jurídico) y, al mismo tiempo, señala la idoneidad del criterio de la "debida conexión interna" para valorar la exigencia de que la condición sea lícita (p. 160).

Al analizar la discusión que se produjo en torno a los criterios de "libertad de **(p. 115)** resolución" y "libertad de actuación", (sustentados por Binding y von Lizst, respectivamente), la autora se decide en el sentido que la libertad de resolución no puede considerarse bien jurídico autónomo por su necesaria conexión con la actuación, por lo menos a lo que a relevancia penal se refiere. Así, el delito de amenazas condicionales protege la libertad de actuación como tipo de lesión (cuando el culpable ha conseguido su propósito) y como tipo de peligro concreto (cuando el culpable no ha conseguido su propósito), pues el Art. 493.1 del C.P. español castiga aun cuando la lesión a la libertad de actuación no se haya producido (p. 184). Además, la autora observa que la seguridad como presupuesto objetivo-individual de la libertad, queda absorbida por la lesión o puesta en peligro de la libertad de actuación (bien jurídico protegido en el delito de amenazas condicionales) (p. 197); pero en el caso del delito de amenazas simples, sí puede afirmarse como un delito de lesión a la seguridad (p. 237).

Hay que destacar en la obra el estudio sobre la amenaza con omisión, como uno de los supuestos de amenazas condicionales. La omisión tiene valorativamente las mismas características que la realizada con acción. Esto es debido a que la vulneración de la voluntad puede tener la misma entidad; en consecuencia deben aplicársela los mismos parámetros.

Finalmente, Elena Larrauri se ocupa de los medios aptos para lesionar el bien jurídico en las amenazas (Cap. VI). Formulando críticas válidas al criterio de futuridad del mal (ya fuertemente discutido por la doctrina española), señala -entre otras deficiencias- el hecho que obvia la consideración del mal presente, que puede tener la misma virtualidad. Asimismo, cuestiona el circunscribir la amenaza a un mal, cuando pueden presentarse otros hechos que sean también idóneos para lesionar o poner en peligro la libertad de actuación.

El estudio de Elena Larrauri es notable por comprender el problema criminal como un todo complejo (político-social). Esta visión le permite defender una concepción crítica y, en consecuencia, garantista y democrática del Derecho Penal. En países, como los latinoamericanos, donde la violencia es estructural, la participación de los ciudadanos es seriamente limitada, la obra comentada es de real importancia para la lucha por el respeto de los derechos humanos, por la vigencia de todos y cada uno de los derechos fundamentales que eufemísticamente están consagrados en nuestras constituciones políticas. Obviamente, no es mediante el sistema penal que puede lograrse una defensa más eficaz de estos derechos, pero solamente comprendiendo lo que verdaderamente se protege penalmente, se pueden establecer criterios valorativos alternativos de resolución de los conflictos. Criterios que, para el caso de "la libertad", significan un mínimo real de justicia política y social, es decir, la propia posibilidad de la autodeterminación de nuestras sociedades.

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

(p. 116) Comentar esta obra tiene especial significación, por el pensamiento crítico y garantista que informa toda la obra y que cobra toda su importancia y actualidad en materia de derecho penal de menores.

La profesora Rocío Cantarero, de la Universidad de Salamanca, divide su obra en cuatro capítulos. El primero dedicado a "La desviación de menores", contiene una aproximación lingüística al concepto de desviación y un análisis histórico y crítico de la "desviación e indaptación" de menores en el marco de la doctrina y la legislación española. El segundo 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 tercero "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 cuarto 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 lo indica 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 carga 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 delineado en la Constitución. En el campo del derecho penal, sin embargo, dicha adecuación deja todavía mucho que desear pues, salvo la reforma integral operada en el ámbito de legislación penitenciaria. Sólo se han realizado reformas "parciales -y urgentes", (entre las cuales cabe destacar las introducidas por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio), a pesar de la existencia del Proyecto de Código pena! 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 abiertamente inconstitucionales. Y entre estas últimas no hay duda que, como lo demuestra la prof. Cantarero, es de considerar la actual legislación de menores.

Dicha legislación está constituida por la LTTM, cuya dación "corresponde cronológicamente con el Código penal de 1944 que, 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" (pg. 38). Si además se consideran algunos antecedentes medievales (pág. 41 a 52) y el hecho de que "fue en la legislación de menores donde penetró más rápidamente la idea del Derecho penal cómo tuitivo y correccional, extendiéndose después a los adultos" (pág. 40), aparece como resultado una arcaica legislación que la autora crítica y denuncia, con razón.

(p. 117) Este espíritu crítico y de denuncia de la legislación constituye, ciertamente, el hilo conductor de toda la obra, y abarca desde la ya mencionada ideología subyacente a 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 fundamentalmente 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 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, sólo 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 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 del delito y la que no lo es, pues da igual que el hecho "se encuentre castigado por 1a 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). Esto hace que, como anota Cantarero, 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 (Art. 8,2 C.P.), objeto de una contundente y acertada crítica en esta obra, ya que semejante juicio conlleva 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, la prof. Cantarero las resume en la siguiente afirmación: "Al amparo de tales consideraciones, la exención del Código penal de los sujetos hasta los dieciséis años (...) se ha configurado todo un sistema jurídico-penal y procesal extravagante que bajo una apariencia de protección y tutela, ha funcionado como instancia ilimitada de control de los menores calificados a prior de inimputables" (pág. 127).

(p. 118) Como consecuencia de la sinrazón que orienta la LTTM, se encuentra una serie de medidas aplicables al menor, 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 consolar 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 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.

En materia procesal no es mejores 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, 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, resumibles 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 prof. Cantarero acerca de la responsabilidad penal de los menores en el sentido antes mencionado, que es también la de otros autores que últimamente han tratado el tema puede parecer demasiado atrevida a los ortodoxos seguidores de la dogmática tradicional. A nosotros por el contrario, nos 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 en Nuevo Foro Penal, No. 33, Bogotá, 1986, pág. 297 y ss. Pienso, no obstante, 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 (p. 119) penal". Sólo 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.

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 sí "¿Puede concebirse al menor como absolutamente incapaz de ser motivado o la norma ... ?" (Ibid, a lo que responde negativamente, pues "no se entiende por que el menor deba quedar al margen de un Derecho penal de corte tan democrático y tolerante y del alcance de sus garantías..." (Ibid). Por tanto, la autora se separa de quienes consideran a los menores como sujetos no motivables o no motivables "normalmente. 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 motivables y por tanto capaces de culpabilidad. Así la inimputabilidad pasaría a significar, consecuentemente, la "absoluta irresponsabilidad 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 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 resulta bastante coherente con su teoría del "sujeto responsable", 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 prof. Cantarero, que en la sociedad existen distintos órdenes de valores, no puede hablarse entonces de motivación en sí, sino referida a uno de ellos. Pero 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 constituye una confusión en torno a la expresión "responsabilidad penal". Jurídicamente hablando la responsabilidad, ciertamente, puede ser entendida de muy diversas maneras. 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 (p. 120) 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 otras partes 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.

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

Podría entenderse, empero que el Art. 8 del C. P. (sin perjuicio de que una futura ley de menores establezca la minoría de edad criminal mínima 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), 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, sólo eran 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 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 son, pero de manera distinta 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, 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.

(p. 121) Como puede observarse, la diferencia de mi posición con respecto a la tesis de la prof. Cantarero es más bien de tipo sistemático y hace referencia al desarrollo dogmático de su planteamiento y no a su esencial punto de partida político criminal -que comparto integralmente-, 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 adquiere una mayor importancia si tenemos en cuenta el tradicional desinterés doctrinal acerca del tratamiento jurídico penal de la minoría de edad. Por ello es de celebrar la aparición en España de una joven doctrina interesada en el tema (Cantarero, Gonzalez Zorrilla, Andrés Ibáñez, Movilla Alvarez, Giménez Salinas, etc.), que ha sabido reaccionar en contra de la vieja doctrina peligrósista-paternalista que dominaba sobre la materia. Asimismo, resulta siempre importante la obra donde 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, 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

Ignacio Berdugo Gomez De La Torre, Honor y Libertad de Expresión. Ed. Tecnos, Madrid 1987. 121 págs.

(p. 122) La evolución cuantitativa y cualitativa que se ha venido operando al interior de los sistemas sociales, ha determinado un aumento de la complejidad de sus estructuras. En el plano normativo, este fenómeno ha incidido decisivamente en el desarrollo, en número y extensión, de los derechos de la personalidad. Asimismo ha determinado que a su interior, se replanteen permanentemente las consideraciones en torno a sus contenidos. Superada la anquilosado concepción de entender a los derechos ejercitables dentro de los límites "naturales", era preciso la acuñación de criterios valorativos que delinearán el marco de acotación, con lo que la tarea se tornaba aún más difícil. A esto se debe que, en los supuestos de colisión de dos derechos, sean distintas y hasta incompatibles las propuestas dogmáticas y político-criminales que pretenden su solución.

Dentro del marco problemático anteriormente señalado, el Profesor Berdugo ubica el objeto específico de su estudio: la contradicción aparente o real que, con frecuencia, se presenta entre la libertad de expresión y el derecho al honor. El amplio margen de protección que el ordenamiento penal ha dispensado al derecho al honor, limitó, a decir del autor, la solución del conflicto dentro del ámbito jurídico penal. De esta manera se entendía la problemática planteada, como un simple conflicto de ánimos y que tenía como criterio complementario la mayor o menor amplitud con que se regulaba la *exceptio veritatis*. Sin embargo, la línea evolutiva que ha seguido la libertad de expresión en su aspecto funcional, así como la revisión del contenido del honor desde una perspectiva normativa, ha llevado a que el libro que comentamos pretenda, dentro del marco normativo español, "proponer nuevos caminos y nuevas interpretaciones a la solución penal del choque entre honor y libertad de expresión" (cf. p. 13).

Para el cumplimiento del objetivo propuesto, el autor resuelve previamente dos cuestiones: la precisión del contenido y funciones del Derecho Penal; y el estudio específico de las causas de justificación en los delitos contra el honor, el efecto de encontrar justificante más asequible al conflicto planteado.

Tomando como referente básico el marco jurídico constitucional, el profesor Berdugo estima coherente con el modelo de Estado recogido en la Carta Magna, un Derecho penal estructurado de acuerdo a fines preventivo-generales. La definición de Estado, como social y democrático de derecho, garantista de la igualdad y libertad individual de las diversas formas de participación social, sirve al autor de piedra angular para concebir al Derecho penal no solo en su función coercitiva sino también como promotor de las expectativas sociales del individuo. Dentro de este contexto es que acepta la existencia de un tipo de carácter mixto, en el que concurren elementos objetivos subjetivos. Pero además, al revisar las diferentes concepciones sobre el tipo, se adhiere a la postura que reconoce elementos negativos a su interior. Esto le servirá posteriormente para resolver la contradicción libertad de expresión honor, sin caer en las incoherencias de quienes transitan su análisis de la tipicidad y antijuridicidad indiscriminadamente, prescindiendo de toda consideración sistemática.

Desarrollando su segundo presupuesto metodológico, el autor resalta los (p. 123) principales problemas que se dan a nivel de cada una de las justificantes en materia de honor. Así, en materia de legítima defensa, supera la interpretación restrictiva que se había realizado respecto a los bienes defendibles. A partir de un tratamiento normativo del requisito de la agresión ilegítima, descarta el concepto de ésta como simple acometimiento físico, violento y personal, ampliando sus márgenes a todo supuesto de injerencia, lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, incluido el honor. Además, establece certeramente la diferencia entre legítima defensa y retorsión en función de la actualidad de la agresión.

La comprensión de los fundamentos de las causas de justificación desde una óptica pluralista, le sirve para considerar al estado de necesidad como subsidiario en relación a otras justificantes. Frente a él caben aplicar previamente otros supuestos como son el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber. De esta manera, el autor va vislumbrando una alternativa adecuada a la problemática planteada, dada la ubicación sistemática de la libertad de expresión como derecho fundamental.

Definida la concepción general sobre el contenido del tipo y revisadas las diferentes causas de "justificación de los delitos contra el honor, el profesor Berdugo centra su análisis en la eximente sobrante: el ejercicio legítimo de un derecho. Para ello parte precisando dogmáticamente el contenido de los derechos en estudio. Define así al honor desde una perspectiva normativa funcional, vale decir, como "el conjunto de relaciones de reconocimiento que se derivan de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad" (Cf. p. 50) Este concepto proyecta al honor en una doble perspectiva: en su

aspecto individual e inherente al ser humano se corresponde con el principio de igualdad y dignidad de la persona, y, en su faceta social, como reconocimiento deducible del libre desarrollo de la personalidad. Dicha matización no es gratuita, pues es útil al autor para la admisión del consentimiento como justificante de los ataques al honor, e incide en la delimitación del ejercicio de la libertad con relación al honor.

Al desarrollar las funciones de la libertad de expresión el profesor español supera la tradicional visión liberal que las comprende como libertad individual frente al Estado. Ya no es sólo un derecho del individuo para exteriorizar ideas, sino también un factor decisivo en la formación de la opinión pública. Esta consideración institucional que el profesor Berdugo enfatiza en la libertad de expresión, determina que su solución al conflicto honor-libertad de prensa sea favorable a ésta. Para ello señala la necesidad de que se cumplan determinados presupuestos. Así, a la luz del principio de unidad del texto constitucional, el examen del problema concreto deberá hacerse teniendo en cuenta la mutua interrelación y condicionamiento que se dan entre los derechos reconocidos del sistema. Aparte de ello, sostiene el autor que el ejercicio de la libertad de expresión debe suponer la necesidad en abstracto de incidir negativamente en el ámbito del honor y la necesidad en concreto de que esta incidencia no exceda límites razonables. En esta línea de análisis es que acertadamente prescinde de exigir la comprobación de un ánimo específico, con lo que supera toda dificultad probatoria. A este nivel, el cumplimiento de un mínimo deber de veracidad, no una verdad objetiva que tornaría difusa y peligrosa el ejercicio de esta libertad, al ser el Estado el que la determinaría, sino una verdad subjetiva que excluya simplemente los supuestos de manifiesta falsedad o ligereza. De este modo la libertad de expresión como derecho preponderante frente al honor presenta un baremo interno que, conjuntamente con las limitaciones antes señaladas, se legitima y adecua a las **(p. 124)** exigencias de una sociedad dinámica y compleja como en la que nos ha tocado vivir. Este es el principal mérito del libro comentado: el problema del conflicto entre esos dos derechos se resuelve desde una perspectiva eminentemente social.

Aldo Figueroa Navarro

Hans-Jüergen Brandt. "Justicia Popular". Fundación Friedric Naumann- Lima 1987

(p. 125) El título de la obra que comentamos aquí, pareciera indicarnos tópicos relativos a los "juicios populares" implementados por los subversivos del Partido "Comunista del Perú- Sendero Luminoso", para eliminar adversarios de su causa política. Sin embargo, además de ser ingenioso y de suficiente atractivo para despertar el interés del lector, es una obra con la cual el autor inicia una sustancial exposición sobre la realidad socio-jurídica de las comunidades nativas y campesinas del Perú.

En la pluma de Hans-Jüergen Brandt, magistrado alemán radicado temporalmente en el Perú, la Justicia Popular es la justicia informal que subsiste arraigada en la tradición y los valores étnico-culturales, cuya eficacia reside en el respaldo consensual de su propia base social. Es la justicia de legitimidad y validez incuestionable para los grupos étnicos, frente al incomprensible derecho estatal y la nula protección contra la delincuencia por parte de los órganos de control. En este sentido, "Justicia Popular" es un informe que - en palabras de su autor- intenta reseñar algunas líneas básicas del derecho consuetudinario, su sincretismo con normas de la sociedad dominante; y Injusticia popular que se administra en las comunidades nativas y campesinas peruanas.

Las 185 páginas de esta publicación están divididas en tres partes. La primera trata del ordenamiento, conflicto y sanción en comunidades nativas de la amazonía nacional. La segunda se ocupa de la legalidad, derecho consuetudinario y administración de justicia en comunidades campesinas y zonas rurales andinas. Y la tercera contiene las conclusiones y perspectivas futuras del autor.

En la primera parte, Brandt, para explicar el concepto mutable de justicia en cada pueblo nativo, divide a la población amazónica en tres grupos: Los pueblos tradicionales, segmentarios y acéfalos; y las comunidades aculturadas. Así entre los primeros, donde no existe una autoridad central con atribuciones sancionatorias, el autor encuentra que la manera más frecuente de resolver los conflictos es la venganza o represalia por parte de la víctima o de sus familiares. En cambio en los centros poblados en vías de transformación, las sanciones adquieren caracteres más represivos y abstractos. Finalmente, en las comunidades culturales las estructuras organizativas se aproximan en grado creciente a las exigencias de la ley de comunidades y su amen " donde las decisiones ya no son tomadas por los jefes, sino por un gremio conformado por portadores de funciones específicas.

En la segunda parte del libro, partiendo del concepto de comunidad y del análisis de su estructura organizacional, anota Brandt que son los órganos de gobierno comunal las instancias de resolución de conflictos (la Asamblea General, el Consejo de Administración, el Presidente del Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia). Especial interés brinda el autor al tema de las rondas campesinas, afirmando que su resurgimiento obedece al recrudescimiento del abigeato, de los robos, la pobreza y a la indiferencia total de las autoridades oficiales de la localidad. Esta parte del libro es la más relevante por lo variado y compacto de sus contenidos temáticos. Sus conclusiones son interesantes. Así tenemos que la justicia popular en las comunidades campesinas busca solucionar los conflictos apuntando a la paz social, más que a la resolución y ejecución de sanciones. En coherencia con ello la conciliación, la reparación (p. 126) del daño y otras vías de solución similares juegan un papel gravitante y potenciador de la armonía social de la comunidad.

La última parte - conclusiones y perspectivas- merece un comentario particular. Precisamente porque en ella se asientan afirmaciones y deslindes del autor. Aunque él no plantea soluciones, ya que está convencido que ello corresponde a determinaciones políticas, y además por no ser su pretensión inicial, sus conclusiones son lo bastante críticas y sólidas como para llamar a un debate interno y detenido. Son motivos suficientes y oportunidad para poder salir de los lugares comunes y muy transitados de la discusión jurídica.

Como reflexión final, consideramos que la lectura del libro de Brandt es bastante útil para llegar a entender el control penal informal. Fundamentalmente por ser una obra de contenido claro, aleccionador y crítico. Y porque en nuestro medio este tipo de estudios son una notable innovación. Otro trabajo de características parecidas al comentado fue "Etnia y Represión Penal", de Ballón Aguirre. En ambos se muestra el desfase existente entre el derecho del Estado y el derecho consuetudinario de las comunidades étnico culturales. Aquel como sinónimo de poder monopólico, de parcialización clasista, y de inoperante paternalismo. El otro autóctonamente popular, democrático, legítimo, informa], eficaz y a veces hasta contestatario.