



## DERECHO PENAL

CAFFERATA NORES y MONTERO. *Incomunicación del imputado*. v. DERECHO PROCESAL.

GREEN. *Extradition v. Asylum for Aerial Hijackers*. v. DERECHO INTERNACIONAL.

KLUG, Ulrich. *Sobre la reforma penal en Alemania. Despedida de Kant y Hegel*. "Revista Discusión, teorías sobre los sistemas sociales", 1, abril, 1975, pp. 85-90. Barcelona, España.

En el trabajo examinado, Klug critica la tendencia que siguen los tribunales en la República Federal Alemana, en la imposición de penas como "castigo adecuado". Esta tendencia basa su criterio en ideas metafísicas, cosa común entre juristas alemanes, quienes invocan para fundamentar sus puntos de vista, las tesis filosóficas de Kant y Hegel.

En la obra *Metafísica de las costumbres* (1797), Kant señala que en la imposición de la pena nunca puede pensarse en ventajas para el delincuente o para alguno de sus conciudadanos. La cantidad y calidad de la pena se determina por el *ius talionis*, siendo el *Código Penal* un imperativo categórico.

Hegel (*Filosofía del derecho*, 1821) también considera la pena como represalia que consiste en la "violación de la violación". Tiene el delincuente el derecho a la pena, la cual no debe tener por objeto intimidarlo o rehabilitarlo.

Estas ideas, dice Klug, deben ser desechadas por obsoletas e inoperantes en nuestra época, aún más, el *imperativo categórico* kantiano es una fórmula vacía. De la que no es posible inferir ninguna conclusión con contenido. La pseudo lógica hegeliana, por su parte, consiste en la aplicación de un concepto en sí mismo: "violación de la violación"; concepto que es una metáfora que induce al error.

Klug se pronuncia porque la imposición de la pena debe pugnar por la resocialización del delincuente tratando, dentro de lo posible de readaptarlo y sólo cuando ninguna terapia social surta efecto, la sociedad tiene derecho a recurrir a la privación de la libertad o a otro tipo de sanciones.

Si bien, nos parece acertada la posición de Klug, la forma en que trata el problema es un tanto simplista y el examen que hace sobre la teoría de la pena, muy general.—Ma. Guadalupe ORDÓÑEZ Y CHÁVEZ.

SCHULTZ, Hans. *La réforme du droit pénal suisse en matière d'interruption de la grossesse. Méthode législative et résultats*. "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", nueva serie, 1974, núm. 2, abril-junio, París, Francia.

En muchos países con idénticas condiciones culturales y sociales brotan nuevos problemas penales; uno de ellos es el de la subsistencia de la antijuridicidad de la interrupción del embarazo. Así sucede en Austria, República Federal de Alemania, Inglaterra, Estados Unidos y países nórdicos.

En Suiza se inició a fines de 1971 una campaña para introducir en la Constitución federal un precepto que prohibiera la pena por interrupción del embarazo. En los mismos días el Canton de Neuchatel aprobó una iniciativa para derogar los preceptos penales concernientes al aborto. Ya desde antes el Departamento federal de Justicia y Policía había convocado a un grupo de expertos para estudiar reformas al código penal suizo, entre ellas, en materia de aborto.

El código penal suizo vigente no tiene otra regla excluyente de pena para el aborto que el caso de intervención terapéutica. Y aun esa regla, que exime de pena al aborto que tiene por objeto evitar un peligro, imposible de evitar por otro medio, que amenace la vida de la mujer encinta o su salud, en aspectos graves y permanentes, originó, durante la aprobación legislativa del código, candentes controversias.

Pero dicho precepto se aplica muy poco; hay cantones en los que no hay médicos dispuestos a certificar la posibilidad de peligros para la mujer encinta y otros en los cuales los establecimientos de salud no admiten que en ellos se realicen intervenciones de esta clase. Esto obliga a las mujeres embarazadas a trasladarse a cantones más liberales, lo que exige medios económicos suficientes y la posibilidad de abandonar el lugar de residencia. Así se producen desigualdades sociales que se convierten en fuerte argumento para que sea revisada la legislación vigente. Esto sin contar con el aborto clandestino y la intervención en ellos de personas sin preparación médica.

Tal era el panorama suizo cuando en 1971 se constituyó la Comisión de Expertos destinada a modificar el código penal.

La Comisión fue constituida con especialistas médicos (ginecólogos y psiquiatras) y teólogos, aparte de los juristas. Esta participación multidisciplinaria se manuvo a todo lo largo de la discusión, lo que permitió que ésta fuera llevada en un alto nivel, con mucho intercambio de información y originando frecuentes discrepancias entre sus miembros. Aparte de esto, se contó con el asesoramiento temporal de otros expertos. Todo ello facilitó que pudiera expre-

sarse debidamente la opinión de cada tendencia y que aparecieran de manifiesto las ventajas múltiples de esta clase de colaboraciones interdisciplinarias.

Como resultado de todos estos trabajos la Comisión adoptó el principio básico de que la vida del feto debe ser protegida jurídicamente. En un comienzo se había admitido tan sólo que debía quedar impune el aborto realizado por un médico dentro de las doce primeras semanas de embarazo; pero ante el peligro de que los criterios políticos pudieran llevar en el legislativo a pronunciamientos diferentes, se optó por preparar acabadamente un conjunto de tres soluciones alternativas: la solución del plazo, la solución que comprende la indicación médica, eugénica y jurídica y la solución que agrega a las anteriores la solución social. El número de votos aprobatorios de cada una de estas líneas fue decreciendo en el mismo orden en que se las formula, siendo de observar que ni la primera de ellas alcanzó a reunir la mayoría absoluta. La Comisión se propuso, con esto, dejar elaboradas todas las soluciones probables, liberando la decisión final en materia tan delicada a las autoridades políticas.

Todas las variantes consideran punible el aborto, pero las penas existentes se mitigan. Así, el tercero que causa un aborto consentido puede ser sancionado con pena de cinco años de prisión. La pena de la mujer encinta puede alcanzar hasta tres años. Puede ser renunciada la acción en contra de ésta si se comprueba que obró en casos de depresión profunda o de delito imposible.

En la solución del plazo se declara que la interrupción de embarazo no es punible cuando ella es ejecutada, con consentimiento escrito de la mujer encinta, por un médico diplomado autorizado oficialmente, dentro del plazo de doce semanas contados desde el inicio de las últimas reglas. Con posterioridad a este plazo la intervención no está exenta de pena, a menos que se realice para eliminar un peligro serio para la vida o la salud de la persona encinta o si puede preverse que la criatura sufrirá verosímelmente lesiones físicas o psíquicas graves y permanentes. Queda confiado a un proyecto de ley federal sobre indicaciones restrictivas para la interrupción del embarazo el precisar las causales para la interrupción y la forma de comprobarlas.

La Comisión estuvo consciente de que la aceptación de la interrupción de un embarazo es un simple medio de salir del paso, por lo que deben hacerse esfuerzos a fin de evitar que la mujer se embarace sin aceptar a la criatura. También consideró unánimemente que no puede admitirse la interrupción del embarazo como medio de planificación familiar. Asimismo, tomó en cuenta que la liberalización acordada podría constituir para algunos médicos una tentación financiera; lo que la llevó a que se fijen tarifas moderadas para las intervenciones con sanción para la violación de la tarifa.

El proyecto así concebido está siendo objeto de consultas a múltiples organismos pertinentes. Uno de los obstáculos que se presentan es el recargo de

gastos fiscales que originará con motivo de la asistencia social que propone dar a las mujeres que desean su aborto por dificultades fácilmente superables. Las opiniones acerca del proyecto, como era de prever, se han dividido mucho y es difícil predecir cuál será su suerte final.—Eduardo NOVOA MONREAL.

VERSELE, Séverin-Carlos. *La planification de la défense sociale dans les pays en voie de développement*. "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", nueva serie, 1975, núm. 1, enero-marzo, pp. 1935. París, Francia.

Se trata de una adaptación de la ponencia general presentada por el autor al término de las Primeras Jornadas de Defensa Social de América Latina, celebradas en Caracas a comienzos de agosto de 1974.

La tesis consiste en que la criminalidad tiende, en todos los países del mundo, a una inquietante extensión de orden cuantitativo y cualitativo. Ella se manifiesta en violencia y brutalidad generalizadas y en el empleo de procedimientos cada vez más astutos para la perpetración de delitos económicos. En contra de esta marejada se advierte la insuficiencia de los medios tradicionales de lucha contra la criminalidad. Y ella revela, ante todo, una crisis general de la política; por ello es que a ésta hay que pedirle la solución, antes que al Derecho Penal. Las leyes tradicionales aparecen sobresasadas en sus sistemas de valores, al punto que las convicciones personales de los jueces son a veces inconciliables con aquellas. Esta hace que el pueblo se haga extraño a la justicia y que las decisiones judiciales no satisfagan sus aspiraciones.

El Movimiento de la Defensa Social se propone amparar la dignidad del delincuente, rechazar una represión inútil y antihumana y reemplazar la pena-castigo por una sanción-tratamiento que procure ante todo la resocialización de él. Para este fin pone de relieve los aspectos preventivos de la defensa social, a la par que sus aspectos represivos. Debido a esto el movimiento de la Defensa Social se transforma en un movimiento de política criminal, apoyado directamente sobre la criminología y sobre la penología, que concede toda su importancia a las reformas sociales en la lucha contra la criminalidad.

Se trata, por consiguiente, de una posición que postula la necesidad de revisiones muy amplias y profundas, que exceden el ámbito jurídico y judicial; ella se convierte en la sostenedora de una estrategia global para la protección del hombre en la colectividad, sobre la base de la justicia social. En esta forma el derecho penal queda reducido a un aspecto dentro de un conjunto muy vasto que aspira a hacer frente a las conductas patológicas que se producen dentro de la sociedad contemporánea. Esto impone una tarea multidisciplinaria, de carácter dinámico, una política en el sentido más noble del término, que tien-

da a las reformas sociales indispensables para una política racional de lucha contra la criminalidad, medidas que han de expresarse en las estructuras económicas y políticas correspondientes.

Dentro de este enfoque, toda planificación de la política criminal debe ser incluida dentro de una planificación general del bien colectivo. Esa planificación debe ser pluralista, en el sentido de que se valga de varias vías, métodos y técnicas, puesto que ahora percibimos nuestra ignorancia en materia de etiología de la desviación de conductas y empezamos a divisar que la delincuencia resulta de constelaciones complicadas. Tal planificación exige, además, una base multidisciplinaria y debe ser encarada con dinamismo y realismo.

Es preciso desjuridizar el problema de la criminalidad, esto es, rechazar las abstracciones y ficciones jurídicas que enmascaran la realidad del hombre y de la sociedad. También es necesario desdramatizarlo, papel en el que mucho pueden los *mass media* que tanto lo deforman al buscar solamente lo espectacular y sensacional, y socializarlo, en el sentido de buscar aproximaciones de comprensión y solidaridad hacia él y de considerarlo dentro del conjunto de las relaciones sociales.

La segunda parte del trabajo está destinada a fijar criterios acerca de las medidas de defensa social en América Latina. Aquí se precisan los rasgos de autenticidad que es indispensable restablecer dentro de la situación cultural latinoamericana, las investigaciones previas que deben realizarse, las ventajas de las medidas correctivas y de prevención primaria, la conveniencia de un enfoque social de conjunto a través de medidas de diferente orden, no solamente penales, judiciales y penitenciarias. Esta parte concluye con la proposición de objetivos concretos concernientes a una política criminal eficaz.

El trabajo del Prof. Versele es una excelente síntesis de esfuerzos que están realizando los miembros del Movimiento de Defensa Social para penetrar con mucha profundidad y en forma científica y amplia en el grave problema social de la criminalidad, abandonando dogmatismos, descubriendo la debilidad o la falacia de las medidas hasta ahora empleadas, situando al derecho en su exacto papel de instrumento de pacificación y de ordenamiento social que debe subordinarse a objetivos políticos generales y abordando con valentía la necesidad de cambios en las estructuras sociales y económicas como medio de mejorar la condición de todos los que forman parte de la sociedad; todo ello impregnado de un espíritu profundamente respetuoso del hombre y dignificador de su condición de tal.

Es de desear que este breve estudio sea conocido y meditado por los acartonados penalistas tradicionales, tan propensos a imaginar que la forma apropiada de luchar contra la criminalidad es mediante la dictación de severas leyes represivas cuya inspiración deben darla ellos, desde lo alto de su sitial de "especialistas" imbuidos de conocimientos teóricos.

Este trabajo augura el fin de las disquisiciones abstractas dentro del Derecho Penal, disquisiciones que se han revelado muy gratas como ejercicio intelectual de algunas mentes privilegiadas, pero que nada o casi nada han rendido en lo que es la verdadera razón de ser de esa rama jurídica: la disminución de la delincuencia.—Eduardo NOVOA MONREAL.

## DERECHO PROCESAL

BARTLETT. *Full Faith and Credit comes to the Common Market*:... v. DERECHO INTERNACIONAL.

CAFFERATA NORES. José I. y MONTERO, Jorge Raúl (h). *Incomunicación del imputado*. "Revista de Estudios Procesales", núm. 24, junio 1975, pp. 3-15. Rosario, Argentina.

El estudio de las medidas cautelares en el proceso penal siempre resulta de gran interés, por su mayor incidencia en la libertad del inculpad. En este tema convergen, y en ocasiones encuentran oposición, la necesidad social de determinar con precisión la forma como ocurren los hechos delictivos y los derechos fundamentales de la persona imputada. Si bien ya no se discute la prevalencia del interés social sobre el individual, aún sigue siendo legítima la preocupación por encontrar métodos de averiguación que respeten la condición y la dignidad humana.

El artículo que se reseña examina, de manera cuidadosa y sistemática, una de las medidas cautelares más discutidas, la incomunicación, en la forma como se encuentra regulada en la legislación procesal penal argentina, tomando como base el Código Procesal Penal vigente en la provincia de Córdoba.

Los autores exponen, en primer término, el concepto y los caracteres de la incomunicación. A ésta la entienden como "una medida de coerción personal por la que se impide al imputado detenido mantener todo contacto (verbal o escrito) con terceros, para evitar que se ponga de acuerdo con sus cómplices o estorbe, por intermedio de aquéllos, de otro modo la investigación" (p. 4). Esta medida *cautelares* sólo se justifica, afirman, frente a la necesidad de asegurar "el descubrimiento de la verdad". Es, además, *subsidiaria* de la detención, ya que sólo debe dictarse cuando aquélla resulte insuficiente, y tiene un carácter *provisional*, por lo que generalmente se le señalan plazos máximos de duración.

Advierten Cafferata y Montero que, a pesar de que públicamente se atribuye a esta medida sólo una finalidad protectora de la pureza de la prueba, una práctica constante a través del tiempo, ha ignorado la teoría, ha eludido