

## REVISTA DE REVISTAS

Derecho penal .....	394
---------------------	-----

Carente de objetividad en cuanto al tratamiento dado a los prisioneros de guerra, si tan sólo recordamos la matanza de miles de oficiales polacos, prisioneros de guerra de las tropas soviéticas, perpetrada en la primavera de 1940 en los bosques de Katyn (Smolensk), por órdenes de las autoridades soviéticas.

Jesús RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ

## DERECHO PENAL

DUNSHEE DE ABRANCHES, Carlos A., "Las causas del crimen y la violencia", *ILANUD al día*, San José, Costa Rica, año 3, núm. 7, abril, 1980, pp. 41-48.

El problema generado en Brasil por el aumento de la violencia y por el bajo índice de represión de todo tipo de delitos es, como bien señala el profesor Dunshee de Abranches, distinguido miembro brasileño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y quien hace apenas unos meses participó en una sesión de enseñanza sobre la protección internacional de los derechos humanos organizada por este Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es, repetimos, un fenómeno cuya aparición no se limita exclusivamente a su país, sino que se integra, desde finales de la década pasada, en el marco general de un mundo en que la violencia, el delito y el irrespeto de las leyes internas y de las normas internacionales, son obra tanto de individuos inadaptados como de gobernantes indignos de tal nombre.

No obstante, circunscribiéndose a la situación actual que prevalece en su país, el autor de este breve artículo, en primer lugar, analiza, sin pretender ser exhaustivo, las diferentes causas, directas e indirectas, que han contribuido al aumento de la criminalidad y de la violencia en las grandes ciudades brasileñas, y, en segundo lugar, estudia, aun cuando no sea de una manera detallada, los métodos susceptibles de remediar tal situación.

En cuanto a las causas de dicho aumento, cabe destacar las siguientes: los cambios en la estructura familiar y social, provocados por el incremento poblacional en los barrios pobres de los grandes centros urbanos, a consecuencia de la migración rural hacia las ciudades y de la degradación de las condiciones económicas de la población pobre; la falta de una adecuada política de planificación familiar, que ha provocado un aumento demográfico precisamente en dichas zonas urbanas, donde las relaciones sociales y la seguridad pública se desenvuelven en condiciones adversas; la ineficacia, cada vez más marcada, de la prevención de la delincuencia por parte de las entidades federativas; la corrupción policiaca, que se manifiesta es-

pecialmente en las áreas de la prostitución, la distribución, venta y uso de narcóticos y las apuestas en juegos de azar; el reducido nivel de represión de la criminalidad que, por un lado, deja impunes multitud de delitos graves, y, por el otro, prolonga indefinidamente la investigación de muchos más, lo cual se convierte en un estímulo o en un resentimiento productor de nuevos delitos.

Además de las anteriores causas, agrega el autor, existen otros factores que contribuyen al incremento de la violencia y de la criminalidad en Brasil. Tales son, entre otros, la ausencia de fiscalización real sobre el empleo de estupefacientes y la tenencia de armas de fuego; la deficiente formación profesional e insuficiente remuneración del personal policiaco; la subsistencia del interrogatorio por estos cuerpos de seguridad y la subordinación a ellos de la policía judicial; la lentitud de la justicia penal, etcétera.

Por lo que toca a las posibles soluciones de los problemas señalados, el autor advierte, antes que nada, que todo intento de planificación por parte del poder público debe empezar por el análisis de las áreas a las que incumbe tomar las medidas conducentes para suprimir las causas y factores en cuestión. Una vez superada dicha etapa, habría que establecer un criterio de prioridades y clasificar las diversas soluciones propuestas tomando en cuenta los recursos materiales y el tiempo disponibles.

Así, dado que el problema más apremiante es el de la ineficacia de la prevención de la delincuencia y de la represión penal, es decir, el de la falta de un policía y una justicia penal eficientes, sería necesario, apuntar el autor, proceder de inmediato, y prioritariamente, a remediar el estado precario de los métodos y mecanismos de prevención y represión, en cuanto atañe a la formación técnica de la mayoría del personal, a la escasez de funcionarios y al perfeccionamiento de sus servicios, archivos y materiales.

Urgiría sobre todo, agrega, sustituir la investigación policial por el sistema de juzgado de instrucción, estableciendo, al mismo tiempo, un sistema de fiscalización efectiva del ejercicio de las funciones policiales en todos sus niveles. Esto es, se requiere perfeccionar y controlar a la policía, para cuyo objeto se impone, primeramente, coordinar las actividades de cada una de las diferentes corporaciones policiales; después, organizar al personal de manera que actúe con mayor eficiencia, dentro de los límites legales, poniendo a su disposición los recursos materiales necesarios y utilizando los medios suministrados por la ciencia y la tecnología destinados a combatir la evolución y agravación de la delincuencia en nuestros días, y por último, instituir procedimientos administrativos adecuados para asegurar un buen funcionamiento del mecanismo completo, fiscalizar los even-

tuales excesos o abusos y sancionar a los responsables, a fin de restablecer la confianza de la población en instituciones como la policía y la justicia.

Dicho de otra manera, el autor concluye que basta conocer la realidad nacional, tener sentido común, seriedad, espíritu público y recursos económicos razonables, para definir e implantar a corto plazo los remedios más urgentes, así como para enfrentar algunas de las causas más evidentes de la escalada de la criminalidad violenta en su país.

Como fácilmente puede advertirse, las causas más directas del incremento de la criminalidad y la violencia en las grandes ciudades brasileñas, no son ni muy distintas ni más agudas que los factores que contribuyen a configurar la misma problemática en las grandes concentraciones urbanas mexicanas. De ahí que los planteamientos del profesor Dunshee de Abranches, gran conocedor de la realidad sociojurídica de nuestra región, tengan el mérito de acercarnos y hacernos reflexionar seriamente sobre la situación que al respecto se presenta en nuestro país.

Lo anterior, aunado a sus bien fundadas y mejor intencionadas propuestas de soluciones, hace de este interesante artículo una lectura obligada, en particular, para aquellos que están encargados oficialmente del control y de la prevención de la delincuencia.

Jesús RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo, "La justicia penal por jurados", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 1, 1980, pp. 105-129.

Contra las reiteradas predicciones de quienes consideran que el jurado popular es una institución llamada definitivamente a desaparecer, éste permanece dentro del sistema jurídico angloamericano y, con cierta persistencia, reaparece en algunos países que ya han intentado adoptarlo anteriormente. Tal es el caso de España, en donde el jurado popular ha formado parte de los proyectos liberales y democráticos y en donde, al mismo tiempo, ha sido una de las instituciones más cuestionadas.

Si fuera del sistema angloamericano el jurado popular es una institución propicia a las polémicas, esta característica se acentúa particularmente en España. Previsto inicialmente en las Constituciones de Bayona y Cádiz, el jurado popular fue implantado por primera vez en España por la Ley del 22 de octubre de 1820, para conocer de los delitos de imprenta y electorales. Posteriormente, la institución extendió su competencia a los delitos comunes más graves y a los delitos políticos, de acuerdo con las leyes del 23 de

junio de 1870 y 22 de diciembre de 1872. Suprimido por la ley del 23 de enero de 1875, el jurado fue restablecido por la ley del 20 de abril de 1888. En el siglo actual, durante la dictadura de Primo de Rivera, fue suspendido por el decreto del 21 de septiembre de 1923. Con la proclamación de la Segunda República, el jurado popular fue de nuevo instituido en 1931, hasta que el decreto de 8 de septiembre de 1936 lo suspendió. Por último, la Constitución española de 1978 —una de las consecuencias de los cambios producidos en España con motivo de la muerte de Franco—, ha previsto, de nueva cuenta, la reimplantación del jurado popular.

En el artículo que ahora reseñamos, Gustavo López-Muñoz replantea el tema del jurado, con motivo de la nueva disposición contenida en el artículo 125 de la Constitución española de 1978, el cual expresa: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine.”

En su ensayo, López-Muñoz sostiene la necesidad de que la ley reglamentaria respectiva regule en forma efectiva y adecuada el jurado popular y para este fin el autor, aporta elementos teóricos e históricos. Así distingue con precisión la composición y función del jurado popular, de la de los tribunales de composición mixta (escabinado y *Cour d'Assises*). Define al primero en los siguientes términos: “El Tribunal del Jurado es el órgano encargado de la administración de la justicia penal en los casos que, por ley, sean de su competencia y que está compuesto por una sección de Jueces de Derecho, o séase, por Jueces juristas profesionales e inamovibles, y por otra sección integrada por jueces no profesionales, elegidos para cada caso por sorteo entre los ciudadanos con capacidad legal para ser elector, que no tengan incompatibilidades por razón de sus cargos y que, previa prestación de juramento de cumplir con su cometido bien y fielmente, luego de deliberar solos, emitirán libremente su veredicto sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, que juntamente con la sentencia que posteriormente dictará la sección de Derecho —caso de que el veredicto hubiese sido de culpabilidad, puesto que si es de inocencia, no se requiere— constituirá el fallo del Tribunal del Jurado” (p. 107).

El tribunal de escabinos y la *Cour d'Assises* también se componen por jueces juristas y por jueces no profesionales, pero, a diferencia del jurado popular, no están divididos en dos secciones, sino que juntos emiten la sentencia, la cual es unitaria, pues tampoco se divide en veredicto sobre los hechos y sentencia de derecho, como ocurre en el jurado popular. En esta clase de tribunales de composición mixta, en los que se confunden los jueces juristas y los jueces no profesionales, terminan por prevalecer los primeros, perdiendo su significado la participación del elemento popular.

El autor también analiza los antecedentes históricos del jurado popular, remontándose hasta las culturas griega y romana. Enfatiza particularmente en el surgimiento y desarrollo del jurado popular en Inglaterra, para después examinar su difusión, por el influjo de las ideas de la Ilustración, en los países de la Europa occidental. Atención especial dedica el autor a la implantación y consolidación del jurado popular en los Estados Unidos, al cual considera como ejemplar: “podemos calificar al Jurado americano —sostiene— como el Jurado por antonomasia, puesto que las legislaciones vigentes en esta materia, incluidas las europeas, se nutren, en sus reformas, de muchas de sus vivencias” (p. 117). Concluye esta parte histórica con el estudio del establecimiento y desarrollo del jurado popular en España.

En lo que se podría considerar como la tercera parte del trabajo comentado, el autor se propone demostrar (contra la afirmación de Alcalá-Zamora de que “el tema del jurado estaría fallado y condenado definitivamente si no se hubiese convertido en tema de debate político”) que en favor de esta institución militan no sólo razones políticas, sino también, y quizá con mayor peso a juicio del autor, razones jurídicas. Sus argumentos los concentra en tres aspectos: la libertad para apreciar la prueba, los principios de oralidad, inmediación y publicidad y el principio de la igualdad de las partes en el proceso.

En opinión de López-Muñoz, el sistema de libre apreciación, introducido en el artículo 741 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y hoy por hoy predominante en los sistemas procesales contemporáneos, no es “exclusivamente técnico-jurídico” ni tiene por qué pertenecer a un determinado sector profesional, ya que su adopción significa, precisamente, la supresión de las reglas de la “prueba tasada” o “prueba legal”. En este sistema de valoración no es necesario conocer “reglas técnicas” especiales, sino estimar con libertad las pruebas, para lo cual no se requiere ser jurista. En esta parte de su exposición, el autor formula una interesante, y al parecer fundada, crítica a la tendencia de los juzgadores profesionales consistente en conformarse con la “verosimilitud” de los hechos y de la responsabilidad para condenar, y no exigir, como debiera ser, la “certeza”. Este es, sin duda, uno de los puntos centrales en cualquier evaluación que se haga entre la labor de los jueces profesionales y la de los jurados populares: en qué medida, efectivamente, los jueces respetan las reglas de la prueba —y en particular el principio de la presunción de inocencia del inculpado— y cuáles son los medios de prueba en que suelen basarse para condenar; y cuál es la coherencia entre los veredictos del jurado y las pruebas practicadas. En su exposición, el autor procura confirmar sus argumentaciones con base en datos históricos y empíricos, para lo cual recurre al excelente libro de

Juan José Toharia, *El juez español, un análisis sociológico* (Madrid, Ed. Tecnos, 1975).

López-Muñoz sostiene, además, que el jurado es la institución más adecuada para realizar los principios de la oralidad, la inmediación y la publicidad. Es evidente que estos principios surgieron históricamente vinculados al jurado; quizá, más ampliamente, surgieron vinculados al modelo acusatorio, una de cuyas piezas fundamentales es el jurado. En cambio, el jurado ha sido enteramente extraño al modelo inquisitorio, en él predominan los principios de escritura y secreto.

Por último, el autor afirma que el jurado es la institución más idónea para alcanzar el principio de la igualdad procesal de las partes, por carecer de las vinculaciones que se dan entre los juzgadores profesionales y los fiscales. En esta parte, López-Muñoz advierte, en primer término, la posición especial del Ministerio Fiscal español, cuyas atribuciones son las más amplias en toda Europa occidental, situación muy similar a la del Ministerio Público en México. Examina, además, las diversas actitudes de los fiscales, los juzgadores profesionales e incluso los abogados, que han contribuido a restar eficacia al jurado, cuando éste ha funcionado.

Al margen de los aspectos que podrían ser discutidos, el trabajo de López-Muñoz es una sólida aportación a la tesis juradista, en el viejo y aún inconcluso debate sobre el jurado popular. Este debate todavía permanece y no es posible darlo por terminado a través del fácil expediente de descalificar a los autores de las tesis contrarias. En todo caso, la conclusión definitiva la dará la evaluación objetiva —basada en datos empíricos y no en los prejuicios ni en las argumentaciones apriorísticas— del desempeño efectivo del jurado popular. Pero para esto es necesario primero cumplir con la Constitución y formular, con todo cuidado, la ley reglamentaria respectiva.

José OVALLE FAVELA

MERLE, Roger, "L'évolution du droit pénal français contemporain", *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Toulouse, t. XXVI, junio, 1978, pp. 101-109.

"Los cambios contemporáneos de la legislación" fue el tema general que examinaron juristas españoles y franceses durante las "*XIe Journées Franco-Espagnoles*", organizadas en Toulouse, del 23 al 26 de marzo de 1977. Por su parte, con un enfoque crítico y realista, el profesor Roger Merle, de la Universidad de Ciencias Sociales de dicha ciudad, en su ponencia "La evo-

lución del derecho penal francés contemporáneo”, evoca las principales transformaciones que caracterizan hoy en día la legislación penal en Francia.

Durante más de 150 años —destaca el autor—, el derecho penal francés permaneció con los rasgos que le asignaron los redactores del código napoleónico de 1810. Esta legislación reflejaba una filosofía del hombre, del castigo y de la vida social que caracterizaba a los notables del siglo XIX.

Filosofía del hombre, pues, postulaba el libre albedrío de cada uno para elegir entre “el bien”, es decir los comportamientos conformistas, y “el mal” representado por la violación a las leyes; filosofía del castigo, pues este derecho punitivo se elaboró para delincuentes susceptibles de contrición perfecta o imperfecta, sensibles a la ejemplaridad y a las virtudes purificadoras de la expiación; filosofía de la vida social, en fin, puesto que este sistema represivo protegía los valores más sagrados de la sociedad: el pudor en la vida familiar, el derecho de propiedad, la integridad y respetabilidad de la gente honesta.

Ni el movimiento en favor de la individualización de la pena a partir de 1830, ni la revolución positivista de 1876 lograron modificar esta filosofía penal que sobrevivió hasta largo tiempo después de la Segunda Guerra Mundial; en efecto, a partir de 1945, la evolución o la revolución que presenciamos hoy en día empezó a manifestarse tan sólo en el dominio de las ideas, en el pequeño círculo de los especialistas, sin influir en el derecho positivo vigente en esta época. Congresos y coloquios fueron el teatro de la cruzada que emprendió el movimiento de defensa social cuya ambición nueva era la de proteger a la sociedad, al proteger en primer lugar a los delincuentes, dándoles la mano en vez de rechazarlos.

Solamente con la conmoción que estremeció a Francia en 1968, se abrió la era de las reformas penales: anteproyectos y proyectos de reformas del Código penal estimularon la actividad legislativa, algo “desordenada y oportunista” a primera vista; pero esta incoherencia fue tan sólo aparente, y poco a poco todo fue organizándose “dentro de la perspectiva de nuestra época que dibuja una imagen nueva del mundo”.

Mientras va cristalizando el futuro sistema represivo francés, esbózanse dos movimientos paralelos, netamente distintos. En efecto, en el seno del derecho penal general, surge y se afirma una corriente legislativa más fraternal que toma en cuenta los casos individuales, mientras que, en varios sectores del derecho penal especial, sopla el viento de la represión contra la delincuencia opresora que, a través de su poder financiero o de su competencia técnica, abusa de su posición, y que debe castigarse con rigor. Así es como el derecho penal francés de hoy presenta dos caras diferentes: una, compasiva para con los delincuentes ordinarios, y otra, austera y severa para la delincuencia económica, fiscal e involuntaria.

## I. EL DERECHO PENAL GENERAL

Entre las críticas que los penalistas modernos formulan contra la parte general del código napoleónico, una tiene un peso decisivo en el brote de las orientaciones nuevas: el código de 1810 es un código de la infracción, no es un código del delincuente; si bien este conjunto de conceptos —subrayan los críticos—, presunciones, ficciones y postulados metafísicos no toma en cuenta la personalidad concreta del delincuente, en cambio “el derecho penal general del mañana se inspirará en un humanismo socialmente regenerador” —aunque, observa el profesor Merle, al edificar un derecho penal que no se refiera a la metafísica, se corre el riesgo de desmoralizarlo.

1. En efecto, *esta tendencia desmoralizadora es manifiesta* en el anteproyecto de código penal publicado en 1976, pues sus autores eliminaron toda terminología metafísica o moral que pudiese provocar controversias o herir susceptibilidades. Deliberadamente, suprimieron toda referencia a los conceptos de “responsabilidad”, “culpabilidad” y hasta de “falta”, limitándose a contemplar solamente a “personas castigables” y “no castigables”. Esta posición extrema parece errónea al autor de la ponencia, quien, muy acertadamente, advierte el peligro posible: a falta de cualquier referencia a la responsabilidad o culpabilidad ¿cómo podrían los delincuentes sentirse responsables?

Además, el anteproyecto describe a las personas castigables de tal manera que desaparece todo vínculo con el baremo popular de reprobaciones sociales; en efecto, al suprimir la distinción nominal entre las diferentes penas privativas de libertad —de ahora en adelante, se unifican en una pena de cárcel *standard* cuya duración varía desde un día hasta 40 años—, resulta borrada prácticamente la distinción entre los criminales y los autores de delitos, y hasta entre crímenes y delitos.

En resumidas palabras, el anteproyecto de código resulta ser un sistema normativista que no permite formular juicio de valor alguno acerca de la conducta del delincuente, el que se define ahora como “la persona que, de manera consciente y libre, infringe la ley penal y, en consecuencia, incurre en una sanción, neutra moralmente”, como cualquier otra persona cuyo comportamiento está en desacuerdo con la regla de derecho. Desde este punto de vista, el delincuente goza de un régimen más favorable que el individuo que no cumple con sus obligaciones de carácter puramente civil o administrativo.

2. *La tendencia hacia el decaimiento del legalismo represivo* no es un fenómeno actual, sino que se remonta hasta el siglo pasado, en el que, a menudo, el juez penal francés aplicaba con cierta indulgencia reglas como

las de la interpretación restrictiva de la ley penal, la impunidad del pensamiento delictuoso y la irresponsabilidad de los comparsas.

Al contrario, el anteproyecto de código rechaza esta tendencia, al proclamar su adhesión al legalismo tradicional y al reafirmar la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Sin embargo, en el libro relativo a las sanciones, y después de asentar el principio de la legalidad de las mismas, el anteproyecto deja al juez entera libertad para escoger, entre las sanciones enumeradas, la que estime más oportuna en cada caso. En este dominio —señala el autor—, el derecho positivo actual, vigente desde las reformas de 1970-1972 y 1975, se adelantó al anteproyecto. En efecto, el juez correccional o el de policía tiene la facultad de individualizar las sanciones: a la cárcel y la multa, puede sustituir otras sanciones, como la suspensión de la licencia de conducir o la prohibición de manejar determinadas categorías de vehículos, así como fijar el monto de la multa en función de los recursos del infractor; puede incluso eximir de sanción al delincuente “cuando estime que... el daño causado se reparó y que desapareció el desorden que la infracción suscitó”. A este juez “casi omnipotente”, el anteproyecto otorga nuevas prerrogativas: podrá ordenar que la pena de cárcel se cumpla por tiempos sucesivos y hasta podrá determinar modalidades del tratamiento penitenciario.

3. En fin, junto con esta evolución hacia una justicia penal más comprensiva de los casos individuales, *el anteproyecto de código consagra una oportuna simplificación de los conceptos*: la noción de “demencia” se sustituye por la de desórdenes psíquicos; se definen con más claridad las situaciones de autor, cómplice e instigador, y desaparece la reincidencia, sustituida por la noción más flexible de “reiteración”.

Pero, dista mucho que el nuevo derecho penal sea un derecho igualitario, pues, en varios sectores, se afirman y acentúan los viejos instintos represivos.

## II. EL DERECHO PENAL ESPECIAL

El derecho penal especial del anteproyecto dicta reglas severas en dominios que el siglo XIX había desatendido: el de la delincuencia económica, social y fiscal, y el de la delincuencia involuntaria; en estos sectores la represión es rigurosa y la indulgencia no está de moda.

1. Unos cuarenta años después de los Estados Unidos, *Europa descubre la delincuencia del mundo elegante y turbio de los negocios* y la impureza del dinero.

Solamente a partir de 1867, con la ley relativa a las sociedades anónimas,

fue cuando empezaron a sancionarse infracciones particulares; al transcurrir las décadas, al castigar y reprimir maquinaciones financieras promovidas en el universo de la política o de la banca, el legislador fue elaborando un derecho penal que protegiera al ciudadano contra los abusos del derecho de propiedad y contra las potencias financieras. El desarrollo del derecho penal de las sociedades, la elaboración progresiva y minuciosa del derecho penal de la construcción, las ventas comerciales, alianzas y acuerdos, publicidad engañosa, consumo, precios, bolsa de valores, operaciones bancarias, etcétera, son las principales etapas de esta evolución. Este derecho penal económico sanciona a delinquentes fuera de lo común, más astutos, inteligentes y peligrosos, menos susceptibles de corregirse que los delinquentes ordinarios.

El derecho penal de los negocios —derecho particularista que reprime una delincuencia singular—, entre otros rasgos, se caracteriza por la larga duración de las condenas o de las interdicciones profesionales que, a veces, ni la amnistía perdona.

En este mismo dominio, va desarrollándose el derecho penal del trabajo —en realidad, se trata de un derecho penal patronal—, principalmente en cuanto a la protección a la higiene y a la seguridad de los trabajadores; en su propio terreno, van consolidándose las reglas del derecho común de los delitos involuntarios.

2. Desde la segunda posguerra, va desarrollándose y perfeccionándose *el derecho de la delincuencia involuntaria* o, en otras palabras, el derecho penal del descuido o de la imprudencia.

Hoy en día, vehículos, máquinas, instalaciones y productos peligrosos originan múltiples accidentes. El descuido y el imprudente causan más daños que los asesinos, y sus víctimas son innumerables. Semejante descuido es imperdonable y llega a provocar la indignación cuando las competencias técnicas de sus autores o los provechos económicos que sacan de sus actividades refuerzan su responsabilidad moral y social. La opinión exige medidas legales rigurosas contra estos peligrosos públicos, y, en efecto, el anteproyecto de código penal dicta reglas severas que subrayan la tendencia represiva del legislador en este dominio, mientras la doctrina propone que se adopte el concepto de “dolo eventual”, es decir que la falta grave no intencional se asimile al dolo en este sector.

3. En fin, en *el derecho penal fiscal* también se manifiesta la tendencia hacia una represión más enérgica y draconiana.

#### CONCLUSIÓN

Para algunos —concluye el profesor R. Merle—, este esbozo de la evolución reciente del derecho penal francés podrá parecer pesimista.

Por su parte, el autor estima que no es pesimista ni optimista; este esbozo constituye tan sólo un comprobante provisional y equivale a un instante de una evolución inconclusa, en la que todavía pugnan y se enfrentan tendencias contradictorias que el futuro deberá sintetizar.

Monquie LIONS

MERLE, Roger, "L'évolution du droit pénal français contemporain", *Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse*, Toulouse t. XXVI, 1978, pp. 101-109.

Este breve aunque muy denso trabajo del distinguido profesor Merle, de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse, nos traza a grandes rasgos, pero con mano maestra, el cuadro de la reciente evolución del derecho penal francés contemporáneo, iniciado, apenas, hace unos cuantos años.

En efecto, según señala el autor, durante más de un siglo y medio, y en una proporción considerable, el derecho penal de Francia permaneció fiel a los lineamientos trazados por los redactores del Código napoleónico de 1810.

Ahora bien, agrega más adelante, ni el movimiento en pro de la individualización de la pena surgido en 1830, ni la revolución positivista de 1876, lograron modificar sustancialmente la filosofía penal que sustentaba el citado ordenamiento jurídico, cuyo sistema no sólo sobrevivió a la Segunda Guerra Mundial sino que, incluso, perduró un buen tiempo después de la liberación.

No sería sino a partir de 1968 que, al igual que en otros campos, habría de iniciarse la era de las reformas penales, con profusa sucesión de textos y proyectos de revisión del código penal.

En esta euforia reformista, subraya el profesor Merle, son claramente perceptibles dos tendencias paralelas aunque notoriamente disociadas y contradictorias: una, que impregnada de un espíritu liberal y orientada hacia un humanismo resocializante del delincuente, brega por una legislación más fraternal y abierta a la comprensión de los casos individuales en el marco del derecho penal general, y, otra, que encuadrada en la más pura tradición punitiva y perfilada al endurecimiento de la represión de la llamada "delincuencia de cuello blanco", clama por una mayor severidad en ciertos sectores del derecho penal especial.

Para mostrar el impacto e ilustrar la influencia de estas dos corrientes en el actual proceso evolutivo del derecho penal francés, el autor se remite al

análisis de las partes correspondientes del anteproyecto de código penal publicado en 1976.

Así, por lo que toca al derecho penal general, el profesor Merle refiere y hace destacar lo que considera como aspectos negativos o positivos de dicho anteproyecto. Cuenta entre los primeros, la supresión de ciertas expresiones terminológicas, de toda tipología delincencial, de toda diferenciación entre las penas, y, por ende, de toda referencia a las nociones jurídicas respectivas, lo que convierte al nuevo código en un sistema puramente normativista que no expresa ningún juicio valorativo sobre el fenómeno de la delincuencia. Entre los aspectos positivos, pone de relieve tanto los amplios poderes que se otorgan al juez para individualizar y sustituir todo tipo de penas, para decretar la ejecución fraccionada de las de prisión y para fijar ciertas modalidades al tratamiento penitenciario, como el reemplazo de ciertas nociones confusas y la adopción de algunas definiciones más precisas.

En cuanto al derecho penal especial, éste, señala el autor, cubre ahora aspectos anteriormente descuidados tales como los delitos en materia económica, laboral o fiscal, reprimiéndolos de manera más eficaz y severa, cuando no draconianamente, con desprecio, a veces, de las reglas del derecho común y de toda indulgencia.

Al concluir el profesor Merle aclara que su cuadro sobre la evolución reciente del derecho penal francés no implica una actitud optimista ni pesimista al respecto. Simplemente pretende ser una constatación provisional sobre un proceso evolutivo aún no terminado, en cuyo desarrollo se manifiestan tendencias contradictorias que será el futuro el que se encargue de conciliar o sintetizar.

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

PLAWSKI, Stanislaw, "Les droits de l'homme dans le procès pénal", *Revue Internationale de Droit Pénal*, Pau, Francia, año 49, núm. 3, tercer trimestre de 1978, pp. 470-501.

El profesor Plawski de la Universidad de Lille, Francia, nos ofrece en estas páginas un interesante estudio que, si bien referido principalmente a la reglamentación del proceso penal francés, contiene abundantes referencias comparativas respecto de orden jurídico interno de otros países, así como del derecho internacional de los derechos humanos, procurando, en algunos casos, contrastar el contenido de las disposiciones legales con la realidad imperante en los países correspondientes.

En efecto, desde sus reflexiones introductorias, el propio autor señala que

su propósito es no sólo hacer hincapié en aquellos derechos humanos que ya se encuentran plasmados en el proceso penal, así como en aquellos que, de acuerdo con los más recientes avances del derecho penal, sean susceptibles de integrarse a dicho proceso, sino, también, tratar de mostrar la situación real de la aplicación de las normas jurídicas, las cuales, enfatiza, más que convertirse en simples declaraciones, deben contribuir a mejorar la suerte de todas aquellas personas que se hallan en conflicto con el derecho penal, ofreciéndoles garantías reales y no ficticias que coadyuven a proteger su dignidad humana.

Ahora bien, dado que en su opinión el proceso penal da principio con la fase de inculpación, y lejos de terminarse con la de sentencia condenatoria esta última etapa se prolonga, desde el pronunciamiento de dicha sentencia, hasta la ejecución de la pena, es decir, hasta la extinción de la sanción penal, es precisamente a ambas fases extremas, inicial y final, del proceso penal que el autor limita su estudio, por ser en ellas donde, subraya, se plantean los problemas más graves para la salvaguardia de los derechos humanos.

El profesor Plawski divide su trabajo en cinco partes; las dos primeras conciernen a la fase de la inculpación, en la cual se plantean los problemas de la detención provisional (I) y de las pruebas sobre la persona del inculpado (II); la tercera y cuarta partes se refieren, respectivamente, a la protección de los derechos humanos en la fase de ejecución de las penas (III) y al control judicial a ejercer en dicha etapa (IV); la quinta parte aborda el problema de la pena de muerte (V).

Respecto a la detención provisional, el autor alude someramente a aquellos factores o elementos que condicionan su aplicación, para después, con mayor detalle, y refiriéndose al derecho francés, al Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas y a la Convención europea sobre derechos humanos, examinar tres de los problemas más importantes que plantea la aplicación de esta medida, a saber: quién decide su aplicación, por qué motivos y por qué término. Enseguida, y entrando al campo de la realidad, se proporcionan algunas cifras estadísticas que ilustran el considerable número de personas sometidas a detención provisional. Finalmente, a efecto de que la privación de la libertad que implica esta medida no sea contraria a los derechos humanos, el autor señala tanto las condiciones indispensables que deben satisfacerse para decretarla, como los derechos específicos que deben garantizarse a las personas sujetas a detención provisional.

En cuanto a las pruebas concernientes a la persona del inculpado, el autor se refiere a los problemas que, a la luz de los derechos humanos,

plantean el interrogatorio, las declaraciones, la confesión y la tortura del inculpado, así como a la situación que guardan algunas de estas cuestiones en el derecho procesal penal francés, polaco e inglés.

Por lo que se refiere al respeto de los derechos humanos durante la fase de ejecución de las penas, y partiendo de la base de que el proceso penal no termina sino después de dicha ejecución, el profesor Plawski pasa rápidamente revista a las disposiciones legales que, sobre tal ejecución, y, específicamente, sobre el tratamiento penitenciario humanitario que debe aplicarse a los delincuentes, han sido dictadas por diferentes países de la Europa occidental y oriental (Francia, Italia, República Federal de Alemania, Polonia, URSS, Yugoslavia), y a las que se encuentran contenidas en instrumentos internacionales como las Reglas mínimas sobre dicho tratamiento, adoptadas, en 1955, por las Naciones Unidas y, en 1972, por el Consejo de Europa, y en el mismo Pacto sobre derechos civiles y políticos ya mencionado.

Tomando en cuenta dichos instrumentos internacionales, el autor enumera y explica, a continuación, los derechos fundamentales de los detenidos. Entre tales derechos se cuentan los siguientes: a un tratamiento criminológico, a ser informado de todos sus derechos y obligaciones, a presentar quejas, al contacto con el mundo extracarcelario, a la vida intelectual, moral y religiosa, y al trabajo y la salud. Al mismo tiempo, el autor desarrolla con mayor detenimiento dos de los derechos esenciales de las personas que se encuentran en detención provisional, a saber: la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Al terminar esta parte, el profesor Plawski constata el marcado contraste existente entre el contenido de las disposiciones legislativas examinadas y la situación real que priva en los establecimientos penitenciarios, llamando la atención, particularmente, sobre la falta de personal especializado, el mal estado de los locales y la falta de orientación en la aplicación del tratamiento, cuando no la inexistencia del mismo.

Ahora bien, a fin de preservar todos los derechos del sentenciado durante el proceso de ejecución de la sanción penal, se requiere que una autoridad de control vele por la legalidad de dicha ejecución.

De ahí que el autor dedique la cuarta parte de su trabajo al examen de la situación particular que se presenta en Francia, respecto de las variadas atribuciones del juez de la aplicación de penas, de la caracterización judicial de sus funciones y de la necesidad, tanto de ampliar su competencia, como de fortalecer el carácter judicial de este control mediante la creación de tribunales de ejecución de penas, tal cual existen ya en Polonia, Portugal y la República Federal de Alemania.

En la última parte de su trabajo, el autor dedica algunas breves reflexiones al problema de la pena de muerte, señalando, ante todo, cuán difícil es hablar de derechos humanos en el proceso penal, cuando no sólo la legislación penal de diversos países contempla todavía dicha pena, sino que la misma se ejecuta con excesiva frecuencia. En su opinión, esta pena, vestigio aún de la venganza privada, es en sí misma inhumana y, desde luego, irreconciliable con el principio del humanismo del derecho penal y penitenciario.

Como conclusiones generales el autor sostiene, primero, que la resocialización del delincuente y su revalorización como ser humano, en las que está empeñado el proceso penal moderno, no podrán lograrse sino protegiendo los derechos humanos, y, segundo, que tal protección no puede quedar limitada a meras declaraciones de los textos legales, sino que éstos deben cumplirse efectivamente por los órganos judiciales y administrativos.

El trabajo del profesor Plawski constituye un excelente estudio de carácter comparativo y altamente científico, que se inscribe, además, en las más nobles y humanitarias tendencias del derecho penal contemporáneo.

Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ

REYES E., Alfonso, "Les droits de l'homme devant la loi de procédure pénale colombienne", *Revue Internationale de Droit Pénal*, Pau, Francia, año 49, núm. 3, tercer trimestre de 1978, pp. 93-108.

El trabajo del profesor Reyes E., de la Universidad de Bogotá, Colombia, salvo las breves consideraciones finales con las que concluye su estudio, se limita a mencionar escuetamente el contenido de las disposiciones, sean constitucionales, ordinarias, reglamentarias o de otra índole, relativas a las garantías que la legislación colombiana o el orden jurídico internacional reconocen a todo acusado en el proceso penal.

Para examinar los variados aspectos jurídicos de la cuestión concerniente a los derechos humanos ante la legislación procesal penal colombiana, el autor se refiere a seis diferentes, si bien complementarios, rubros del problema. Así, aborda, sucesivamente, las cuestiones siguientes: el principio de igualdad de armas (I), la duración del proceso y la garantía del derecho de defensa (II), los derechos del acusado y la participación de su abogado durante la investigación preliminar y la fase de instrucción (III y IV), las medidas sustitutivas de la detención provisional (V) y, finalmente, los factores que han venido a reforzar tales garantías (VI).

En primer lugar, a fin de ilustrar en qué medida la reglamentación del

proceso penal colombiano refleja el principio de la igualdad de armas de las partes en el proceso, el profesor Reyes señala cuál es, respectivamente, la situación del acusado, de su abogado y del Ministerio Público durante la investigación preliminar y la fase de instrucción.

Enseguida, con objeto de determinar cómo se garantiza el derecho de defensa a través de la fijación de la duración máxima de las diferentes etapas del proceso, el autor se refiere a las diversas hipótesis que pueden presentarse en las sucesivas fases de investigación preliminar, instrucción y juicio propiamente dicho, así como a las consecuencias a que puede dar lugar la inobservancia de los términos legales. De ahí que, por lo que hace a las diversas hipótesis, se aluda primero, tratándose de la indagación preliminar, a los casos sea en que hay una persona detenida, sea en que hay un acusado al cual aún no se ha capturado, sea en que no se conoce la identidad del o de los presuntos responsables del delito; segundo, tratándose de la fase de instrucción, a los diversos tipos de ordenanzas que puede dictar el juez de instrucción, y, tercero, tratándose de la fase del juicio, a los casos de la audiencia pública con o sin intervención del jurado.

Por lo que toca a las consecuencias de la inobservancia de los términos legales, se mencionan tanto las que se relacionan con el proceso, como las que conciernen al juez.

Más adelante, el autor enumera todos aquellos derechos que asisten al acusado durante la investigación preliminar y la fase de introducción, así como las atribuciones y los límites que conforman la participación de su abogado durante dichas etapas. Entre los primeros cabría citar el de no ser obligado a declarar contra sí mismo, el de no ser sometido a interrogatorios ilegales o injerencias indebidas en su vida u objetos privados.

En cuanto a las medidas que sustituyen a la detención provisional, el autor se refiere someramente a los dos "mecanismos jurídicos" que, en su opinión, podrían ser considerados como sustitutivos de esta medida. Tales mecanismos son: uno, el que consiste en permitir al acusado trabajar fuera de la prisión, reclusión en ésta una vez terminada su jornada laboral, y, otro, la libertad provisional.

Por último, el autor señala que el fundamento legal de los derechos y garantías examinados en su trabajo, ha venido a reforzarse mediante la Ley número 74 de 1968, que aprueba varios instrumentos internacionales de las Naciones Unidas aplicables en la materia.