

DERECHO PENAL

ALBRECHT, Hans Jorg, "Criminal Law and General Prevention", *Research in Criminal Justice*, Freiburg, República Federal de Alemania, vol. 2, 1985, pp. 286-303.

El propósito de la investigación, en palabras de su autor, es examinar algunos de los aspectos que integran la teoría de la prevención general (o amenaza penal), y hacer una evaluación empírica sobre sus resultados, estudiando, para ello, la función que cumple el derecho penal al lado de otras normas sociales; además de comprobar la existencia del miedo a ser castigado, por lo cual se da el abstencionismo de ciertos comportamientos.

La teoría de la prevención general afirma que, mientras más grande sea la posibilidad, severidad y rapidez de la sanción, menos frecuentes serán las conductas delictuosas. Su origen está en Feuerbach y supone un criterio de intimidación dirigido al conjunto de la sociedad. Dicha teoría ha sido duramente criticada en los últimos años, debido a su tendencia a favorecer el terror penal. Pese a ello, se conserva vigente en los programas de política criminal de muchos países.

El autor pasa revista al desarrollo de las diversas teorías que han explicado la criminalidad, y los motivos por los que la gente se ha contramotivado para cometer una acción castigada por una ley, no necesariamente por una norma penal, e insiste en la dificultad de demostrar cuál fue el factor decisivo para la no actividad ilegal. Con ello confirma la poca efectividad de la sanción penal como motivadora de conductas.

La teoría de la prevención general es la responsable de que en nuestros códigos se mantengan como delitos, conductas que no ameritan una sanción de tipo penal, por lo que reiteradamente se ha pedido sean suprimidos.

La relación entre la existencia de una norma que prohíbe u ordena una conducta y la frecuencia con que ésta se presenta, se puede explicar con cuatro distintos criterios:

a) Uno concerniente al tipo de norma de que se trate. A menudo ocurre que la disposición de la norma legal concuerda con lo socialmente aceptado por el grupo, sin oposición alguna. En este caso la norma es seguida fielmente.

b) En ocasiones hay que atender únicamente a las características propias de la conducta del delincuente. Aquí no es posible indicar cuáles actividades son evitadas por la presencia de una sanción penal.

c) Influyen asimismo las características personales del ofensor; en este caso no existe algo que funcione como un freno o disuasivo para la generalidad de las personas.

d) Por último, importa el tipo de sanción que esté previsto y la probabilidad real de ser atrapado.

De cada una de ellas el autor comenta los distintos modelos de conducta, las investigaciones que se han hecho al respecto y los resultados obtenidos. Algo que al respecto llama nuestra atención es saber que la sanción que más se utiliza en el derecho penal alemán, en una proporción de cuatro de cada cinco, es la multa.

Tratándose de investigaciones empíricas para demostrar el efecto de la prevención general, el problema está en cómo medir la conducta. Hasta ahora ha venido afirmándose aquélla en términos de probabilidad y severidad de la sanción. Ésta afecta en distinto modo a cada persona. La evaluación personal de estos datos es lo que puede lograr que la persona se abstenga de determinada conducta; pero no puede afirmarse que el hecho de que haya quienes nunca han sido procesados por haber cometido un delito, se deba al temor a ser castigados. En ello influye, por ejemplo: A) El conocimiento personal de que dicha conducta estaba clasificada como delito; B) el conocimiento personal de la sanción que correspondía a ese delito; C) la posibilidad real de ser atrapado, de ser sujeto de dicha sanción y de considerarla verdaderamente severa; D) la clase de conducta que en el momento de tomar la decisión tiene la persona. Los cuatro factores deben ser tomados en cuenta antes de decir si la persona fue intimidada en su conducta delictiva.

Encontramos también una gráfica con los resultados correspondientes a una investigación para determinar si el miedo a la sanción tenía relevancia en la conducta futura de las personas. Se llevó a cabo con una muestra pequeña, de entre la población de la República Federal de Alemania. Los resultados, sin ser sorprendentes, son importantes y merecen ser estudiados más profundamente entre los estudiosos del tema de las funciones de la pena.

Por último, la pregunta continúa siendo si el castigo intimida, o qué tipo de amenaza debemos usar para producir miedo en la comunidad.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "Sobre los conceptos de omisión y comportamiento", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, vol. XI., fasc. 3, septiembre-diciembre de 1987, pp. 579-607.

El eminente catedrático de Madrid lleva adelante sus reflexiones a partir de un concepto normativo de omisión, refutando cualquier enfoque ontológico de la misma, principalmente el de Armin Kaufmann, a cuyo aporte tanto debe la dogmática en esta materia. Llega así a definir la omisión como "aquel comportamiento pasivo consistente en la no ejecución de una acción determinada que, sobre la base de alguna norma, se esperaba que el sujeto realizara". Es interesante hacer notar la semejanza, ya que no identidad, que ese enunciado exhibe con el que hiciera nuestro recordado maestro Grispigni ya en 1934 y que se mantuvo hasta la reimpresión inalterada en 1950 de la segunda edición de su *Diritto penale italiano*: "*non compimento —da parte di un soggetto— di una determinata azione, che era da attendersi in base ad una norma di qualsiasi genere*".* El ex profesor de Roma llegó a ese concepto tras distinguir como especies de la conducta en el plano naturalístico (él rehusaba decir *ontológico*) la *actividad* (o *acción*) de la *inactividad* (o *inacción* o *inercia*), y en el plano normativo, los dos modos de darse o presentarse el ilícito: la acción y la omisión. El profesor de Madrid, por su parte, incluye en su definición la idea de "comportamiento pasivo", pero no por efecto de confundir ambos planos sino por entender —según creemos se entiende del contexto de su escrito—, que el tipo omisivo envuelve *no hacer* lo exigido por la norma imperativa, sea que el sujeto, al omitir, esté desplegando un comportamiento activo o pasivo en el plano "ontológico" (Gimbernat no dice "naturalístico"). Y es, creemos, en ese sentido, que la omisión es para él una *especie del género no hacer*.

Tras esa definición de omisión, se ocupa el autor del comportamiento. Este puede consistir en *hacer*, es decir, en poner en marcha cadenas causales en el mundo exterior, o bien en *no hacer*, dejando que las cosas sigan su curso o que permanezcan como estaban. Mientras que la capacidad de hacer es limitada, porque la persona no puede desplegar muchas actividades al mismo tiempo, la de no hacer afecta en cada momento a un número infinito de posibilidades. Al no contar la persona más que con estas dos alternativas de relación fuera de sí misma, es necesario tener en cuenta sus actividades y abstenciones para

* Grispigni, Filippo, *Diritto penale italiano*, 2a. ed., Milán, Giuffrè, 1950, vol. II, p. 34.

determinar el contenido de esa relación. El masoquista puede auto-flagelarse o *no* tomar un analgésico con qué evitar un dolor agudo; el comportamiento valeroso de un torero puede tanto consistir en dirigirse al astado o en *no* salir huyendo cuando éste se aproxima; el tenista puede ganar un punto devolviendo la pelota fuera del alcance, pero dentro del campo del contrario, o *dejando* pasar la que va a caer fuera de las líneas laterales o de fondo del terreno propio, etcétera. Esta relación espiritual de la persona con el mundo exterior requiere que ella esté *consciente* y que sea *físicamente posible* una actitud (hacer o no hacer) distinta de la que en concreto se adoptó.

Lo dicho hasta ahora sobre el concepto de comportamiento, coincide en líneas generales con las tesis de la doctrina peyorativamente llamada "causal" de la acción, que erróneamente, sin embargo, tenía por "queridas" actividades que no lo eran y que hoy se consideran también como comportamientos, según acontece con ciertos movimientos que se realizan automáticamente (andar, conducir un vehículo), ya que no existe la desconexión del yo que se da en las situaciones de inconciencia, y el movimiento no está condicionado físicamente de modo necesario, en cuanto el sujeto tiene capacidad de "concienciar" en su yo la actividad automática y realizar otra conducta. Así pues, lo decisivo para Gimbernat, en cuanto a la fundamentación de lo que posee la cualidad de comportamiento o conducta, es, primero, que la instancia del yo se encuentre consciente y, segundo, que el movimiento realizado no esté condicionado físicamente de manera necesaria. Esto no ocurre en los movimientos reflejos, debido a que éstos, frente a un determinado estímulo, aparecen necesariamente condicionados, y tratándose de ellos no es *físicamente* posible actuar de otra manera. Lo anterior vale también para el comportamiento pasivo, pero en él la incapacidad del yo de traducirse en movimientos corporales se da, además, por la *carencia de conocimientos* para ejecutar una determinada acción (no contestar la correspondencia por no saber escribir) o por *no permitirlo los datos objetivos de la situación* (no proponer un analgésico por no haberlo en el caserío aislado en que vive el que sufre los dolores).

No suscribe Gimbernat el parecer hoy dominante de exigir también como requisito conceptual de la omisión, que al sujeto le hubiera sido *posible* realizar la acción mandada, pues, a su juicio, tal posibilidad no es una característica *específica* de la omisión, y, enseguida, el que un movimiento o no movimiento no se hallen condicionados físicamente de modo necesario es una característica *genérica* del comportamiento y, en consecuencia, tiene que serlo también de la omisión, que es una

especie de él en cuanto manifestación (desvalorada) del comportamiento pasivo. Aquí, hacemos notar, parece conducirse la argumentación a espaldas de una escisión de los planos ontológico y normativo, pese a que, a seguido, Gimbernat destaca que la confrontación entre comportamiento activo y pasivo no reside necesaria, ni siquiera predominantemente, en que aquél consista en un hacer y éste sea una inmovilidad.

El resto del ensayo está destinado a refutar dos posiciones discrepantes: la de la imposibilidad de integrar en un supraconcepto el comportamiento activo y el pasivo (Radbruch), y la que tiene por existente ese supraconcepto, más con carácter normativo (doctrina social de la acción).

La argumentación de Radbruch queda expresada en un silogismo: La acción consiste en voluntad, hecho y relación causal entre ambos, y la omisión se agota en no existir (al menos, en no existir necesariamente) voluntad, ni hecho, ni relación de causalidad entre los dos; luego, la omisión es la negación (no a) de la afirmación (a): acción, y no tiene, por tanto, nada en común con ella. Gimbernat no duda de que fuera del campo de los valores el comportamiento abarca relaciones activas y pasivas en el mundo exterior, y de que lo que hay que demostrar es simplemente el cómo de esa posibilidad. Pues bien, eso se hace teniendo presente, como ya se ha mostrado, que una acción existe siempre que el yo, por hallarse consciente, pueda intervenir para controlar el movimiento corporal que se está desarrollando automática o fallidamente, y que la omisión inconscientemente imprudente merece también el calificativo de comportamiento, pues también existe un yo no desconectado que puede controlar el movimiento que no se ha llevado a cabo. Que en esta clase de omisión no sea *querida* la no realización mandada es tan cierto como irrelevante, pues que el movimiento corporal sea querido no es tampoco un requisito necesario del comportamiento activo. Además de esta conexión del yo, el comportamiento activo y el pasivo tienen *en común* que *ambos* suponen una relación con el mundo exterior consistente en el *manejo* de procesos causales y que *ambos*, finalmente, no deben estar físicamente condicionados de manera necesaria.

En cuanto al carácter normativo reconocido al supraconcreto por la doctrina social de la acción, rechaza Gimbernat su aserto en el sentido de que el *comportamiento*, por consistir en la *lesión dolosa de bienes jurídicos*, no es tal concepto de acción sino, en el fondo, el de *acción típica*, negando significación teórica al concepto de acción sin más. Y

la rechaza, en verdad, por efecto de un procedimiento que consiste en prescindir de las diferencias específicas de sujeción a un juicio de disvalor, ascender luego en ambas escalas conceptuales hasta llegar a la correlación "comportamiento activo-comportamiento pasivo", y una vez en ese peldaño, prescindir de las diferencias específicas "activo-pasivo", que quedan subsumidas en la característica "manejo de procesos causales"; para llegar así, finalmente, al auténtico supraconcepto de comportamiento.

Álvaro BUNSTER

HOBBSAWM, E. J., "Murderous Colombia", *The New York Review of Books*, Nueva York, noviembre de 1986, pp. 27-45.

Este análisis del impacto de la violencia y del narcotráfico en la vida social y política y en la estructura institucional de Colombia, tiene un doble interés para científicos sociales y juristas. Por una parte, la autoría de E. J. Hobsbawm, historiador social británico de extensa y sólida obra, internacionalmente conocido por sus análisis de la historia social de Gran Bretaña y del mundo occidental, y sus estudios histórico-sociales de los rebeldes primitivos, el bandidismo, etcétera. Por otra parte, el examen que hace y el uso que realiza de un extenso número de estudios publicados en Colombia sobre su historia social, la violencia y el narcotráfico. Entre tales obras se destacan: *Estado y subversión en Colombia: La violencia en el Quindío Años 50*, por Carlos Miguel Ortiz Sarmiento, Bogotá, Fondo Editorial CEREC; *Colonización, coca y guerrilla*, por Jaime Jaramillo, Leonidas Mora y Fernando Cubides, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia; *Narcotráfico imperio de la cocaína*, por Mario Arango y Jorge Child, Medellín, Editorial Percepción.

Para el autor, la historia de los últimos sesenta años es la de una sociedad colombiana cuya transformación ha sometido al orden social y político tradicional a una enorme tensión, y lo ha llevado ocasionalmente a la ruptura. Colombia ha combinado hasta el presente elementos de colonización pionera, de urbanización latinoamericana del siglo XX, y de sistema político del tipo Inglaterra siglo XVIII. Una oligarquía constitucional de familias ricas sólidamente establecidas, divididas en los dos partidos rivales —liberales y conservadores—, han constituido

lo que existe como gobierno. Colombia ha tenido un sistema nacional de partidos antes de tener un Estado nacional. La cohesión de esta oligarquía, y su genuina adhesión a una constitución y a un régimen electoral, han asegurado que el país nunca haya caído víctima de las usuales dictaduras o juntas militares de América Latina. El precio ha sido, sin embargo, alto, en términos de endémico derramamiento de sangre, difusión de las armas en toda la población, conversión de los conflictos políticos entre ambos partidos en una especie de guerra de religión.

Las sucesivas oleadas de "pandemias de violencia", en un país de fuerte tradición a este respecto, comienzan hacia 1946, con el asesinato del líder liberal-populista Jorge Eliecer Gaitán y la consiguiente insurrección de masas urbanas y rurales contra una oligarquía considerada responsable, calificada por el autor como "una revolución nacional por combustión espontánea". Le sigue el periodo llamado *la violencia*, 1946-1966. El sistema oligárquico contiene y controla la insurrección social, pero la convierte en lucha de partidos que se escapa de sus manos y se vuelve masacre colectiva con fuerte contenido de lucha clasista.

Tras la fase más asesina del conflicto (1948-1953), y una rara dictadura militar del general Rojas Pinilla (1953-1957), se crea el llamado Frente Nacional (vigente hasta 1986). Los partidos suspenden su lucha, se turnan en la presidencia, comparten equitativamente los empleos públicos.

Esta peculiar solución político-institucional logra perdurar tres décadas. Sin embargo, "el ritmo e ímpetu del cambio social era una vez más demasiado para el sistema social; especialmente uno tan osificado por una clase gobernante cuyo sentido de la urgencia de la reforma social había sido atrofiado por un largo éxito en la matanza o expulsión de cualquier elemento indeseable". En los veinticinco años posteriores a 1950, Colombia cambia de país rural a urbano; *la violencia* empuja a las migraciones colonizadoras a una oleada humana. La industrialización avanza. Se desarrolla el narcotráfico. Nuevos tipos de riqueza, influencia y poder van minando a la vieja oligarquía. Hombrs nuevos ascienden a la cúpula del sistema político. Las tensiones sociales que explotaran en revolución espontánea se mantienen e incrementan.

Tales tensiones sociales dan cuenta de la firme expansión del movimiento de guerrillas, comenzado en los años de 1960, y multiplicado en número desde entonces. Ello es signo de una frustración emergente del hecho que el fermento social y el potencial de lucha armada no

logra transformarse en revolución social. A ello se agrega la proliferación de otras formas de descomposición y explosión sociales, como el ascenso y primacía del narcotráfico, de otras formas de criminalidad, y de la violencia política, manifestada esta última bajo las modalidades del asesinato y las desapariciones, fundamentalmente desde la derecha del espectro político, y con fuerte participación de miembros de las fuerzas armadas y policiales. La proliferación de asesinatos y desapariciones se concentra en dirigentes sindicales y políticos de la oposición, especialmente de la izquierda, pero también en delincuentes, desviadores sexuales, prostitutas, mendigos y vagabundos. Hasta el momento actual, estos hechos no son objeto de investigación, arresto, proceso o condena.

De esta manera, sin ignorar la tradicional proclividad excepcional al homicidio en Colombia, aquél es en 1986 la principal causa de muerte para hombres entre 15 y 45 años, y la cuarta causa principal de muerte para todas las edades. La violencia se vuelve "un personaje omnipresente" en la sociedad colombiana.

El otro fenómeno igual o crecientemente significativo es el del narcotráfico. Las actitudes ante el mismo varían según diferentes perspectivas por grupos sociales, ideológicos y políticos, y por constelaciones de intereses. La alarma que existe proviene no tanto de la adicción y sus efectos, como de la desorganización y corrupción sociales. La corrupción se universaliza a partir de una actividad que da actualmente a Colombia más ingresos de exportación que el café, y produce los hombres más ricos del país. La corrupción afecta a los jueces —forzados a una opción entre la muerte o el enriquecimiento ilícito—, a las fuerzas armadas, a la policía, a los numerosos grupos e individuos que directa o indirectamente logran empleo e ingresos por sus relaciones con las crecientes y diversificadas actividades del narcotráfico.

La vida nacional se permea a tal extremo de corrupción que la legalización del narcotráfico es amplia y seriamente sugerida como único modo de eliminar los superbeneficios y sobornos provenientes de ella. A ello se agrega un antinorteamericanismo compartido por sectores considerables de la población. La cocaína es vista solamente como uno más entre otros cultivos tropicales de exportación, un negocio entre otros, que existe por el enorme consumo de la población norteamericana y la tolerancia del gobierno de los Estados Unidos. El narcotráfico resiente ser calificado de mafia, se concibe a sí mismo como un negocio "criminalizado" —como lo ven los colombianos— por unos Estados Unidos que no saben manejar sus propios asuntos. La preocu-

pación por el narcotráfico es menor en la mente de la mayoría de los colombianos que la que experimentan por otros fenómenos aún más perturbadores, ante todo la proliferación y el permanente agravamiento de las diversas formas de violencia y criminalidad, tanto políticas como comunes.

Marcos KAPLAN

MUÑOZ SÁNCHEZ, Ma. Susana y DÍAZ RAMOS, Mario Roberto, "Sistema penal argentino y derechos humanos", *Publicación del Instituto Nacional de Ciencias Penales con motivo de su décimo aniversario*, México, 1986, t. II, pp. 605-629.

El trabajo que se reseña tuvo su origen en la inquietud que los frecuentes desórdenes que se presentaron en la Argentina, durante los años de 1985 y 1986, despertaron en los jóvenes profesores, y fue resultado de ocho meses de convivencia estrecha de los autores con internos de la Penitenciaría Provisional de Mendoza.

En la República Argentina existen dos tipos de instituciones penitenciarias: las dependientes de cada provincia y aquellas llamadas federales, a cargo del gobierno nacional, mediante un convenio previo con las provincias. Existe "mayor humanización en los establecimientos provinciales, aunque sean los más desprotegidos en materia presupuestaria". En los reclusorios nacionales, nos dicen, la represión se ejerce con total inmunidad y, por lo mismo, son los más temidos.

El Penal de Mendoza es un penal provincial, inaugurado en 1905 de acuerdo a la arquitectura entonces dominante de seguridad-represión, y con los años quedó situado en una zona aristocrática, lo que ha provocado las quejas de los elegantes vecinos del lugar, cuyos intereses y estilo de vida predisponen fuertes aparatos represivos ante el más mínimo disturbio.

La descripción que los autores nos hacen de dicho establecimiento penitenciario está enfocada a demostrar las malas condiciones de vida que tienen los internos, y las violaciones a la ley respectiva sobre higiene y alojamiento para los internos, terminando con las palabras lapidarias de un funcionario público respecto de aquél: "todo eso no sirve para nada".

Pasan después al marco legislativo de la situación desde la Constitución de la Provincia de Mendoza, los Códigos Penal y Procesal Penal

de la República de Argentina y una Ley sobre Ejecución de Penas denominada Ley 412/58, que aunque no tiene equivalente en nuestro país, sus disposiciones son semejantes a las que en nuestra legislación encontramos. Por ejemplo, consigna el principio de readaptación como fundamento del sistema penitenciario en vigor. En el artículo tercero se especifica que la ejecución de las penas estará exenta de torturas y maltratos, así como de actos vejatorios o humillantes para la persona del condenado. Su régimen penitenciario establece los conocidos tres periodos: observación, tratamiento y prueba, y también concede importancia a la clasificación del interno en el pabellón o dormitorio adecuado.

En lo referente al trabajo penitenciario se refuerza el principio de que el mismo es para tratamiento y no como castigo, por lo que debe ser remunerado y condicionado a las aptitudes física y mental del interno.

Los establecimientos deberán además contar con el personal idóneo, un organismo técnico criminológico, servicio médico, secciones de trabajo, biblioteca, escuela primaria, un capellán y un tribunal de conducta, instalaciones para actividades recreativas, y locales y medios adecuados para internos con trastornos psicológicos.

En suma, el artículo es demostrativo de la realidad penitenciaria de una región de la Argentina; con él podemos ver que las situaciones en el plano penitenciario en ambos países es muy similar: las mismas buenas intenciones, y la cruel y decepcionante realidad.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

Rico, José María, "La inseguridad ciudadana", *Publicación del Instituto Nacional de Ciencias Penales con motivo de su décimo aniversario*, México, 1986, t. II, pp. 545-577.

El conocido escritor radicado en Canadá, dedica su artículo a la reacción social que se presenta ante los crímenes y el incremento de la delincuencia, y el sentimiento de miedo que domina a la opinión pública, al tiempo que presenta un modelo teórico explicativo y predictivo que permite conceptualizar las relaciones que existen entre el miedo, el crimen, sus causas y sus consecuencias individuales y sociales, además de interpretar los resultados que se hayan obtenido.

Junto con el crimen, aparece siempre la necesidad de seguridad. Garantizar la seguridad de los miembros de una comunidad ha llegado a

ser la legitimación del poder de más de un gobernante. La inseguridad ciudadana se manifiesta en un clamor de medidas cada vez más duras hacia los delincuentes. Esta actitud lleva a menudo a planteamientos equivocados y por lo mismo peligrosos.

Existe ciertamente, una relación entre la inseguridad y la delincuencia; sin embargo, el miedo al crimen, como una entidad autónoma, que no necesita al delito como sustrato, se ha convertido en un fenómeno social que llega a ser más dañino para la sociedad que el delito mismo.

Aunque no es fácil medir el miedo, las encuestas que el autor utiliza y que fueron realizadas por un equipo de investigadores de la Universidad de Montreal, Canadá, se basaron en cuatro puntos: 1) la inseguridad ciudadana; 2) las principales consecuencias de este fenómeno; 3) sus fundamentos, y 4) las perspectivas de solución para este problema social.

En cuanto a la inseguridad ciudadana, una mayoría de la población de Estados Unidos (71%) demostró que el incremento de la criminalidad aparece como un problema grave y prioritario, de acuerdo con los porcentajes que se obtuvieron en la encuesta y con documentos oficiales sobre el tema.

En Canadá el resultado fue similar, ya que el 70% de los canadienses consideró que la delincuencia era un problema grave; el segundo en el orden de las preocupaciones de tipo social.

En Europa las cosas no variaron: en Francia, en el año 1976, más del 80% de la población se declaraba inquieta ante el aumento de la violencia. En Francia, como en los dos países citados antes, el sentimiento de inseguridad se da con mayor intensidad en la ciudad que en el campo. En Alemania, Holanda y España las encuestas de opinión pública realizadas sobre el tema a partir de 1978, indicaron que la inseguridad ciudadana es uno de los problemas que más preocuparon a la comunidad. También coincidieron en que mientras más poblada es una ciudad, los riesgos de ser víctimas de un delito parecen ser mayores.

En ese mismo punto primero, el autor explica la inquietud ante cierto tipo de criminalidad, las causas del sentimiento de inseguridad y evalúa el riesgo de ser víctima de un delito según la edad, el sexo y otras variables.

En cuanto a las consecuencias del miedo al crimen, encontramos que la gente cambia su forma de vida y actividades, disminuyendo su exposición a la delincuencia, evitando salir sola de noche, no abriendo la casa sino a gente conocida, cambiando a menudo de itinerario o domicilio, etcétera. La gente toma medidas individuales o colectivas de

protección como son: adquirir armas, aprender deportes de combate, organizar patrullas de vecinos o contratar servicios parapoliciales de vigilancia. El miedo al crimen puede tener consecuencias diversas y a menudo peligrosas. En el plano individual puede generar reacciones de tensión, angustia y aislamiento. En el plano colectivo llevar a conductas de agresión e intolerancia.

Después de ver la gravedad de las consecuencias del miedo al crimen, conviene preguntarse si ese miedo está fundado. Cuando éste proviene de la percepción de un importante incremento de la criminalidad violenta, resulta que no corresponde a la realidad del número de delitos que se presentan, por lo que es poco realista la reacción que tienen los ciudadanos.

El miedo como resultado de los casos de la propia experiencia personal o de los vividos por personas cercanas, aparece en una proporción mínima.

Otra de las fuentes son las informaciones difundidas por los medios de comunicación, y sobre ellos no puede negarse que juegan un papel preponderante, por el tiempo y la cantidad de información que dedican a los hechos violentos. También ejercen una gran influencia sobre las representaciones que el público se hace de la criminalidad y del delincuente, al repetir imágenes estereotipadas y casi siempre incorrectas de éstos.

También suele atribuirse el sentimiento de inseguridad a la desconfianza que los ciudadanos tienen sobre su sistema de justicia penal, en cuanto a su actividad preventiva y represiva del delito.

Como perspectivas de solución, el autor indica cinco medidas que podrían tomarse en forma inmediata:

1) Adoptar ciertas disposiciones de prevención específica con respecto a determinados delitos violentos, pero sin llegar a que con ellas se refuerce el sentimiento de temor o incluso se cree donde aún no lo hay.

2) Incrementar visiblemente las fuerzas del orden para contribuir a dar una mayor impresión de seguridad.

3) No conviene esperar que el miedo actual se convierta en pánico, ya que podrían crearse situaciones cuyo cambio posterior sería difícil.

4) Intentar una política criminal de conjunto.

5) Los gobiernos deberían incitar a los medios de comunicación para que no dramaticen excesiva e injustamente la realidad criminal.

Rico, José María, "La inseguridad ciudadana", *Publicación del Instituto Nacional de Ciencias Penales con motivo de su décimo aniversario*, México, 1986, t. II, pp. 545-577.

En este artículo, el autor nos menciona la importancia de realizar estudios pormenorizados de lo que representa el miedo al crimen; en este caso pensando en una gran urbe como lo es la ciudad de México.

Este artículo, a pesar de haber sido publicado en el año de 1986, curiosamente reviste mayor actualidad en estos días por el alarmante incremento de la criminalidad. Sin lugar a dudas que estamos frente a un problema prioritario (lo cual de algún modo ya lo han expresado el primer mandatario y el regente de la ciudad), como lo es la seguridad pública.

El miedo de la ciudadanía (que varía según el sexo, edad, educación, ingresos, etcétera) por momentos se revierte y motiva desconfianza, enconos y por momentos también violencia (violencia engendra violencia).

Por lo anterior, es interesante la propuesta del autor en el sentido de elaborar y aplicar un modelo teórico explicativo y predicativo que permita conceptuar las relaciones que pueden existir entre el miedo al crimen, sus causas y sus consecuencias individuales y sociales, así como interpretar los resultados obtenidos.

Ahora bien, considero relevante esta propuesta, siempre que sea objeto de una aplicación práctica, ya que infortunadamente, problemas generados por la delincuencia, requieren en estos momentos de soluciones concretas y realizables. Sabemos que la labor no es fácil, considerando que en una megalópolis como la ciudad de México (estamos conscientes que el problema no es limitativo a esta ciudad), el aumento demográfico tan acelerado trae consigo secuelas no necesariamente positivas, de entre las que destacan, junto con el problema de la habitación y la contaminación ambiental, entre otros, el de la seguridad pública.

Julio TÉLLEZ VALDES

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Las necesidades del saber penal latinoamericano", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (Derecho penal y criminología*. Edición homenaje al doctor Luis Loreto), Caracas, núm. 68, 1987, pp. 397-408.

Este trabajo contiene un ensayo de respuesta a dos preguntas: 1) ¿Tenemos un saber penal propio? 2) ¿Hemos tenido una elaboración crítica propia?

Como respuesta a la primera, admira el autor el nivel alcanzado por la literatura penal latinoamericana, pero anota la docilidad con que ha seguido los cauces del saber penal central, particularmente europeo. Esto ha conducido a extraños sincretismos interpretativos, en que predomina una tónica general neokantiana y una práctica judicial bonapartista (servilismo a la letra de la ley, por irracional que sea).

La distinción neokantiana de ser y deber ser, con el recorte cognoscitivo que del objeto hace el método, no deja lugar a ningún dato de realidad. El "mastín metodológico" evita toda inoportuna intromisión a una "realidad caótica". Esto no ha quedado superado, ni en Alemania ni en América Latina, por el finalismo welzeliano, que pareció permitir un respiro realista con las estructuras "lógico-reales". En Alemania perviven, sin embargo, los descubrimientos neokantianos (por ejemplo, el tipo complejo) y se adopta la sistemática welzeliana del delito por los problemas que resuelve, pero se descarta toda referencia a las estructuras lógico-reales, frente a las que gruñen de nuevo los "mastines metodológicos", dispuestos a no franquear la entrada, a través de ellas, a datos de realidad. Esto se explica en la sociedad posindustrial alemana por su necesidad de defender su base de sustentación económica, que es el consumo. Hay que vigilar y eventualmente marginar a quienes no consumen: los trabajadores extranjeros, que remiten el dinero a sus familias en el país de origen; las "sectas" disidentes, que niegan ideológicamente las pautas del consumo; las "minorías sexuales", en cuanto no se adaptan a las pautas de consumo elaboradas para los "normales"; los narcodependientes, con un consumo unilateralmente orientado y una gravitación no compensada en los servicios sociales; los viejos, menos maleables a las pautas consumistas insinuadas por los *mass media*; los "psiquiatrizados", que no producen ni comen pero recargan los servicios, etcétera. El discurso criminológico, por su parte, margina todo dato acerca del funcionamiento concreto de la selección punitiva (la selectividad del sistema penal), excluyendo de sí todo elemento crítico proveniente de la marginación y tornándose mecanicista,

causal y etiológico, en términos de que el marginado es tal porque "se" margina y de que el sistema penal, cuya legitimidad se presupone, aparece con una fuerza natural, aséptica y cuidadosamente excluida del discurso. Pero mientras en Alemania y, en general, en los países centrales el discurso jurídico se dirige a marginar a quienes ponen en peligro el consumo, en América Latina de lo que se trata es de controlar a quienes *no pueden* consumir. El dato fáctico de la "realidad caótica" proviene en nuestro continente de la crítica a la marginación de quienes ponen en peligro la estructura de poder *porque no pueden consumir lo que necesitan para vivir*. Es por eso que en América Latina no basta el neokantismo en la Universidad y que se torna, además, necesario el bonapartismo penal, esto es, el servilismo total a la letra de la ley, sin interpretación alguna, aunque la ley sea impuesta por una norma de superior jerarquía. No tenemos, pues, en este hemisferio un saber penal propio.

En cuanto a la segunda pregunta, no hay duda de que en nuestros países hubo crítica, pero ésta no tocó el ámbito de lo jurídico. Tampoco, más allá de algunos atisbos, pudieron hacer crítica nuestros criminólogos, por carencia de apoyo oficial y de elementos y posibilidades de real investigación criminológica. La crítica en América Latina es también importada de los países centrales y se dirige a una realidad que es la de éstos, y no a la nuestra. Zaffaroni se muestra optimista relativamente a nuestra capacidad de elaborar una crítica de nuestros propios sistemas y de traducirla jurídicamente. Por razones metodológicas, es difícil hacerla desde dentro de nuestro discurso jurídico, y por carencia de un desarrollo técnico con bases fácticas, muy costoso en términos económicos, es en el hecho imposible hacerla desde nuestra criminología. No nos queda sino el ángulo de la crítica a la estructura misma de poder y a las formas de hegemonía social de nuestras sociedades, esto es, el ángulo de la crítica política. Del plano político puede pasarse al jurídico sin incurrir en confusión, pues ambos están sólo cuantitativamente separados: *el plano jurídico es un plano político especializado*. El poder judicial es un poder del Estado; una sentencia resuelve un conflicto social y evita la justicia privada; una sentencia, en suma, es un acto de poder estatal, tan configurado por la coexistencia social como los demás poderes estatales. Un marco crítico positivo con que podemos trabajar por mucho tiempo son los instrumentos internacionales de derechos humanos y las propias declaraciones de derechos de nuestras constituciones políticas. El peligro de un subjetivismo idealista no surgirá sino después de llenar de datos reales el encuadre

de los aludidos derechos, al descender a la crítica del saber penal como expresión de la estructura de poder y a la crítica del sistema penal como discurso de tal estructura. Ejercer esta crítica política implica rechazar el poner término a la marginación a través de una catástrofe social violenta y estar, en cambio, dispuesto a cargar con todas las contradicciones, generando sólo crisis tensionales parciales y no violentas, que vayan permitiendo la disminución cuantitativa y cualitativa de los niveles de marginación y la consiguiente incorporación social de los sectores que la sufren.

ALVARO BUNSTER

DERECHO PROCESAL

SAUCEDO LÓPEZ, Antonio, "Los incidentes en el amparo", *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 18, 1986-1987, pp. 155 a 168.

En el *Avance Bibliográfico Jurídico* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, volumen 13, número 3, de marzo de 1989, en su página 104, se hace mención del artículo que será objeto del presente análisis. Dicho artículo se publica en las páginas 155 a 168 de la *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, en su número 18, correspondiente al bienio 1986-1987. Llama la atención su título: "Los incidentes en el amparo", porque, desgraciadamente, en muchas obras de consulta de la materia, no se abunda sobre el tema relativo. Así, todo trabajo al respecto, es bienvenido. Su autor es Antonio Saucedo López.

La pieza en cuestión desarrolla el asunto, empezando por señalar el porqué de los incidentes; luego ocurre a las raíces latinas para escudriñar el origen de la palabra; posteriormente invoca a varios autores para distinguir el concepto, y concluye aportando una definición o, más bien, una explicación de lo que es un incidente. Dedicar varios párrafos a los incidentes en materias procesal civil y procesal penal.

Sentado lo anterior, entra ya al campo del amparo: trae a colación a diversos tratadistas para fincar la fundamentación correspondiente y aclarar su naturaleza. Con base en otros autores, indica las reglas inherentes y hace su clasificación. Apoyándose en esto último, menciona