

## **RECENSIONES DE LIBROS**



JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA. *Cultura y delito*. Presentación por Alejandro Aponte Cardona. Prólogo por Andrés Fernando Ramírez Moncayo. Pontificia Universidad Javeriana, Editorial Temis («Colección Internacional», número 22), Bogotá, 2010. XXIV + 190 páginas.

A la vasta producción científica del profesor GUZMÁN DALBORA —profundo conocedor de los postulados de Max ERNST MAYER (1875-1923), dueño del hilo conductor que comparten todos los capítulos de esta obra—, y de la que es índice la no poca cantidad de páginas finales dedicadas a resumirla, súmase este libro, de lacónico y sugestivo título.

Cinco capítulos contiene la obra. El primero —«La teoría de las normas de cultura en la vida de su autor y en la ciencia penal de hoy»—, devela el sumo tiento con que el profesor Guzmán maneja la inteligencia del jurista alemán, pues, amén de contextualizar el estado dogmático a la sazón, el primer lustro del siglo XX, trata sintéticamente las particularidades de su neokantismo, y describe el influjo —mayor, por cierto, fuera de las fronteras alemanas— y revuelo científico de sus planteamientos. Hace merecida justicia al jurista vernáculo de Mainheim, cuando, en un primer instante, rechaza concebirla cual «una variante de la teoría de Binding» (pág. 12) y, en otro, al final del capítulo, aquilata el influjo de la teoría en la dogmática contemporánea.

Nuestras sospechas que el capítulo segundo era la versión escrita de alguna conferencia, por el estilo, el ritmo, y el aura de intimidad en sus cuartillas —ellas incluyen, en dos oportunidades, referencias expresas extraídas del arte literario—, se despejaron cuando corroboramos que se trataba de la clase magistral que el autor dictó al adjudicarse las cátedras de Derecho penal y Filosofía del Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta (Chile). El capítulo versa sobre «La actividad libre de valoración jurídica y el sistema de las causas de justificación» —no siendo casual,

por tanto, que se tratara de las cátedras en cuestión, tan vinculadas la una con la otra, pues las materias en punto pertenecen a la Filosofía jurídica y Derecho penal, respectivamente—, un asunto cardinal si se considera, con el autor, que, en el caso de la actividad jurídicamente neutra, están «en juego nada menos que el concepto de Derecho, la extensión de sus posibilidades regulativas y la naturaleza de sus prescripciones» (pág. 21). Conforme a la doctrina que admite parcelas no indagadas por el Derecho, es decir, no valoradas por éste —cuyo lastre argumentativo es finalmente cuestionado—, analiza el caso de la huelga de hambre, el suicidio y sus actos afines. Las páginas que siguen escinden las causas de justificación de situaciones insertas, según el autor, en el terreno de lo no valorado, como acontece con el aborto practicado so pretexto de la llamada indicación terapéutica.

En seguida, y con motivo de la elefantiasis de que es prisionero el Derecho penal contemporáneo, Guzmán aborda en el capítulo tercero «La insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito del injusto típico». El título es pertinente, pues revela el enfoque dogmático y iusfilosófico, y no, en cambio, político-criminal, con que decide tratar la materia. En sus páginas se halla una espléndida clase de Historia del Derecho penal, indispensable para comprender los cimientos históricos y filosóficos del principio de insignificancia, pues describen la reforma penal del Iluminismo, en que éste se gesta con ropaje propiamente penal; el escenario dogmático del siglo XIX, centuria en que el principio irrumpe; y, tras densa reconstrucción, el «origen antes civil que penal del aforismo *minima non curat praetor*» (pág. 69). Nítida, entonces, la base histórica, mas sobre todo, filosófica del principio en tinta, el autor penetra exhaustivamente en sus interiores dogmáticos. Se ocupa, en primer lugar, de su caracterización científica, es decir, en qué elemento del delito situarlo, no sin antes repasar y cuestionar algunas construcciones doctrinales sobre el particular que la insertan en la teoría del tipo y la tipicidad (ROXIN y PALIERO, cfr. págs. 70-73). El autor, en cambio, en páginas venideras, cuando analiza el contenido del principio —en referencia a las bagatelas *improprias*, en oposición a las *proprias*— toma resguardo de hacerlo en consideración exclusiva a la antijuridicidad, elemento al que la insignificancia, según Guzmán, pertenece. A continuación, revisa su fundamento y naturaleza en una verdadera cadena de desmitificaciones. En primer lugar, refutando su anacrónica asimilación a la teoría de la adecuación social de WELZEL, por cuanto «lo social y lo jurídico —así como lo antisocial y lo antijurídico— no son círculos de idéntico radio, que quepa yuxtaponer libremente» (pág. 82). Luego, que la identificación de lo exiguo sea fruto de la arbitrariedad, pues, al contrario, la determinación del juicio de anti-

juridicidad exige, amén de la ofensa a bienes jurídicos, que las «normas de cultura estatalmente reconocidas» (pág. 84) se vean trastocadas. Por último, constata que el principio de insignificancia no carcome, en caso alguno, la seguridad jurídica, salvo que se piense que «seguridad es sinónimo de legalidad» (pág. 91, cfr. asimismo, págs. 76 y 77).

El penúltimo capítulo —«Dignidad humana y «moderatio» en la legítima defensa»— destaca, al inicio, y de modo instrumental, «cuán vana es la ilusión de aquel pensamiento que la ciencia del Derecho reconoce puntos o momentos definitivos» (pág. 98) para demostrar, en seguida, que ese es, justamente, el estado del debate científico —de producción ingente— de cada uno de los aspectos de esta causa de justificación. Así, GUZMÁN discurre sobre el requisito que ha despertado mayores atenciones en la literatura penal, a saber, la necesidad de la defensa, refiriéndose, además, a sus relaciones con la noción de *inevitabilidad*, que las doctrinas italianas y tudescas reputan sinónimas (cfr. págs. 104-105). Repasa la idea de *proporcionalidad*, que goza de evidente presencia en los Códigos criminales, previendo la discusión sobre si debe o no considerársela requisito (cfr. pág. 109). Que el Derecho es una actividad de constante valoración y que la legítima defensa —que exige necesidad *racional*— no se escapa de esta realidad, queda demostrado en la primera parte del capítulo. A continuación, refiérese al supuesto «*doble fundamento* en la legítima defensa» (pág. 115), de una parte, individual —la necesidad de defensa del bien jurídico particularmente entendido—; y, de otra, supraindividual —la necesidad de defensa del orden jurídico en general—, e indaga, con rigor filosófico, las limitaciones de corte «ético social» a los fundamentos de la justificante, propuestas por ROXIN y JESCHECK. Las páginas del desenlace son claves, pues revelan el pensamiento humanista del autor sobre el fundamento del instituto. Son, acaso, los pasajes más explícitos del brío liberal que distingue la pieza.

«Escepticismo», o quizás mejor «manifiesto rechazo», pueden ser las fórmulas con que describir la actitud que, en las veintitrés páginas que componen el capítulo final, GUZMÁN plasma sobre el llamado «delito experimental». El capítulo, de rótulo homónimo, explica el origen de la escasa dedicación científica al instituto —las dificultades de su inserción en los sistemas dogmáticos tradicionales—; y aclara, con aguda razón, que el campo del delito experimental se dilata allende la investigación policial y el propio concepto de agente provocador (cfr. pág. 138). En seguida, ofrece un concepto con que se adentra a las varias materias afines: calidad del sujeto activo; concepto y tendencias sobre la naturaleza de la intervención del agente provocador y sus formas de participación; difi-

cultades de Derecho penal material y procesal penal, etc. No menos crítico es, en fin, cuando se pronuncia sobre el *quid* del agente provocador: «una cuestión —según GUZMÁN— atinente al contenido del juicio de antijuridicidad», y no, en cambio, a la «tipicidad subjetiva (o culpabilidad, en los sistemas neoclásicos)» (pág. 147, nota 23). No descubrimos ningún Mediterráneo cuando se hace evidente que el Estado se despeña, jurídica y moralmente, cuando ampara la figura en palabra.

Al pulso y acierto del autor en la selección de los capítulos, se une la fraterna iniciativa de las autoridades de la Facultad bogotana de reeditar por segunda vez escritos que, amén de reflejar la madurez de una teoría, se volvían cada vez más difíciles de hallar. En un formato que es prueba del cuidado y esmero que la editora colombiana ofrece a quienes le confían sus desvelos, de sólida cubierta y sobria portada, el libro del profesor GUZMÁN deviene pieza clave en el catálogo de lecturas que han de emprender quienes se enfrasquen en el estudio de la Parte general del Derecho penal.

Finalmente, dueños de la convicción que la teoría de Max ERNST MAYER puede extrapolarse a lotes inexplorados —por ella— en la ciencia jurídico-penal, deseamos versiones ampliadas y nuevos capítulos a futuras reediciones.

JUAN PABLO CASTILLO MORALES  
Ayudante de Derecho penal  
Universidad de Valparaíso (Chile)