

Primeras jornadas internacionales de Derecho penal

ALFONSO GOMEZ MENDEZ

Profesor de Derecho penal

El problema de las causales de justificación en la moderna dogmática penal, fue el tema central de las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho penal, que durante los días 18 a 22 de septiembre del año en curso se realizaron en Bogotá, organizadas por el «Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas» de la Universidad Externado de Colombia, con participación de prestantes juristas de España, Argentina y Colombia.

Ciertamente que no fue posible —tampoco era su objeto— estudiar todos los aspectos relativos a las causales de justificación, pero las discusiones demostraron cómo se mantiene intenso el debate, aun frente a instituciones jurídico-penales que una copiosa producción doctrinal y jurisprudencial han logrado decantar.

Las Jornadas se iniciaron con una presentación histórica —desde el punto de vista de los textos legislativos— de las causales de justificación en Colombia, que sirvió para demostrar la falta de sistematización de la mayoría de los anteriores textos colombianos, para regular el fenómeno de las que suelen llamarse «causales objetivas de exclusión del delito». El Código vigente, las agrupa todas en su artículo 25, y las denomina causales de justificación. Ello plantea el problema de si resulta conveniente que el legislador se vincule con determinadas orientaciones de la ciencia penal, al expresar en el texto mismo de la norma qué fenómenos excluyen la antijuridicidad, y cuáles la culpabilidad. En el curso de las discusiones se llegó a la conclusión de que si bien es cierto que todo código debe tener una cierta sistemática, no es necesario que en él se definan conceptos —con la fuerza legislativa que su inclusión les da— que corresponden a la creación doctrinal o jurisprudencial, y que pueden variar con el desarrollo de la ciencia jurídico-penal. Tal puede ocurrir, por ejemplo, con problemas tales como el Estado de Necesidad, o la orden de autoridad competente, sobre cuya correcta ubicación en las causales que excluyen la responsabilidad penal, no existe acuerdo doctrinal. Sin embargo, en el Cód-

go colombiano son considerados, por disposición expresa de la norma (arts. 24 y 25) siempre, como causales de justificación.

Justamente la orden de autoridad competente (obediencia debida) constituyó otro de los temas tratados en las Jornadas, en la legislación penal española y colombiana. Se estudiaron las dificultades resultantes de su propia ubicación jurídica, de los requisitos exigidos para su conocimiento, y de la problemática del error. Como es lógico, en esta clase de seminarios no se busca llegar a «conclusiones» que pueden tener una validez incuestionable. Muy discutido fue el punto sobre si la orden de autoridad competente, debe ser tratada como causal de inculpabilidad en el plano del error y de la posibilidad de reaccionar legítimamente frente a un acto ejecutado en cumplimiento de una orden.

Tal vez la causa de justificación sobre cuya naturaleza existe unanimidad en doctrina y jurisprudencia, es la legítima defensa. En el curso de los debates se estudiaron los requisitos para su reconocimiento, y dos problemas específicos con ella relacionados; la defensa privilegiada y la defensa putativa. Respecto de la primera se examinaron los tópicos relativos a las distintas especies de «presunciones» que esta figura implica en sus dos variantes, de rechazo del asaltante nocturno y del extraño en el hogar. En cuanto atañe al segundo problema, es decir la denominada impropriamente en ocasiones «legítima» defensa subjetiva, hubo acuerdo en considerarla no como una causal de justificación, sino como un fenómeno de inculpabilidad por error respecto de la existencia del «hecho» generador de la justificante.

El Estado de Necesidad —una de las más antiguas instituciones del derecho penal— se examinó en sus diversos aspectos, a la luz de la doctrina universal y de la legislación penal colombiana. El problema principal tratado, fue el de las tesis «unitaria» y de la «diferenciación» para la ubicación del fenómeno. El Código Penal colombiano acoge la teoría «Unitaria», pues considera el Estado de Necesidad, en todo caso, como un problema de justificación, independientemente de la naturaleza de los bienes jurídicos en conflicto. Otras legislaciones, en cambio, siguiendo las orientaciones de la doctrina primero, y luego de la ley alemanas (parágrafos 34 y 35) aceptan la teoría de la diferenciación. No es un problema que pueda considerarse resuelto, como se desprende de las polémicas que él suscitó durante el Seminario. Igualmente se examinaron los casos «especiales» de estado de necesidad contemplados en la legislación colombiana, conocidos como hurto famélico y hurto doméstico, para aconsejar la desaparición de estas figuras «autónomas». Una reciente norma (decreto 070 de 1978) expedida por el Gobierno colombiano en ejercicio de las facultades que confiere el régimen de excepción (art. 121 de la Constitución Nacional) que «crea» una causal de justificación, cuando el hecho se comete por miembros de la fuerza pública en el ejercicio de operaciones planeadas para prevenir o reprimir determinados delitos (secuestro, extorsión, tráfico de estupefacientes), fue ampliamente

examinada y severamente criticada, no solamente por razones de orden constitucional, sino por los peligros que para la seguridad y garantías ciudadanas pueden derivarse de su aplicación, y por sus manifiestas fallas de técnica jurídica. El decreto «agregó» a las causales de justificación eximentes, esta otra, que participa de las características de algunas de ellas (orden de autoridad, defensa de terceros, disposición de la ley).

En las Jornadas participaron como expositores los profesores José María Rodríguez Devesa (España), Jorge Frías Caballero (Argentina), Alfonso Reyes Echandía, Luis Carlos Pérez, Luis Enrique Aldana Rozo y Antonio José Cancino Moreno, de Colombia.

Bogotá, noviembre de 1978

