

PRESENTACIÓN

(p. 19) Elaborar un Código Penal es una tarea ardua y complicada. En el fondo, como toda labor legislativa, es una actividad política. Forma parte de la política general del Estado. Los criterios de política criminal y de doctrina utilizados están impregnados por concepciones sociales, religiosas, económicas y jurídicas. Esta labor supone determinar los valores que, en la perspectiva de la Constitución y de los Convenios internacionales, deben ser desarrollados y consolidados para que la vida comunitaria se desenvuelva debidamente.

Iniciar esta tarea, llevarla a término y hacer lo necesario para que la ley elaborada sea eficazmente aplicada dependen de la voluntad política de quienes ejercen el poder. Además, están condicionados por su honestidad y seriedad, así como por quienes intervienen en los diferentes niveles de la elaboración, aprobación y aplicación del nuevo Código.

Cuestión previa es, no está de más recordarlo, la de constatar el anacronismo o la ineficacia del Código vigente; la necesidad de renovarlo completamente para optar por una nueva orientación de política criminal; adecuarlo a las nuevas circunstancias sociales y a los cambios de mentalidad producidos; actualizarlo conforme a los avances de la doctrina; y, así como, fortalecer el respeto de los derechos humanos dentro del marco de un efectivo Estado de derecho. Esto sucedió parcialmente, por ejemplo, con el proceso de reforma que culminó con la substitución del Código de 1871, de inspiración española, por el Código de 1924, basado en los criterios de política criminal de los proyectos suizos de 1916 y 1918. Esta modernización de la ley penal era indispensable y la orientación escogida correcta en sus líneas fundamentales. El abandono del modelo helvético, al reformarse el Código de 1924, no se justifica en la medida en que era innecesaria una **(p. 20)** ruptura tan radical. Hubiese sido mejor perfeccionar y completar sus disposiciones, recurriendo a los diversos modelos foráneos que, por ejemplo, se tomaron como referencia para redactar el Código de 1991. De esta manera, se hubiera mantenido una matriz, mejorándola en sus criterios correctos y eliminando sus vacíos y contradicciones.

Común a ambos Códigos es el hecho de que, casi inmediatamente, a su puesta en vigencia se trató de reformarlos integralmente y se les modificó parcialmente hasta desnaturalizar sus versiones primigenias. La orientación globalmente correcta, por recoger los principios básicos del derecho penal liberal, fue modificada en favor de una mayor represión. Esto ha quedado claramente evidenciado, en los últimos años, respecto al Código Penal de 1991. Las múltiples modificaciones, practicadas por el Poder Ejecutivo por delegación, desnaturalizaron substancialmente tanto la parte general como la parte especial del Código. Se agravaron las penas y se incriminaron nuevos comportamientos. Peor aún, se promovió su aplicación mediante un sistema procesal inquisitivo y un aparato judicial sometido al poder político y, en gran parte, corrompido.

Esto último demuestra que la promulgación de leyes, en este caso del Código Penal, constituye muchas veces, como ha sucedido últimamente en el Perú, el medio para dar del régimen la imagen de interesado en proteger a las personas, respetuoso de los derechos humanos, preocupado por fortalecer instituciones democráticas, cuando en realidad su proyecto político es establecer un sistema autoritario,

apoyado en las Fuerzas Armadas, el Servicio de Inteligencia y una administración de justicia tan corrupta como deficiente.

Sin que el Código Penal de 1991 haya alcanzado la adolescencia, se ha planteado y comenzado su reforma. Al respecto, cabe preguntarse si una reforma completa es indispensable o si no basta una revisión de todas las modificaciones incorrectamente hechas después de su entrada en vigencia para restablecer el texto original, aportándole las correcciones indispensables para eliminar ciertos errores e incoherencias. El riesgo del nuevo proceso de reforma radica en que, como antes ha sucedido, se crea necesario hacer cambios extremos siguiendo concepciones doctrinarias, consideradas como las más avanzadas, sin adecuarlas a nuestras necesidades y a la realidad.

En esta perspectiva y en relación con la responsabilidad de los juristas, es oportuno señalar que el ejercicio del poder legislativo está enmarcado por diversas normas que van desde las previstas en la Constitución hasta **(p. 21)** los reglamentos concernientes a las labores parlamentarias. Se trata así de garantizar, entre otras, la expresión correcta de la voluntad popular mediante los representantes elegidos por los ciudadanos. El hecho que la Constitución autorice la delegación de facultades legislativas en favor del Poder Legislativo no significa que el Parlamento abandone totalmente sus facultades y, en particular, las referentes a la delegación misma y al control que debe ejercer sobre la manera como el Poder Ejecutivo cumple con el poder que se le ha delegado. De modo que el proceso de elaboración y adopción de las leyes debe conservar la transparencia debida para que también los ciudadanos puedan controlar que se cumple con las reglas democráticas. Todo esto resulta ilusorio cuando, por ejemplo, las comisiones encargadas de redactar un proyecto de ley no consignan sus debates y los resultados alcanzados en procesos verbales o cuando se produce la intervención, en un último momento, de alguien que no tiene competencia alguna para hacerlo y que se materializa en la modificación inesperada de la última versión. En este nivel, se revela la seriedad e integridad de quienes, a título diverso, intervienen en la redacción de las leyes. Intervención que debe estar inspirada en aportar los elementos necesarios para lograr la redacción de textos legales eficaces para hacer frente a la delincuencia en el respeto de los derechos humanos y sin pretender consagrar el último grito de la moda germana y construir así un «monumento legislativo».

De diversas maneras se puede tratar de mejorar la elaboración de leyes penales en nuestro país. En el marco antes descrito, además de los esfuerzos para mejorar las condiciones sociales y políticas generales, una tarea particular se impone en el ámbito del derecho penal, aun cuando no sea el más importante y decisivo. Pensamos en la necesidad de estudiar seriamente en qué consiste y cómo funciona el sistema de control penal. Uno de los aspectos, es el análisis de las disposiciones legales, principalmente del Código Penal, para constituir un bagaje doctrinario que facilite la comprensión correcta y la aplicación eficaz e igualitaria de dichas normas.

Para ayudar, de algún modo, a alcanzar este objetivo, los responsables de esta revista, seguimos convencidos que esta publicación debe servir, como lo expresamos en la presentación de su primer número, de tribuna «especializada crítica, pluralista y progresista. Crítica porque busca cuestionar el estado actual de las disciplinas penales y la situación sociopolítica que condiciona el sistema penal. Pluralista porque no pretende ser la abanderada de una determinada concepción política, moral o de un movimiento de ideas

penales. Progresista, en la medida que pretende participar (p. 22) en el combate para implantar un orden respetuoso de los derechos fundamentales».

En esta perspectiva, hemos preparado el presente número, dedicado al estudio de la parte general del Código Penal. Por la índole de la publicación y porque, como es frecuente, no se logran obtener todas las contribuciones prometidas, no se trata de una presentación exhaustiva de todos los criterios generales de la represión penal, ni siquiera de los más importantes. Sin embargo, consideramos que por la calidad de los trabajos se ha logrado abordar una buena parte de los temas esenciales. Sirve de introducción al volumen, la contribución del Prof. Tiedemann por su carácter general y comparativo. Se presentan enseguida, los trabajos referentes a los delitos de infracción de deber y a los de mera actividad (Caro John y Acalé Sánchez), al dolo y a la imprudencia (Hava García y Mazuelos Coello), a la jurisprudencia relativa a la imputación objetiva y a la imprudencia (du Puit), al error de tipo (Reaño Peschiera), a la distinción entre acuerdo y consentimiento (Polaino-Ortiz), al estado de necesidad y a la legítima defensa (Chocano Rodríguez y Armaza Galdós), a la relación entre culpabilidad y responsabilidad (Terradillos Basoco), a la incapacidad de culpabilidad por razones culturales (Hurtado Pozo), y al delito continuado (Velásquez Velásquez), a la comisión por omisión (Meini), al actuar en lugar de otro (García Caveró) y a las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas (Zúñiga Rodríguez). En cada uno de los trabajos, los problemas propios al derecho penal peruano han sido tratados en una perspectiva de derecho comparado. Esperamos que, de esta manera, esta publicación contribuya, aún en forma mínima, a comprender mejor nuestras leyes penales y, si la ocasión se presenta, a mejorarlas para facilitar su aplicación de modo justo y transparente.

Finalmente, agradecemos el apoyo que, en el marco del Convenio que las une, nos han brindado tanto la Pontificia Universidad Católica del Perú, de manera muy especial a su Fondo Editorial, como la Université de Fribourg (Suiza). Asimismo, reiteramos nuestro más sincero reconocimiento a los autores porque con sus valiosas contribuciones han hecho posible la publicación de este volumen.

José Hurtado Pozo

Iván Meini

Fribourg/Freiburg i.Br.,

Junio de 2003