

ocasión de ejecutar un acto lícito" ha dado lugar a fallos verdaderamente forzados y a la consagración del tan censurado principio del "versari in re illicita".

El apartado V lo dedica a un detallado análisis del Proyecto de Reforma del Código penal español ("B.O.C.G.", serie A, 17-11980, núm. 108-I) en materia de culpabilidad, destacando de manera especial los hechos culposos específicamente tipificados, culpa específica. Con lo cual dicho proyecto abandona el concepto de culpa genérica, contenida en el artículo 565 del texto vigente, consagrando hechos culposos específicamente tipificados, para superar así la problemática de los tipos en blanco contenida en el precepto antes citado y viendo de esta forma así colmado su deseo de que las conductas culposas no se deben plasmar en el Código penal de forma genérica, como un grado más de la culpabilidad, sino como ahora se consagra en el proyecto de Código penal, artículos 17 y 18, de forma específica, es decir, que la culpa ha de constituir un elemento del tipo legal concreto que el Código penal estime sancionable.

Rafael ACOSTA PATIÑO

CARBONELL MATEU, Juan Carlos: «La justificación penal. Fundamento, naturaleza y fuentes». Editorial Edersa, Madrid, 1982, 205 págs.

La interesante obra que se comenta trata sobre las causas de justificación. En ella, el autor afronta una serie de problemas que han sido y son objeto de debate por parte de la doctrina. Estos problemas afectan tanto al fundamento de las causas de justificación cuanto a su naturaleza y fuentes. Cuestiones estas que tienen una importancia decisiva en la práctica del Derecho.

Tras una introducción donde se abordan las razones que impulsaron a Carbonell por la elección del tema y sobre aspectos metodológicos del tratamiento del mismo, el autor dedica la primera parte de la obra a analizar cuál es el fundamento de las causas de justificación.

Una exposición exhaustiva de las diferentes teorías sobre el fundamento de las causas de justificación conforma el capítulo primero. En el ámbito de las posturas que son contrarias a la sistematización de las causas de justificación se agrupan dos sectores. Por una parte la de quienes niegan un fundamento unitario, como Maurach o Eser, por otra, la de quienes niegan todo fundamento. En este último grupo se encuentran Thon y Bierling.

Entre quienes tratan de fundamentar las causas de justificación se distinguen las tesis pluralistas de las monistas. A las primeras corresponde la posición de Mezger, para quien las causas de justificación son reconducibles o bien al interés preponderante o a la ausencia de interés. Mientras que en las teorías monistas se han dado diversas soluciones. Así, mientras para Graf zu Dohna el denominador común es el medio adecuado para el injusto, para Welzel es la adecuación social y para Sauer la de la «mayor

utilidad que daño». Se llega así a la teoría de la ponderación de intereses, postura que el autor acepta como único postulado válido que comprende la justificación en toda su amplitud.

Se ocupa a continuación el autor de los reparos que cierto sector doctrinal opone a esta tesis, y lejos de obviarlos, Carbonell afronta, a mi entender con éxito, las objeciones formuladas. En este sentido aborda el problema que surge en el consentimiento, entendido como causa de justificación. Mientras que para Stratenwerth la no combinación de la ponderación de intereses con el principio de autodeterminación y autonomía de la voluntad impediría explicar porqué es una causa de justificación, aduce Carbonell que admitir esto no supone ver otra fundamentación distinta que la del interés preponderante. La autonomía de la voluntad se convierte en un interés más objeto de la ponderación.

En el ámbito del estado de necesidad, entiende Carbonell que el hecho de que en esta causa de justificación se trate de un conflicto de males y no bienes tampoco excluye la teoría de la ponderación de intereses. La comparación de los males no constituye sino el reverso de la misma moneda respecto de la ponderación de los bienes en conflicto, donde se toma en cuenta no sólo el valor de los bienes sino también el grado de lesión y de peligro.

El mismo criterio de la ponderación de intereses es empleado para fundamentar la legítima defensa. En la medida en que los bienes del agresor no quedan totalmente desprotegidos, no puede sostenerse que esta causa de justificación se limite a resolver un conflicto entre Derecho e injusto. Postura esta defendida en nuestra doctrina por Diego Luzón. Prueba de ello es que se exige la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima. El Ordenamiento jurídico se sitúa ante una paradoja: sólo puede proteger de manera absoluta la vida humana, si, al mismo tiempo deja de proteger en este caso, y sólo en este caso, la vida humana. Y es el principio de la ponderación de intereses el que está detrás: frente al interés que tiene el derecho en proteger la vida humana del agresor, se alza el interés que tiene en proteger la vida del agredido y además en afirmarse a sí mismo, pues si no lo hiciese sería inútil para proteger la vida humana ante cualquier agresión.

En el capítulo segundo de la obra se estudia la naturaleza de las causas de justificación. Se aborda en primer término el denominado sistema de la regla-excepción, al que sólo se le otorga una validez expositiva. La consideración de que toda conducta típica es antijurídica excepto cuando concurre una causa de justificación, debe matizarse en el sentido de que no existe una conducta contraria a derecho que se convierte en jurídica por la concurrencia de una causa de justificación, sino una conducta desde el principio conforme a derecho aunque aparentemente antijurídica cuya licitud se comprueba mediante el examen acerca de las causas de justificación. No existe un juicio de justificación subsiguiente a la afirmación de que la conducta es antijurídica sino, por el contrario, un resultado negativo del juicio de antijuricidad.

Tampoco se comparte la postura mantenida por Welzel de considerar la

justificación como el resultado de un concurso de normas entre la prohibitiva y la disposición permisiva y ello porque en ocasiones no hay una autorización sino un imperativo, además de que no cabe hablar de concurso cuando desde el primer momento surge la prohibición.

Del mismo modo se rechaza la tesis de los elementos negativos del tipo, ya que ésta desconoce la diferencia de valoración que realiza el derecho entre conductas típicas justificadas y conductas atípicas, pues sólo en las primeras se da un quebranto de intereses que queda compensado por la concurrencia de una causa de justificación, es decir, por la proporción de un interés superior. En esta medida un error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación constituye un error de tipo.

En el estudio de los elementos subjetivos de las causas de justificación, adquiere la obra, a mi entender, su más alto interés. En la medida en que el autor defiende una concepción objetiva de la antijuricidad, salvo en aquellas causas de justificación que expresamente lo contengan, en las demás no se puede exigir ningún elemento subjetivo. Postura esta que difiere de los que sostienen una concepción subjetiva del injusto, para quienes el desconocimiento por parte del agente de la concurrencia de una causa de justificación impide proceder a la absolución, debiendo castigarse o bien por delito consumado o bien por tentativa. Quien mata a su padrastro desconociendo que éste iba a matar a su madre en ese preciso instante no puede quedar impune si se exige un elemento subjetivo en la justificación. Para los defensores de la teoría del injusto personal habría que castigar por delito consumado o por tentativa si junto al desvalor de acción se exige el desvalor de resultado. Desde el punto de vista objetivo la conducta, en la medida en que produce un resultado valioso para el ordenamiento jurídico, debe de quedar impune.

En la segunda parte del libro se aborda el tema de las fuentes de las causas de justificación. Dado el carácter unitario del Ordenamiento una misma acción no puede al mismo tiempo ser justa y antijurídica para una o varias ramas del Derecho. Significa ello, que a la hora de analizar la justificación penal de una conducta típica habrá de ser tenida en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico tanto escrito como consuetudinario. Esto supone que en el Derecho penal se debe proceder a una apertura hacia el resto del ordenamiento jurídico, bien admitiendo causas de justificación supralegales que no atentarían contra el principio de legalidad por no tratarse de incriminaciones, o bien conteniendo una cláusula general de justificación. La admisión de causas supralegales es el camino seguido por la doctrina alemana por no contener el Código penal alemán ninguna cláusula general, al contrario de lo que ocurre en Italia, donde el artículo 51 cumple la función de cláusula general. En dicho artículo se recogen los supuestos en que se actúa en ejercicio de un derecho, igual que aquellos otros en los que se cumple un deber, sea éste por obediencia al ordenamiento jurídico o sea por obediencia a la autoridad pública. Pues bien, el mismo papel que en Italia desempeña el artículo 51 lo juega en nuestro país, en la opinión de Carbonell, la circunstancia 11.ª del artículo 8.º, reguladora del cumplimiento de un deber ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, que pasa a

desempeñar el papel de cláusula general que incluye todos los supuestos que aun produciendo un comportamiento valioso para el ordenamiento no tienen cabida en las demás justificaciones. En el ejemplo antes señalado no cabría apreciar una legítima defensa, pues ésta exige el conocimiento de obrar en legítima defensa, pero sí cabría apreciar el ejercicio de un derecho.

Esta solución, a primera vista atractiva, no por ello deja de plantear problemas, que el autor va resolviendo de forma inteligente y precisa. Para ello se analiza el contenido de la circunstancia en profundidad. En primer lugar el ejercicio legítimo de un derecho. En este sentido entiende Carbonell que la identificación de «legítimo» con legal no es sostenible. Por el contrario, legítimo es sinónimo de jurídico. Así, el ejercicio legítimo de un derecho abarca no sólo el de los diferentes tipos de derecho subjetivo, sino también el del interés legítimo y el de cualquiera de las facultades que el Derecho otorga a su titular, sin más limitaciones que las derivadas del principio de ponderación de intereses y de la real existencia del derecho subjetivo o interés legítimo. Aunque es difícil establecer con carácter general los límites emanados del propio Derecho o interés, puede afirmarse, sostiene el autor, que cuando éste venga reconocido expresamente por la Constitución sólo podrá ceder ante otros intereses también constitucionalmente previstos, sin que sea posible que la ley ordinaria u otra disposición de inferior rango venga a restringir los derechos reconocidos por la norma fundamental para proteger alguno no previsto en la misma. No puede hablarse de un conflicto entre un precepto penal que mediante el tipo prohíbe la realización de una conducta y el de otra naturaleza que reconoce el derecho a verificarla. Este constituye un límite de aquél. Y es en el seno de la propia normativa penal donde debe encontrarse la solución formal: esa es la función de la cláusula general de justificación. El principio de la ponderación de intereses marca el límite entre el ejercicio legítimo y el abuso del Derecho que en virtud del Código civil no está amparado por la ley.

Si bien la determinación de una conducta ha reportado un interés mayor que el quebrantado sólo puede realizarse «ex post», es decir, una vez comprobadas las consecuencias y cotejadas con las que se habrían producido de no realizarse la conducta verificada. Hay ocasiones en las cuales el ordenamiento tiene que adelantar el momento de la ponderación al de la toma de decisión por parte del sujeto activo acerca de si lleva a cabo o no la conducta. Si el sujeto actúa y un juicio «ex post» muestra que no ha sido beneficiosa su conducta la justificación proviene «que al realizar la conducta tras llevar a cabo un examen conforme a deber» desaparece el desvalor de acción. También aquí la justificación descansa en una ponderación de intereses en la que importa el interés que el ordenamiento tiene en que en casos análogos la conducta se lleve a cabo. El uso de la violencia por parte de la autoridad pública o sus agentes comporta la necesidad de un previo examen conforme a deber. En el caso de que exista un abuso en la utilización de la violencia no se aplicará la eximente 11.ª del artículo 8. Si el abuso fue debido a un error vencible se castigará por imprudencia.

De verdaderamente importante debe considerarse este libro de Juan Carlos Carbonell. La maestría y precisión con que se plantean y resuelven los diferentes problemas denota la excelente formación jurídica del autor.

Mención aparte merece la exhaustiva bibliografía que sirve de sustento a la obra. Junto a las fuentes españolas y alemanas es digno de resaltar el recurso a las obras italianas, sobre todo en una época en que la ciencia penal italiana parece haber pasado a ocupar un segundo plano. Carbonell, lejos de dejarse llevar por modas pasajeras, sitúa a la dogmática penal italiana en el prestigioso lugar que le corresponde.

CARLOS SUÁREZ GONZÁLEZ

Profesor encargado de curso en la
Universidad Autónoma de Madrid

«Licéite en droit positif et Références légales aux valeurs». Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international (La licitud en Derecho positivo y referencias legales a los valores. Contribución al estudio de la regulación jurídica de los conflictos de valores en Derecho penal. Derecho público y Derecho internacional), prefacio de J. Verhaegen, Bruselas, Ed. Bruylant, 1982, 706 págs.

El libro que ahora comentamos recoge las ponencias y comunicaciones presentadas a las *X Jornadas de Estudios Jurídicos Jean Dabin*, organizadas por la Unidad de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lovaina (2 y 3 de octubre de 1980 en Lovaina la Nueva) que versaron sobre «La licitud en Derecho positivo y las referencias legales a los valores».

Después de la presentación del coordinador de las Jornadas, Jacques Verhaegen, y de la alocución del Rector de la Universidad, Monseñor Ed. Massaux, se transcriben todas las ponencias y comunicaciones agrupadas en cuatro capítulos.

El primero trata de *La aportación de las ciencias humanas a la regulación jurídica de los conflictos de valores*, con trabajos de Jean Ladrière, «La filosofía y la referencia a los valores» y otro trabajo sobre «La ética y los intereses colectivos»; Jacques Etienne, «La moral formal y el Derecho positivo ante lo humanamente inaceptable»; Jacques-Philippe Leyens, «¿Un hombre profundamente bueno y razonable?»; Rudolf Rezsóhazy, «Valores fundamentales y valores relativos en el cambio social»; Jacques van Rillaer, «Psicología de la legitimación de acciones crueles»; Marc Offermans, «La justificación del homicidio de terceros inocentes en el antiguo derecho»; Jacques Verhaegen, «Lo humanamente inaceptable en derecho de la justificación».

Sobre *La disposición del cuerpo humano y la autorización legal* versan los estudios del Grupo II, cuyos autores son Jean-Louis Baudouin («La experimentación humana: un conflicto de valores»), Marie-Thérèse Meulders-Klein («El derecho a disponer de sí mismo. Contenido y límites en