

SECCION DE BIBLIOGRAFIA

Revista de Libros

ASCIONE, Guglielmo y DE BIASE, Domenico: «*La nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi della libertà personale*», *Giuffré Editore, Milán, 1989, VIII + 174 pp.*

La acomodación del ordenamiento jurídico penal (material y procesal) a las exigencias garantistas que impone al Estado la Constitución es, sin duda alguna, una actividad permanente, porque el contenido y los límites de los derechos y las libertades fundamentales, por su propia esencia, evolucionan al par de los avances técnicos, políticos, económicos y sociales. La admisibilidad constitucional de los instrumentos de tutela penal de la sociedad, en consecuencia, ha de ser constantemente replanteada, y así lo hacen los distintos Tribunales Constitucionales de los países de nuestro entorno cultural. Impulsado, por lo común, por esas resoluciones, el derecho penal comparado experimenta modificaciones que, en la medida en que inciden en instituciones jurídicas comunes, no es posible desconocer.

En esta perspectiva comparatista, el ordenamiento penal italiano constituye, posiblemente, el más claro ejemplo de esta vitalidad ordinamental: su Corte Constitucional efectúa constantes interpretaciones de las normas penales y éstas incorporan habitualmente nuevas regulaciones que se estiman más adecuadas al modelo constitucional de tutela penal.

Entre las innovaciones legislativas más recientes, la Ley 330, de 5 de agosto de 1988, tiene una doble y especial trascendencia: en primer lugar, porque introduce una nueva regulación de los procedimientos restrictivos de la libertad personal, más acorde a la prevalente posición que en el sistema constitucional italiano ocupa la libertad personal; en segundo lugar, porque este nuevo régimen legal supone (como así lo reconoce, sin ambages, la propia Exposición de Motivos de la reforma) una significativa anticipación del proceso penal que está diseñándose en Italia para un futuro muy cercano.

Las líneas de tendencia de esta reforma anunciada, en lo que se refiere a las técnicas de limitación del derecho fundamental a la libertad personal están, en efecto, ya esbozadas en la Ley 330, y son, concretamente, las siguientes: en primer lugar, la atribución a la autoridad jurisdiccional de la competencia exclusiva para la captura de los imputados, sustrayendo su titularidad al Ministerio público y a los pretores; en segundo lugar, una sustancial reforma de la detención cautelar, con previsión de medidas de coerción no restrictivas de libertad (prestación de cauciones; obligaciones de presentación periódica ante la policía judicial; prohibiciones u obligaciones de residencia, etc.), introducción del principio de

adecuación de las medidas coercitivas a la naturaleza y al grado de la exigencia cautelar que debe satisfacerse en el caso concreto, la eliminación de la obligatoriedad de la captura en determinadas figuras de delito y la desaparición de la institución de la libertad provisional, entendida como beneficio concedido por el Juez y sujeto a condiciones; en tercer lugar, una importante ampliación de las garantías de la defensa, atribuyendo a los defensores tanto el derecho a asistir a los careos entre cómplices, así como entre imputados y testigos, como la facultad de intervenir en el examen de los procedimientos restrictivos de libertad ante la Corte; y, en cuarto y último lugar, la íntegra reformulación de aquellas disposiciones que habían sido declaradas en parte constitucionalmente ilegítimas.

El libro que comento (que continúa la interesante labor glosadora que caracteriza a la colección «Teoria e Pratica del Diritto», de la Editorial Giuffrè), efectúa un análisis urgente, pero no por ello menos riguroso, de esta nueva normativa, interpretando y valorando jurídicamente las medidas que la misma incorpora. El tono general de la obra es laudatorio, y los autores no ocultan la simpatía que les provoca el texto de la norma que analizan, pero ello parece suficientemente justificado: esta reforma procesal pretende instrumentar un uso más equilibrado y responsable del poder restrictivo de la libertad personal y, para ello, la prevalencia del *status libertatis* del imputado y del respeto al principio de proporcionalidad en la aplicación de las instituciones restrictivas de libertad se configuran como elementos estructurales de carácter esencial.

Desde esta perspectiva, los autores destacan cómo la atribución al Poder Judicial de la competencia exclusiva para decretar la captura de los imputados satisface la exigencia de un más riguroso e imparcial ejercicio del poder de detención; y, en semejantes términos, se afirma que la reordenación de la custodia cautelar sigue las líneas marcadas por diversas Resoluciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, según las que la cárcel preventiva no debe ser obligatoria, debiendo orientarse su existencia al cumplimiento del principio de proporcionalidad.

El respeto a este principio se encuentra también, en opinión fundada de los autores, en la base de la cancelación de la obligación legal de captura de los autores de determinados delitos (graves, con pena superior, por lo común, a cinco años de prisión): en efecto, en el régimen normativo derogado, tal obligación se sostenía sobre la presunción absoluta de peligrosidad del sujeto imputado, en tanto que la Ley 330 establece, por el contrario, que el poder del Juez de emitir un mandato de captura sólo podrá ejercerse si es apreciable un peligro concreto, por alguno de los motivos taxativamente establecidos en el artículo 253.2 C.p.p. (subsistencia de inderogables y concretas exigencias de tutela para la consecución de específicos medios de prueba; fuga del imputado, o concreto y fundado peligro de fuga; o exigencias de tutela de la colectividad basadas en la peligrosidad del imputado, derivada de su personalidad y de las circunstancias del hecho). Aun más, para la emisión del mandato de captura no es suficiente tan sólo la concurrencia de una de estas causas, sino que es también preciso que el Juzgador valore si, por el delito por el que se procede, puede imponerse una pena que exceda de la duración de la medida cautelar. Consecuencia de ello es otra destacable innovación: si desaparecen las exigencias cautelares, el Juzgador queda obligado a decretar la libertad del imputado.

Los avances, innegables, de esta nueva regulación en orden a la protección de la libertad personal en el proceso de instrucción penal no pueden ocultar,

sin embargo, algunas disfunciones que se seguirán, necesariamente, del hecho de que los nuevos principios e instituciones han de coexistir (por la propia naturaleza parcial de la reforma) con otras disposiciones ancladas en principios no tan avanzados: las dificultades de compaginar la taxatividad de los supuestos en los que es admisible la emisión de órdenes de captura por los Jueces y Tribunales, con el ámbito de discrecionalidad con el que se configura la detención por parte de la policía judicial, y que llega a admitir incluso la detención por indicios de criminalidad (problema al que específicamente se dedican los capítulos II y III); y la confusa regulación de las competencias jurisdiccionales, así como de los recursos admisibles contra sus resoluciones, en materia de libertad personal, son posiblemente las notas más desfavorables de esta reforma. Los autores son conscientes de ello y así lo señalan, formulando incluso alguna propuesta de interpretación normativa superadora de tales conflictos.

Esta es, en fin, una obra que propicia la reflexión y el debate jurídico. Su utilidad para el investigador español, en el presente contexto de necesaria reforma de los ordenamientos penal y procesal penal, es evidente.

ESTEBAN MESTRE DELGADO
Profesor Titular de Derecho Penal.
Universidad de Alcalá de Henares

CARBONELL MATEU, J. C.; GOMEZ COLOMER, J. L. y MENGUAL I LULL, J. B.: «Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales». Ed. Civitas, Madrid, 1987, 336 pp.

Bajo el título «Enfermedad mental y delito» se recogen tres estudios parciales del problema del tratamiento jurídico-penal que, en un sentido amplio, dispensa el Derecho español al sujeto enajenado que ha cometido un hecho típicamente antijurídico en ese estado o que devino en la enfermedad mental con posterioridad a su ejecución.

Advierten los autores en la nota preliminar que esta monografía es el resultado de la actualización y recomposición del Informe solicitado por el Ministerio de Justicia italiano sobre este problema en España con el fin de integrar, junto con otros extranjeros, un estudio de Derecho Comparado en el que se atendieran las vertientes jurídico-penal, jurídico-procesal y psiquiátrica de la enfermedad mental, aspectos que se corresponden, precisamente, con las tres partes del libro a las que a continuación voy a referirme.

I. Primera parte: Aspectos penales, por Juan Carlos Carbonell Mateu

El autor aborda en esta sección la cuestión central que el problema plantea en el ámbito jurídico-penal, esto es, la imputabilidad, en torno a la cual lleva a cabo el análisis de las manifestaciones jurídico-positivas de la inimputabilidad, como exigente completa o incompleta, por razón de la enfermedad mental (enajenación mental) y por causa de alteraciones en la percepción, así como el estudio