

ANUARIO DE DERECHO PENAL

Editado por: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
Duque de Medinaceli, 6 y 8.—Madrid.

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 170 ptas. Extranjero, 275.

Precio del fascículo suelto: España, 80 ptas. Extranjero, 100 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948

Ultimo fascículo aparecido: Mayo-agosto. 1961.

Publica artículos doctrinales de los más destacados Penalistas españoles y extranjeros, comentarios de Legislación y Jurisprudencia y notas bibliográficas sobre libros y revistas de la especialidad.

CORRESPONDENCIA

Sobre distribución, suscripciones, venta de fascículos, separatas, etc., dirigirla al Servicio de Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Duque de Medinaceli, núm. 6, teléfono 222-92-42, Madrid.

La relativa a Dirección y Colaboraciones, al Secretario del ANUARIO, Duque de Medinaceli, núm. 6. MADRID.

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.º

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados.

MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO XIV
FASCICULO III



SEPTBRE.-DICBRE.
MCMLXI

Es propiedad. Queda hecho el
depósito y la inscripción en el
registro que marca la Ley
Reservados todos los derechos.

Depósito Legal, M. 126.—1958

SECCION DOCTRINAL

Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad

Prof. Dr. JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid

SUMARIO: 1. Consideraciones previas.—2. Presupuestos para la comprensión del problema.—3. Breve análisis del estado de peligrosidad.—4. Valor del aspecto sociológico.—5. Exposición de algunos elementos sociológicos del “estado de peligrosidad”. Posible orientación sociológica del problema del “estado de peligrosidad”.

1. Confieso que para un técnico, en el sentido estricto de la palabra, hablar sobre un tema como éste, después tan sólo de una rápida elaboración por la escasez de tiempo derivada de otros cometidos, académicos y profesionales, significa encontrarse rodeado de dificultades sin fin. Nos sirve de ayuda la familiaridad cotidiana que en otras ocasiones hemos tenido con la ciencia criminológica y el haber dedicado alguna atención a estudios de orden criminológico y criminalístico (1).

De otra parte, he tenido siempre la impresión, viendo los estudios de penalistas improvisados (2), que la fórmula del “estado de peligrosidad” era algo así como el gran descubrimiento de la problemática penal, cuando lo cierto es que la primera dificultad surge ya precisamente en el intento de conciliar las dispares opiniones que se han vertido para explicar qué *es* y qué *representa* esta expresión de “estado de peligrosidad”. En este criterio de determinación de la responsabilidad criminal y de la medida de la sanción se quiso ver una especie de descubrimiento que conjuraba la supuesta crisis del ordenamiento punitivo, fundamentalmente sobre el plano político criminal de la lucha contra la delincuencia. No se puede por menos, sin embargo, que señalar en su favor, indudablemente, una cierta revigoriación del frente contra la delincuencia, e incluso el haber contribuido

(1) Véase J. DEL ROSAL, *Crimen y criminal en la novela policíaca*, ed. Reus, Madrid, 1946; del mismo, Prólogo, notas y traducción de la *Biología Criminal*, de F. EXNER, ed. Bosch, Barcelona, 1946.

(2) Sobre ellos, J. DEL ROSAL, *La personalidad del delincuente en la técnica penal*. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Valladolid, 1949.

a orientar la estructura de la tipología penal sobre una línea de peligrosidad y de interpretación sintomática del hecho criminal, que por fortuna se aleja de los rígidos modelos de una tipificación de los delitos excesivamente ligada al criterio objetivo del resultado acaecido. Las incertezas a las cuales conduce una orientación penal fundada sobre la pura peligrosidad son evidentes en el utópico mundo de las ideas penales de nuestro Dorado Montero, para no hablar de algunas otras ideas criticables, inconciliables con la naturaleza propia del Derecho penal.

En la unión armónica de las tres concepciones, *objetiva, sintomática* y de la *peligrosidad*, puede asentarse equilibradamente la construcción de la tipología y de la forma eficaz para combatir la criminalidad, sin destruir la garantía de paz y de tranquilidad de la libertad y de la dignidad humana, que el ordenamiento jurídico debe reconocer a la persona. Y todavía más: solamente así puede conjugarse el aspecto finalístico y decididamente práctico del criterio representado por el "estado de peligrosidad" en la apreciación del fenómeno penal con la certeza que la dignidad humana reclama, en cuanto afecta a una previa limitación del poder punitivo.

No obstante las válidas contribuciones a la aclaración de la "peligrosidad", no será excesiva presunción, por nuestra parte, afirmar que hasta hace poquísimos años, esto es, hasta las publicaciones de los últimos veinte años en torno a los problemas criminológicos, investigados y estudiados con rigor científico, no creo que se hubiese obtenido una inteligencia interna y externa del concepto de "estado peligroso".

La noción de "estado de peligrosidad" es de origen claramente criminológico y, por consiguiente, pese a todo, no podía conseguirse una comprensión plena si, hasta ahora, los especialistas no habían presentado un sistema de conocimientos criminológicos, adecuado a la peculiaridad del objeto, tanto en su esencia como en sus consecuencias accidentales (3).

2. Cualquier tentativa de inteligencia de la dimensión sociológica del problema implica, aunque se trate de una simple sugerencia, una explicación de la dinámica de la decisión criminal, para hacer resaltar, luego, la portada y la medida de la proyección sociológica, y distinguir, si es posible, un cierto número de vocablos, como *indicios, factores*, cualificaciones de naturaleza diversa, que oscurecen la pureza de la noción de peligrosidad (4).

(3) Para el conocimiento de la polémica sobre el método criminológico, véase el interesantísimo estudio de GEMELLI, *La criminologia e il diritto penale*, en "Scuola positiva", Milano, 1951, pp. 5-32; interesante también el *Resoconto stenografico del convegno di Criminologia*, en "Scuola positiva", Milano, 1952, p. 1 ss.

(4) Para una explicación de la decisión delictiva, véase ALTAVILLA, *La dinamica del delitto*, I-II, Torino, 1953. Por cuanto se refiere a la concepción sociológica, véanse, entre otros, los siguientes estudios: THORSTEN SELLIN, *Les grandes conceptions de la Sociologie Criminelle americaine*, y V. V. STANCIV,

Pero conviene decir pronto que el delito, desde el punto de vista criminológico, se nos presenta en la doble perspectiva de ser expresión de una persona, realizada en una comunidad política determinada. Una vez más la actitud intelectual del criminólogo, así como la del penalista, debe orientarse sobre una bien visible bipolaridad: evento individual y evento social, justamente como en tema de *penas y medidas*, de *autor y hecho*. Es decir, la antinomia o antítesis, que es consustancial a la idea jurídica (5), aflora enteramente a la luz en el pensamiento penal y criminológico, dado que se deben ponderar, hasta en milésimas, los ingredientes de distinta naturaleza que confluyen en la resolución criminal, dando lugar, en mayor medida éste o aquél, a un comportamiento delictivo.

He aquí, pues, que toda conducta penal expresa la actitud de una persona concreta en una situación externa e interna en la cual viene perpetrado el hecho, y, en consecuencia, es necesario hablar de un "hecho" delictivo y de una persona autora del evento. Pero sobre el "hecho" y sobre la "persona" gravitan circunstancias caracterizantes de la persona o, en cierto modo, conformadoras del "hecho", dando lugar a la intrincadísima correlación entre "disposición" y "ambiente", cuya complicación viene interpretada de manera diversa según la atención que se depare al individuo o al "hecho" cometido por él. De este modo es necesario repartir los fundamentos de la interpretación criminológica entre "disposición", "ambiente" y "personalidad", como afirma Exner (6). Y en relación con el aspecto etiológico del delito, elemento primordial y razón de la criminología, puede intentarse una sistematización de la teoría causal de la siguiente manera: 1) El hombre en su peculiaridad criminógena. 2) El mundo circundante del hecho criminógeno (7). Lo que explica la bipolaridad en la que debe ser considerado el evento penal y cualquier concepto ligado al conocimiento criminológico.

De esta suerte, el problema del "estado de peligrosidad" deberá ser, inicialmente, individualizado y comprendido en una doble y esencial bipartición, que abraza los dos grandes aspectos en los cuales se nos ofrece sólidamente ligado, si bien ambos aspectos aparecen en medida equitativa, de tal modo que no es posible su comprensión si no pluridimensionalmente, como una noción impregnada de una dinámica en la cual los factores integrantes encuentran su fisonomía solamente entre-

L'état actuel de la sociologie criminelle, ambos en "Premier Cours Intern. de Criminologie", París, 15 septiembre-24 octubre 1952, pp. 104-129, si bien los dos contienen puntos de vista en sí criticables.

(5) Véase RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del derecho*, "Fondo de cultura económica", México, 1951, p. 147.

(6) Véase EXNER, *Biología Criminal*, cit. p. 56 s. Véase también la tercera edición alemana de la obra, que se titula *Kriminologie*, Springer-Verlag, 1949, con la adición de nuevos capítulos; de particular interés al respecto, la n. 28, p. 272.

(7) Véase SEELIG, *Lehrbuch der Kriminologie*, segunda edición, Düsseldorf, 1951, p. 118 ss.

cruzándose, ya que, en última instancia, el delito es un acontecimiento vital, de orden excepcional, en la vida del ser humano.

En este punto, el autor de la mejor monografía sobre el tema, Petrocelli, sugiere acertadamente que la peligrosidad criminal no es una cualidad, propiedad, capacidad o tendencia, sino más bien un "complejo de condiciones" (8), y, por el contrario, si no fuese así, el tema del presente estudio carecería de significado. El estudio de la peligrosidad no es inteligible al modo como lo entienden algunos penalistas, esto es, como anormalidad psíquica, que ha de referirse siempre a una individualidad psíquica, y nada más. Porque se debe admitir que el complejo de las condiciones del mundo circundante influye, a su vez, sobre la constitución psíquica y la peligrosidad, en las que los factores exógenos se ponen claramente en evidencia, porque ejercitan una bien notoria influencia en la psique del individuo, creando por esto no *estados*, pero sí, en cambio, estímulos psíquicos, siendo la peligrosidad "un complejo de condiciones, subjetivas y objetivas, bajo el impulso de las cuales es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso" (9).

Cualquier concepción unilateral, representada por las teorías subjetivistas y objetivistas, quiebra, porque tanto para este objeto de investigación cuanto para otros del conocimiento criminológico —y lo mismo podría decirse igualmente para la mayoría de los conceptos penales—, deben ponerse en evidencia dos componentes fundamentales: *hecho y persona*.

Precisamente por esto se ha dicho, a su tiempo, sin necesidad de sondear la sustancia criminológica del concepto, que la peligrosidad estaba integrada por los elementos siguientes: *a)* un peligro determinado; *b)* un sujeto peligroso; *c)* un sujeto pasivo del peligro; *d)* los factores o los componentes o condiciones de la peligrosidad; *e)* y los indicios y los síntomas (10).

3. Si a una visión jurídica del problema de la peligrosidad no pueden escapar, como advierte Petrocelli, los elementos sociológicos, con mayor razón saltarán a la vista éstos en un análisis propiamente criminológico, puesto que no debe olvidarse que ya en sí misma la expresión "estado de peligrosidad" denota claramente que estamos en presencia de un modo o condición de ser de ciertas personas. El "estado peligroso", pues, es preciso traducirlo en una situación en la que por los factores de disposición y de ambiente, en su mutua penetración, el individuo constituya potencialmente un ser con probabilidades de delinquir o, al menos, de turbar el orden social, establecido por

(8) Véase PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 46. Una reciente exposición puede verse en F. OLESA MUÑOZ, *Las medidas de seguridad*, Editorial Bosch, Barcelona, 1951.

(9) Véase PETROCELLI, *op. cit.*, p. 47.

(10) Véase PETROCELLI, *op. cit.*, p. 37 DONDINA, *Pericolosità*, en el "Dizionario di Criminologia", Milano, 1943, pp. 677-682, con bibliografía especialmente italiana.

el derecho. Y de este modo nos encontraremos con que estos "estados de peligrosidad" vienen a encuadrarse en los llamados tipos criminológicos, los cuales deberían ser descritos por una criminología especial, cometido ya puesto en práctica por Seelig a través de la extensa gama de tipos criminales que ha ofrecido en sus publicaciones (11). Pero el "estado de peligrosidad" no quiere decir que la personalidad "se caracteriza por cualidades intrínsecas, que en su acción común —dice Exner aludiendo a los criminales que se presentan en este estado— producen una tendencia al delito, y ni siquiera en todo caso una inclinación en el sentido de una reacción antisocial consciente, sino, en cambio, en el sentido de una tendencia que conduce a la persona hacia el evento, incluso bajo el influjo de circunstancias no especialmente graves. El delito se "aviene" con su temperamento; por esto se ha propuesto también la denominación de "delincuente por temperamento". El delincuente por disposición no es necesario que sea siempre reincidente, pero existe en todo caso el peligro de que acabe siéndolo, en tanto permanezcan inalterables sus disposiciones criminógenas" (12). Más bien el vocablo "estado" se usa aquí en contraposición al término "acción" que tiene un significado jurídico penal inmediato y que es quicio y fundamento de las figuras penales. Usamos el término "estado" en su sentido amplio, comprensivo también de los factores externos que reobran sobre la persona, puesto que son elementos de ese estado no sólo aquellos que pertenecen al modo de ser, sino también aquellos del orden externo.

También en las condiciones de delincuente habitual cuenta igualmente la dimensión sociológica, y en estos casos "la propensión a cometer ya delitos —como afirma Belezza dos Santos— y, en consecuencia, el estado peligroso depende de que el delincuente haya cometido ya delitos, así como de su conducta y del género de vida, esto es, de una costumbre criminal" (13).

La portada del factor sociológico en orden a la situación de peligrosidad en la cual viene a encontrarse un individuo, es en sí misma de difícilísima determinación, sobre todo por la mutua correlación entre factores de "disposición" y de "ambiente". De cualquier modo que sea habrá de intentarse concretar algunas circunstancias que facilitan o favorecen el desarrollo de las modalidades psíquicas de un individuo, sin comprometer con esto —como entienden algunos estu-

(11) Véase SEELIG, *op. cit.*, I. cit.: es preciso citar también SEELIG-WEINDLER, *Die Typen der Kriminellen*, Berlín, 1949; MEZGER, *Kriminellen Typen*, en "Fest. f. KOHLRAUSCH", 1947.

(12) Véase EXNER, *op. cit.*, pp. 325-326.

(13) Véase J. BELEZZA DOS SANTOS, *Traitement et liberation des délinquants d'habitude*, La Haye, 1950, p. 3. Para un estudio de los síntomas o signos reveladores de una disposición al crimen ocupa un lugar importante el *curriculum vitae* del individuo, es decir, la expresión sociológica en virtud de la cual se puede argüir la existencia de una disposición criminal. De singular relieve son las reflexiones de EXNER sobre este punto; véase *Criminología, op. cit.*, edic. italiana, p. 308 ss.

diosos— la inescindible unidad entre los dos mundos etiológicos del delito, es decir, lo perteneciente a la personalidad del criminal y lo perteneciente al mundo circundante, puesto que cualquier juicio, indicio o síntoma sociológico, puede ser consecuencia de una disposición innata o adquirida. Pero de todos modos, no hay duda de que existen determinados factores objetivos que modelan o excitan el desarrollo de una tendencia que, en otro ambiente, habría permanecido oculta.

Ni siquiera se debe olvidar que en los sujetos peligrosos, después del delito, el examen del significado del hecho deberá hacerse a la luz de la personalidad del autor, porque, en la mayoría de los casos, predomina más la actitud interna que aquella externa del hecho. Justamente lo opuesto de lo que ocurre con los delincuentes ocasionales.

4. En el aspecto jurídico de la peligrosidad, el tratadista más ilustre distingue *factores subjetivos* y *factores objetivos*, y entre estos últimos señala: a) Las condiciones físicas ambientales (por ejemplo, el clima); b) las condiciones de vida familiar (contacto familiar, abandono, promiscuidad, etc.); c) las condiciones de vida social (miseria, desocupación, ilegales o degradantes medios de subsistencia); y a este fin entiende correctamente por factores de peligrosidad aquellos coeficientes que actúan sobre el sujeto, creando, desarrollando o manteniendo en el mismo la disposición o la ocasión de causar el hecho temido (14). Se precisa distinguir del “factor” los llamados “indicios” o “síntomas”, los cuales son también circunstancias de orden subjetivo y objetivo, de aquellos en los que se puede presumir la presencia de factores de peligrosidad (15). La confusión entre “factores” e “indicios” deriva de la tesis de Ferri, que mezcló los unos con los otros.

Recientemente se han diferenciado como *indicios* del “estado de peligrosidad”: a) los indicios médico-psicológicos; b) los indicios sociales; c) los indicios legales (16).

5. En sus líneas generales y como simple ejemplificación podrían exponerse aquí algunos de los aspectos más salientes de una consideración sociológica del problema del “estado de peligrosidad”. Veámoslos brevemente.

1) Debe descartarse una presentación del “estado de peligrosidad” en forma *monodimensional*, es decir, mediante zonas separadas, como cuando, por ejemplo, se dice que “existe un estado peligroso de origen exógeno” (17), porque incluso por lo que hace a las condiciones de los delincuentes habituales, profesionales en la nomenclatura criminológica, la interpretación de la decisión criminal deberá construirse sobre la

(14) Véase PETROCCELLI, *op. cit.*, pp. 40-41.

(15) Véase *ibíd.*, p. 42.

(16) Véase O. LOUDET, *Le diagnostic de l'état dangereux*, “Méthodologie”, París, 1950, p. 4.

(17) Véase LOUDET, *op. cit.*, p. 14.

siguiente ecuación: "personalidad en el momento del crimen, el mundo circundante en ese mismo momento y el crimen en sí" (18).

2) Se puede intentar una visión sociológica del "estado de peligrosidad", porque, comprendidos aquellos casos en los que predomina un factor de disposición, resta siempre como objeto del análisis "la situación del hecho, que es la situación en la que el hombre comete el crimen; la conducta delictiva es siempre la respuesta de una determinada personalidad a un hecho determinado del mundo circundante" (19).

3) También cuando el mundo circundante acentúa en mayor medida la ejecución del hecho, no debe perderse de vista "el autor" y "el hecho", considerados, lo mismo que el propio estado peligroso, no exclusivamente con una mentalidad naturalística, porque corresponde a una criminología normativa la medida de la positiva peligrosidad del "hecho" y del "autor" (21).

4) Cualquier orientación en relación con el "estado peligroso", y a mayor razón si se trata de un bosquejo sociológico, deberá discriminar, de una parte, los "factores" formativos del estado; de la otra, los "indicios" o "síntomas". La inteligencia sociológica del "estado peligroso" permanecerá en estrecha conexión con los criterios morales y jurídicos, puesto que la sociología procede tanto etiológicamente como teleológicamente, y en este sentido trata de la influencia sobre el "hecho" y sobre "el autor", como asimismo de las causas de la tendencia social (22).

5) En una explicación sociológica del "estado de peligrosidad" se deberá tener en cuenta el límite que alcanza el factor exógeno, en sentido amplio, y que en ciertos casos tanto la diagnosis como la prognosis social enmascaran la preponderancia de un factor de disposición. La vida de un vagabundo puede ser debida a una causa de disposición. De aquí que, en vía de principio, se deberían de exponer los factores generales de influencia conocida en el proceso de formación y de ejecución del hecho. Y, de otra parte, el método individual aconsejaría un margen amplio para la valoración de las circunstancias que configuran la peligrosidad en cada caso particular. Igualmente deberán ponerse de relieve en una temática general aquellas causas que realmente ejercitan una positiva influencia.

(18) Véase EXNER, *op. cit.*, p. 417: "La situación del hecho, en el sentido más amplio de la palabra, comprenderá, según esto, ambas partes de esta circunstancia; la personalidad del autor y la sacudida externa. No obstante su importancia, el problema de la situación del hecho lo encontramos poco atendido en los estudios criminológicos, ciertamente porque la biología criminal presentada desde el punto de vista médico se ocupa, ante todo, de la personalidad de la misma, de su origen y de su desarrollo." Véase también p. 418 ss.

(19) Véase EXNER, *op. cit.*, loc. cit.

(20) Véase SEELIG, *op. cit.*, p. 156.

(21) Véase SAUER, *Kriminologie, op. cit.*, p. 248 ss. El tercer capítulo lo dedica a la criminología normativa, realizando una interpretación de la peligrosidad del "hecho" y del "autor" de indudable interés criminológico.

(22) Véase SAUER, *op. cit.*, p. 284.

La separación del llamado "factor" y el "indicio" debe ser un presupuesto elemental para la buena comprensión del problema.

6) Separadas las circunstancias generales del mundo circundante, tales, por ejemplo, entre otras, las culturales, económicas, políticas, etc., de aquellas que propiamente influyen de modo exclusivo sobre el mundo del autor, esto es, separadas las *influencias generales y comunes* de las *particulares y personales*, se debería, antes que nada, poner en evidencia las influencias decisivas, precisamente aquellas que por formar parte del *contorno* del individuo presionan en más alta medida, como, por ejemplo, las educativas, familiares, profesionales, etc. Al mismo tiempo debe ser objeto de especial atención la llamada "ocasión del delito", que si bien sobre los peligrosos no ejercita la misma influencia que sobre los delincuentes "momentáneos", según la clasificación de von Liszt, todavía ofrece cómoda ocasión para poner en acción su potencial antisocial.

Al lado de las circunstancias mencionadas deben ser igualmente apreciadas, en alta medida, todas aquellas que están en conexión con el conjunto del mundo del "hecho" y de la "persona", en el momento en que el acto se comete, si se trata de una diagnosis post-delictual, así como aquellas que acompañan y siguen al autor, como la sombra al cuerpo, a lo largo de todo el recorrido de su vida más o menos asocial. Y en este sentido adquieren singular significado criminológico las denominadas *situación exterior del hecho* y *situación interior del acto*, las cuales ofrecen preciosos elementos de juicio, sobre todo al juez para la determinación de la pena, como fruto de una mejor aclaración del evento delictivo. Y en este orden de colocación ambiental del delito interesa igualmente tener en cuenta la "situación de decisión del hecho y situación de ejecución" (23).

7) En una configuración del "estado de peligrosidad" es claro que se debe partir de la idea que la influencia de los factores objetivos impulsa a la realización de conductas socialmente peligrosas, ya que constituyen un caldo de cultivo para el estudio de los elementos de disposición innatos o adquiridos. La estimación del grado positivo de peligrosidad del "hecho" y del "autor".

De este modo, la diagnosis del "estado de peligrosidad", como es notorio, puede apoyarse, en determinados sujetos, sobre factores endógenos, dando lugar a una criminalidad crónica, de la que son exponente los habituales varias veces reincidentes. Pero es preciso también radicarla en la preeminencia de los factores exógenos, constituyendo

(23) Para una sugestiva exposición del tema, véase el IV capítulo de la *Biología Criminal*, de EXNER, ya citada.

Algunos autores actuales dudan del valor científico del sistema criminológico. THORSTEN SELLIN ha dicho "que si llamamos a este conjunto "Criminología", reconocemos que este término no es más que de utilidad práctica". Actitud criticable. Véase *L'étude sociologique de la Criminalité*, en "Actes du II Congrès Int. de Criminologie", París, 1951, p. 115, t. IV.

entonces una especie de "estado de peligrosidad" de base criminógena transitiva (24).

8) En la peligrosidad positiva del "hecho" y del "autor" no hay duda de que predominan los tipos de "hechos" y de "autores" genuinamente criminológicos, como, por ejemplo, los violentos, de disposición, habituales, profesionales, etc.; lo que quiere decir que los peligrosos se nutren esencialmente de esta categoría de criminalidad, de difícil corrección. En cambio, por el contrario, las influencias sociológicas presionan en mayor medida sobre los "ocasionales" o "momentáneos", de fácil corrección, y cuyas circunstancias pueden ser modificables.

En la apreciación de la gravedad del evento criminal entran, además de la mayor o menor responsabilidad moral, la llamada *peligrosidad objetiva del hecho*, y constituyen el grado más elevado de ésta los delitos de agresión pura y simple, e incluso la *peligrosidad subjetiva del autor*, simbolizada en la criminalidad crónica (25). Se habla precisamente de una peligrosidad objetiva del acto antijurídico y de una subjetiva que concierne a la imputabilidad. Interpretados criminológicamente los tipos penales no son otra cosa que las condiciones de peligrosidad para la convivencia social.

Una dirección político-criminal consciente de sus fines deberá purificar de impurezas externas la vía de la vida de modo que el individuo peligroso —diverso del capaz criminal— no encuentre el terreno abonado para su inclinación antisocial.

9) Una interpretación sociológica del problema del "estado de peligrosidad" deberá articularse en dos grandes sectores: *uno*, en el cual se expongan los factores influyentes, que ora excitan ora estimulan las tendencias criminógenas. *Otro*, concerniente a una exposición exhaustiva y casuística de los llamados "indicios", mediante los cuales se reconoce el "estado de peligrosidad", porque está ya claro que "el crimen es un fenómeno bio-social, una situación en la que predominan ora los factores endógenos o biológicos, ora los exógenos o ambientales" (26).

Entre los primeros podrían indicarse los siguientes:

a) presunciones personales de naturaleza cultural y social; la familia, el matrimonio, la escuela, la formación profesional, la profesión, el empleo, la posición económica y política, la prensa, la radio, los medios técnicos, etc.;

(24) En este sentido fué puesto como uno de los temas del II Cong. Inter. de Criminologie. Véase en *Actes*, París, t. I, p. 3, 1951.

(25) Para una exposición detallada y de gran interés, véase W. SAUER, *Kriminologie*, cit. p. 314 ss. Véase también K. S. BAUER, *Soziologie der deutschen Nachkriegskriminalität* (de singular importancia), Mohr, Tübingen, 1949, sobre todo la introducción en la que aparece expuesto el problema de la criminalidad como peligro social. Véase J. DEL ROSAL, *Algunos aspectos de la criminalidad contemporánea*, en *Arbor*, 1952, Madrid.

(26) Véase MAZILIEFF, *La science de l'homme (biotypologie) appliquée à la criminologie*, en "Actes", cit., t. II, p. 171.

b) *influencias naturales*: el país, el clima, la estación del año, el lugar del hecho;

c) *influencias exteriores sociales o de cultura general*: vida social, costumbres, religión, arte, ciencia, derecho, técnica, automovilismo, etcétera (27). Resumiendo, todo lo que correctamente se llama: mundo circundante, natural, económico, cultural y político, que forman las condiciones generales dentro de las que se desenvuelve la vida comunitaria del individuo (28).

Más íntimamente en contacto con la persona, tenemos como una especie de reflejo de aquellos *contornos*, que son los que están conexos con el individuo. Y en este sentido pueden citarse, como ejemplos: a) mundo circundante personal; b) educación comunitaria; c) vida comunitaria.

A todos y cada uno, especialmente a estos últimos, que son modificables con una acción sanadora político-criminal, de orden social, como ya propugnó von Liszt, debe dirigir la mirada una introducción sociológica del "estado peligroso". Observando ante todo, con el ojo de la experiencia, cuáles son los factores más influyentes en la configuración o persistencia de la carrera delictiva, y expresando, en estos casos, los síntomas sociales con los que se nos presenta la peligrosidad.

Resumiendo, una introducción al problema deberá dividirse en tres grandes capítulos: I) descripción de las presunciones generales, que provienen de los distintos mundos circundantes de una comunidad política; II) especial consideración de las influencias del mundo personal y de las condiciones del hecho; III) apreciación naturalística y normativa del "hecho" y del "autor" con referencia a los capítulos anteriores.

Así, por ejemplo, el legislador, en la Ley de vagos y maleantes, tipifica aquellas presunciones sociales que denotan claramente un estado de peligrosidad, cuando nos dice en el n. 4 del artículo 1 que son peligrosos "los mendigos de profesión, los que practican la mendicidad por cuenta de otros o explotan a menores de edad, enfermos mentales o inválidos", o bien "aquellos que lleven una conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada por el encuentro asiduo con delincuentes o maleantes; el frecuentar los lugares donde éstos se reúnen habitualmente; la participación habitual en casas de juegos prohibidos o incurrir frecuente y reiteradamente en contravenciones penales" (n. 10 del art. 1).

En ambas descripciones el legislador español expresa, en la primera, un modo antisocial de comportarse, cualificando como "estado peligroso" el género de vida propio del vagabundo, que en la mayoría de los casos encuentra apoyo en circunstancias de orden exógeno, como podrían ser, por ejemplo, los períodos de crisis económica de un país,

(27) Véase SAUER, *op. cit.*, p. 148 ss.

(28) Véase EXNER, *op. cit.*, p. 109 ss.

la paralización de las zonas industriales, incluso cuando contemporáneamente se pueda argüir que su falta de adaptación o abulia para el trabajo provenga de la falta de energía y de sentido de la responsabilidad, radicada en una especial constitución psíquica. La fórmula legal comprende tanto una diagnosis cuanto una prognosis, deducida de elementos de juicio principalmente sociológicos.

Por cuanto se refiere a la segunda presunción, descrita en el n. 10 del artículo 1, el legislador mezcla los indicios sociológicos con los biológicos o, como dicen algunos autores, médico-psicológicos, puesto que admite enteramente un factor de disposición, "conducta reveladora de una inclinación al delito", de ascendencia positivista. Mientras expresa, mediante la frase "encontrarse y frecuentar lugares antisociales", la dimensión sociológica, ligada a factores exógenos, y solamente ésta puede servir de punto de apoyo para situarnos de frente a un individuo de peligrosidad presunta, demostrando con esto la estrecha correlación que existe entre los dos componentes del evento criminal, ya que, como es notorio, sobre el plano criminológico el delito es un complejo bio-sociológico, tal como viene considerado por los autores contemporáneos (29).

Aquí el contorno sociológico, señalado por la palabra "lugares", "encontrarse", etc., es un coeficiente que reaviva y estimula la tendencia criminógena.

10) No se debe olvidar, pues, un análisis sociológico, sobre todo en el momento de exponer los "indicios" reveladores del comportamiento peligroso, el mundo de las cosas u objetos con los cuales entra en contacto el individuo, y que en buena medida revelan la posición de absoluto desprecio hacia la convivencia social, así como los medios empleados en la realización del delito, lugar y forma de perpetración, objetos materiales contra los que se dirige su atención, las circunstancias concomitantes, delatadoras de un gesto criminal ultimado, puesto que el delito se ofrece como una expresión sumamente caracterizante, en ocasiones, de la personalidad del autor (30).

11) La proyección del "estado de peligrosidad", concebido como condición de relevancia jurídico-penal en orden al desarrollo normal del evento criminal, debería ser insertada, preliminarmente, en el "ambiente" en el cual se desenvuelve la personalidad del sujeto peligroso para referirla luego a la relevancia social de su comportamiento, para tenerlo presente más adelante en el momento de determinación del hecho e igualmente para la apreciación del peligro que revela el resultado

(29) Véanse, entre otras, las obras de EXNER, SAUER, SEELIG, ya citadas, y las de NICEFORO, DI TULLIO, etc., y, sobre todo, GEMELLI, *La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*, sec. ediz., Milano, 1948, páginas 201-232.

(30) Véase NICEFORO, *Criminologia. L'uomo delinquente. La "facies" interna*, Bocca, Milano, 1951, p. 19 ss. Véase también la bibliografía al respecto y el estudio del problema en J. DEL ROSAL, *La personalidad del delincuente en la técnica penal*, Valladolid, 1949.

producido. Y, finalmente, por cuanto afecta a la medida de la sanción tanto expiativa como, todavía con mayor razón, preventiva (31).

Y ni siquiera la tipología penal descuida la peligrosidad personal de un individuo, cuando ésta viene concretada en los tipos de criminalidad crónica, como sucede con los varias veces reincidentes, los habituales, los profesionales; y esto manifiesta el evidentiísimo significado que este concepto criminológico comporta, constituyendo, en un buen número de autores, considerado desde un punto de vista dogmático, el principio fundamental de una construcción de la responsabilidad objetiva por silenciar su valor en otros sectores de la ciencia jurídico-penal, como en la tentativa, la omisión, la culpa, etc. Y si el pensamiento penal se ha formado, técnicamente, sobre el binomio *delito* y *pena*, hoy dirige su atención también al *delincuente*, siendo valorada, tanto en la ley penal cuanto en la función práctica, la personalidad del delincuente, puesto que sin el examen de la "personalidad del delincuente no sería posible una aplicación objetiva del derecho penal moderno" (32).

12) Una visión sociológica cumple también una función de alto valor por cuanto se refiere a la naturaleza y a los fines del ordenamiento punitivo. Ya que si se acentuase exageradamente el lado biológico del problema del "estado de peligrosidad" se destruiría el equilibrio sobre el que debe venir fundada la naturaleza y la función del derecho penal, puesto que éste debe integrar la función práctica con razones morales, de justicia, esto es, la finalidad o adecuación al fin con la justicia (33). Así, el aspecto sociológico frena, en buena medida, una orientación demasiado *utilitarista* y *preventiva* del sistema penal, con la que éste perdería su razón humana y metafísica de existencia, porque convertir las razones morales de punición en un simple aparato de protección y de defensa sería como despojar al derecho penal de su naturaleza y de la grandeza de su destino.

13) De otra parte, si se desatiende la dimensión sociológica del "estado de peligrosidad", prescindiendo de la contradicción que esto implica con la esencia de una resolución humana expresada libre y espontáneamente, se llegaría a consecuencias inadmisibles, tanto para el criminólogo como para el penalista. El dispositivo de lucha contra la criminalidad sería exclusivamente "preventivo", tal como sostenía Dorado Montero (34), e incluso cuando una buena política social pueda realizar una cierta purificación del ambiente, todavía el peso del mundo circundante en los "estados peligrosos" da lugar a un doble punto de vista político criminal, puesto que hay que partir de la idea de parti-

(31) Una exposición interesante puede verse en SAUER, *Allgemeine Strafrechtstehre*, segunda edición, Berlín, 1949, pp. 44-45.

(32) Véase EXNER, *Criminología*, edición italiana cit., p. 305.

(33) Una exposición de estos problemas con referencia al derecho penal, en J. DEL ROSAL, *En torno a la crisis del derecho, particularmente en el derecho penal*. Dos conferencias pronunciadas el 4 y 5 de septiembre de 1953, en el segundo curso del Instituto histórico jurídico "Francisco Suárez", Burgos-Bilbao.

(34) Véase ANTÓN ONECA, *La utopía penal de don Pedro Dorado Montero*, Salamanca, 1951.

cipación del “mundo circundante” en el evento delictivo. La pura “prevención” implica un contrasentido en el orden penal. La armónica conciliación de las dos funciones —represiva y preventiva— es una solución que está en la línea de pensamiento del penalista católico, según ha demostrado Delitala (35).

No debe olvidarse que la peligrosidad se reconduce al “hecho” y a su “autor”, y, por tanto, exige la realización de una conducta, garantía de la seguridad y de la certeza requerida por el derecho para la persona. De esta suerte el lado sociológico adquiere una evidente importancia, puesto que en la valoración del derecho fluyen situaciones externas y causales, como si no fuese ya suficiente la remodelación que del ser humano llevan a cabo los diversos mundos en los cuales éste se desenvuelve. De esta manera el peligro de una misión excesivamente moralizante, de una orientación preventivista, apoyada más en el *modo* que en la *expresión* de éste, puede decirse alejado (36).

(35) Véase DEL ROSAL, *Derecho Penal Español*, t. II (1.^a ed.), Madrid, 1960, páginas 167 y ss., en donde se recoge y acepta el pensamiento del ilustre penalista italiano.

(36) En referencia con el estudio de la conducta, véase SCHREIDER, *La méthode biotypologique dans la recherche du déterminisme de la conduite normale ou anormale*, en “Actes du II Congrès Intern. de Criminologie”, t. II, Paris, 1952, p. 11 ss. Un análisis interesante en el que se compaginan los puntos de vista jurídico, ético y criminológico, se puede ver en SAUER, *Allg. Strafr.*, cit., página 70 ss.

Estructuración ideológica de la nueva defensa social (*)

P. A. BERISTAIN S. J. (Deusto)

SUMARIO: 1. Causas inmediatas de la Nueva Defensa Social.—2. Primera estructuración.—3. Definición oficial.—4. A. *Principios*: I. Delito (desjuridización).—5. II. Delincuente: estudio de su personalidad; dificultades.—6. Su libertad y responsabilidad (social).—7. III. Pena: concepto, fundamento, fines. Medidas de seguridad.—8. B. *Medios*: I. Humanismo. II. Renovación procesal. III. Desjuridización. IV. Función rectora de la política criminal.—9. C. *Fines*: I. Influjo en la política criminal de los Estados. II. Defensa del individuo y de la sociedad. III. Cooperación de todas las ciencias. ¿También de la Filosofía?

I. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, una nueva inquietud brota en el campo del Derecho penal.

Dado el profundo y múltiple contacto de esta rama con la vida personal y social, siempre han repercutido y repercutirán en ella todas las transformaciones y crisis de la estructuración e ideología pública y privada. Es, pues, inevitable que cada siglo vea surgir una o varias escuelas de Derecho penal, que pretendan readaptarle a las conquistas y circunstancias del momento. Y dada la buena voluntad y el relativo «despiste» de ciertos intelectuales, no es raro que el fundador de la escuela pretenda y espere mucho más. No sólo la renovación del Derecho penal, sino su total revolución.

Ninguna escuela lo ha conseguido; ninguna lo conseguirá. Pero todas han beneficiado mucho al conjunto del Derecho Penal. Todas a pesar de sus lagunas y aun de sus errores, han conseguido por lo menos remozarlo y liberarlo de los inevitables anacronismos que el tiempo incrusta en toda institución humana. La «nueva ola» del Derecho Penal se llama la NUEVA DEFENSA SOCIAL.

Sus causas circunstanciales son conocidas: el fracaso del Derecho penal clásico-retribucionista (fracaso real en parte, pero

(*) Estas páginas corresponden a uno de los primeros capítulos del libro que estamos ultimando sobre *Los fines de la pena en la Nueva Defensa Social y en la Vindicta Clásica*.

también anticientíficamente exagerado, o del que se han pretendido deducir conclusiones equivocadas (1); el avance de las ciencias naturales (2), la crisis penitenciaria, la sospecha de que la pena individual sea tan inútil, funesta, vituperable e injusta como la pena internacional —la guerra—, la tendencia política y científica a intensificar las relaciones mutuas entre los pueblos y entre las ciencias, la paz de 1945 con sus naturales intentos de fundamentar seriamente una coexistencia basada en la justicia, antídoto de futuros y posibles intentos totalitarios.

Así como podemos constatar el nacimiento de la primera Defensa Social en tiempos de von LISZT, al confluír en él los frutos de las teorías antropológicas (LOMBROSO, etc.), sociológicas (PRINS y escuelas sociológica de Francia y socialista inglesa, «soziale Wohlfahrtstaat» (3) y jurídico penal, de modo semejante la confluencia en los últimos años, de las mismas tres corrientes, con más modernas y nuevas aportaciones, hacen florecer una Nueva Defensa Social. La Criminología y Psicología excavando en la subconciencia del delincuente y del hombre anormal, han encontrado filones de mayor interés (4); la Sociología ha metido en las teorías políticas obligaciones positivas de actuar no sólo para castigar el crimen pasado, sino también en orden a prevenirlo, para corregir al delincuente y reintegrarlo a la Sociedad, en vez de exilarlo despiadadamente (5); y la dogmática del Derecho ha iluminado con horizontes nuevos el problema de la pena y medi-

(1) Según GRAMATICA y los primeros cofundadores del Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, la pena retribucionista ha contribuido no a la disminución, sino al aumento de la antisocialidad y criminalidad; cfr. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (citaremos en adelante ZgStW 62 (1947), 250. Es cierto que la criminalidad ha aumentado en los últimos decenios; pero parece ingenuo y simplista concluir inmediatamente que esto implica un fracaso del Derecho penal retribucionista.

(2) H. COING, *Diritto e pensiero moderno*: «Revista Internazionale di Filosofia del Diritto», 35 (1958), 509 s. R. MAURACII, *Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform*. (Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag). (Tübingen, 1960) 6.

(3) E. SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte des deutschen Strafrechtspflege* segunda edición (Cöttingen, 1951), 346 ss.

(4) Especialmente interesantes y acertadas las monografías del Grupo Lionés de Estudios médicos: *Le coupable est-il un malade ou un pécheur?* (París, 1951); hay traducción española en Buenos Aires, DESCLÉE.—A. PORTMANN, *Le problème biologique dans une anthropologie nouvelle*: en *Une nouvelle école de science criminelle, l'école d'Utrecht*, presentada por J. LEAUTE (París, 1959), 23-41.—B. THIS, *La psychanalyse* (París 1960), 55 ss.—R. B. CATELL, *La personnalité* (París, 1956).—SCHOELLGEN-DOBBLSTEIN, *Problemas actuales de la psiquiatría* (Barcelona, 1959), 61 ss., 191 ss.—A. LANGELÜNDEKE, *Gerichtliche Psychiatrie*² (Berlín, 1959).—J. M. MARTÍNEZ VAL, *Los horizontes psicológicos y sociológicos del D. P.*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (citaremos RGLJ), 107 (1959), 609-673, esp. 623 ss.

(5) J. LECLERCQ, *Du Droit naturel à la Sociologie* (París, 1960), 107 ss.—VOUIN y LEAUTE, *Droit pénal et Criminologie* (París, 1956), 109 s.: «D'après la nouvelle école, la première tâche de la société est de prendre les précau-

das de seguridad con la doble vía sistema cumulativo o alternativo, etc. (6).

Estas nuevas dimensiones en los fundamentos justifican el título que ANCEL ha colocado al frente de su libro y de su movimiento: «LA DEFENSE SOCIALE NOUVELLE».

Las pretensiones del nuevo retoño defensorista aparecen formuladas en varios autores (7), Congresos (8) y programas mínimos.

tions susceptibles de réduire les occasions criminelles, par des mesures de prophylaxie sociale»: lucha contra el alcoholismo, asistencia social, reglamentación eficaz de la venta de armas de fuego ...—H.-II. JESCHECK, *Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform* (Tübingen, 1957).—J. SCHASCHING, *Kirche und industrielle Gesellschaft* (Viena, 1960), 133 ss.

(6) K. PETERS, *Grundprobleme der Kriminalpädagogik* (Berlín, 1960), 67. Véanse los diversos comentarios a la *Criminal Justice Act 1948*, de sistema alternativo, frente al sistema cumulativo de la *Criminal Justice Act 1908*.—L. FOX, *L'évolution du système pénitentiaire et les méthodes de traitement*, en «Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre» (París, 1959), 268, etc.—W. MIDDENDORFF, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, en «Kriminalpolitische Gegenwartsfragen» (Wiesbaden, 1959), 81 ss., con abundante bibliografía.—BERTIOL, *Il tema di unificazione delle pene e delle misure di sicurezza*, «Rivista Italiana di Diritto Penale» (citaremos RiDP), 1942.—IDEM, *Colpa morale e personalità*, «La Scuola Positiva» (citaremos ScPo), 62 (1955), 289.—JANNITI-PIROMALLO, *Il problema delle pene e delle misure di sicurezza*, en «Studi in memoria di A. Rocco» (Milán, 1952), II, pp. 107 ss.—NUVOLONE, *Il problema della unificazione della pena e della misura di sicurezza*, «Rivista Penale» (citaremos RiP), 79 (1954), I, 125 ss.—IDEM, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, RiDP, 9 (1956), 13 ss.—ANTOLISEI, *Il progetto preliminare del codice penale*, «Giurisprudenza Italiana» (citaremos GI) (1949), IV, col. 146 ss. Aunque no tanto como en Italia, el tema ha sido también discutido en Suiza (FRÉY, *La criminologie devant la controversie Droit-pénal-défense social* «Bulletin de la Société Internationale de Criminologie» (citaremos BSIC) (1956), II, 129 ss.), Alemania (cfr. *Niederschriften ...*, I, 112, 357 s., etc.). Cfr. también las ponencias del VI Congreso Internacional de Derecho Penal, en «Revue Internationale de Droit Pénal» (citaremos RIDP), 24 (1953), passim.

(7) Unas líneas, al menos, del grupo extremista, del cual prescindimos casi totalmente en el texto. Sus principales dirigentes son: Filippo GRAMATICA, fundador del Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, inspirador y primer Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social. La biografía de este jurista italiano nos la ofrece Jean GRAVEN en la «Revue Internationale de Criminologie et Police Technique» (citaremos RICPT), 1954, I, pp. 71 ss. Sus principales publicaciones son: *Principii di Diritto penale soggettivo* (Turín, 1934), del que hay traducción española de J. DEL ROSAL y Víctor CONDE (Madrid, 1941); *Progetto del Codice penale per la Repubblica di San Marino* (S. Marino, 1936); *Soggettivismo penale* (Turín, 1940); *Progetto di Legge contro la Antisocialità* (Roma, 1941); *Per un sistema unitario di misure di Difesa sociale*, 1942 ... Y multitud de artículos en la «Revue Internationale de Défense Sociale» (citaremos RIDS), RICrPolT ... Una selección de estos trabajos ha aparecido en lengua italiana, bajo el título *Principii di Difesa sociale* (Padova, 1961), de la que se prepara ya la traducción alemana y española. Como resumen de su programa podemos transcribir las palabras del mismo GRAMATICA en la sesión interamericana preparatoria del Tercer Congreso Internacional de Defensa Social (Caracas, 6-11 octubre de 1952): «Nosotros pretendemos abolir completamente el sistema primitivo (de Derecho penal) y sustituirlo por un sistema único de defensa social, basado sobre criterios y medidas educativas o curativas adaptadas a las exigencias de cada su-

Nosotros, aunque tenemos presentes todas estas particularidades, sólo expondremos aquí casi exclusivamente la programación de la escuela de ANCEL, por parecernos la más extendida y moderna, la más lógicamente estructurada; la más libre de ex-

jeto: ninguna medida que no responda a una exigencia subjetiva ... Avec l'abolition des peines, la Défense Sociale conduit a la transformation radicale des systèmes pénitentiaires actuels» ... Cfr. RIDS 6 (1952), n. 3/4, p. 12. En el mismo sentido: *Trois points de défense sociale*, en RICPT (1950), 3 ss., y en «Rivista di Difesa Sociale» (RIDS), 3 (1949), 61 ss., y su solemne *Exposición de los principios de Defensa Social*, en San José de Costa Rica: RIDS, 10 (1956), n. 1/2, pp. 20-24.

Cesidio DE VINCENTIIS, ex-secretario general adjunto de la Sociedad y exredactor jefe de la «Rivista di Difesa Sociale» (posteriormente, desde 1952, llamada «Revue Internationale de Défense Sociale»), formula claramente su pensamiento en su *Informe general en el Congreso de San Marino*, en setiembre de 1951; cfr. RIDS, 5 (1951), n. 3/4, pp. 85 ss.

Severin Carlos VERSELE, redactor y jefe de la RIDS, nos expone largamente su ideología en el número extraordinario de la «Revue de Droit Pénal et de Criminologie (RDPC)» (1957), 133-149: *Le mouvement de Défense sociale*.

José R. MENDOZA, Presidente del Instituto Interamericano de Defensa Social, cuyas notas biográficas nos ofrece la RICPT (1956), 71 s., y cuyo ideario podemos conocer por su informe general en el Congreso de Caracas —RIDS, 6 (1952), n. 3/4, pp. 82 ss.— y por su *Curso de Criminología* (Madrid, 1956) y su *Estudio acerca del recidivismo en Venezuela* (Caracas, 1956), su *Curso de Derecho penal Venezolano*³ (Caracas, 1958), especialmente, pp. 28 s., 40, 101, 145, 194, 199 ... Trabajo enviado al III Congreso Internacional de Criminología de Londres, 1955, y publicado en *Estudios varios* (Madrid, 1957), 289 ss.

Héctor BENCHE, *Sistemática de la ciencia penitenciaria* (La Habana, 1951), *Servicio social criminológico* (La Habana, 1953), 44 ss., con interesantes notas bibliográficas.

Fritz BAUER, *Das Verbrechen und die Gesellschaft* (München, Basel, 1957). Este autor y este libro se encuentran actualmente de moda en citas bibliográficas de un sector de la literatura alemana. Creo que pronto cesará esa novedad, pues el libro no tiene contenido penalista, ni jurídico, de relevancia. El autor disfruta formulando proposiciones universales intolerantes y «progresivas», pero carentes de la fundamentación más elemental —cfr. *Estudios de Deusto* (citaremos (ED), 6 (1958), 624 s., y otras críticas en sentido parecido en *Kriminalpolitische Gegenwartsfragen* (Wiesbaden, 1959), 62 ss., etc.—. Las más de las veces se le cita como curioso exponente de las modernas exageraciones e infundadas pretensiones. Su estilo juvenil y extremista sirve para un ameno comienzo de exposición doctrinal. Nada más.

Las características generales de este grupo extremista presidido por GRAMATICA podemos resumirlas en:

1. Su oposición cerrada a los principios fundamentales del Derecho penal actual (acción dolosa-pena retributiva); rechaza aun el nombre de delito, pena, delincuentes...
2. Su sustitución por un sistema fundado en la antisocialidad corregible por medidas asegurativas y resocializantes.
3. Su exagerada subjetivación del Derecho penal, aun de la culpabilidad (de procedencia, quizá, nacional-socialista).

Proponen tres fases defensistas.

1. *Observación* de la personalidad del antisocial, usando todos los medios de la ciencia humana.
2. *Crítica* de la antisocialidad y sus causas y remedios personales.

tremismos utópicos y la que agrupa también a los mejores juristas; con incuestionables testimonios de recia vitalidad, como lo prueban sus libros y publicaciones en multitud de revistas, y su participación en los principales Congresos... y su oposición en autorizados penalistas.

Para conocer la estructuración ideológica de la Nueva Defensa Social, bosquejaremos primero algunas definiciones más o menos oficiales; luego detallaremos los principios en que se apoya, con sus medios de acción, y, finalmente, los fines que pretende conseguir. Intentaremos la mayor objetividad posible en la exposición, permitiéndonos únicamente alguna brevísimas indicación personal en puntos secundarios. El comentario crítico de los aspectos más importantes, lo haremos aparte.

2. Una simple lectura de la abundante bibliografía de la Defensa Social nos muestra que es inútil pretender hallar, en autores, Congresos o publicaciones, una descripción definitiva de este movimiento, aunque M. ANCEL manifieste alguna vez lo contrario (9). Varias razones se oponen a ello; entre otras, su juventud, la vaguedad (no exenta de cierta contradicción) en sus fundamentos y estructuración, la amplitud e indeterminación de sus aspiraciones...

En 1945 funda el Profesor Filippo GRAMATICA el Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, como dependiente del Instituto de Medicina Legal dirigido por el Dr. MACAGGI en la Universidad de Génova. Poco después, el primero de enero de 1947, se firma en la misma ciudad el primer Programa mínimo del Centro, para explicar brevemente sus principios (negación de la pena y responsabilidad moral...), objetos de estudio (colaboración de todas las ciencias: filosofía, psicología, antropología, sociología, etc., ...) y fines del Centro (prevenir y corregir la anti-socialidad, organizar cursos de estudios...) (10).

3. Tratamiento o aplicación de las medidas defensistas preventivas, re-socializantes...

Contra esta tendencia extremista se dirigen especialmente los excelentes artículos de QUINTANO RIPOLLÉS —ADP, 10 (1957), 283 ss.— y FREY —SchZSt, 68 (1953), 405 ss.—. Estas sólidas y enérgicas protestas hallaron eco en varios dirigentes de la Nueva Defensa Social, los cuales en sus estudios posteriores hacen constar más o menos públicamente sus divergencias del grupo extremista; v. g. Marc ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954), 27 ss., 87, etc.

(8) Cfr. Sección informativa de la RSC, y RIDS... En español: MIGNET, *El ideal de la Defensa Social y el III Congreso Int. de Defensa Social*, «Revista Jurídica de Canarias» (RJC), 48 (1951), 276 ss.

(9) M. ANCEL, *Die geistigen Grundlagen der Lehren von der «Sozialen Verteidigung»*: «Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform» (MKStR), 39 (1956), n.º especial, p. 51. En cambio, reconoce la dificultad en su conferencia del VI Curso Intern. de Criminología. Cfr. GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*, «Revue de l'Action Populaire» (RAP), 115 (1958), 158.

(10) El texto italiano completo en SchZSt, 62 (1947), 250-252. Traduc-

Al finalizar ese mismo año, de 8 al 10 de noviembre, se reúne en San Remo el primer Congreso Internacional de Defensa Social. Ante representantes de diez naciones: Italia, Bélgica, Dinamarca, E.E. U.U., Inglaterra, Polonia, Rumania, Suecia y Suiza — y un observador de la O. N. U.—, se discute el Programa mínimo confeccionado y los temas favoritos de la Defensa Social: personalidad del antisocial, individualización de la medida de seguridad, la resocialización, la supresión de la pena de muerte, delinquentes anormales, hebedores consuetudinarios, inadaptados juveniles, libertad condicional, asistencia social, urgencia de crear instituciones tendentes a intensificar la formación criminológica en jueces, médicos, etc. (11).

En el II Congreso de Defensa Social habido en Lieja, en octubre de 1949, sobre «El problema de la responsabilidad humana desde el punto de vista de los derechos de la Sociedad en sus relaciones con los derechos del hombre» (12), se decide, por inspiración del Profesor GRAMATICA, la fundación de una Sociedad Internacional de Defensa Social. El 8 de octubre se aprueban sus Estatutos —que constan de 25 artículos— en la primera Asamblea constitutiva (13). A nosotros nos interesa ahora conocer el artículo segundo. He aquí su texto:

«La Asociación se propone —coordinando su autoridad con la de otras asociaciones especializadas ya existentes—, estudiar los mejores medios de lucha contra la criminalidad, inspirándose particularmente en los resultados de las ciencias del hombre (no enumera ninguna ciencia concreta, apartándose en este punto del programa mínimo de 1947 que citaba a la filosofía, sociología, etc....), para reestudiar los fundamentos de las relaciones entre la persona humana y la Sociedad. Esta Asociación es apolítica; y su duración ilimitada.»

ción francesa en RSC (1947), 467 ss. Comentario de J. GRAVEN, «Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique» (RICPT) (1947), IV, 228, SchZSt, 64 (1949), 122 ss.

Los Estatutos primitivos fueron aprobados en Lieja, el 8 de octubre de 1949; en francés los reproduce la RSC, 1949, p. 824.

(11) PIROT D'ALLEMME comenta el Congreso de San Remo y reproduce sus resoluciones en la RSC (1947), 561-575, y en el BSIDS, I (1955), 12 ss. Cfr. también «Revista Penal y Penitenciaria», Buenos Aires (RPP) (1947), 194 ss.

(12) Cfr. RSC (1949), 150; SchZSt, 64 (1949), 255 ss.; BSIDS, I (1955), 16 ss. F. CASTEJÓN, *El congreso internacional de Defensa social de Lieja y el progreso penitenciario de Bélgica*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios» (REIP), 1949, noviembre, pp. 34 ss.

Debemos destacar en este Congreso la interesante ponencia de MENEU MONLEON, *La personnalité et la défense sociale dans l'école pénale espagnole du XIX et du XX siècles*.

(13) RSC (1949), 825 s.; SchZSt, 65 (1950), 250-252, con indicación de los dieciocho miembros del consejo de dirección en la página 252. Cfr. también, «Revue de Criminologie et de Police Technique» (RCPT), 3 (1949), 230 ss., 299-303.

Los siguientes Congresos de Defensa Social trabajan más ordenada y sistemáticamente. En ellos podemos y debemos distinguir siempre dos actividades: la exotérica —un tema *concreto* de política criminal, diverso en cada Congreso (en los dos primeros se han ceñido a la generalidad de los problemas de la Defensa Social)—, y la esotérica —estudios y actualización de los estatutos—.

El III Congreso Internacional de Defensa Social (Amberes, 20-24 de abril de 1954) estuvo precedido de una sesión de Estudios preparatorios en San Marino (8-12 de septiembre de 1951) y otra en Caracas (6-11 de octubre de 1952). Se ocupó principalmente de los problemas de la *Individualización de la sentencia y de la ejecución* (14), propugnando la división del proceso en dos fases. En cuanto a la estructuración interna de la Sociedad, VERRELE resume las ponencias y sintetiza así los «Postulados esenciales de la Defensa Social»:

«El Derecho de la Defensa Social debe ser un Derecho de comprensión humana y de solidaridad social.»

«No puede renunciar ni al precepto de legalidad, ni al sentido subjetivo de responsabilidad.»

«La acción de la Defensa Social reclama el concurso de todas las ciencias del comportamiento (humano)» (15).

El Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Defensa Social, reunido en Milán el 9 y 10 de octubre de 1954, usando de la facultad que le concede el artículo 22 de los Estatutos firmados el 8 de octubre de 1949 para modificar los Estatutos, adopta el Programa mínimo preparado por Marc ANCEL y el Prof. STRAHL, cuyo texto puede leerse en la RSC, 1954, págs. 807 y sigs. (16), con un breve comentario de J. B. HERZOG. El año

(14) E. LIEKEDAEI, III.º *Congrés internationale de Defense Sociale*, RDPC (1954), 801 ss., con detallado informe de ponencias y conclusiones. Más brevemente, V. BERSEZIO, *Il 3.º Congresso Internazionale della Difesa Sociale*: GIT (1954), IV, p. 61. Cfr. también RCPT, 5 (1951), 152 s. y 231 ss.; RCPT, 8 (1954), 65 s. y 146-154 RSC (1954), 421 ss. MATTA, *Il Congresso di Anversa della Difesa Sociale*, «La Giustizia Penale» (GP), (1954), I col., 315.

Sobre el mismo tema *Individualización de la sentencia y de la ejecución*, se discutió anteriormente en la Sesión de Estudios preparatorios, de San Marino —septiembre, 1951— y Caracas —octubre, 1952—. En San Marino el Prof. D. F. CASTEJÓN, Presidente de la sesión española de Defensa Social, presentó un informe científico de gran interés sobre la prevención y represión del delito de falsificación de moneda, proponiendo una acertada reforma de la convención internacional de 1929; posteriormente se publicó —con alguna ampliación— bajo el título *Lucha internacional contra la moneda falsa*. Cfr., también del mismo, *El recidivismo en materia de moneda falsa*, «Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación» (RRAJL), (1958), II, 5 ss.

(15) Citado por GRAVEN, en SchZSt, 70 (1955), 36.

(16) Traducción alemana de T. VOGLER, en MKStR, 39 (1956), 58-60.

siguiente la misma revista nos ofrece un comentario más extenso que lleva la firma del propio M. ANCEL. Este programa inicia un giro importante y detalla ya claramente que el fin de la Sociedad Internacional de Defensa Social es proteger a la Sociedad contra los criminales y también defender a los individuos del peligro de la reincidencia (I, 3.^o). La Defensa se inspira en la tradición humanística (¿cristiana?) base de nuestra cultura (II, 2.^o); admite como inviolables el principio de legalidad (II, 3.^o) y rechaza la metafísica como base del Derecho criminal (III, 2.^o). (No se habla aquí de Derecho penal, sino de Derecho criminal, por las razones que el lector puede suponer).

3. Más moderna y autorizada es la definición contenida en el artículo primero del Programa mínimo aprobado por el Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Defensa Social al final de su IV Congreso. Tuvo lugar éste en Milán, del 2 al 6 de abril de 1956 (17), y decía así el artículo 1.^o a que nos referimos:

«La Sociedad Internacional de Defensa Social es una Asociación sin fines lucrativos, que se propone estudiar los problemas de la criminalidad en la perspectiva de un sistema de reacción anticriminal que, teniendo en cuenta los factores del acto antisocial y las posibilidades de resocialización de su autor, pretende simultáneamente defender la Sociedad contra los delincuentes y proteger a los individuos contra el peligro de caer o recaer en la delincuencia. La Sociedad Internacional de Defensa Social procura, mediante la propagación de estas ideas, ejercer una influencia sobre la política criminal de los Estados modernos» (18).

Marc ANCEL, al comentar este artículo (19), se muestra en general de completo acuerdo con el texto; pero se duele al mismo tiempo de que no haya sido aprobado tal y como en principio fue propuesto por HERZOG. Cree Marc ANCEL que su formulación resaltaba mejor dos rasgos importantes del Movimiento: su humanismo y la personal consagración «engagement»— de sus miembros.

Por brevedad omitimos el texto primitivo del Secretario general de la Sociedad Internacional de Defensa Social. Damos, en cambio, porque nos parece imprescindible, la definición que dos años más tarde nos ofrece en su estudio *Vers un Droit Pénal de Défense Sociale*:

«La Nueva Defensa Social quiere abordar el problema de la criminalidad en una perspectiva social realista»

(17) Breve comentario de este congreso en RSC (1956), 595 ss., (1959) 217 ss.—Recensión de sus actas publicadas en dos vols. por GIUFFRÈ (1957) y RIDS, 10 (1956), n. 1/2, pp. 3-18.

(18) El texto oficial francés, en RSC (1956), 449.

(19) ANCEL, *Une définition de la Défense sociale?*: RSC (1956), 447 ss.

ta y, prescindiendo de todo apriorismo jurídico, estima que la sanción del crimen implica una acción sobre el delincuente; acción de política criminal de prevención y protección para asegurar la reintegración de ese individuo en la vida social. De estos principios se deduce la noción de un tratamiento penitenciario. Tal tratamiento no tiene razón de ser si no es individualizado, es decir, si no se funda sobre los principales rasgos de comportamiento sico-social de los delincuentes. Así, la explicación de las causas de sus actos, permite esperar la posibilidad de su reeducación moral y de su resocialización. La doctrina de la Defensa Social postula, en este sentido, la toma en consideración de la personalidad del delincuente» (20).

4. Dentro del marco de estas más o menos oficiales definiciones, adquieren una coloración especial los tres puntos fundamentales de toda teoría penal: el delito, el delincuente y la pena.

El Delito, en la Nueva Defensa Social, es algo real, natural —no en el sentido positivista, sino en el sentido opuesto a la abstracción de la escuela clásica—; un pedazo de la vida del delincuente, una consecuente manifestación de su personalidad libre.

La introducción de esta realidad fáctica dentro del sistema teórico (imprescindible en toda doctrina jurídica), es uno de los pasos más resbaladizos y escabrosos que hoy encuentran los dirigentes de la Nueva Defensa Social. Algunos autores niegan que la Defensa Social admita el concepto de delito (21). Sólo en parte tienen razón, pues aunque todavía en 1956 el director GRAMATICA se oponía tenazmente a la admisión de las palabras delito, delincuencia, delincuente..., en el artículo primero del Programa oficial (22), sin embargo, dominó la opinión contraria, como ya hemos podido comprobar en el texto citado anteriormente. La discusión surgida en esta coyuntura nos muestra que, dentro de la Defensa Social, hay fuerte variedad de criterios en puntos importantes y también que, ya en 1956, una gran mayoría ha abandonado la orientación de GRAMATICA para afiliarse a la de Marc ANCEL: Admiten la existencia cotidiana del crimen (23) —lo contrario sería opuesto a su postulado de realismo—, pero no el concepto clásico de delito. Esta noción debe sufrir en gran escala la purificación, la desjuridización que, en

(20) J. B. HERZOG, *Vers un Droit pénal de Défense sociale*: RSC (1958), 176.

(21) DE VINCENTIS, «Informe en el Congreso de San Marino», de setiembre de 1951: RIDS, 5 (1951), 85 ss.

(22) RSC (1956), 450 s.

A. BESSON, *À propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 326 s.

(23) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954), 112 s.

todos sus escritos, propugna Marc ANCEL para los principales conceptos del Derecho penal, tales como: responsabilidad, tentativa, complicidad, delito imposible, etc.... El penalista debe enfrentarse con el delito sin ninguna clase de prejuicios o conceptos abstractos: ni al observarlo, ni al prevenirlo, ni al condenarlo. Ni en la función policiaco-administrativa, ni en la judicial, ni en la penitenciaria.

El delito debe ser estudiado siempre desde una postura paradójica: sumamente realista y sumamente espiritual. Considerando sus circunstancias con todo realismo (causas de comportamiento, influjos hereditarios, ambientales, políticos, biosicológicos; etc.), y a la vez, intentando penetrar en «el espíritu» del delito o, como se dice hoy —aunque estos conceptos no coincidan en su totalidad, sino sólo parcialmente—, considerando la dinámica interna del delito.

Hay que prescindir de todo apriorismo (¿metafísico?) y utilizar, en cambio, todos los medios de investigación que las ciencias y artes humanas modernas nos ofrecen para la detección, investigación, prevención y terapéutica del crimen, encuadrado éste dentro de todos los problemas de la criminalidad en sus mil facetas.

Esta desjuridización implica una minusvalía del delito (desplazado por el delincuente de su trono central en la ciencia jurídico-penal) y, por otra parte, una revalorización del mismo: el delito rebasa los límites estrechos del Derecho penal, para colocarse en el ambiente y amplio espacio de la política criminal. El Derecho penal dejará de ser la única ciencia, para convertirse en una de las ciencias que sirven al movimiento de la Política criminal (24).

La desjuridización del delito debe dejar el camino abierto a la realidad en todos los aspectos, aunque esta hendidura conduzca a la violación de axiomas hasta ahora incuestionables. Por ejemplo —nos dice Marc ANCEL—: El principio *nulla poena sine lege* ha abocado a la ficción jurídica, por todos admitida, de que la ley es universalmente conocida (25), de modo que el juez no debe ni plantearse siquiera la cuestión de si el acusado conocía o no la prohibición legal. Ficción tanto más insostenible, prosigue M. ANCEL, cuanto más se van proliferando —y ello necesariamente— los delitos «artificiales», sobre todo en el campo del Derecho penal financiero, administrativo y de circulación. Bastante es ya suponer que todas las personas conocen la prohibición de los delitos «naturales», precisamente hoy, cuando la educación vi-

(24) Programa mínimo de 1954, I, 2.º.

M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 128 ss.

(25) M. ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 183.

(26) J. GRAVEN, *Droit pénal et Défense sociales*: SchZSt, 70 (1955), 1-53, esp., 29, 38, 51...

ciosa, los espectáculos y medios de propaganda falsean todo criterio.

La Defensa Social no pretende prescindir del elemento jurídico, sino más bien subsanarlo, objetivarlo, llenarlo de contenido y realidad humana, abandonando los viejos conceptos teóricos y abstractos de las ficciones jurídicas (26).

Aun las medidas de seguridad predelictuales, deben ser estructuradas dentro de un sistema estricto de legalidad, como pretende hacerlo la Ley francesa del 15 de abril de 1954 acerca de los delincuentes alcohólicos, etc., con su acertada introducción dentro del cuadro tradicional del Derecho penal francés.

5. El delincuente ocupa el centro de toda la atención de la Nueva Defensa Social. El delito debe ser considerado en función de las condiciones subjetivas y ambientales del delincuente, y también como ocasión para estudiar y corregir su personalidad y medio social en que vive.

Para evitar que esta verdad aboque a extremos totalitarios, el principio de legalidad debe permanecer en todo su vigor (27), sin que, por otra parte, llegue a convertirse en tabú intocable ni por nada, ni por nadie, ni nunca. «Ciertos estados peligrosos, caracterizados por su comportamiento agresivo, autorizan a la Sociedad a imponer no una pena, pero sí un tratamiento médico-terapéutico destinado a curar a este enfermo —desintoxicación—» (28). La misma ley debe conceder cierto grado de libertad a los jueces aun en lo concerniente a la pena propiamente dicha.

Uno de los puntos capitales del Programa de la Defensa Social es el estudio de la personalidad del delincuente en todos sus aspectos: su constitución biológica, sus reacciones psicológicas, su situación familiar y social, etc... No sólo de los anormales, sino también de los normales (29).

Esta investigación de la personalidad del delincuente tiene por

(27) P. NUVOLONE, *Il principio di legalità e il principio della difesa sociale*: ScPo, 63 (1956), 237 ss. del fascículo en memoria de F. Grisogni.

HERZOG, *Comment aborder l'étude des problèmes de Défense sociale?*: RSC (1955), 131 ss. BESSON, *A propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 327.

Cfr. Programa mínimo de 1954, II, 3.º, y las conclusiones de Caracas, en 1952, redactadas por GRAMATICA, MENDOZA, GRAVEN, MÉNDEZ, en RCPT, 7 (1953), 63 ss.

(28) VOUIN y LEACTE, *Droit pénal et Criminologie* (Paris, 1956), III.

(29) G. LEVASSEUR, *La Défense Sociale Nouvelle appelée à combler la lacune la plus importante du droit pénal français moderne*: en el libro publicado bajo su dirección: *Les délinquants anormaux mentaux* (Paris, 1959), 1-43. Véase en el mismo libro la introducción comparativa de M. ANCEL, pp. VII-XXIX.

BESSON, HEUYER, etc., *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés. Problèmes juridiques et médicopsychologiques* (Paris, 1958), espec. la introducción de ANCEL y CHAZAL, pp. 7-17; esp. p. 13.

centro el acto delictivo. Ante quienes sostienen que el objeto del juicio penal ha de permanecer el acto y no la persona del reo, los defensasistas responden que el acto será el centro del juicio, pero como propugnaba von LISZT, visto dentro o a través de la persona, injertado en sus coordenadas biosicológicas y sociales. Por otra parte, rechazan el extremo de quienes pretenden ampliar el objeto del juicio a toda la autoformación (o autodeformación) ético-personal del reo (30). Para valernos de conceptos meze-grianos, rechazan la «Lebensführungsschuld».

El conocimiento que el juez debe tener del delincuente ofrece en la práctica grandes dificultades, que han sido ya objeto de discusión en varios Congresos: así, por ejemplo, el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya en 1950; el ciclo de estudios de las Naciones Unidas en Bruselas, 1951; el Primer Congreso Internacional de Criminología, París, 1952; el III Congreso Internacional de Defensa Social celebrado en Amberes en 1954; el Seminario de la Organización mundial de la Salud, sobre el tratamiento siquiátrico de los delincuentes adultos y menores (mayo, 1958, Copenhague); el V Congreso Internacional de Derecho Comparado, tenido en agosto de 1958 en Bruselas, y en el que resaltan, tratando en concreto el tema, las ponencias de BOUZAT y LEAUTE; les VII^{es}. Journées de Défense Sociales habidas en Aix-en-Provence del 25 al 26 de junio de 1959; les VIII^{es}. Journées de Défense Sociale de junio de 1960, en París, sobre el tema «Les problèmes posés par l'application de l'article 81 § 5 du Code de Procédure pénale à propos de l'examen de la personnalité des délinquants adultes», etc....

Los puntos problemáticos son abundantes: quiénes serán sometidos a este examen (porque sería utópico pretender que todos los acusados fueran objeto de un examen científicamente completo); qué medios podrán emplearse (narcoanálisis, etc.); campo de observación (según algunos, el objeto de estudio será sólo la responsabilidad; según otros, el informe debe abarcar toda la personalidad); límites informativos (secreto del perito); influjo de su dictamen, cuándo habrá de hacerse la observación, etc. (31).

A pesar de todas estas dificultades, urge no condenar a un hombre sin antes conocer seriamente su personalidad por todos los medios que la ciencia es capaz de poner en nuestra mano. En

(30) ANGEL, *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 104 s., con abundante bibliografía.

(31) HEUYER y PINATEL, *L'examen médico-psychologique et social des délinquants* (París, 1953).

H. POUPET, *La Probation des délinquants adultes en France* (1956), 163 ss.

GRAMATICA, *Exposición de los principios de Defensa Social*: RIDS, 10 (1956), n. 1/2, pp. 23 ss.

En cuanto al Narcoanálisis: L. A. BOUCIGUE, *La Narco-Analyse: Méthode d'investigation criminelle?*, RDPC, 40 (1959-1960), 319-372, con bibliografía casi completa.

concreto, habrá que superar la observación judicial propuesta a comienzos de siglo con ocasión de la entonces incipiente y ecléctica teoría de la individualización —R. SALETTES y su escuela—, y llegar a estudiar la totalidad de la acción y del autor (32). Por ello hoy ha llegado a ser imprescindible la investigación social («*enquête sociales*»), admitida casi universalmente ya en la delincuencia juvenil y el fichero de personalidad.

Consecuencia —y a la vez, medio— de esta investigación científica sobre la persona, será la renovación del procedimiento criminal y de la Ley de enjuiciamiento. Francia se ha beneficiado la primera de este avance, con su nuevo Código de Procedimiento criminal de 23 de diciembre de 1958, en el que cobra fuerza legal la observación médico-sicológica y social, y que, más o menos, venía practicándose con regularidad desde 1945 (33).

6. No perdamos de cuenta que el delincuente es hombre LIBRE y RESPONSABLE. Conceptos capitales que merecen unas palabras de explicación.

Es libre el delincuente, decimos. En este punto, el acuerdo es actualmente unánime dentro de la Defensa Social. A pesar de la insistencia con que los positivistas pretenden mantener el determinismo como progreso científico, los principales dirigentes de la Nueva Defensa Social subrayan con noble orgullo su oposición a este pensamiento neurálgico de la doctrina positiva (34). Los principales autores, decimos, admiten la libertad; pero tenemos vehementes sospechas de que desconocen su auténtico contenido. Lo entrevén apenas vagamente y pretenden su coordinación con

(32) A. GEMELLI, *La personalità del delinquenti nei suoi fondamenti biologici e psicologici*² (Milán, 1948), esp. pp. 153 ss. Id., *ScPo*, 58 (1951), 12 s.

F. GORPHE, *La psychologie appliqué en justice*, en «*Les grands domaines d'application de la psychologie*» (París, 1959), 157 ss., esp., 1639 ss.

H. RISSER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles* (París, 1956).

Este problema fué objeto de estudio en el IV Congreso Internacional de D. S., celebrado en Milán, del 2 al 6 de abril de 1956. Cfr. RSC (1956), 603; RSC (1959), 217 ss.; RICPT (1956), 137 ss.; BSIDS (1956), 3 ss.; RDPC, 37 (1956/1957), 94 ss.; JESCHICK: RICPT (1956), 2^o ss.; HERZOG: *GazP* (1956), I Doctrine, 46 s.

(33) Cfr. los estudios extractados de la RSC y publicados bajo el título *Le nouveau Code de Procédure pénale* (París, 1960), especialmente: VOUIN, *L'individualisation de la répression dans le Code de procédure pénale*, pp. 25 ss. L. ROCHE, *L'expertise médicale dans le nouveau Code de procédure pénale*, pp. 215 ss.; HERZOG, *La Défense sociale et le Code de procédure pénale*, pp. 247 ss.

Acerca de la encuesta personal y el artículo 81 del Code de Procédure pénale, cfr. *Juris-Classeur de procédure pénale* (1960), I, art. 79 a 84, pp. 17 ss.

(34) ANCEL, *Die geistigen Grundlagen der Lehren von der «Sozialen Verteidigung»*: MKStR, 39 (1956), 55, número espec. HERZOG, en su *Crónica de Defensa social*: RSC (1954), 809.

el determinismo; algo así «como la teología católica coordina el libre albedrío con la eficacia de la gracia» (35).

La aceptación del libre albedrío no es universal (algunos penalistas sostienen todavía posiciones deterministas), ni consecuentemente (no pocos niegan la responsabilidad después de haber admitido la libertad). Sostienen que el delincuente es responsable, pero admiten únicamente la responsabilidad social o, mejor dicho, el sentimiento subjetivo de responsabilidad.

La Nueva Defensa Social rechaza el concepto filosófico y jurídico de responsabilidad moral (36) con la pretensión de admitir tan sólo una responsabilidad personal-social muy vagamente definida. Para ANCEL, la responsabilidad consiste esencialmente en un sentimiento íntimo y colectivo que debe ser racionalmente utilizado para los fines de la justicia social y en una acción decidida de protección anticriminal (37). En ella ve la Defensa Social el signo y el medio de su acción protectora de la Sociedad y del individuo (38).

Los dirigentes de la Nueva Defensa Social se han preocupado poco por el problema de la responsabilidad. Las manifestaciones capitales de su doctrina en este punto las debemos a la pluma de ANCEL (con desgraciada fortuna, pues es de lo menos científico del gran publicista y jurídico parisino), GRANIER, CHAZAL y VERNET. El estudio de éste es más objetivo, seguro y fundamentado; pero no es tampoco completo ni llega a la verdadera problemática última jurídico-penal del tema. Indicaremos someramente sus ideas centrales.

Interpreta y cuasi define el P. VERNET el concepto apoyándose en su fuente etimológica. Re-spondeo = salir garante, fiador, responder ante otros de sus actos propios; reconocer como suyas sus actividades y aceptar las consecuencias de su conducta y su comportamiento (39). Reconoce con acierto (40) que la responsabilidad penal es parte de la responsabilidad humana y presupone la responsabilidad moral... En tanto que la responsabilidad huma-

(35) VOUIN y LBAUTE, *Droit pénal et Criminologie* (París, 1956), 7.

(36) *Programa mínimo de la Sociedad Internacional de D. S.* (adoptado en Milán, el 10 de octubre de 1954), III, 2.º: «Conviene no fundar la teoría del Derecho criminal sobre doctrinas de orden metafísico. Es necesario evitar que el Derecho criminal o su aplicación estén influenciados por nociones como la del libre arbitrio, la falta, delito y responsabilidad, en cuanto estas nociones constituyen conceptos de orden metafísico...». Por lo dicho antes en el texto se ve que la escuela de ANCEL se va apartando bastante de algunos puntos de este programa. Pero no en lo relativo a la responsabilidad: ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 178 ss. PINATEL: BSIC (1957), I, 41 ss.

(37) ANCEL, *Ibidem*, RSC (1959), 182.

(38) ID., *Ibid.*, 183.

(39) VERNET, *Réflexions sur le problème de la responsabilité*: RSC (1958), 366.

(40) PEREDA, *El concepto normativo de la culpabilidad*: ADP, 2 (1949), 21. En el mismo sentido CHAZAL y GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*: RAP, 115 (1958), 161.

na es prospectiva y positiva, la penal —dice VERNET— tiene vertientes retrospectivas y negativas. Su objeto son los actos delictivos reconocidos como propios, dentro de la personalidad moral...

Tres son los elementos constitutivos que el jesuita galo escalonada en otros tantos grados de la responsabilidad penal (41):

- imputación del acto al sujeto (responsabilidad inmediata);
- aceptación de las consecuencias (responsab. subsecuente);
- juicio valorativo (responsabilidad moral o sentido de responsabilidad).

Luego de unas consideraciones de tipo psicológico —desarrolladas con mayor amplitud en otro artículo anterior—, concluye reconociendo que se es más o menos responsable en la proporción en que se aceptan las obligaciones sociales, en virtud de un «contrato tácito» con la Sociedad. Por él nos comprometemos a cumplir sus reglas y a aceptar sus consecuencias y derivaciones, a cambio de las ventajas que la misma Sociedad nos ofrece (42).

Ante lo expuesto por estos jerarcas de la Nueva Defensa Social, a más de algunas indicaciones aisladas de otros autores —prescindimos en absoluto de la concepción de GRAMATICA en este punto por creerla ya totalmente superada—, nos parece permitido concluir que la Nueva Defensa Social acepta mucho más que la responsabilidad meramente social de los positivistas (43), pero sin llegar todavía a admitir (ni negar) la responsabilidad moral y jurídica (44) como base del juicio y de la pena, por seguirla considerando como ficción abstracta (45). Admite, sin embargo, el sentimiento de la responsabilidad y le concede capital importancia en la reeducación del delincuente, quien —en expresa afirmación de Marc ANCEL— no se debe equiparar a un enfermo (46). Su tratamiento, lógicamente, no será una medicina, sino...

7. *La Pena.*—Prescindimos de las polémicas en torno a su denominación y a su diversidad o no, con las medidas de seguridad. (Hoy aumenta la tendencia a admitir ambas: pena y medida de seguridad, bajo el nombre de sanción). El problema es secundario, aunque no tan banal como pretende indicar M. AN-

(41) VERNET, *Réflexions sur le problème de la responsabilité*: RSC (1958), 367 s.

(42) VERNET, *Réflexions sur le problème de la responsabilité*: RSC (1958), 360.

(43) ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 181.

(44) ID., *Ibid.*, p. 184. En cambio, VERNET, CHAZAL y GRANIER sí parecen admitirla: BSIC (1956), II, 149, RAP, 115 (1958), 161.

En general, esta superación de la doctrina positivista no ha llegado todavía a su pleno desarrollo; actualmente está en fase de formación, por eso implica evidentes contradicciones, cfr. FREY y STANCIU: BSIC (1956), II, 141 y 153.

(45) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954), 126, y de modo semejante pero con cierta vacilación, en su respuesta a FREY: en BSIC (1956), II, 145 s. y 152.

(46) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle...*, p. 159, etc.

CEL (47). Juzgamos de mayor momento decir algo acerca del concepto, fundamento y fines de la pena en la Nueva Defensa Social.

El texto de PAULO, *Pœna constituitur in emendationem hominum* (si prescindimos de su interpretación científico-histórica: fuerza intimidativa del castigo), expresa perfectamente el contenido que la Nueva Defensa Social atribuye a toda sanción. Llámese pena o medida de seguridad, no debe quedarse en un mal que se inflige al delincuente por su mala acción, sino llegar a ser un remedio a su defecto personal o del ambiente.

Dos clases de medidas emplea la Nueva Defensa Social. La primera en orden cronológico y valorativo, es el conjunto de precauciones profiláctico-sociales que el Estado tiene obligación de tomar para reducir las ocasiones peligrosas de futuros delitos, mediante una oportuna reglamentación; v. gr., asistencia a los vagabundos, lucha contra la prostitución, campaña pro vivienda, enseñanza a la infancia abandonada, etc. La segunda —que habrá de emplearse cuando, a pesar de las precauciones anteriores, el delito ha llegado a cometerse—, está formulada en la definición romana antes citada: «la pena tiende a la corrección del delincuente»; o, como repite MENDOZA en su «Curso de Criminología»: «la pena es y debe ser cada vez más una segunda educación».

Como se ve, aquí no entra en juego la justicia absoluta, sino la relativa. El concepto de la pena viene dado en función de su fin y prescinde casi completamente de su fundamento. (Algunos autores, exagerando esta total tendencia de la pena hacia el futuro, han pretendido que la Nueva Defensa Social apoye la pena en el mero estado de peligrosidad, prescindiendo del principio de legalidad. Quizás sea muy lógico su pensar; pero, afortunadamente, no es el pensar de la mayoría, ni de los mejores del Movimiento).

El fundamento de la pena no preocupa mucho a los dirigentes de la Nueva Defensa Social. Llevados de un exagerado realismo pragmático, tienen a gala prescindir de fundamentaciones teóricas y de toda filosofía. Más o menos conscientemente, suponen que este fundamento debe ser la necesidad del orden social, la corrección y la resocialización del delincuente... prescindiendo del orden jurídico (48) y de su restablecimiento... Nada de esto pretende la Nueva Defensa Social.

En cambio su gran pretensión es conseguir un giro de 180 grados en los fines de la pena. Todos sus teóricos repiten categóricamente

(47) *Id.*, *Ibid.*, pp. 146 ss.; RSC (1959), 183, s. PIROMALLO, *Problema delle pene e delle misure di sicurezza*, en «Studi in memoria di A. Rocco» (Milán, 1952), II, 105-131, esp. 110 ss., y la abundante bibliografía italiana allí citada.

G. BETTIOL, *Repressione e prevenzione*, en «Studi in memoria di A. Rocco» (Milán, 1952), I, 175-193.

(48) M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954), 130. *Id.*, RSC (1959), 182.

que no debe pretender retribución alguna, ni expiación, ni reparación del orden jurídico, ni nada por el estilo. La pena no mira al pasado, sino al futuro (49). Con empeño infatigable ha de procurar la prevención del crimen, la resocialización del delincuente, su corrección siquica y moral.. la reparación, en fin, del orden social. Estas rotundas afirmaciones son muy frecuentes y deben tomarse al pie de la letra. Pero no cierran la puerta a las excepciones (o a las contradicciones). Algunos autores hablan, a veces, de retribución o términos parecidos (50) y, en circunstancias determinadas de la vida criminal admiten que la pena conserva sus rasgos punitivos y dolorosos. Cierto que, aun en estos casos, a pesar de la coincidencia terminológica, conceptualmente continúan muy distanciados de la escuela neoclásica. Si la Defensa Social admite una pena dolorosa, es sólo con miras a conseguir la resocialización del delincuente. Si considera su pasado, es por estimarlo prerrequisito indispensable del futuro. «El proceso de resocialización puede exigir que se inflija un sufrimiento al delincuente; y, por lo demás, el carácter afflictivo de la sanción penal no puede negarse sin que ello suponga al mismo tiempo desconocer la realidad de la sicología y el hecho humano (51). Si admiten una retribución, será de dimensiones sociales, no morales, aunque a veces, aun textualmente, se refieren a ellos (52). Es, pues, una retribución que quizá ni ellos mismos aciertan a definir. Así, por ejemplo, M. ANCEL, cuando nos dice que en la sanción puede darse una parte retribucionista, otra afflictiva, curativa, reeducativa (53) ...¿qué entiende aquí por parte retribucionista?

No faltan, por fin, casos en que admiten la sanción con carácter afflictivo, aun en la delincuencia juvenil (54).

Quede, pues, constancia de esta paradógica repulsa contra todo

(49) M. ANCEL, *Grispigni et la politique moderne de Défense sociale*: ScPo, 63 (1956), 520 ss.

Id., *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 160 s. Id., RSC (1959), 183.

PINATEL: en BSIC (1957), I, 41 ss.

Más enérgicamente PINATEL en el coloquio seguido a su conferencia del 3 de diciembre de 1956, en la Sociedad Internacional de Criminología: BSIC (1957), I, 41 ss.

(50) ANCEL, *La crise de la répression et la Défense sociale*: Études (Et) 285 (1955), 289 ss.

Id.; *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 148 ss. Y más claramente en su respuesta a FREY: BSIC (1956), II, 145, donde admite la retribución como ficción educativa, correspondiente no a la responsabilidad moral, sino al sentimiento de la responsabilidad, como lo dice textualmente «pour utiliser ce sentiment de la responsabilité».

(51) M. ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 183.

(52) Id., *Ibid.*, p. 183.

(53) *Ibid.*, p. 184.

(54) Id., *La Défense sociale nouvelle...*, p. 149.

WÜRTENBERGER, *Die Zuständigkeit der Jugendgericht*: MKStR, número especial del V Congreso Internacional de Defensa Social, p. 50. MÜLLER-DORFF, *Die Auswahl der Massnahmen und die Verhängung von Strafe im deutschen Jugendstrafrecht*: ibidem, pp. 14 ss.

lo que implique retribución ética, y su, al menos parcial, admisión de la misma.

Podemos, pues, resumir brevemente los fines de la pena y de las medidas predelictuales en estas tres palabras: prevención, protección, reintegración.

No se aplicará sanción alguna a los reincidentes incorregibles y anormales incurables, pues que la prevención especial es imposible, sino tan sólo medidas de segregación de tipo humanitario.

8. Con esto pasamos ya a ocuparnos de los medios que la Nueva Defensa Social emplea para realizar sus principios.

El primero de estos medios implica toda la actuación de la Defensa Social. Podíamos denominarlo su «talante humanístico», su decisión cerrada y firme de colocar al hombre en su dimensión individual y social, y no a la justicia —tipo kantiano—, como centro y fin último de toda actividad jurídica. La Nueva Defensa Social tiende siempre a mantener la garantía de los derechos del hombre en el sentido de la tradición occidental (55). Quiere evitar esas indignas crueldades cometidas con poca frecuencia por autoridades policíacas, judiciales y penitenciarias, con la excusa de la justicia vindicativa y de la intimidación general. Sin caer en un morbos y sensiblero humanitarismo, pretende que las penas y las medidas de seguridad y todo otro tratamiento del delincuente, sean humanas. Y por ello ha de desterrar el uso de los medios que violan la dignidad de la persona: desde el narcoanálisis, la esterilización, castración... hasta las penas torturantes (56).

La modernización del procedimiento criminal y la desjuridización son otros dos medios característicos de acción en la Nueva Defensa Social.

Del primero tenemos abundantes estudios con motivo de la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en Fran-

Cfr. también las ponencias francesas en el mismo Congreso: Besson, *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés* (París, 1958).

(55) Cfr. el Programa mínimo adoptado el 10 de octubre de 1954, II, 2.º.

A. ETCHEVERRY, *Le Conflit actuel des humanismes* (París, 1955), passim. CHAZAL, *Études de Criminologie juvénile* (París, 1952), 6 ss., 22, con nota bibliográfica.

(56) Es uno de los temas favoritos de los Congresos de Defensa Social, como puede verse en la bibliografía antes citada del segundo celebrado en Lieja, y en las Actas publicadas del tercero y cuarto.

Cfr. también los informes de BOUZAT y LEAUTE, en el V Congreso Internacional de Derecho comparado *Les procédés nouveaux d'investigation et de la protection des droits de la défense*, en el suplemento al n. 2 de la RSC (1959), 1 ss. Cfr. también BSIDS, I (1955), 16.

(57) RSC (1959), 291 ss., 539 ss., etc.

A. LAGUÍA ARRAZOLA, *El juez de aplicación de las penas en Francia: ADP, 12 (1959); 389 ss.* En cuanto a los precedentes intentos de especialización del juez penal, cfr. el Congreso de la Asociación Intern. de D. P. en

cia, en diciembre de 1958 (57). La N. D. S. pretende transformar el antiguo espíritu de duelo judicial entre el juez y el acusado; sustituyéndolo por un deseo de cooperación y ayuda al delincuente. Tendencia que diez años antes predeciría ya GRAVEN en su artículo «Introduction à une procédure pénale rationnelle de prévention et de défense sociale» (58). El juicio es un medio para resocializar al antisocial, no para perjudicarlo. Esta idea ha llegado a convertirse en ley y realidad durante el proceso de jóvenes (59). Si bien no olvida que la delincuencia adulta alcanza dimensiones y rasgos opuestos a la juvenil, la Nueva Defensa Social cree y desea que el proceso entre los delincuentes adultos llegue en lo posible a ese ideal positivo y bienhechor del procedimiento juvenil.

Las consecuencias concretas de esta suavización procesal son muchas e importantes, como aparecen en los comentarios que la RSC ha publicado con motivo de la nueva ley de procedimiento criminal francés.

Dos palabras, únicamente, sobre una de estas reformas: la supresión de la regla tradicional que ocultaba al acusado los testimonios aducidos contra él.

Es el deseo del Movimiento nuevo de la Defensa Social que se manifiesten al reo las acusaciones con todo detalle y claridad. Lo que no quiere decir, por supuesto, que deba revelársele cuanto en su contra llegue a conocimiento de la Sala. Y, en concreto, muchas veces deberán ocultársele varias de las conclusiones o apreciaciones de los peritos o siquiátras; pero no por otra razón que la de su propio bien.

Un cambio más de los pretendidos, es acentuar la separación de las dos fases, como actualmente en el vigente sistema inglés: la primera etapa, la conviction, trata de la significación de los hechos, de la imputabilidad del autor (60), cualificación de los hechos de imputabilidad jurídica... La segunda etapa, la sentence, trata de encontrar, previa ponderación de las propiedades personales características del autor, la sanción más ecuanime dentro de la escala correspondiente a la acusación probada (61).

Palermo (1953), y el primer Congreso Inter. de Criminología en Roma (1938).

(58) RPS, 65 (1950), 170 ss. Id., *Introducción a un enjuiciamiento criminal racional de prevención y defensa sociales*: RGLJ., 195 (1953), 673-720. SCHNEIDERN, *Die Wirkungen der Strafrechtsreform auf den Strafprozess*, en «Hundert Jahre deutsches Rechtsleben» (Karlsruhe, 1960), I, 439 ss.

(59) CHAZAL, *Le juge des enfants, pratique judiciaire et action sociale* (París, 1948). Id., *L'enfance délinquante* (París, 1953), 53 ss., 109 ss. Id., *Etudes de criminologie juvénile* (París, 1952), 6 ss., 22 ss.

(60) Como se dice generalmente, aunque propiamente no es imputable el autor sino su acción. Cfr. PEREDA, *El concepto normativo de la culpabilidad*: ADP, 2 (1949), 24 ss.

(61) A. K. R. KIRALFY, *The english legal System*² (Londres, 1956), 213 ss. Esta separación de la «conviction» y «sentence» no es totalmente

Del tercer medio, la *déjuridization*, ya adelantamos algo en páginas anteriores. Completaremos ahora lo ya dicho, con algunas notas sueltas sobre el contenido y el fin de esta reacción contra las ficciones y abusos de la técnica jurídica (62).

Su contenido es muy amplio; abarca casi todo lo jurídico. Según expresión de los capitanes de la Nueva Defensa Social, la ciencia y práctica actuales de la justicia están plagadas de fundamentaciones metafísicas, de nociones teórico-abstractas, apriorismos y ficciones jurídicas, que urge desterrar. Ejemplos aclaratorios nos los ofrece Marc ANCEL (63) al hablarnos de la responsabilidad atenuada del anormal, del conocimiento de la ley, de la complicidad, tentativa, crimen imposible, intención criminal, responsabilidad moral... «La vieja noción del delincuente pagando su deuda a la Sociedad... Esa noción teórica de una libertad post-penitenciaria comprada por la ejecución de una pena, cuya naturaleza y cantidad están determinadas de antemano en función del acto cometido —llega a decir— nos parece una ficción, un puro absurdo» (64).

Nadie sabe con claridad todo lo que la Nueva Defensa Social pretende con este medio. Ciertamente que busca un mayor realismo y eficacia (65), una defensa del individuo frente a los abusos judiciales... pero ¿sólo eso? Algunos de los dirigentes pretenden, ciertamente, mucho más: que el Derecho penal pierda su carácter de ciencia normativa para convertirse en simple auxiliar de la Criminología o de la Política criminal. Otros titubean o se contradicen (66). En concreto, las declaraciones de Marc ANCEL a este respecto parecen poco definidas. A veces considera la Nueva Defensa Social como mera dirección de escuela, movimiento in-

extraña al Derecho continental; en el actual Código penal alemán tiene algunas aplicaciones, en los artículos: 82, 89 III, 90 V, 129 III, 129 a II, 139 I, 173 V, 316 a II; cfr. H. WEBER, *Das Absehen von Strafe*: «Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)», 10 (1956), 705 ss. ANCEL, *Les Garanties données aux délinquants...* en «Premier Cours I. de Criminologie» (París, 1952), 7 separatas. Id., *Le proces pénal et l'examen scientifique des délinquants* (Melun, 1952), 11 ss.

GRAVEN, *Las ideas de la criminología moderna en la Legislación positiva*: ADP, II (1958), 483, con nota bibliográfica.

Id., *Introduction à une procédure rationnelle de prévention et de Défense sociale*, ponencia presentada en el segundo Congreso Internacional de D. S. y publicada después en la RPS, 65 (1950), 81 ss. y 170 ss.

G. LEVASEUR, *Vers une procédure d'instruction contradictoire*: RSC (1959), 297 ss.

(62) W. P. J. POMPE, *La responsabilité du juge pénal*: RSC (1960), 5 ss. (más que exposición es juicio crítico laudatorio).

O. KINBERG, *Les problèmes fondamentaux de la Criminologie* (París, 1960), 73.

(63) ANCEL, *La Défense sociale...*, pp. 125 ss.

(64) Id., *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 182.

(65) Id., *La crise de la répression...*: Et, 38 (1955), 296.

(66) JIMÉNEZ ASÚA, *La «Nueva Defensa Social»: «La Ley»*, 22 de agosto de 1957, p. 3.

telectual, «una actitud de conciencia ante algunas exigencias rotundas que conducen a repensar ciertos grandes problemas referentes a la acción legislativa, judicial o administrativa, de reacción contra la delincuencia y a promover ciertas reformas positivas con un espíritu nuevo y según una coordinación ideológica deliberadamente aceptada» (67). Por eso compara la Nueva Defensa Social con la escuela clásica, positiva, técnico-jurídica, etcétera. Por eso reconoce que es necesario conservar un verdadero Derecho penal y que el problema estriba en la elaboración de un sistema de Derecho penal que no sea anacrónico. La Nueva Defensa Social no es una ciencia con dogmas de aristas delimitadas que todos sus adeptos deben aceptar, sino una tendencia, o mejor dicho, un movimiento que quiere empujar el Derecho penal en un avance al ritmo de los tiempos...

A pesar de todo lo dicho, e inmediatamente después de estas líneas tan evidentes, expone de pronto una concepción totalmente contradictoria, o al menos opuesta, en la que presenta la Nueva Defensa Social como entidad científica autónoma, como una tercera ciencia junto, o mejor dicho, sobre las dos ya conocidas: la Criminología y el Derecho penal (68). Este ya no encuentra en sí mismo su propia justificación (69) y queda reducido a mero instrumento, aunque el más importante, de la Política criminal en busca de una renovación humana de la práctica penal superadora de todas las técnicas y de todas las escuelas.

9. Unas palabras, finalmente, para recordar los fines de la Nueva Defensa Social.

El artículo primero de los Estatutos revisados en 1956, y actualmente en vigor, dice que «la Sociedad... procura, mediante la propagación de estas ideas, ejercer una influencia sobre la política criminal de los Estados modernos» (70).

Tanto la teoría como la actividad práctica de los directores de la Nueva Defensa sigue la misma orientación. Basta para comprobarlo leer las páginas universalistas de Marc ANCEL en cualquiera de sus publicaciones, por ejemplo en la «Nueva Defensa Social» (71) o en su artículo «La crise de la répression et la Défense Sociale» (72).

En sentido parecido se expresa GRAVEN en su artículo «Droit pénal et Défense Sociale» (73) y, a su vez, HERZOG en su crónica «Vers un Droit pénal de Défense Sociale», en la que comenta es-

(67) ANCEL, *La Défense sociale*..., p. 9.

(68) *Ibid.*, pp. 12 ss.

(69) *Ibid.*, pp. 124 s.

(70) RSC (1956), 449.

(71) ANCEL, *La Défense sociale*..., pp. 11 ss., 148 ss., 161 ss.

(72) *Id.*, Et, 88 (1955), 297 s.

(73) RPS, 69 (1954), 1 ss.

pecialmente su dimensión internacionalista y su influjo en el Derecho comparado (74).

En el terreno práctico podemos considerar las actuaciones en relación con la «Sección de Defensa Social» de la Organización de las Naciones Unidas creada por ésta, cuando decidió «tomar la dirección de la actividad en la esfera de la prevención del crimen y del tratamiento de los delincuentes», y el artículo últimamente citado de HERZOG.

El mensaje que la Nueva Defensa Social pretende transmitir a los Estados, puede resumirse en una línea: defensa del individuo y de la Sociedad. En tal sentido han venido hablando sus documentos oficiales desde el primer día. Ya el programa mínimo del Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, firmado el 1.º de enero de 1947 en Génova, nos indicaba que la actividad de la Institución quiere defender a la Sociedad de la antisocialidad mediante medios constructivos como estudios de la personalidad antisocial, individualización de la sanción, etc. (75). En los estatutos iniciales de la Sociedad Internacional de Defensa Social se determinaba que «la Sociedad se propone, en coordinación con las otras Asociaciones especializadas; estudiar los mejores medios de lucha contra la criminalidad» (76). Por fin, la última formulación estatutaria (1956) expresa claramente el doble frente de la Nueva Defensa Social: «La Sociedad Internacional de Defensa Social... se propone estudiar los problemas de la criminalidad en la perspectiva de un sistema de reacción anticriminal que, teniendo en cuenta los factores del acto antisocial y las posibilidades de resocialización de su autor, pretende simultáneamente defender a la Sociedad contra los delincuentes y proteger a los individuos contra el peligro de caer o recaer en la delincuencia».

La exposición teórica de sus dirigentes está de acuerdo con estas determinaciones oficiales. Marc ANCEL nos dirá textualmente en 1959 que su objeto «es organizar de manera racional y humana la reacción social contra el crimen» (77). G. LEVASSEUR formula, por su parte y con acierto, los fines de la Defensa Social en un estudio que titula «Une mesure qui va prendre son vrai visage: l'interdiction de séjour». De él son estas palabras: «Esta doctrina —la Defensa Social— pretende realizar la protección de la Sociedad dentro de un máximo respeto de la libertad del individuo, por medio de la readaptación social de los delincuentes, apelando a los valores humanos esenciales y ofreciendo al con-

(74) RSC (1958), 175 ss.

(75) RPS, 62 (1947), 250 ss.

(76) Cfr. el texto íntegro en RSC (1949), 823-826.

(77) ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 179.

GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*: RAP, 115 (1958), 156 ss.

denado toda la ayuda social proporcionada y requerida por sus circunstancias» (78).

En orden a mejorar esta acción y lucha contra el crimen, tanto las decisiones oficiales (Programas mínimos y Estatutos) como los estudios de los dirigentes, están concordes en señalar también como fin importantísimo de la Defensa social la unión y coordinación de los hombres de ciencia.

Nos hablan de esta pluridimensionalidad el ya varias veces recordado Programa mínimo del Centro Internacional de Estudios de Ginebra de 1947: Pretendemos —dice— «riunire... gli esponenti delle diverse discipline —dal diritto alla filosofia, dalla pedagogia alla medicina—, interessate alla difesa sociale...» «La certezza della collaborazione di tutti gli interessati al problema della Difesa Sociale: filosofi, medici, sociologi, giuristi...». Con idéntica claridad manifiestan estos deseos de colaboración universal los Estatutos fundacionales de la Sociedad Internacional de Defensa Social formulados en Lieja, en octubre de 1949. Su artículo segundo fundamenta los progresos de la Sociedad en los estudios de las ciencias antropológicas...; y el 4.º quiere «favorecer los contactos científicos y técnicos internacionales...». La misma colaboración científica va insinuada en el Programa mínimo firmado en 1954, y la repite luego en su artículo 1.º la reforma de 1956, del que ya hemos hecho repetidas alusiones.

Y tras los documentos oficiales, los dirigentes del Movimiento insisten y machacan sin velos, reclamando un estudio científico del delincuente y del delito, a través del variado prisma de las diversas ciencias: M. ANCEL, BESSON, GRANIER, CHAZAL, GRAVEN, HERZOG, PINATEL, VERNET, GERMAIN, Y. MARX, O. KINBERG, GRAMATICA... (79).

Una laguna se advierte, sin embargo, en este universal deseo de colaboración: la fundamentación metafísica del Derecho crimi-

(78) LEVASSEUR, *Une mesure qui va prendre son vrai visage: l'interdiction de séjour*: RSC (1956), 30.

(79) ANCEL, *L'individualisation des mesures prises a l'égard du délinquant* (Paris, 1955), 13 s. de la introducción.

Id., *Peine et rééducation dans l'évolution du Droit pénal* (Paris, 1959), 14 ss.

Id., *Les Garanties données aux délinquants dans leur rapports avec l'étude de la personnalité*, separata del «Premier Cours International de Criminologie» (Paris, set.-oct. 1952), pp. 4 ss.

Id., *Le Procès pénal et l'examen scientifique des délinquants* (Mclun, 1952), 14 ss.

HERZOG, *Comment aborder l'étude des problèmes de Défense sociale?*: RSC (1955), 132 s.

Y. MARX, *L'examen médico-psychologique et social en Droit comparé*, en «Premier Cours International de Criminologie» (Paris, 1952), 395 ss.

GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*, en la separata *Tendances nouvelles dans le domaine pénal et pénitentiaire*: RAP, 115 (1958), 157 ss.

VERNET, *Ombres et lumières dans les prisons*: ibi., 12 ss.

nal. El Programa mínimo adoptado en Milán en octubre del 54, la rechaza abiertamente en su apartado III, 2.º (80). Y de modo semejante, aunque no tan exclusivista, los principales dirigentes de este Movimiento. Baste la cita de Marc ANCEL... (81).

Este repudio filosófico es de importancia capital. No quisiéramos contentarnos con su simple constancia. Pero como en estas páginas pretendemos únicamente exponer el criterio de la Nueva Defensa Social, prescindiendo de nuestro juicio, y como, por otra parte, creemos que el análisis valorativo debe ser extenso y detenido, nos parece preferible poner punto final, dejando la crítica para otra ocasión.

A. BESSON, *A propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 326 s. ID., *La prévention des infractions contre la vie humaine et d'intégrité de la personne* (París, 1956), I, VIII.

GRAVEN, *Droit pénal et Défense sociale*: RPS, 70 (1955), 1 ss.

(80) *Mindestprogramm der Internationalen Gesellschaft für soziale Verteidigung*: MKSR, 39 (1957), 58060; en número especial. Texto francés: RSC (1954), 807 ss.

(81) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 96 ss., etc.

ID., *Geistige Grundlagen...*: MKSR, 39 (1957), 54 s.

En el mismo sentido pero manifestando la necesidad de una fundamentación filosófica, BESSON, *A propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 328.

Consideraciones técnico-jurídicas sobre la «sustracción de menores»

(Objetos y sujetos de la «sustracción de menores»). (Continuación)

Dr. MANUEL COBO

Profesor Adjunto en Derecho Penal de la Universidad de Madrid

SUMARIO: *Segunda parte*: IV) Precisión acerca del bien jurídico.—V) *Objeto material*.—Examen especial de: 1. Artículo 484; 2. Artículo 485; 3. Artículo 486.—VI) *Sujeto activo*.—Examen especial de: 1. Artículo 484.—Diversas hipótesis y sus soluciones; 2. Artículos 485 y 486.—VII) *Sujeto pasivo*.—Criterio de determinación.

IV) PRECISIÓN ACERCA DEL BIEN JURÍDICO.

Estando ya en prensa la primera parte de este trabajo, publica el fascículo I, de esta misma Revista, un interesante artículo de A. QUINTANO RIPOLLÉS (1), que obliga sea tenido en cuenta en orden a la posición que hemos mantenido acerca del *bien jurídico protegido*. El examen de la tesis de QUINTANO RIPOLLÉS podemos llevarlo a cabo en la forma siguiente:

a) QUINTANO RIPOLLÉS dice, en dicho artículo, que “el desvincular el delito de sustracción de menores de la rúbrica destinada a la protección de la libertad, me parece un cierto retroceso a concepciones romanas, en que el *raptus in parentes* tenía, en efecto, un significado de atentado a la exclusiva *patria potestas*, reduciendo el menor a la categoría de cosa”. Y más adelante: “no se niega, con lo dicho, que en los delitos de que aquí se trata se menoscaben también los aludidos bienes ideales familiares, reducibles asimismo a la libertad parental, pero la pluralidad de objetos materiales o jurídicos es fenómeno harto frecuente en las tipologías penales, lo que no excusa la elección por el que se estimare prevalente” (2).

b) No hace mucho, apuntó, sobre idéntico tema, que “desde el punto de vista formal, los delitos de sustracción de menores del capítulo II del título XII, vienen a constituir una variante de las deten-

(1) Vid. A. QUINTANO RIPOLLÉS, *La relativa sustantividad del delito de sustracción de menores*, en *ADPCP*, Fasc. I, 1961, págs. 5-18.

(2) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *art. cit.* pág. 6.

ciones ilegales del primero, ejercidas sobre personas menores de edad. Mas como quiera que las mismas carecen de la plenitud del derecho de libertad, el bien jurídico vulnerado no es aquí tanto el del propio sustraído como el de la persona mayor bajo cuya potestad estuviere, por lo que el delito de sustracción de menores pudiera considerarse *más bien contra la familia o, en su caso, contra la seguridad del menor, que contra la libertad propiamente dicha*" (3).

c) Y, antes, sobre la misma cuestión, decía: "Tal disposición no está aislada (se refería al 484), sino encuadrada en un capítulo y en un título cuyo epígrafe reza: "contra la libertad y seguridad". Por tanto, estos han de ser los bienes jurídicos que se lesionan con el acto antijurídico y típico". Y a continuación: "No es un derecho de patria potestad el que en él se ampara, ni menos el de guarda tuitiva o judicial, sino la *propia seguridad de la criatura (de su libertad no hay que por qué hablar en tan corta edad)*" (4).

d) Como puede observarse fácilmente ha ido evolucionando el pensamiento de QUINTANO RIPOLLÉS sobre este concreto problema: cronológicamente, propugna primero por una prevalencia de la seguridad como bien jurídico, descartando totalmente la libertad y admitiendo que "pudiera ocurrir" la lesión de los derechos de patria potestad y tutela. Posteriormente, acepta que es un delito "contra la familia o, en su caso, contra la seguridad". Y, por último, que es un delito contra la libertad, marginalizando la seguridad y sin desconocer la fuerza de las razones tendentes a configurarlo como contra la familia.

Si fijamos la atención sobre la postura que parece ser mantiene en la actualidad, así como en los razonamientos en que se funda, llegamos a la conclusión de que no convencen plenamente por las siguientes razones que de forma muy breve exponemos:

1. No puede hablarse, conforme vimos en la *primera parte* de este trabajo, de libertad, entendida como bien jurídico protegido, conectándola al menor de siete años. Creemos innecesario insistir en dichos argumentos que continúan siendo eficaces en referencia con nuestra tesis. Lo mismo podemos decir si conectamos la libertad a los padres.

2. El parangón entre el menor y el "mayor incapaz", carece de base normativa. Nuestra legislación no ha tenido en cuenta más que el límite objetivo de la edad en los delitos en cuestión, sin plantearse el problema del "incapaz", al modo como hace la legislación italiana. El único criterio legal, incluso aunque sea criticable, es el establecido por la edad.

Normativamente, no se distingue entre la detención ilegal del "incapaz" y la del "capaz". Sin embargo, sí se distingue, hasta el extremo de configurar un capítulo independiente, entre detención ilegal y sustracción de menores. No se identifica, en consecuencia, en nuestro

(3) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio, cit.*, vol. II, pág. 292.

(4) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios, cit.*, vol. II, pág. 346.

Código, "incapaz" y menor de siete años, o menor de edad: tanto es así que el propio articulado (art. 480) exige *contrario sensu* la existencia de *libertad* por parte del sujeto pasivo de la detención ilegal. Así, dice: "el particular que encerrare o detuviere a otro, *privándole de su libertad*". Lo que sucede es que son cosas distintas la sustracción de menores y las detenciones ilegales, y es técnicamente incorrecto parificarlas.

Carece, pues, de virtualidad la objeción de QUINTANO RIPOLLÉS, sin que sea necesario desarrollar totalmente el punto en cuestión.

3. En modo alguno, cabe decir, que calificar la sustracción de menores como delito contra la familia, como atentado a la *patria potestas*, es reducir al menor a la categoría de cosa. Tampoco, que "me parece un cierto retroceso a concepciones romanas" (5). Las razones son obvias:

a) La *patria potestas*, tal y como se concibe hoy por la dogmática del derecho privado, no coincide con la *patria potestas* del derecho romano. Su contenido es diferente y está informado por distintos principios.

b) Precisamente porque no se considera al menor de siete años como una cosa (!), es por lo que hablamos de delito contra la familia, pretendiendo fortalecer esta institución: el conglomerado de derechos y también deberes, de todos y cada uno de los miembros que la componen, al menos a nuestro juicio, veda dicha radicalización. Remitimos, igualmente, sobre la cuestión debatida a la *primera parte* de este trabajo.

4. Aceptar la "pluralidad de objetos jurídicos" es constatar la existencia de un delito pluriofensivo. Si realmente es así, no hay por qué elegir un bien jurídico prevalente, sino construir la figura como infracción pluriofensiva, y nada más. Si se acepta tan sólo uno, y a él se atribuye toda la función que corresponde al bien jurídico, deja el delito de ser "pluriofensivo", como puede comprenderse fácilmente.

5. Hasta aquí un comentario a la reciente tesis de QUINTANO RIPOLLÉS. Hemos pretendido, en el diálogo entablado, contestar y guiarnos —con el mayor respeto para la opinión contraria— por su pensamiento, concretamente referido al bien jurídico. No obstante, más adelante, se verán proyectados con detalle otros razonamientos en favor de nuestra tesis y extraídos de la propia construcción de QUINTANO RIPOLLÉS.

V) OBJETO MATERIAL

Encontrada una base unitaria, cual supone su configuración como contra la familia, ya sea porque efectiva y realmente se lesione o cuando menos se ponga en peligro, conseguiremos un instrumento metódico, por demás útil, en la concreción del objeto material y sujetos. Por

(5) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *art. cit.*, pág. 6.

razones expositivas es conveniente abordar, en primer lugar, la temática del objeto material.

Entendemos por objeto material u objeto del acto, aquel sobre el que recae la acción típica. "Pertenece, pues, al mundo fáctico; es, en suma, un objeto corporal" (6). Por tanto, será obligado referirlo al verbo núcleo del tipo, y, en consecuencia, al ser diferente en los tres supuestos, hemos de distinguir:

1. Artículo 484:

El sustantivo "sustracción", que en la redacción del 484 desempeña la función del verbo que describe la conducta típica "sustraer", viene referido inmediatamente a un menor de siete años. No distingue la Ley si ha de ser varón o hembra, y por tanto, se ha de admitir que indistintamente aluda tanto a un supuesto como a otro (7). En consecuencia, tenemos, que objeto material del citado delito será el menor de siete años.

Ahora bien: ¿Todos los menores de siete años, pueden ser potencialmente objeto material de la sustracción? En principio puede contestarse *afirmativamente*, sin que por ello se desconozca, en atención a una correcta interpretación de la voz "sustracción" (8), que nudiese darse el caso, como hipótesis de laboratorio, que un menor de siete años no pueda ser sustraído, al menos transitoriamente, *de nadie*. "Sustraer" sólo tiene sentido si se conecta a "de": se *sustrae de*. Tanto si se acepta la versión más espiritualizada de A. TORFO, como la de la doctrina dominante, expresada con acierto por el profesor CUELLO CALÓN (9), acerca de "sustraer" y "sustracción", el resultado es el mismo: "se sustrae de"... Por esta razón la expresión usada por nuestro Código es también incorrecta, ya que da pie para una interpretación rígida y materializada, que desvirtuaría la esencia del delito, ofreciendo dificultades en los supuestos que pudieran imaginarse (10).

(6) Cfr. DEL ROSAL, *Derecho penal español*, T. I., 3.^a ed. Madrid 1960, páginas 216-217. Vid. ORTEGO COSTALES, *Ensayo, cit.*, págs. 66 y sigs. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho penal*, t. II, Buenos Aires 1951, pág. 95. De especial interés para nuestro tema por el ejemplo que aduce. Vid. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale (P. Gen.)*, 4.^a ed. Milano 1960, pág. 131. También BERTIOL, *Diritto penale (P. Gen.)*, 4.^a ed. Palermo 1958, pág. 142. De interés general la formulación del "objeto de la acción" (Handlungsobjekt), en MEZGER, *Strafrecht (Ein Studienbuch)*, (Allg. Teil), 6.^a ed. München-Berlin 1955, pág. 93, por sólo citar algunos.

(7) Así, CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, (P. Esp.), 9.^a ed. Barcelona 1955, pág. 711, si bien lo refiere, de acuerdo con su formulación del bien jurídico al sujeto pasivo: "ha de ser un menor, varón o hembra, que no haya cumplido aún los siete años en el momento del delito".

(8) Vid. A. TORFO, *ob. cit.*, págs. 126-127.

(9) Vid. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, págs. 711-712.

(10) La cuestión, que pudiera calificarse de académica, ofrece, sin embargo, un punto digno de meditación en referencia con el condicionamiento del objeto material, al verbo usado por el legislador en la descripción de la conducta típica, cual sería el de si y hasta qué punto el empleo del verbo acota, por así decir, el

QUINTANO RIPOLLÉS plantea el tema, aunque técnicamente no compartimos el razonamiento que utiliza. Textualmente, dice: “en rigor, pudiera igualmente perpetrarse el delito sobre una criatura que estuviese sola, aunque el caso sería más discutible y arduo tratándose de una abandonada, sin titular alguno de potestad de derecho ni aun de hecho. La persona que en tales condiciones tomare para sí el niño, lejos de cometer este delito, procedería humanitariamente a recogerlo, aun incumpliendo las formalidades legales de la adopción. *Sin embargo, si el niño tuviese una cierta capacidad de discernimiento, aun siendo menor de siete años, y se opusiera a seguir a su indeseado benefactor, se darían los supuestos del delito.* Por lo cual, el consentimiento, o al menos la voluntad, es susceptible de contar asimismo, en materia de la que normalmente está desplazada” (11).

Podemos significar ante la opinión transcrita, lo siguiente:

a) Es inoperante, radicalmente, la voluntad del menor de siete años, cualquiera que fuere la situación en que se encuentre. Su voluntad no tiene relevancia justificante en momento alguno, independientemente de la existencia o no de “titular alguno de potestad de derecho o de hecho”, según se expresa QUINTANO RIPOLLÉS (12).

b) QUINTANO RIPOLLÉS se ve obligado a recurrir a la voluntad del menor de siete años, por aceptar la libertad como bien jurídico, con lo que se muestra, una vez más, la dificultad de compartir dicha tesis. El singular supuesto se solucionaría, más fácilmente, de acuerdo con nuestro planteamiento, por cuanto se harían ineficaces los substitutivos que legalmente están previstos para la guarda y tutela del menor, sin necesidad de apurar más el razonamiento.

2. Artículo 485:

Objeto material de la “no presentación” y de la “desaparición sin explicación satisfactoria” es el *menor*, aunque de frente a esta figura delictiva no se contemple con tanta claridad el problema, debido a una redacción legal sumamente criticable. No obstante, ambos aspectos de la conducta se conectan, sin duda, al menor. La coloración omisiva, como una forma de la acción, del citado delito, recae en el menor que se encontraba confiado al “encargado”, según reza el término usado por el 485.

objeto material, dotándolo de unas determinadas cualidades, que le harían perder su genérica potencialidad como tal objeto. Vid. para un entendimiento del verbo “sustraer”, GROIZARD, *ob. cit.*, t. cit., pág. 576, así como la bibliografía española que venimos utilizando.

(11) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *art. cit.*, págs. 11-12.

(12) La misma tesis que propugnamos la mantienen RODRÍGUEZ MUÑOZ-JASO ROLDÁN, a pesar de configurar el bien jurídico de forma diferente a como lo hemos hecho, cuando decían: “el consentimiento de los titulares excluye la existencia del delito; *no así el consentimiento del menor*, puesto que éste, por definición, *carece de voluntad*, y, por tanto, no es el titular del bien jurídico lesionado”. (Cfr. RODRÍGUEZ MUÑOZ-JASO ROLDÁN, *ob. cit.*, pág. 316).

El problema se plantea, desde antiguo, en qué se ha de entender por "menor". Un sector de la doctrina ha mantenido la tesis, más generalizada, de que se refiere a la minoría civil (13). Es decir: hasta los veintitún años (14) se podría ser objeto material, de acuerdo con la construcción que venimos haciendo. Esta sería una opinión, pero no la única. Ya PACHECO apuntó que: "En nuestro juicio falta al artículo una expresión de edad media entre un extremo y el otro. (Se refería a los siete y veinticinco años.) No teniéndola, los Tribunales estimarán en cada caso si en efecto la persona del menor *estaba o no estaba* encomendada a su custodia, y fallarán, en consecuencia, sobre las obligaciones y responsabilidades de éste" (15). En el mismo sentido, se expresaron GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN al decir: "en el espíritu del legislador no pudo estar el comprender aquí bajo la palabra *menor* al que se hallaba cercano a la mayor edad, fijada aún a los veinticinco años: la prudencia del Juez debe examinar mucho las circunstancias del hecho y de las personas antes de aplicar esta determinación al que encargado de la custodia de una persona mayor de siete años no da razón de su paradero" (16). El propio GROIZARD, a pesar de admitir plenamente la minoría civil, conforme ha quedado reseñado, decía con buen sentido, aludiendo a la tesis de PACHECO: "PACHECO ha censurado, y con razón, que no se haya señalado un período de edad menos extenso. "Los jóvenes de veinte años —ha dicho— no son individuos que pueden robarse y sustraerse fácilmente". A lo cual añadimos que de esa edad no se entregan tampoco a los ayos ni a los maestros. De subsistir el delito especial, debería, por estas consideraciones, cuando la reforma del Código se lleve a cabo, limitarse el circun-

(13) Vid. VIZMANOS Y ALVAREZ MARTÍNEZ, ya opinaron que el entonces artículo 399 era aplicable "tanto si el menor no llegaba a los siete años como si pasare de esta edad". (Cfr. *Comentarios al Código penal*, t. II, Madrid 1848, página 440). GROIZARD, acepta expresamente la minoría civil fijada entonces en veintitrés años (Cfr. *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, t. V, Salamanca 1893, pág. 581). VÍADA Y VILASECA, se manifestó partidario de la minoría en términos que no dan lugar a dudas: "será aplicable la disposición del artículo, tanto en un caso como en otro, con tal que la persona sustraída no llegue a los veintitrés años, término en que concluye hoy la menor edad" (Cfr. C. VÍADA Y VILASECA, *Código penal reformado de 1870*, t. III, 4.^a ed. Madrid 1890, página 289). También, QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios, cit.*, T. cit., pág. 374. Del mismo, *Compendio, cit.*, vol. cit., pág. 292. Del mismo, *art. cit.*, pág. 14. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, pág. 715.

(14) Cfr. artículo 320 del Código civil: "La mayor edad empieza a los veintitún años cumplidos. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código."

(15) Cfr. F. PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, T. III, Madrid, 1849, págs. 254-255. SÁNCHEZ TEJERINA se adhiere en este punto a la opinión de PACHECO, Vid. SÁNCHEZ TEJERINA, *ob. cit.* T. II, pág. 366.

(16) Cfr. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA Y JUAN M. MONTALBÁN, *Elementos del Derecho penal de España arreglados al Nuevo Código*. Madrid, 1848, pág. 387.

lo de la responsabilidad a los encargados de menores de quince años, o, a lo sumo, de menores de dieciocho" (17).

De este breve recuento de posiciones, especialmente referido a la explicación dada por PACHECO, podemos concluir:

a) Nos parece correcta la crítica de PACHECO a tan desacertado precepto. Consecuentemente con la misma, el agudo comentarista propugnaba por una tesis que no tiene por qué extrañar (18), cual es que los "Tribunales estimarán en cada caso si en efecto la persona del menor estaba o no estaba encomendada a su custodia", conforme expusimos más arriba. Merece, por tanto, se le dedique especial atención, pues en realidad su razonamiento está lleno, como en tantas otras veces, de fina intuición jurídica. Así, podemos llevar a cabo las consideraciones siguientes:

b) La tesis de PACHECO no es, ni mucho menos, despreciable. Ya lo percibió GROIZARD y quiso completar al comentarista (19), cuando, en verdad, sólo repetía lo que PACHECO había expresado, incluso con más rigor. Pretendía PACHECO, a la vista del vario casuismo que podía presentarse en la aplicación del precepto, buscar una solución elástica, adaptable al caso concreto, desechando la rigidez que supone fijar un límite objetivo como lo es la edad. El mismo espíritu anima la interpretación de GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, SÁNCHEZ TEJERINA y PUIG PEÑA, y desde luego no puede desconocerse su valor.

c) No es que descarten los autores citados que la minoría civil no sea un índice en la fijación del objeto material. Al contrario, la admiten, pues de no ser así no se explicaría la discrecionalidad que conceden a los Tribunales: al menos como hipótesis la aceptan, pues si la negaran dicha concesión carecería de sentido. Lo que sucede es que PACHECO, y los que como él han opinado, estiman que ese límite inalterable que la minoría civil supone, debe ser atemperado por un criterio más real y flexible. Sin duda por *menor*, se entiende el comprendido en la minoría civil, pero ello no es suficiente a los efectos del 485. Precisamente, no es menester salirse del 485 para encontrar un apoyo legal a la citada interpretación. Es necesario algo más: que ese menor, por las razones que sean, tenga un custodia —como decía PACHECO—, o utilizando la terminología legal, un "encargado de su persona". Es decir: que la singular redacción del precepto condiciona, por así decir, el objeto material. Dicho con otras pala-

(17) Cfr. A. GROIZARD, *ob. cit.*, T. cit., pág. 581.

(18) PACHECO, "optó extrañamente por una solución intermedia dejada al arbitrio de los Tribunales, que en modo alguno tiene apoyo en el texto legal, pese a lo cual ha sido nuevamente acogida con favor por TEJERINA Y PUIG PEÑA" (Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *art. cit.*, pág. 14).

(19) "A lo cual añadimos que de esa edad no se entregan tampoco a los ayos ni a los maestros" (Cfr. GROIZARD, *ob. cit.*, pág. 581). Precisamente porque PACHECO tenía muy en cuenta dicha afirmación, es por lo que formuló, con flexibilidad, su criterio sobre este punto.

bras: la constancia de un sujeto activo cualificado (encargado) se proyecta también sobre el objeto material. Únicamente aquellos menores (civilmente) que tienen un "encargado de su persona" pueden ser objetos materiales del citado delito. La razón es evidente: el menor que carece del "encargado de su persona" no puede ser objeto material del delito puesto que, entonces, el delito no puede cometerse ya que, en definitiva, el que lo ha de verificar es, ni más ni menos, que el "encargado".

d) Eso es lo que vió PACHECO y no, simplemente, que el entendimiento del sustantivo "menor" fuera dejado a la discrecionalidad de los Tribunales. Lo que los Tribunales han de fijar no es la edad del menor, sino cosa bien diferente: si y hasta qué punto el menor estaba o no encomendado a una persona encargada del mismo. Una serena lectura del comentario de PACHECO es más que suficiente: "los Tribunales *estimarán en cada caso si en efecto la persona del menor estaba o no encomendada a su custodia*" (20). No, que sean ellos los que han de concretar lo que debe entenderse por menor (21).

e) Podemos resumir nuestra posición, que se ha ido fijando en el transcurso de este examen, diciendo que objeto material será el menor que no haya cumplido veintiún años (minoría civil) y que se encuentre confiado a un encargado de su persona. Son dos, pues, los miembros que, inexorablemente, deben darse: Uno, referente a la edad que puede ser el ya citado; otro, que sea un menor encomendado al encargado. Conjugando ambos desaparece la rigidez del seco criterio de la edad, así como los injustos y disparatados supuestos que cupiera imaginar (22).

3. Artículo 486:

El objeto material del presente delito, sobre el que recae la conducta del sujeto activo, que en nuestro caso se agota en "inducir", será el "menor de edad, pero mayor de siete años". Es ello lógico, por cuanto sobre su conciencia y voluntad opera el sujeto activo, al objeto de crear una resolución que antes no existía (23).

(20) Cfr. PACHECO, *ob. cit. T. cit.*, págs. 254-255.

(21) Lo mismo puede deducirse, en términos generales, de la interpretación dada por GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, cuando decían: "la prudencia del Juez debe examinar mucho las circunstancias del hecho y de las personas antes de aplicar esta determinación"... (Cfr. G. DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *ob. cit.*, pág. 387).

(22) Sería forzar la interpretación pretender aludir a la minoría penal del número 2 del artículo 8, que difícilmente podría prosperar en el presente supuesto. No obstante, pudiera pensarse, dado que el legislador en el 485 sólo dice "menor", y no "menor de edad", como acontece con el 486. Nos inclinamos, sin embargo, por la desarrollada en el texto.

(23) Correctísimamente A. TORÍO, *ob. cit.*, pág. 84, contemplando la hipótesis de la inducción al suicidio, decía: "Mediante la inducción se modifican las decisiones últimas de un ser humano, se crea en él la resolución de destruir su propia vida, que precedentemente a ella era inexistente". De gran in-

Ahora bien; la criticable fórmula utilizada en el 486 —conforme vimos desde el ángulo visual deparado por el bien jurídico—, puede ser objeto del siguiente examen:

a) En primer lugar, se ha de determinar lo que por menor de edad se entiende. El problema es quizá menos complicado que el presentado por el 485. El texto legal ya indica expresamente: menor de edad. Por tanto, es compartible, en principio, la opinión de que pudiera ser la minoría civil, con tal de sobrepasar los siete años (24).

b) Lo anterior no significa que no sea censurable, por su amplitud, el límite de la edad, conforme han coincidido en señalar los comentaristas (25). También es de señalar la exigencia del precepto acerca de que el menor, pero mayor de siete años, se encuentre *viviendo* con sus padres, tutores o encargados de su persona, que recorta, al modo como sucedía en los supuestos precedentes, la originaria indeterminación del objeto material.

c) El texto legal no requiere, en referencia con el tema de la imputabilidad o no del inducido, que éste lo sea: el límite de la edad está por bajo, en su mínimo, del fijado por el núm. 2 del art. 8. Se

terés, a este respecto, es el entendimiento del objeto material que lleva a cabo A. TORIO en las págs. 82-84.

(24) Así también, acertadamente, RODRÍGUEZ MUÑOZ-JASO ROLDÁN, *ob. cit.*, página 317. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, T. cit., pág. 717.

No obstante, en referencia con el límite objetivo de la edad es de constatar la expresa alusión del artículo 321 del Código civil cuando declara: "A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, las hijas de familia *mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o de la madre, en cuya compañía vivan*, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para contraer matrimonio o para ingresar en un Instituto aprobado por la Iglesia, o también cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores nupcias, o concorra alguna otra causa que justifique la separación". El texto penal exige, imperativamente, se trate de un "menor de edad", y, precisamente, la regulación civil parte de que se sea "mayor de edad", no pudiendo darse, en consecuencia, el 486 a pesar de la prohibición que supone el 321 del Código civil, que de otro lado es de bien distinta naturaleza a la penal.

(25) Vid. RODRÍGUEZ MUÑOZ-JASO ROLDÁN, *ob. cit.*, l. cit. Ya GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, lo criticaban en base a la misma consideración, y pretendiendo salvar la rigidez del límite "edad", apuntaban correctamente: "Para corregir en lo posible las omisiones de la ley, los jueces deberán considerar todas estas circunstancias al aplicar los diversos grados que caben dentro de la pena, ya que en unas ocasiones son excesivamente blandas y en otras severa en demasía". (Cfr. *ob., cit.*, págs. 387-388). También QUINTANO RIPOLLÉS le critica en *Comentarios, cit.*, T. cit., pág. 348. Es de acoger, en este sentido, la tesis de QUINTANO RIPOLLÉS, mantenida en *art. cit.*, pág. 17, en orden a la alusión a la ley de 26 de julio de 1878 referida a los que no hubieren cumplido los dieciséis años y que supondría una sensible agravación. En el mismo sentido CUELLO CALÓN, *ob., cit.*, T. cit., pág. 717. Una crítica también en PACHECO, *ob., cit.*, T. cit., pág. 255. De interés las consideraciones de GROZARD, *ob., cit.*, T. cit., pág. 586-587.

exige, solamente, un *minus* para que se “pueda” ser inducido, como es haber cumplido los siete años, que legalmente es suficiente (26).

d) La cuestión de la ausencia de responsabilidad criminal del menor —utilizando la terminología de nuestro Código—, quedó ya en la *primera parte* de este trabajo resuelta en función justificadora de nuestra postura sobre el bien jurídico. Hasta los dieciséis años, no existe tal problema. A partir de ellos es perfectamente aceptable la tesis, apuntada en su momento, que refuerza, en contra de la opinión de QUINTANO RIPOLLÉS (27), la naturaleza que le hemos concedido al bien jurídico.

VI. SUJETO ACTIVO

Por sujeto activo del delito (28) se entiende aquel que realiza la conducta descrita en el tipo, es decir, el que conjuga el verbo núcleo del tipo. Es, pues, quien lesiona o pone en peligro, mediante dicha verificación, el bien jurídico protegido. Una vez precisado éste, y a la vista de la redacción legal, podemos concretarlo en las tres especies delictivas de la forma siguiente:

1. Artículo 484.

Lleva razón el profesor CUELLO CALÓN, cuando inicia la exposición del tema diciendo que “sujeto activo de este delito puede serlo cualquiera” (29). En principio puede hablarse de la existencia de un sujeto activo indeterminado. La cuestión, sin embargo, se ha venido centrando en nuestra doctrina, de forma muy concreta, acerca de si los *padres* del menor de siete años pueden ser sujetos activos del 484. Veamos en qué forma cabe plantear el tema y sus soluciones:

(a) El profesor CUELLO CALÓN acepta que pueden ser sujetos activos “incluso los padres si lo sustrajeron a la persona que legalmente tuviese la potestad sobre el menor o estuviere encargada de su guarda y educación” (30). No obstante, más adelante, aludiendo a la Ley francesa de 5 de diciembre de 1901 que modificó el 357 del Código penal francés, dice: “La solución conforme a nuestro derecho es de extremada severidad aun en el caso de apreciación de atenuantes, sería deseable la introducción en nuestro Código de un precepto análogo al

(26) Remitimos a la exposición y planteamiento que hicimos en la *primera parte* de este trabajo, referida al bien jurídico.

(27) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *art. cit.*, pág. 16.

(28) Vid. sobre el mismo, DEL ROSAL, *ob. cit.*, t. I, págs. 209 y sigs. ORTEGO COSTALES, *Ensayo, cit.*, págs. 27 y sigs. CUELLO CALÓN, *Derecho penal, conforme al Código penal, texto refundido de 1944 (P. Gen.)*, t. I, 12.ª ed. 1956, págs. 303-315 y ANTÓN ONECA, *ob. cit.*, págs. 151 y sigs. Vid. también, MEZGER, *Strafrecht, cit. (Allg. Teil)*, pág. 93. ANTOLISEI, *Manuale, cit. (P. Gen.)*, págs. 124-125, 427 y sigs. BETTIOL, *ob. cit.*, pág. 501 y sigs. y la bibliografía por ellos citada.

(29) Cfr. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, t. II, 9.ª ed., pág. 711.

(30) Cfr. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, l. cit.

citado del Código penal francés" (31). Nos permitimos recordar, a modo de inciso, que conforme expusimos en la *primera parte*, a juicio del profesor CUELLO CALÓN, el bien jurídico protegido en el 484 es la *seguridad individual* (32). Lo cual da a entender: *a*') Que el profesor CUELLO CALÓN admite que los padres, legalmente desposeídos del menor de siete años, pueden quebrantar esa seguridad individual; *b*') Que, por tanto, en su concepción se encuentran íntimamente vinculadas "seguridad individual" y la tutela o guarda del menor, y, en su caso, la patria potestad, de tal forma, que la lesión a ellas supone también la de la primera (33).

b) SÁNCHEZ TEJERINA, por su parte, se pronuncia ante la cuestión precisando que "si verdaderamente hay un ataque a la seguridad del menor, entiende que existe delito; de otro modo falta la antijuricidad" (34).

c) QUINTANO RIPOLLÉS ha abordado la cuestión con criterio ecuaníme y humanitario, por demás elogiable, en las diversas publicaciones que venimos utilizando (35). A su juicio, se proyectaría la acción, en estos casos, "contra el titular legal de la patria potestad o tutela, o bien contra la autoridad que pronunció la decisión quebrantada". Sería más cercana a la "desobediencia del 237, o bien al de coacción del 496", siendo, según QUINTANO RIPOLLÉS, "ambas soluciones correctas" (36). También alude —conforme hicimos en la exposición de la ponencia del Seminario de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de Madrid (Curso 1959-60)— al núm. 16 del 584 (37), que contempla una falta titulada por el legislador como "contra las personas".

d) Hasta aquí el planteamiento que le ha venido dando la doctrina española. Por *nuestra parte* podemos desarrollar el tema en la forma siguiente:

a') La cuestión no es ni académica, ni artificiosa. Las hipótesis que pueden presentarse de acuerdo con la regulación del Derecho de familia, son diversas, y no es misión nuestra llevar a cabo un examen

(31) Cfr. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, pág. 713, nota 5.

(32) Cfr. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, pág. 698.

(33) A diferencia de la tesis que sosteníamos de que puede existir lesión a estos últimos sin que se dé un quebranto de la primera que es, en definitiva, uno de los puntos centrales que nos separa del ilustre profesor. Sucede, pues, que en la construcción del profesor CUELLO CALÓN desempeñan ambos un mismo papel funcional referidos al bien jurídico.

(34) Cfr. SÁNCHEZ TEJERINA, *ob. cit.*, t. II, págs. 365-366. Sin embargo, con anterioridad, había afirmado (pág. 364) que era la "libertad individual" el bien jurídico protegido. También estiman que puede cometerse el delito por uno de los padres R. MUÑOZ y JASO ROLDÁN, en base a su construcción del bien jurídico (Vid. R. MUÑOZ-JASO ROLDÁN, *ob. cit.*, pág. 316).

(35) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios cit. t. cit.*, págs. 346-347, *Compendio cit., t. cit.*, pág. 293, *Art. cit.*, págs. 8-10.

(36) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *art. cit.*, pág. 9.

(37) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *art. cit.*, pág. 10.

de cada una de ellas (38). Únicamente interesa, en abstracto, afirmar que en atención a un acuerdo o decisión judicial el padre o la madre, o ambos, pueden perder la guarda y custodia de sus hijos menores, y concretamente, en nuestro caso, de los menores de siete años (39). En dichos supuestos, ¿pueden los padres realizar el 484? Podemos contestar, detalladamente, llevando a cabo un examen de las soluciones que se han venido proponiendo:

b') *Tesis del delito de coacción (40) previsto por el art. 496 del Código penal.*

Dicha solución, si bien pudiera ser ecuánime, carece de eficacia a efectos generalizadores. No ofrece unos contornos que comprendan la mayoría de los casos que pueden plantearse. Puede darse la hipótesis en cuestión, sin que se verifique el 496, sin que realmente exista la coacción. La redacción del 496 es por demás expresiva y ofrece suficiente base para desarrollar una serie de excepciones a su validez general sin que sea necesario, por su evidencia, proceder a una descripción exhaustiva de las mismas.

c') *Tesis del delito de desobediencia del art. 237 y de la falta del número 16 del art. 584 del Código penal.*

Podrían constituir ambos artículos, conjuntamente, la solución que adoleciera de más fundamento, en esta búsqueda por encajar penalmente la conducta de los padres. En el supuesto que la decisión determinante de la separación judicial fuese un acuerdo adoptado por el Tribunal Tutelar de Menores en el ejercicio de su facultad protectora, y no se incurriera en el delito de desobediencia, estaríamos ante la falta sancionada por el núm. 16 del 584 (41). En aquellos otros en que se

(38) Vid. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, t. V, volumen II (Derecho de familia.—Relaciones paterno-filiales y tutelares), 7.^a edición, Madrid 1958, págs. 164 y sigs., con amplio elenco bibliográfico, y de acuerdo con la reforma de la Ley de 24 de abril de 1958. De interés también las hipótesis previstas por la Ley del Tribunal Tutelar de Menores (Texto refundido de 11 de junio de 1948), vid. págs. 167-168, de la *cit. ob.*

(39) Interesa resaltar, desde el inicio, que puede conservarse la "patria potestad" y no la guarda del menor, al objeto de no hacer un planteamiento *formalista* de la cuestión. Especialmente cabe referir dicha observación a diferentes casos, entre ellos las medidas que el Juez adoptará una vez admitidas las demandas de nulidad o de separación de matrimonio, tales como las del núm. 3.^o del artículo 68 del Código civil. De interés sobre este punto, antes de la reforma de 1958, la Sentencia de la Sala 1.^a del T. S. de 24 de junio de 1929, que funda entre otras nuestra afirmación. También las citadas por CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, tomo I (Derecho de familia, Relaciones conyugales), 7.^a ed., Madrid 1954, página 470). De interés también la reciente redacción dada al 1.888 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sus concordantes, por la Ley de 24 de abril de 1958. Antes la S. de 14 de diciembre de 1931. Sobre la citada reforma, A. MAJADA, *La reforma del Código civil*, Barcelona 1958, pág. 33 entre otras. F. DE CASTRO, *Compendio de Derecho civil* (Apéndice). *La reforma del Código civil. L. 24 de abril de 1958*, Madrid 1958.

(40) Sostenida por la conocida Sentencia de 13 de junio de 1882, tan citada por la doctrina española.

(41) El núm. 16 del 584 dice: "Los padres, tutores o guardadores suspensos en el ejercicio de la guarda y educación de un menor que, sin llegar a in-

tratarse de una decisión de la jurisdicción ordinaria estaríamos obligados a utilizar el delito de desobediencia del art. 237 (42). Esta sería la más concorde con la redacción del núm. 16 del 584 que alude expresamente al delito de desobediencia: "sin llegar a incurrir en el delito de desobediencia". Es decir: que el propio legislador nos coloca sobre la pista para la aplicación del 237 que, sin duda, a su juicio, guarda una evidente relación con la falta aludida.

Ambas soluciones unidas pueden ofrecer suficiente apoyo para ser tenidas como tales. De un lado, el Código con el núm. 16 del 584 ya ha previsto, de forma expresa, una serie de casos que pudieran plantearse. De otro, la redacción del 237 es suficientemente amplia para que las conductas aludidas puedan ser inscritas dentro de ella.

Resuelto de este modo, al menos en principio, el problema, cabría entonces preguntar: ¿no se vería en estos supuestos quebrantado el bien jurídico, al modo que ha sido formulado?; si así fuera, ¿cómo entonces afirmamos que los padres no pueden verificar el 484?

Dicha objeción contiene una visión puramente superficial de la cuestión, y bien pudiera contestarse en los términos siguientes:

a") En estos supuestos —con extensión del razonamiento a aquellos otros similares que pudieran presentarse—, se constata un despoamiento de uno de los atributos de la patria potestad: ésta puede conservarse, sin tener la guardia y custodia del menor, conforme apuntamos en la nota 39. Pero desde luego supone una limitación que, sin duda, ha de obedecer a una decisión o acuerdo judicial. Es decir: que la patria potestad, por las razones que fuere, ha quedado en este sentido limitada por voluntad del juzgador.

b") Ahora bien: pudiera ocurrir que, incluso, se perdiera totalmente la patria potestad. Dicha pérdida, incluiría también la de la guardia y custodia del menor. En este caso, y en atención a los supuestos contemplados legalmente y que no son del caso singularizar; existiría también una decisión judicial en ese sentido.

c") Planteada en su origen la cuestión, en forma quizá atomizada, pero respondiendo a una realidad legislativa por demás varia, entonces, y únicamente entonces, podemos preguntar, con cierto rigor: ¿qué bien

currir en el delito de desobediencia, quebrantaren el acuerdo adoptado por el Tribunal Tutelar en el ejercicio de su facultad protectora apoderándose del menor, sacándole de la guardia establecida por dicho Tribunal, y los padres, tutores o guardadores que, igualmente, sin llegar al delito de desobediencia, incumplieren un acuerdo de la misma jurisdicción tutelar en el ejercicio de su facultad reformadora, retirando al menor del establecimiento, familia o institución tutelar a quien le hubiese encomendado para su observación o tratamiento. Incurrirán también en dicha pena las terceras personas que realizaren los actos de apoderarse o recibir indebidamente al menor o cooperasen a ello".

(42) El 237 dice: "Los que, sin estar comprendidos en el artículo 231, resistieren a la Autoridad o a sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de su cargo, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas".

jurídico se ve quebrantado por la acción de los padres?, ¿hasta qué punto se lesiona el bien jurídico de estos delitos, de acuerdo con la formulación que realizamos?, o por mejor decir: ¿qué es, en definitiva, lo que se quebranta con la verificación de tales acciones? Podemos concretar nuestra posición, diciendo (43):

d") Con las citadas acciones —se diría— queda lesionado el bien jurídico, patria potestad o sus substitutivos, de acuerdo con lo expuesto en la *primera parte* de este estudio. La citada afirmación únicamente se llevaría a cabo en base a una contemplación superficial y exclusivamente formal del problema. Sin embargo, dentro de esa línea argumental —que no compartimos— podría argüirse que mal puede lesionarse "patria potestad" por aquel que, si bien limitada, la posee, es su titular. No obstante, quedaría en pie la objeción para aquellos supuestos en que totalmente se les ha desposeído a los padres. Entonces, se insistiría diciendo que se quebrantan los derechos y deberes de vigilancia y custodia, en un intento de encontrar un criterio unitario y comprensivo de los diversos casos que pueden presentarse, y con ello, de nuevo surgiría la objeción a nuestra tesis, como fácilmente puede colegirse.

Se incurriría, ciertamente, en un error inicial, de planteamiento, que vicia de raíz la argumentación. La confusión radicaría, como en tantas ocasiones sucede, en la identificación entre el propio y verdadero bien jurídico y lo que no es más que una de sus consecuencias. Con otras palabras: entre aquéllo que crea la situación y la propia situación, entre la decisión o acuerdo judicial y la mera vigilancia o custodia. Esta última, aislada, sin aquélla, carece de significación, está ausente de un reconocimiento jurídico. Es decir: que ella nace y se genera en virtud de la voluntad del juzgador, dado el carácter eminentemente potestativo de esta última, de acuerdo con las hipótesis contempladas por el legislador civil. El Juez señala qué institución o persona ha de acoger

(43) En modo alguno puede compartirse la tesis de R. MUÑOZ y J. ROLDÁN "de que puede cometerse el delito por uno de los padres no sólo cuando exista separación legal, interdicción civil, etc., sino aún sin ellas, cuando la madre, por cualquier medio suprime la situación de poder que al padre corresponde según la patria potestad". (Vid. *ob. cit.*, pág. 316). Dicha probabilidad tan desmesuradamente amplia como injusta, no es más que una consecuencia de la criticable formulación que llevaron a cabo del bien jurídico y que en su momento quedó reseñada. De otro lado, sería desconocer absolutamente las disposiciones civiles al respecto que son las utilizables en el presente supuesto, sin que sea necesario entrar en los singulares casos que pudieran presentarse. No obstante, es conveniente concretar una hipótesis que, con más probabilidad, pudiera acontecer: La madre abandona el hogar con el hijo menor de siete años. No cabe hablar, en contra de los autores citados, del 484 del Código penal, sino independientemente de su diferente significación penal de un supuesto previsto en el núm. 2 del 105 del Código civil en su nueva redacción de 24 de abril de 1958, que en relación con el núm. 3 del 68 del mismo texto legal, quedaría perfectamente resuelto y de igual modo quedarán solucionados supuestos afines. Estaríamos entonces, de no aceptar la mujer la decisión del Juez, ante los casos que hemos venido planteando.

al menor, e incluso en el caso de que fuera la madre sería necesaria esta declaración por parte del órgano judicial. *Ahora bien: esta especie de constante* es la que nos puede ofrecer ese anhelado criterio unitario en orden a una satisfactoria visión de estos singulares casos, y no la deparada por la guarda y custodia.

Concretamente, podemos decir, que los padres, desposeídos de la guarda de sus hijos menores de siete años, tanto si no los entregan a las personas o instituciones fijadas judicialmente, como si, una vez entregados, los retiran, no lesionan los derechos de dichas personas o instituciones, sino que *desobedecen* y quebrantan la decisión o acuerdo judicial que determinaba y ordenaba tal limitación.

Así enmarcada la cuestión, y enlazando este razonamiento con lo expuesto más arriba, tenemos que el Código ha contemplado las cuestionadas acciones y ha pensado dos preceptos para su inscripción y castigo. Uno, el núm. 16 del 584, cuando se dieran los requisitos por él exigidos. Otro, más genérico, el 237. En ambos late la *desobediencia*, sin que sea necesario llevar a cabo una rigurosa investigación sobre el bien jurídico protegido en dichos preceptos. Es decir: ambas hipótesis se agotan en el hecho de desobedecer, y ello con buen criterio, pues, en definitiva, a pesar de la decisión judicial, no puede colocarse al padre, o en su caso a la madre, en el mismo plano que al extraño a las relaciones familiares. No es, en consecuencia, la familia la que se ve quebrantada por la conducta de los padres, y ni siquiera en el supuesto de la adopción o de que la madre sea la persona encargada por el Juez, existe la sustracción de acuerdo con los razonamientos hasta aquí expuestos.

Podemos concluir diciendo que los padres no pueden ser sujetos activos —por las razones desarrolladas que hacen abstracción de otras más específicas— del delito previsto y penado por el artículo 484 (44).

2. Artículos 485 y 486.

Pudiera concretarse la problemática que ofrece el sujeto activo de ambos delitos, en la forma que a continuación se expresa:

a) Por lo que se refiere al 485 ha dicho con buen sentido el profesor CUELLO CALÓN: "sujeto de este delito es solamente el encargado de la persona de un menor, cualquiera que sea el título bajo el cual le haya sido confiado (v. gr.: una nodriza, un profesor de enseñanza, el maestro de un oficio). Entre estas personas pueden contarse los abuelos y otros parientes del padre o de la madre a quien el menor hubiere sido confiado, si no lo presentare" (45). Es de constatar la opinión de

(44) Además, vid. la solución dada por la legislación francesa, apuntada por el profesor CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, pág. 713, nota 5. De interés el planteamiento de la cuestión en la legislación y doctrina alemana e italiana, con su correspondiente singularidad. Vid. la amplia bibliografía citada en las notas 67 a 78 de la *primera parte*, que estimamos innecesario repetir.

(45) Cfr. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, pág. 715.

J. DE CASTRO y M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, cuando refiriéndose a este precepto, decían: “este artículo es aplicable principalmente a los directores o superiores de los colegios de enseñanza, escuelas de instrucción primaria y otros establecimientos de esta clase” (46). También la de A. GROIZARD, sobre este extremo: “encargar es poner una cosa al cuidado de otro. Cualquiera que sea el título bajo el cual se haya encomendado el menor a la persona que no lo presente o no dé razón satisfactoria de su paradero, es suficiente para que la responsabilidad nazca” (47).

Precisada así la opinión dominante de la doctrina española, podemos apuntar:

a) En primer lugar, encontramos que el sujeto no se enuncia en el 485 con una fórmula genérica, sino “con una fórmula que entraña una distinción entre unas personas que pueden ser sujeto activo de estos delitos, y otras que no pueden serlo” (48). Es decir que, según dijera el profesor ORTEGO COSTALES, “son éstos los casos que llamamos de sujeto *diferenciado*. En ellos es vital la referencia al elemento diferenciador, que ha de ser estudiado con especial interés, ya que resulta determinante de la posibilidad de que un “sujeto” se convierta en “autor”” (49).

b) Dicha consideración es aplicable a nuestro caso ya que el legislador, si bien inicia la descripción diciendo “el que”, posteriormente exige un requisito que acota la indiferenciación, cual es el de “hallándose encargado de la persona de un menor”. Con lo cual se restringe el ámbito de los sujetos activos exclusivamente a aquellos que adolecen de tal cualidad. Centrada así la cuestión es obligado encontrar ese elemento diferenciador, de acuerdo con la opinión del profesor ORTEGO COSTALES.

c) En referencia con la idea del “encargado”, son válidas las opiniones transcritas más arriba. Ellas muestran, en forma poliédrica, su diversa configuración, debido a la imposibilidad de dar un concepto fórmal, derivado de otra norma. Es, en consecuencia, necesario clavar la atención en el sentido y significado de la redacción del 485 al objeto de obtener la nota característica y distintiva del

(46) Cfr. JOSÉ DE CASTRO y OROZCO y MANUEL ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código penal explicado, para la común inteligencia y fácil comprensión de sus disposiciones*, t. II, Granada 1848, pág. 386. Interesa también hacer notar la opinión de T. M. DE VIZMANOS y C. ALVAREZ, cuando decían “este último artículo es aplicable no solamente al tutor y maestro, sino también al criado, al doméstico o dependiente, al conductor, en fin, que abusando de la confianza en ellos puestos...” (Cfr. sus *Comentarios al Código penal*, t. II, Madrid 1848, pág. 440).

(47) Cfr. A. GROIZARD, *ob. cit.*, t. V, Salamanca 1893, pág. 581. También S. VIADA, cuando apuntaba, “el que estando encargado de la persona de un menor (ya sea tutor, curador, maestro, dependiente, criado, etc...)”. (Cfr. su *Código penal reformado de 1870*, t. III, 4.ª ed. Madrid 1890, pág. 289).

(48) Cfr. para el planteamiento general de la cuestión, ORTEGO COSTALES, *Ensayo, cit.*, págs. 28 y sigs.

(49) Cfr. ORTEGO COSTALES, *Ensayo, cit.*, pág. 29.

sujeto activo. Así, es de observar, que el Código no comenzó su redacción diciendo “el encargado”, o “el que encargado”, sino que utilizó una expresiva fórmula: “el que *hallándose* encargado”. Con ello puso de manifiesto la actualidad, o por mejor decir, la simultaneidad del encargo con el suceso. Es decir: que lo único que interesa es que *realmente* se encuentre encargado del menor de forma actual y coetánea, independientemente del título en virtud del cual se haya llegado a ese encargo. El legislador, por tanto, concibió una fórmula sumamente *elástica* y en este caso criticable, —por si ya no lo fuera todo el artículo que debiera desaparecer del Código en la primera oportunidad—, por cuanto basta y sobra con el simple encargo de hecho para poder ser sujeto activo del 485. Todavía más, si se tiene en cuenta el otro extremo “de la *persona* de un menor”. ¿Por qué no simplemente “de un menor”? Parece que da a entender ese propósito de ampliar, hasta el máximo, el ámbito del sujeto activo de este singular delito.

b) El artículo 486 contempla un supuesto de sujeto activo indiferenciado (50). No otra cosa significa la indeterminación con que se inicia su redacción: “el que”.

De aquí, pues, que sea correcta la opinión del profesor CUELLO CALÓN al decir que “sujeto de este delito puede ser cualquiera” (51). Es de hacer notar la crítica de QUINTANO RIPOLLÉS que, con sentido ecuaníme, censura el límite objetivo de la edad, al modo que hicieran otros comentaristas, diciendo: “no habrá que descuidar tampoco estas apreciaciones en la persona del inductor, pues, como quiera que la minoría penal es mucho menos dilatada que la civil, pudiera darse el incongruente supuesto de que el sujeto activo de la sustracción fuese menor que el sujeto pasivo (un muchacho de diecisiete años induciendo a que abandone el domicilio otro de veinte)” (52). Por nuestra parte, compartimos las anteriores opiniones, en razón a que en este trabajo hemos criticado, de forma casi constante, en los varios supuestos, el seco e inexorable límite objetivo de la edad.

VII. SUJETO PASIVO. DETERMINACIÓN

Se entiende por sujeto pasivo del delito, de acuerdo con F. ANTOLISEI “el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito”, o si se quiere, “el titular del bien jurídico protegido” (53). Exclusivamente interesa precisar el sujeto pasivo, dejando a un lado

(50) Vid. ORTEGO COSTALES, *Ensayo, cit.*, págs. 27-28.

(51) Cfr. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, pág. 716. En referencia con las hipótesis de los “padres” caben las mismas consideraciones expuestas, en torno al 484, a pesar de la redacción un tanto materializada del núm. 16 del 584.

(52) Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios, cit.*, pág. 348.

(53) Vid. F. ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo 1930, página 111. Del mismo, recientemente, *Manuale di Diritto penale*, (P. Gen.), 4.ª ed.,

aquellas figuras un tanto afines, pero diferenciables, del perjudicado o agraviado.

Ahora bien: la investigación acerca del sujeto pasivo se encuentra, como es lógico, totalmente condicionada por la que hicimos en la *primera parte* sobre el bien jurídico. De aquí, pues, que este título sea una consecuencia, un derivado, del inicial de este trabajo. No obstante, es conveniente abordar el tema con cierta cautela y concisión al objeto de evitar equívocos y confusiones en la correcta delimitación del sujeto pasivo. Así, tenemos:

a) El profesor CUELLO CALÓN decía, acertadamente, refiriéndose al 484 que "sujeto pasivo ha de ser un menor, varón o hembra, que no haya cumplido aún los siete años en el momento del delito; sujeto pasivo son también los padres, ascendientes o personas que ejercitan la patria potestad, o los tutores o personas bajo cuya guarda se halle el menor" (54).

Con dicha afirmación el profesor CUELLO CALÓN atempera la configuración de los delitos examinados como puros atentados contra la seguridad individual, conforme apuntamos al versar sobre el sujeto activo.

b) Expresamente no se plantea la cuestión RODRÍGUEZ MUÑOZ y JASO ROLDÁN, si bien pudiera entresacarse su postura teniendo en cuenta la singular tesis que mantuvieron en orden al bien jurídico protegido. A juicio de ambos autores, "el consentimiento de los titulares excluye la existencia del delito; no así el consentimiento del menor, puesto que éste, por definición, carece de voluntad y, por tanto, no es el titular del bien jurídico" (55). Será, en consecuencia, sujeto pasivo, de acuerdo con la construcción del bien jurídico, el que detente la "situación de poder". Nunca, en este supuesto, el menor.

c) Por el contrario, partidario de que el menor sea sujeto pasivo, parece ser se muestra QUINTANO RIPOLLÉS, a pesar de dudar de ello en alguna ocasión (56).

d) Una vez expuesta la doctrina española más reciente podemos formular, en esquema, nuestra posición:

página 130. También, extensamente, G. BETTIOL, *Diritto penale (P. Gen.)*, 4.^a edición, Palermo 1958, págs. 530-531. En el mismo sentido, DEL ROSAL, *Principios de Derecho penal español*, t. II, vol. I, Valladolid 1948, págs. 492-493. Del mismo, recientemente, *Derecho penal español*, t. I, 3.^a ed., Madrid 1960, págs. 213-214. J. DE ASÇA, *Tratado de Derecho penal*, t. III, Buenos Aires 1951, págs. 78-79. ORTEGO COSTALES, *Ensayo, cit.*, págs. 39 y sigs. ANTON ONECA, *ob. cit.*, págs. 157-158. CUELLO CALÓN, *ob. cit. P. General*, págs. 315-318 y la bibliografía por ellos citada.

(54) Cfr. CUELLO CALÓN, *ob. cit.*, pág. 711.

(55) Cfr. R. MUÑOZ-J. ROLDÁN, *ob. cit.*, pág. 316. Véase a este respecto la crítica que, a lo largo de este trabajo, hemos venido haciendo a la tesis de ambos autores, acerca del bien jurídico protegido y del sujeto activo, que estimamos innecesario reiterar, con específicos argumentos.

(56) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios, cit.*, págs. 345 y 348. *Compendio, cit.*, pág. 292, *Art. cit.*, págs. 6-8-9, entre otras.

Es de tener en cuenta todo cuanto expusimos sobre el bien jurídico, que ahora, de forma muy concreta, se refleja en el tema del sujeto pasivo.

Igualmente, se ha de hacer constar, que partimos de la tesis sostenida por PISAPIA y ANTOLISEI, que corrigiera la de ARTURO ROCCO —aceptada por BETTIOL—, acerca de la posibilidad o no de que la familia sea un verdadero y propio sujeto pasivo (57). Así, podemos decir, con los dos primeros, que la existencia de bienes o intereses de la familia, a efectos de la tutela jurídica, no puede verificarse, si no se individualizan las personas que la componen o representan. Es rechazable la afirmación de que los bienes de la familia son *bienes colectivos* en cuanto pertenecen a una colectividad no organizada (58). También que nos encontremos ante auténticos *bienes individuales*, que pertenezcan al individuo exclusivamente como tal. Es, pues, de acoger la tesis de PISAPIA y ANTOLISEI de que estamos frente a bienes *individuales colectivizados*, o por mejor decir, simplemente de *bienes familiares* que se caracterizan por el hecho de pertenecer a *sujetos singulares*, pero en su cualidad de *miembros de la familia*, y por tanto, diferentes de los meros bienes individuales.

Ello no quiere decir, conforme saliera al paso con su acostumbrada claridad ANTOLISEI, que se niegue el concepto unitario de la familia, puesto que, sin duda, a pesar de su ausencia de personalidad jurídica, en ningún momento se ha pensado negar su autónoma individualidad (59).

Planteadas así la cuestión es, en consecuencia, sumamente necesario llevar a cabo una individualización del sujeto pasivo de esos bienes en cada caso concreto (60). Fundados en la anterior premisa, con plena virtualidad para nuestro supuesto, es ya fácil concretar el sujeto pasivo, en razón a que contamos, igualmente, con la delimitación del bien jurídico protegido en las cuestionadas figuras delictivas.

Así, tenemos: si el bien jurídico lo constituye el conglomerado de derechos, y también deberes, que son esencia de la familia e inherentes, concretamente, a la patria potestad o tutela, o cuanto menos, institución afín, el sujeto pasivo forzosamente será el titular de los mismos. Habrá, pues, que estar, en cada supuesto concreto, en orden a esa titularidad, a lo previsto por el derecho de familia.

Con anterioridad hemos visto que además de los *padres* pueden también detentar dichos títulos, de acuerdo con el derecho civil,

(57) Para A. Rocco, la familia es sujeto de intereses jurídicos distintos, respecto a terceros, de cada una de las personas que la componen. (Cfr. A. Rocco, *L'oggetto del reato*, Torino 1913, pág. 595). En el mismo sentido, BETTIOL, *ob. cit.*, página 533. En contra, F. ANTOLISEI, *Manuale, cit. (P. Sp.)*, t. I, 4.ª ed. Milano 1960, pág. 320, PISAPIA, *ob. cit.* pág. 98, entre otras.

(58) Cfr. PISAPIA, *ob. cit.*, pág. 233.

(59) Cfr. ANTOLISEI, *ob. cit.*, pág. 321.

(60) Así PISAPIA, *ob. cit.*, págs. 233-240, ANTOLISEI, *ob. cit.*, págs. 320-321.

otras personas en ausencia de aquéllos, o en atención a una decisión judicial. Dentro de esta hipótesis el único problema que pudiera presentarse sería el ya estudiado, desde la perspectiva de los sujetos activos del 484, que quedó resuelto en forma negativa por lo que a los padres se refiere, y cuyos razonamientos tienen perfecta aplicación para los diversos casos que pudiera imaginar en la temática del sujeto pasivo.

Es innecesario resolver la infinidad de concretos supuestos que pudieran imaginarse, y que harían el presente trabajo sumamente casuístico, por si ya no lo fuera en demasía. Se resolverán, lógicamente, de acuerdo con la genérica construcción que hemos hecho, tanto de los objetos como de los sujetos de las figuras delictivas estudiadas.

* * *

En todo momento hemos pretendido mantener, hasta el punto que ha sido posible, la condensación y esquematismo que debe presidir un tema de por sí fragmentario como son los de Parte Especial. Si hemos insinuado alguna cuestión, o al menos sugerido una posible solución, nuestro propósito ha sido cubierto con esta pequeña aportación en la que siempre ha presidido, y éste ha sido el principal deseo, una comprensión, estrictamente *jurídica*, de los artículos 484, 485 y 486.

SECCION LEGISLATIVA

La reforma del Código Penal español

(Texto del Proyecto y breve glosa)

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.º Se autoriza al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de Justicia, lleve a cabo un revisión parcial del Código Penal vigente, con arreglo a las siguientes

B A S E S

1.ª La cuantía de las multas establecidas en el Código Penal será elevada en una proporción que nunca excederá del décuplo fijado por el texto vigente.

2.ª Se ampliará el campo de aplicación de las redención de penas por el trabajo para que éste alcance en toda su extensión las de prisión y presidio, y se puntualizarán las causas que impiden el beneficio en razón a circunstancias personales, fijándolas con criterio más restrictivo que en la actualidad.

3.ª Se modificará el artículo 235, circunscribiendo su alcance a los dos que le preceden para adecuar su redacción al propósito que le informa, y por razones técnicas se permutará la colocación de los artículos 252 y 253.

4.ª En la falsificación de moneda metálica y billetes del Estado y de Banco, se colmará una laguna existente en el artículo 283, para incluir en su número cuarto al «alterador», y en el artículo 287 se suprimirá la referencia a la tentativa de expendición, fijándose la pena en estricta correlación con la gravedad del delito.

5.ª En el artículo 320, al que se dará nueva redacción, se incluirá, además de las figuras en él previstas, la usurpación de las atribuciones conferidas por la legislación nobiliaria al Jefe del Estado y de las reservadas por la Ley a otra autoridad en orden a la concesión de cualquier distinción honorífica.

El artículo 321 será modificado conforme a las exigencias actuales para lograr una mayor eficacia en la represión del intrusismo. En el mismo sentido se procederá con el artículo 572.

En el artículo 324 se incluirá el uso público e indebido de título, diploma y nombramiento académico y profesional.

6.^a En los delitos contra la salud pública se diferenciará el despacho de medicamentos deteriorados y la sustitución de unos por otros del hecho menos grave de su expendición sin cumplir las formalidades legales y reglamentarias.

Se configurará como delito la imitación o simulación de sustancias medicinales.

7.^a En el artículo 348 y en el párrafo último de los artículos 411 y 488 se sustituirá la mera agravación por el resultado de muerte o lesión, como base de la penalidad, por la exigencia de que medie al menos imprudencia respecto del mal producido. Las penalidades establecidas serán adecuadas en consecuencia.

8.^a En los delitos de lesiones se introducirán las reformas siguientes:

Ampliar el campo delictivo que determina el artículo 418 para que abarque también la esterilización.

Rebajar la pena del artículo 419 a la inmediata inferior.

Eliminar en ambos artículos la expresión «de propósito», a fin de prever la posibilidad de que estos delitos se cometan por imprudencia.

Suprimir el artículo 423 a causa de su inaplicación, unida a su falta de encaje sistemático en el grupo de las lesiones.

Introducir un nuevo artículo declarativo de la intrascendencia del consentimiento de la víctima en la aplicación de las penas fijadas para estos delitos.

Modificar la redacción del párrafo primero del artículo 426 para, sin variar su esencia, darle más riqueza de matices y sustituir la pena de presidio que establece por la pena de prisión de igual entidad, teniendo en cuenta que es la congruente, por analogía de naturaleza, con las demás del capítulo, todas las cuales deben situarse en la misma escala número segundo del artículo 73.

9.^a Se suprimirá el artículo 428, ya que la finalidad que se propone en este precepto se logra a través del juego de los principios generales de las eximentes primera y cuarta del artículo octavo, o de las atenuantes quinta, sexta y octava del artículo noveno.

10.^a En el título de los delitos contra la honestidad se comprenderán en un nuevo capítulo (el cuarto) los relativos a la prostitución de personas mayores de veintitrés años y menores de esta edad, que en el texto vigente se hallan regulados en diferentes capítulos.

Se agravarán las penas establecidas para tales delitos cuando se trate de personas comprendidas en el artículo 445, pudiendo ser privadas de la patria potestad, tutela, autoridad marital y del derecho de pertenecer al consejo de familia.

A los que vivieron, en todo o en parte, a expensas de las personas cuya prostitución o corrupción exploten, les podrán ser aplicadas, además de las penas establecidas, las correspondientes medidas de seguridad de la Ley de Vagos y Maleantes.

De acuerdo con los principios informadores de los convenios internacio-

nales y la legislación abolicionista, se castigará a los dueños, gerentes, administradores y personas que participen en el financiamiento de locales en los que se ejerciere la prostitución o cualquier otra forma de corrupción, así como a las personas que sirvieran a los mencionados fines en los referidos locales.

Se castigará también a los dueños, gerentes, etc., a que se refiere el párrafo anterior que facilitaren u obtuvieren edificios u otros locales, o parte de los mismos, para explotar la prostitución o corrupción ajenas. El tribunal sentenciador decretará, además de las penas correspondientes, el cierre temporal o definitivo del establecimiento o local y la retirada de la licencia que, en su caso se hubiere concedido. Estas medidas podrán ser adoptadas con carácter provisional por el Juez Instructor.

El principio de la reincidencia internacional se aplicará a éste género de delitos.

La ofensa a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública, prevista en el número cuarto del artículo 566, pasará a ser su número quinto, incluyendo en ambos números, así como en el artículo 567, tercero, como elemento de la infracción, que la ofensa sea leve.

11. En el artículo 479 se hará una ligera modificación de su texto, exigida por la reforma y supresión de artículos llevada a cabo por la Ley de 24 de abril de 1958, para que dicho texto quede adecuado al contenido actual del capítulo.

12.ª Se adicionará al artículo 487 un párrafo final, en el que se establezca que el delito en este artículo definido sólo se perseguirá previa denuncia de la persona agraviada.

13.ª El artículo 533 se incluirá en sección independiente y, por tanto, desplazada de las «Estafas y otros engaños» en que ahora se halla colocado.

A la vez se recogerá en el nuevo artículo la concepción de «Derecho de autor» que ha superado a la de «Propiedad intelectual», y se castigará la infracción dolosa de tales derechos y de los de «propiedad industrial» con pena de multa y arresto mayor, pero agravada la última en caso de habitualidad.

14.ª Será previsto y penado específicamente el libramiento de cheques sin provisión de fondos.

15.ª El artículo 556 será objeto de nueva redacción para que comprenda el incendio con peligro de propagación a bienes ajenos.

16.ª En el artículo 558 se ampliará el contenido de su número quinto para que comprenda también a museos, bibliotecas o instituciones de análogo interés artístico o cultural; en el número sexto se sustituirá la palabra «objetos» por la de «bienes», que es la que armoniza con el conjunto; se dará más amplitud a la penalidad que establece el artículo 561 y a las disposiciones generales con que finaliza el título 13; se agregará un artículo que prevea la posibilidad de elevar a las inmediatamente superiores en grado las penas señaladas en aquél cuando los delitos que contiene atentaren contra objetos de relevante utilidad para el arte o la cultura en general.

17.ª Se reformará la redacción de los artículos 564 y números primero y tercero del 587 para incluir en ellos la apropiación indebida.

18.^a Se dará nueva redacción al párrafo último del artículo 565 para que, su primera parte comprenda la agravación de las penas cuando se produjere muerte o lesiones graves a consecuencia de la impericia o negligencia profesional, sin concretarla a la conducción de los vehículos de motor, y dejando para el final del artículo, en párrafo aparte, la privación del permiso de conducir, cuya imposición quedará al arbitrio del Tribunal en los casos más leves.

19.^a Será modificado el artículo 500 refiriéndole a la imprudencia o negligencia simple como posible causa de delitos o falta de daños, como está previsto en el número 3.º del artículo 586.

20.^a Se procederá a la depuración de antinomias, anacronismos, repeticiones, defectos de técnica o de sistema y a la corrección de erratas y de estilo en los artículos que lo exijan.

Art. 2.º Se autoriza al Gobierno, asimismo, para que con arreglo a las normas establecidas en la base primera del artículo anterior, se eleve la cuantía de las multas señaladas en las Leyes de 26 de julio de 1878 sobre ejercicios peligrosos de los menores; de 19 de septiembre de 1896 sobre protección de pájaros insectívoros; de 23 de julio de 1903 sobre mendicidad de menores; de 4 de agosto de 1933, de Vagos y Maleantes; de 26 de octubre de 1939, relativa a acaparamiento y elevación de precios, y de 9 de mayo de 1950, referente al uso y circulación de vehículos de motor, la que además será puesta en armonía con las modificaciones introducidas en el Código Penal.

También se autoriza al Gobierno para modificar las disposiciones de la Ley de Vagos y Maleantes referentes al «gamberrismo», con objeto de reforzar la represión de conductas contra las normas de convivencia ciudadana, especialmente cuando se actúe en grupo, y enlazar los límites de edad establecidos en esta Ley y en el Código Penal, hoy en desacuerdo.

En la misma Ley, y en el artículo 9, se establecerá sanción al hecho previsto en el número 7 de su artículo 2, de suministrar bebidas alcohólicas a los menores, y se limitará prudentemente la indeterminación absoluta del internamiento de los ebrios y toxicómanos.

Art. 3.º El Gobierno encomendará a la Comisión General de Codificación la redacción de los artículos afectados por la presente reforma, y dictará la oportuna disposición en el plazo de seis meses, a contar desde la publicación de esta Ley.

En otro plazo igual, la Comisión elevará al Gobierno, y éste queda autorizado para publicar un nuevo texto revisado del Código Penal que recoja las modificaciones introducidas en el mismo desde la promulgación del texto refundido de 1944, incluidas las de la presente Ley.

* * *

La trascendencia de algunas de las disposiciones previstas en el Proyecto de reforma merecen alguna glosa, ya que no comentario, puesto que éste ha de operar sobre redacción concreta de articulados, y no sobre normas de ca-

rácter más bien abstracto, como lo son la mayoría de las proyectadas. De donde se infiere que el éxito o el fracaso habrá de computarse, en definitiva, sobre el precepto concreto, ya que la forma de redacción será la que cuente, pudiendo mejorar o empeorar, según su tino técnico-jurídico, los propósitos del reformador. Con estas salvedades voy a limitarme a algunas leves sugerencias, personalísimas, naturalmente, en torno al texto publicado y a las finalidades que parecen informarlo. Para ello seguiré la numeración de las Bases, sin repetir su tenor ya conocido.

La Base 1.^a, sobre el aumento de la cuantía de las multas, suscita escasas consideraciones críticas, a no ser la de que debiera haberse coordinado la alteración con la cuantía de las infracciones en que cuentan para la graduación de la penalidad. En efecto, si la razón del precepto es el reconocimiento de la depreciación del dinero o de su fuerza adquisitiva —(poco oportuno por cierto en un clima económico de estabilización monetaria)—, ello es valedero en la doble perspectiva del «quantum» de la sanción y del lucro obtenido o daño económico irrogado. Por lo demás, todo lo que afecta a las penas pecuniarias de cómputo cuantitativo fijo resulta injusio, siendo de lamentar que no se haya aprovechado la ocasión de la reforma para adoptar el sistema de las llamadas «días-multa», computadas por los ingresos del sancionado, al modo escandinavo que acaba de incorporarse al Proyecto de reforma del Código Penal alemán.

La Base 2.^a, de ampliación del campo del sistema penitenciario, de la reducción de penas por el trabajo, es plausible la aplicación a las de presidio o prisión en toda su extensión, lo que pondrá fin a la anómala suerte de los condenados a penas de entre un año a dos, de peor condición, al no poder redimir las, que los condenados a dos años y un día. En cambio la referencia a la restricción en las causas impositivas del beneficio puede ser arriesgado si por un prurito humanitario se enervan los resortes de la punición. Preferible hubiera sido en esta materia acabar con el automatismo, que en la práctica equivale a rebajas de duración en las sanciones, como si figurasen en los tipos delictivos.

Apenas si cabe hacer glosa alguna a las Bases 3.^a a la 6.^a, limitadas a corregir defectos metodológicos o a ampliar situaciones no previstas en los textos vigentes, pero de evidente procedencia, singularmente lo relativo al intrusismo, de tan difícil encaje como delito en la actualidad por la existencia de la pública atribución.

En cambio es de suma trascendencia la modificación prevista en la Base 7.^a, que referida a los artículos 348, 411 y 488, pondría fin a algunas de las más odiosas tipicidades calificadas por el resultado, en flagrante violación del principio de culpabilidad, baluarte de todo Derecho penal que se precie de espiritualista. Tratándose precisamente de tan decisiva cuestión, hubiera sido preferible insertar un precepto de carácter general, como el inserto en el párrafo 56 del Código alemán por la Ley de reforma de 4 de agosto de 1953, pues las situaciones de objetividad no se agotan en los tres tipos previstos. Piénsese, por ejemplo, en el último párrafo del art. 227 y aún en el delito complejo de robo con homicidio, del número 1.º del art. 501.

La Base 8.^a, relativa a la reforma en delitos de lesiones, ofrece aciertos y desaciertos. Entre los primeros hay que computar la abolición del malhadado artículo 423, continuo blanco de unánimes críticas ya que constituía un evidente «record» de desaciertos; también es plausible la rebaja de pena del artículo 419 a la inmediata inferior, y aun la modificación en la redacción del 426, aunque habrá que esperar para juzgarlo a como se lleve a cabo esa redacción. Por el contrario, creo desacertadas las otras tres reformas previstas: La de ampliar el concepto de castración a la esterilización es totalmente incomprensible vista la desigualdad patente de los intereses en pugna, y hacia la dimensión humana y criminológica de ambos actos. La incongruencia sube de grado si se tiene en cuenta que en el número 1.º del art. 420, las lesiones causando impotencia, que clínica y aun canónicamente es de mayor trascendencia que la esterilidad, resulta mucho más benignamente sancionada que ésta, con prisión mayor en vez de con reclusión menor. Eso sin contar con el defecto sistemático que supone incluir la esterilización entre los delitos de lesiones, puesto que el objeto jurídico o bien tutelado no es la integridad física de la persona, sino los intereses demográficos, o, si se quiere, los morales.

Censura merece, asimismo, la eliminación de la expresión «de propósito» que consta en los artículos 418 y 419 para los casos de castración y otras mutilaciones. Se pretende justificar diciendo que esa supresión es «a fin de prever la posibilidad de que éstos delitos se cometan por imprudencia». Y este razonamiento (?) es precisamente el que cabe esgrimir en contrario, ya que la «ratio essendé» de la gravedad suma de las «mutilaciones» y su diferencia de las «lesiones» propiamente dichas, es su configuración finalista, de mediar el propósito concreto de mutilar, ya que de otro modo, sobreviniendo en la agresión cualquiera de los resultados mutilatorios el hecho encaja en los preceptos del artículo 420. De ahí que los artículos 418 y 419 jamás podrán ser incriminados a título culposo, y que al suprimir el inciso «de propósito», las mutilaciones en nada se diferenciarían de las otras lesiones, malográndose uno de los más preciados aciertos de nuestra legislación tradicional, sólo por no haber calado en la esencia de los tipos y estimar una simple redundancia léxica el giro idiomático de tan profundo significado técnico.

En cuanto a introducir un nuevo artículo declarativo de la intrascendencia del consentimiento de la víctima en los delitos de lesiones más bien pienso que ha de acarrear dificultades en la práctica, complicando la incriminación de lesiones en tratamiento quirúrgico y en deportes. En todo caso parece demasiado radical borrar toda trascendencia al consentimiento de la víctima, que pudiera mejor valorarse como atenuante, y que contrasta con la trascendencia que se le atribuye en ocasión aún más seria, como es la de ayuda al suicidio.

La Base 9.^a que suprime el artículo 428, merece los mayores elogios al ser un claro estigma de nuestra legislación penal el mantenimiento del «parricidio honoris causa», en mala hora reintroducido, contra la unánime opinión de penalistas, moralistas y aun teólogos, en la refundición de 1944. Todo ha sido dicho ya en torno a tan nefasto precepto (últimamente, en este ANUARIO por el P. Pereda, 1951, página 515, por el autor de estas

gosas, 1955, página 495, y por Diego Mosquete en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, enero-febrero, 1961, página 2698), que lo es, sobre todo, no por permitir la atenuación, rayana en la impunidad, sino por imponerla imperativamente a los Tribunales, en presencia de la mise en scene ideada por el legislador con un concepto harto teatral de las cosas. Con lo cual es claro que el precepto adolece técnicamente de un regusto de concesión de «derecho a matar», que, entre tantos, constituye su mayor defecto. De ahí que, si por escrúpulos de mal entendido tradicionalismo, que en este caso no es más que arcaica barbarie, se pusiesen obstáculos a la abolición del artículo 428 prevista en el Proyecto, procedería como «mal menor», su inmediata reforma. Sobre la base, primero de equiparar ambos sexos en la situación atenuatoria o exculpatoria, y segundo, modificar el tenor imperativo del será castigado, por el facultativo de podrá ser castigado, con lo cual se posibilita al Tribunal para decidir, ante el caso concreto, si el homicidio sobrevino por impulsos del ímpetu del honor ofendido, o más bien se fraguó para solventar rencores o pasiones que a veces son totalmente extrañas a lo ético y pasional. Sigo opinando, sin embargo, que la mejor reforma en este punto es el de la quirúrgica radical que el Proyecto postula, y por sus propias razones de sobrar en la parte general atenuantes y eximentes que con harta mayor precisión técnica resolverían la cuestión.

La Base 10, entre el cúmulo de modificaciones que brinda, de nueva sistemática las más, hay una de no muy clara comprensión: la relativa a las extensiones de responsabilidades a los dueños, gerentes, etc., de locales en que se ejerciere la prostitución, al añadir el inciso disyuntivo de cualquier otra forma de corrupción. No sobraría una mayor precisión a este respecto, lo que seguramente se hará a la hora de perfilar el tipo en el correlativo artículo.

La Base 11, se refiere a una nueva cuestión de acoplamiento del artículo 479 a la actual redacción del Capítulo de Matrimonios ilegales.

La Base 12, se decide, al fin la tantas veces solicitada reforma de que el delito de abandono de familia sólo se persiga a instancia de la persona agraviada; modificación que se hacía sentir para que tal delito, en vez de procurar una mayor armonía en la vida familiar no sea motivo de nuevas, y quizá insalvables desavenencias, al sobrevenir una inoportuna denuncia de tercero carente de titularidad. Aunque en la Base no se diga, es de suponer que al condicionarse el ejercicio de la acción al ofendido se le atribuirá por igual y aún mayor razón, la facultad extintiva de perdonar al culpable.

La Base 13, proyecta el aislamiento del artículo 533 en una sección independiente, en la que se recogerá la concepción del Derecho de autor, superando la de «propiedad intelectual», agravando la de infracciones dolosas contra la «propiedad industrial», sobre todo en caso de habitualidad. Pudiera haberse aprovechado la coyuntura y quizá se halla aún, para poner algún orden en la un tanto caótica situación de las infracciones en estas

materias, donde tan sutiles e indiferenciadas resultan las ilicitudes civiles, administrativas y criminales.

La Base 14, crea específicamente el delito de libramiento de cheques sin provisión, novedad aportada por la legislación francesa, donde tanto se deplora, y que en nuestro derecho resulta superflua dada la firme postura adoptada por la jurisprudencia. Asunto éste sobre el que no he de insistir por haberm^e ocupado largamente en reciente trabajo al que me remito (Revista Derecho Privado, febrero 1930, pág. 97).

Ninguna especial mención merecen las Bases 15 y 16, que amplían las nociones de incendio y daños, aunque es de celebrar sobre todo la que en su último inciso permite agravar las responsabilidades en los atentados contra objetos de relevante utilidad para el arte o la cultura.

La Base 17, que reforma los artículos 564 y números 1.º y 3.º del 587, tienden a corregir un bien conocido lapsus que impedía la inclusión en la excusa absolutoria y en determinadas faltas contra la propiedad a la apropiación indebida, sustantivizada en el artículo 535.

La Base 18, referente a la imprudencia del artículo 565, pudo haber acabado con la perturbadora distinción entre la temeraria y simple con infracción de reglamentos, circunscribiendo el rango delictivo sólo a la primera. Pero ya que no se ha hecho así, sólo plácemes merece que la agravación específica de profesionalidad se extienda a todos los supuestos y no tan sólo a los de conducción de vehículos de motor, víctimas propiciatorias, hasta ahora, de todas las severidades legislativas, siendo así que la ratio legis de la agravación es idéntica. A reserva de que, a la hora de articular el precepto, se mantenga con nitidez, conforme a los últimos postulados jurisprudenciales, que la imprudencia agravada ha de ser la profesional, no la de profesional, esto es, la perpetrada en infracción de las normas de pericia que a tales personas son más exigibles que a otras, y que por ello merecen ese plus de reproche. De otro modo, agravando por la mera condición de la persona, se incurriría en un nuevo supuesto de responsabilidad objetiva, que la Base 7.^a tan oportunamente repudió.

Como complemento a la reforma en materia de culpa, la Base 19 sugiere la modificación del artículo 600, que seguramente por inadvertencia, dejaba de comprender los delitos o faltas de daños por imprudencia simple sin infracción de reglamentos. De lamentar es que no se haya decidido la reforma a borrar de una vez de nuestro Código penal la insólita figura de delitos, y aun de faltas, por daños culposos, o por lo menos, reservar su persecución a la acción privada.

* * *

En prensa estas glosas, el Proyecto de la Comisión fué en gran parte aprobado, y en algunos detalles reformado, por las Cortes, conforme a lo que se evidencia en la Ley de Bases 79/1961, de 23 de diciembre de 1961. Las reformas introducidas por esta Ley consisten sustancialmente: a) en dejar

sin efecto la desatendida supresión de la cláusula «de propósito» en las mutilaciones, cuya grave incorrección técnica fué captada y corregida a tiempo evitando la más notoria incongruencia del Proyecto; y b) no tomar en cuenta el cómputo de culpabilidad en los delitos calificados por el resultado, con lo que en cambio se frustró una de las ventajas más ciertas de la reforma proyectada.

El resto de las bases pasó prácticamente inmutado al texto de la Ley, incluso el de la abolición del tan discutido como malhadado artículo 428 del Código vigente.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Sobre el problema de la ajenidad de la cosa

(Sentencia de 7 de octubre de 1960)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de Madrid y de la Escuela Judicial

SUMARIO: 1.º Relación circunstanciada de los «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de la misma.—4.º Breve reflexión técnico-dogmática respecto al problema planteado.

1.º *Relación circunstanciada de los «hechos probados».*

El relato queda así: «Que don A. V. C., en fecha no precisada, pero anterior al veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, adquirió del pintor y hoy procesado R. N. M., varios cuadros, y entre ellos el denominado «L. M.», por la cantidad de mil quinientas pesetas. Dicho cuadro una vez en poder del señor V. le fué pedido por el procesado y como favor para ser exhibido en la Exposición de Pintores y Escultores del «Salón de Otoño» de 1956, dándole al señor V. el recibo como garantía de haberlo entregado en dicha exposición; al terminar ésta y con pretexto que dió el procesado a V. de que había extraviado el recibo retiró dicho cuadro mediante el recibo que tuvo que facilitar, quedándose L. M., con el repetido cuadro con ánimo de lucro y con perjuicio del señor V. C.»

2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La Audiencia provincial respectiva estimó que los hechos descritos eran constitutivos del delito previsto en el artículo 535 (apropiación indebida) y punido en el número 3 del artículo 528 (castigo de la estafa), siendo, por consiguiente, autor responsable el citado pintor, imponiéndole, además de la sanción punitiva, el deber de entrega del cuadro a don A. V. C.

3.º *Impugnación de la misma.*

Se recurre por el condenado y al amparo de los números 1 y 2 del 849 de la LECrim. No se admite el motivo en cuanto al «error de hecho», como se sabe, del número 2 del precepto citado y queda subsistente en cuanto al número 1, el cual se admite y se casa la sentencia del Tribunal inferior.

4.ª Breve reflexión técnico-dogmática respecto al Problema planteado.

El argumento fundamental que sirve de apoyatura para la nueva sentencia, no es otro, sino la falta de claridad en cuanto a la «ajenidad de la cosa», sobre todo, una vez, que como se sabe, la especulación jurídico-penal se enraiza *siempre* en nociones reales y de limpia simplicidad.

Ahora bien; convendría para captar la amplitud con que se procede en la decisión suprema no olvidar ni por un instante la significación y alcance que revisten determinados pasajes de los «hechos probados», puesto que se relata del modo siguiente:

- a) «Adquirió del pintor y hoy procesado» lo que se traduce por que hubo auténtica traslación de dominio.
- b) Que se indica incluso el precio: «por la cantidad de mil quinientas pesetas.»
- c) Que se remata el traspaso dominical: «dicho cuadro una vez en poder del señor V.»
- d) Y, finalmente, es igualmente como probado que: «una vez en poder del señor V., le fué pedido por el procesado.»

Pero se llega a más, en cuanto a la probanza de los «hechos». Más adelante se describe así:

- a) «Al terminar ésta y con el pretexto que dió el proceado V. de que había extraviado», etc., etc.
- b) Y se coronan los «hechos probados» con el empleo de vocablos jurídico-penales, que prejuzga el fallo, cuales son: «con ánimo de lucro y con perjuicio.»

Pues bien: de frente a la sentencia condenatoria de la Audiencia provincial, la Sala Segunda del T. S. casa la sentencia y establece, en un «considerando», una tesis civil, por demás, sincera, puesto que se razona del modo que sigue:

«Que dadas las varias relaciones jurídicas que existen entre el pintor de un cuadro que lo vende al denunciante, la petición posterior de aquél a éste, como favor, de que le entregase el cuadro para exhibirlo en una exposición y, al terminar ésta, quedarse con dicho cuadro con ánimo de lucro, para que tales actos constituyan el delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal se necesitaría desposeer al pintor del derecho moral que, con el nombre antiguo de propiedad especial sobre la obra artística y con el moderno de derecho de autor, le coloca en una situación determinada sobre lo que en este caso se deba entender por cosa mueble ajena y, en tal concepto, quedarse con la cosa sobre la que se ostenta el referido derecho moral obliga a dilucidar aquellas relaciones jurídicas en vía distinta de la criminal, establecida para hechos simples y concretos y no para relaciones de derecho necesitadas de esclarecimiento y no seguidas de la rigidez de la sanción penal; mas con objeto de salvaguardar los intereses de todos los intervinientes en este proceso, respecto a la propiedad o posesión del cuadro de que se trata, procede, por analogía al precepto del artículo 635 del Enjuiciamiento criminal, cancelar el Depósito del cuadro referido mediante entrega del mismo por el depositario procesado

y constituirlo en depósito temporal en poder del adquirente para que el procesado pueda ejercitar los derechos de que se crea asistido en vía y forma precedentes y, transcurrido dicho plazo sin verificarlo quede cancelado el segundo depósito y la retención consiguiente al mismo, a todos los efectos del presente procedimiento.»

Como se ve se invocan las alegaciones siguientes:

- a) La naturaleza moral, mejor aún, puramente espiritualista de la propiedad artística, acogiéndose el justo término «de derecho de autor».

Y parece que esta puesta en juego del «derecho moral» confiere a quien la ostenta una situación especial, que no guarda relación alguna con el propietario o poseedor de una cualquiera cosa.

- b) En consecuencia, la conciencia de antijuricidad, como parte integrante del dolo del autor, mejor aún, del llamado dolo específico por la Jurisprudencia, cifrado en el *animus lucrandi*, igualmente presenta aquí una modalidad singular, puesto que el conocimiento de la ajenidad de la cosa, especie de elemento subjetivo, integrante del dolo o de la antijuricidad, según la posición adoptada en la Dogmática penal, no se nos ofrece tan clara, como cuando la persona no es autor de una obra artística.

Y, por tanto, varía la idea que se tiene respecto a la «cosa mueble ajena», argumento que sería, por demás, interesante expuesto, en este momento, pero que nos lo veda la finalidad perseguida por esta reflexión.

- c) Y como secuela de lo apuntado anteriormente, en ambos apartados, se llega a la conclusión que se da una complejidad o algo parecido entrabadas relaciones de los sujetos que obliga a ventilarla por vía distinta a la criminal.
- d) Por supuesto, el carácter operativo de los conceptos penales, siempre resaltadamente *realista*, da lugar a que se enturbie el simplismo del esquema penal y la «rigidez» —textualmente— de la sanción penal. Y, en fin de cuentas, queda en el aire, al menos ésta es la postura de la sentencia, el problema de quien es autor o poseedor del cuadro, trayendo a colación por analogía el artículo 635 de la LECrim. y ordena que se deposite el cuadro en el adquirente y que se valga del procedimiento civil el procesado, en un plazo de dos meses y, en caso negativo, quedaría cancelado el depósito, con lo que es probable que vuelva a su «adquirente» el cuadro del ex procesado.

(1) Ha sido ponente el excelentísimo señor don Federico Castejón.

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1960

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1.º... *Delito*.—La tesis del delito continuado, no es un mero expediente humanitario para favorecer al reo, como lo fué en sus orígenes históricos, sino una solución técnica que unas veces favorece y otras perjudica al delincuente (S. 21 mayo). Y descansa en dos presupuestos: uno objetivo, la imposibilidad de individualizar cada uno de los elementos del resultado antijurídico; y otro intelectual o volitivo, que impulsa al agente a una actividad constante para el logro de una finalidad determinada, viniendo a ser este fin único querido por el culpable, el aglutinante de las diversas infracciones (S. 28 junio).

Art. 2.º... *Circunstancias*.—De un mismo hecho no pueden derivarse distintas circunstancias de las que modifican la responsabilidad penal (S. 4 mayo).

3. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—Se aprecia la eximente incompleta, pues el procesado tenía acusada personalidad psicopática, diagnosticado como oligofrénico cuando tenía doce años, con déficit mental que oscurece en parte la conciencia de sus actos y disminuye los frenos inhibitorios de su voluntad, sin anular totalmente ni una ni otra facultad (S. 12 mayo). La oligofrenia en grado de debilidad mental no constituye la eximente completa, pues el acusado erotismo y la gran indiferencia afectiva del reo, solamente restringe o atenúa sus facultades mentales; y que el procesado conocía que el acto que iba a realizar era ilícito, lo demuestra toda su actuación anterior y posterior al crimen (S. 8 junio).

Fué acertado apreciar en el agresor el arrebató y obcecación al enfrentarse con quien había dado muerte a su hermano; pero en ese estado no puede fundarse el trastorno mental transitorio, porque éste supone una absoluta perturbación de las facultades mentales, con verdadera y total inconsciencia, y porque no consta se hallara el procesado afectado por un estado patológico causante de dicha perturbación (S. 21 mayo).

4. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—La legítima defensa necesita probarse y no basta con suponerla; y la agresión ilegítima tiene que ser actual o inminente por parte del perjudicado (S. 1 junio).

5. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—Tiene que proceder de actos

de los cuales no sea autor inmediato el culpable; y así no se aprecia, pues de haber cumplido el art. 17 del Código de la Circulación, no hubiera sido necesaria la maniobra que produjo la colisión (S. 2 julio).

6. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—La culpa no es compatible con la negligencia, ni puede reconocerse licitud a los actos que quebrantan regulaciones reglamentarias (S. 4 y 28 de mayo y 8 de junio).

7. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho*. La eximente de cumplimiento de un deber, no equivale al ejercicio de una determinada función legítima (S. 14 junio).

La eximente descansa en dos premisas: que la Autoridad obre dentro del círculo de sus atribuciones, y que no rebase los límites adecuados al restablecimiento del orden jurídico en el momento de que se trate; pues el uso de la fuerza en tanto está legitimado, en cuanto no haya otro medio utilizable para conseguir aquel fin (S. 18 junio).

8. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—Si bien la embriaguez puede llegar a colocar al que la sufre en un estado de trastorno mental transitorio, para valorar jurídicamente el estado de ebrio en relación con el problema de la imputabilidad, hay que partir del factor volitivo de tal estado y del grado de intoxicación, examinándolo con la mayor atención para evitar hacer ilusoria la atenuante del núm. 2.º del art. 9.º, y aun premiar al ebrio, frustrando los propósitos de la ley que excluye al habitual de los beneficios de una responsabilidad atenuada (S. 27 junio).

9. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación*.—No puede ser apreciada la atenuante en riña mutuamente aceptada (S. 4 junio).

10. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—Tiene que provenir de actos injustos, inmotivados o de naturaleza análoga, realizados por la víctima, capaces de alterar la inteligencia y desviar la voluntad (S. 7 junio).

No se aprecia, si ha de fundarse en el mismo hecho que sirvió para apreciar la vindicación próxima (S. 24 mayo).

La índole del delito de falsedad no se compagina bien con esta atenuante (S. 4 mayo).

11. Art. 9.º, núm. 10. *Analogía*.—Se aprecia la circunstancia 10.ª del artículo 9.º en relación con la atenuante 9.ª de dicho artículo, ante la reparación superior en cuádruplo a la suma apropiada, que no se hizo en tiempo por no conocer el reo hasta última hora el importe de la sustracción (S. 2 mayo).

12. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—El dar muerte a una criatura es siempre un acto alevoso (S. 7 junio).

No se aprecia la alevosía, pues advertida la víctima se colocó en situación defensiva (S. 21 mayo).

13. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—Concurre la agravante en el acometimiento simultáneo de tres personas contra una que se encuentra en el suelo (S. 1 julio).

14. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—No requiere la agravante la existencia de especiales relaciones de amistad, dependencia o subordinación: sino que basta que con consentimiento del perjudicado se encuentre el cul-

pable en una situación favorable para la ejecución del delito; y así es de apreciar en el que trabaja como albañil en un garaje, teniendo por tal razón las llaves del local (S. 28 junio). Y en el empleado del hotel, que abre las habitaciones y armarios de los huéspedes (S. 21 junio).

15. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad, despoblado.*—A más de la noche física, han de constar datos que permitan estimar cómo el culpable la buscó de propósito o se aprovechó de ella (S. 15. junio).

Concorre la agravante de despoblado, pues se dan los requisitos de aislamiento y desasistencia, por el sitio, carretera aunque fuere transitada, distancia de caseríos y falta de auxilio que, aun solicitado, no lo obtuvo la víctima (S. 22 junio).

16. Art. 10, núm. 14. *Reiteración.*—Sólo exige la agravante que al delinquir el culpable esté ya castigado por delito de igual o mayor pena, o por dos o más delitos de pena mayor, sin exigir ningún otro requisito de tiempo ni naturaleza del delito anterior (S. 27 junio).

17. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia.*—Prospera el motivo del recurso, pues los hechos ahora perseguidos ocurrieron en 1955, y las condenas alegadas como causa de repetición delictiva se profirieron en los tres años siguientes, y así no estaba ejecutoriamente condenado el culpable al tiempo de cometer el delito (S. 16 mayo).

Como existe un tiempo de dos años entre uno y otro delito, ese plazo da amplísimo margen para que la sentencia que se estima antecedente alcanzase firmeza y con ella la calidad de ejecutoria (S. 27 junio).

La cualidad de reiterante no puede borrarse por la cancelación de la nota en el Registro Central de Antecedentes Penales (S. 18 junio).

18. Art. 14... *Autoría.*—El mutuo acuerdo y acción agresiva conjunta de los reos, procediendo a una efectiva salva de disparos, integra la cualidad de autoría, aun en el supuesto de una indeterminación de causa materialmente individual; pues son valores diversos la causalidad material y la jurídica (S. 14 junio).

19. Art. 19... *Responsabilidad civil.*—La cuantía de las responsabilidades civiles no es materia susceptible de casación (S. 17 mayo).

A la Jurisdicción penal no compete discernir si concurre en algún heredero de la víctima alguna causa de exclusión de la herencia, pues la indemnización no se concede al fallecido con transmisión a sus herederos, sino a éstos por razón de la muerte violenta de su pariente (S. 24 mayo).

Los sujetos pasivos fueron varios, y no la empresa del Hotel, pues la responsabilidad civil subsidiaria no convierte en sujeto pasivo del delito (S. 21 junio).

No puede concederse eficacia a lo consignado en el escrito de renuncia, cuya veracidad no fué reconocida por la interesada que no se ratificó en el mismo; máxime cuando aun en el supuesto de que dicha señora hubiera renunciado a sus derechos como esposa de la víctima, en ningún caso podía haber renunciado válidamente por su sola voluntad a la indemnización que pudiera corresponder a sus hijos menores de edad por la muerte de su padre, pues para que fuera eficaz tal renuncia hubiera sido precisa la autorización

judicial, conforme a los artículos 2.025 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil (S. 20 junio).

Como la viuda y los hijos renunciaron a toda indemnización, la sentencia estimó no haber lugar a hacer declaración de indemnización a la Compañía de Seguros que prestó la cuota de asistencia sanitaria y el importe de la renta provisional para la viuda; con la reserva pertinente de acciones; y no puede ser acogido el recurso interpuesto por la Entidad aseguradora, pues no existe condena a indemnización de la que puedan detraerse las cantidades satisfechas por la recurrente (S. 4 julio).

20. Art. 61... *Penas*.—El grado máximo de la pena imponible es facultad del Tribunal, en el caso de no concurrencia de circunstancias modificativas (S. 13 junio).

Art. 21. 91... *Multa*.—La limitación del art. 91 del Código penal para imponer al reo pena privativa de libertad si no satisface la multa, se refiere a los casos en que la pena correspondiente al delito castigado exceda de seis años, pero no puede extenderse este beneficio a los casos en que las penas impuestas por cada uno de los delitos cometidos no alcanza en mucho a ese tope legal, aunque la suma de todas las penas impuestas por los varios delitos excedan de dicho límite (S. 9 junio).

22. Art. 231... *Atentado*.—El atentado no puede degradarse a resistencia, pues existe acto positivo de agresión (S. 27 mayo).

El Procurador, no es funcionario público (S. 20 mayo).

23. Art. 249... *Desórdenes públicos*.—Existe el delito del art. 249 del Código penal, pues se sustrajeron tubos de plomo, espitas y llaves, de las instalaciones que la Compañía de electricidad y gas tenía en los portales de 52 casas; y sin necesidad de declaración expresa de que el servicio de gas fuese perturbado, pues al tener lugar las sustracciones en instalaciones puestas en casas particulares, el servicio tuvo necesariamente que ser interrumpido y los intereses públicos profundamente afectados (S. 11 junio).

24. Art. 302... *Falsedad*.—Son falsedades distintas las realizadas en distintos documentos, aunque toda esa actividad delictiva fuese encaminada a un mismo propósito o fin; sobre todo cuando el bien jurídico lesionado en esas infracciones parciales del proceso, es distinto del que se propusieron atacar los agentes con el conjunto doloso; cual en el presente caso, en que las falsedades atacan la verdad oficial garantizada por el Estado, aunque el complejo de los actos buscaba atentar al patrimonio de una señora (S. 5 junio).

La modalidad de falsedad del núm. 6.º del art. 302 del Código penal consiste en hacer en documento verdadero alteración que varíe su sentido; aunque no se haya producido perjuicio; pero la mutación debe afectar de algún modo a la integridad del documento y a los efectos que debe producir (S. 4 julio).

Las guías que se utilizan para la circulación de artículos intervenidos, son documentos públicos (S. 4 julio).

Hubo un delito de falsificación de sellos y marcas del art. 280 del Código penal, en relación con el art. 113 de la Ley de Propiedad Industrial; y otro

de estafa del núm. 1.º del art. 529 del Código penal; porque los procesados confeccionaron etiquetas imitando marcas de Whisky, y las colocaron en botellas que llenaban con una mixtura que decían era Whisky, y de esas botellas vendieron 6 al dueño de un bar (S. 5 julio).

25. Art. 322... *Uso indebido de nombre*.—En la falta prevista en el artículo 571 del Código penal, son la Autoridad o sus agentes los que actúan requiriendo a la persona para que manifieste su nombre, y ésta obra pasivamente ocultando el verdadero; y en el delito del art. 322 del mismo Código, es la persona la que activamente se manifiesta «erga omnes», dando a conocer un sujeto de derecho distinto del que realmente es. Y la solicitud dirigida a un Organismo del Estado con apellidos supuestos, aunque sea acto único, fué originario de una actividad de la Administración pública, teniendo así una trascendencia superior a la que hubiera derivado del uso continuado de ese nombre en la vida privada (S. 6 mayo).

26. Art. 341... *Salud pública*.—El delito de vender géneros corrompidos que sanciona el art. 346 del Código penal, lo comete no sólo el comerciante que los expende, sino también el que de acuerdo con él los suministra a un tercero (S. 16 mayo).

27. Art. 394... *Malversación*.—El delito del párrafo segundo del art. 396 del Código penal, no precisa declaración sobre el daño o entorpecimiento del servicio público, y esa declaración sólo se reserva para el supuesto del párrafo primero del artículo referido. Y es indiferente que la custodia de los caudales fuese función específica asignada al cargo, o fuese aceptada voluntariamente como tal función, porque en uno y otro caso asumió la gestión de un servicio público (S. 6 mayo).

28. Art. 406... *Asesinato*.—Concurre la premeditación conocida en la determinación del procesado al recibir la carta de la víctima de 13 de mayo 1958, de tener una entrevista con ella; en su resolución de acabar el asunto llegando si preciso fuera a darla muerte; y en el escoger como instrumento un cuchillo de monte que adquirió la misma tarde del día de autos, el 3 de junio de 1958, después de concertada la entrevista; sin que la condicionalidad prive de existencia y eficacia a la premeditación, dada la persistencia y exteriorización del propósito delictivo (S. 22 junio).

29. Art. 407... *Homicidio*.—La intención fué homicida, pues así lo abonan el sentimiento de venganza, la rápida e inesperada agresión, el arma empleada y el lugar a donde dirigió los golpes (S. 21 mayo, 10 junio).

No existe la confusión de la riña tumultuaria en el acometimiento recíproco de dos personas contra otras dos, previo concierto o acuerdo de desafío (S. 4 junio).

30. Art. 411... *Aborto*.—La procesada no fué cómplice en el aborto con resultado de muerte, pues sólo era cómplice de la parte que resultó víctima y que de haber sobrevivido hubiera sido autora del delito de aborto del número 2 y no del último párrafo del art. 411; pero no fué cómplice de la autora material, pues se inhibió hasta el punto de permanecer en la puerta de la casa (S. 10 mayo).

31. Art. 418... *Lesiones*.—Se acoge el motivo del recurso que impugna

la deformidad, porque la pequeña hernia que produce ligeras molestias al flexionar el muslo, aunque presenta el carácter de imperfección física, carece del elemento de visibilidad que para reputarse deforme la asigna la Jurisprudencia (S. 24 mayo).

Por pérdida del ojo se entiende también la inutilización de sus funciones, en grado tal que impida el uso a que por su naturaleza está destinado (S. 3 junio).

32. Art. 430... *Abusos deshonestos*.—No puede interpretarse el art. 443 con un carácter rígido, y si el procedimiento se inicia por denuncia de quien no está rigurosamente comprendido en dicho artículo, pero sin oposición de la persona a quien correspondiera la acción, queda subsanado el defecto; cual en el caso de denuncia formulada por un guardador de hecho, pero al ofrecer el procedimiento a la madre de la víctima, no desiste del mismo ni renuncia a sus acciones (S. 25 junio).

33. Art. 431... *Escándalo público*.—No hubo el grave escándalo o trascendencia que señala el núm. 1.º del art. 431 del Código penal, en el caso de una niña de 10 años que dormía en la misma cama que su tía y ve al novio de ésta en ropas menores introducirse en el lecho, sin presenciar ningún acto lascivo (S. 19 mayo).

El párrafo 2.º del art. 431 del Código penal, lo que pena es la típica tercera, o sea la facilitación mediante precio de medios para satisfacer los torpes apetitos ajenos; consumándose el delito por la habitualidad en la cooperación y facilitación retribuidas de la prostitución, siendo accesorio el que no hubiera entrega de precio para la proxeneta, pues el delito es de hábito, sin que le afecte el que en algún episodio aislado se frustren las participaciones lucrativas (S. 14 junio).

34. Art. 434... *Estupro*.—La tipicidad de las distintas modalidades del delito de estupro es única: el consentimiento prestado por la mujer por la situación de su inferioridad o por el engaño; estado de hecho que ha llevado a la jurisprudencia a declarar como un solo delito la repetición de actos sexuales con la misma ofendida. Y la superioridad del parentesco se presume siempre, sea cualquiera la edad de la ofendida. Y la divulgación o publicidad de una irregular situación entre hermanos o descendientes, puede constituir además otro delito (S. 4 junio).

35. Art. 438... *Corrupción de menores*.—No hubo infracción del núm. 1.º del art. 438 del Código penal, sin que sirva la alegación de no existir habitualidad, que concurre por la cuádruple actuación respecto de cuatro mujeres; ni la de ser la obtención de pasaportes una actividad normal, pues se convierte en ilícita cuando se ejercita para facilitar la prostitución de menores de edad; ni la de desconocer la edad de una de las mujeres que le entregó la partida de nacimiento de otra mayor de edad, pues el desconocimiento de la edad no influye en la responsabilidad (S. 14 mayo).

En la corrupción de menores, aunque se desarrolle en forma habitual, son tantos los delitos cuantos sean los sujetos pasivos de este tráfico inmoral (S. 9 junio).

36. Art. 457... *Injurias*.—El ánimo de injuriar se supone en quien pro-

fiere la palabra ofensiva (S. 27 mayo). Y aunque se presume siempre, ha de tenerse en cuenta no solamente el sentido gramatical de las palabras, sino la intención de quien las pronuncia y la ocasión y circunstancia en que se vertieron (S. 30 mayo).

El ánimo de injuriar es materia de casación (S. 15 junio).

37. Art. 488... *Abandono de niños*.—Se estima el abandono de niño previsto en el art. 488 del Código penal, en la mujer que no tiene que velar por su honor por tener ya una hija y ser su embarazo conocido, que va al campo a dar a luz sin auxilio de nadie, muriendo la criatura a los pocos minutos por no recibir los auxilios necesarios; y no puede decirse que hubo ánimo homicida, pues en materia penal no caben presunciones en contra del reo (S. 9 junio).

38. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Se estiman los delitos de allanamiento de morada y robo, pues cuando se llevó a efecto el robo se había logrado y consumado el allanamiento, no pudiendo así estimarse que la apreciación de los dos delitos supongan hacer un doble uso de la violencia en las personas (S. 9 junio).

39. Art. 493... *Amenazas*.—Existe amenaza del art. 494 del Código penal, al conminar al Abogado de la parte contraria no ya con el ejercicio de un derecho propio por créditos ya adquiridos, sino con futuras adquisiciones de otros créditos; pues no puede ser considerado justo lo que no era ejercicio de un derecho propio previamente existente (S. 9 junio).

40. Art. 500... *Robo*.—Existe robo, pues forzaron la ventanilla de un automóvil aparcado en la calle y se apoderaron del mismo (S. 15 junio).

El taller es dependencia de casa habitada, por cuanto se encuentra en la planta baja de una casa de vecindad, debajo del elemento común a todas las viviendas que es la escalera, en interna comunicación con todo el resto del edificio (S. 2 julio).

Las llaves no fueron sustraídas al propietario, pues se encontraban en un hueco de una pared próximo a la puerta (S. 30 junio).

41. Art. 514... *Hurto*.—El valor de lo hurtado o apropiado lo determina el valor real de la cosa en el momento de la sustracción y nunca el lucro que obtuviese el culpable por la venta de lo sustraído o apropiado (S. 1 julio).

La identidad entre sujeto activo y pasivo no es suficiente para calificar un hurto continuado; pues la identidad puede ser jurídica, al tratarse de una sola empresa mercantil, pero no material ni de lugar, al ser lugares situados en diversas calles de la ciudad (S. 17 mayo).

La confianza a que alude el núm. 2.º del art. 516 del Código penal puede nacer de la convivencia de la relación de dependencia o de otras circunstancias análogas; pero no es bastante la relación derivada de un contrato de aparcería (S. 13 mayo). Los vínculos laborales implican confianza en relación con el servicio a realizar (S. 28 junio).

Cuando lo sustraído no se recibió por un título jurídico que implique un otorgamiento de posesión, existe hurto y no apropiación indebida (S. 14 mayo). Y así es hurto la sustracción del importe de ventas realizadas por el dependiente de comercio (S. 21 mayo).

42. Art. 517... *Usurpación*.—Para la usurpación prevista en el art. 517 del Código penal, basta la fuerza moral, miedo o temor (S. 5 junio).

43. Art. 528... *Estafa*.—El aparentar negocios para conseguir crédito, revela la concurrencia del engaño (S. 8 junio)

Existe la estafa del párrafo segundo del art. 531 del Código penal, porque conociendo el reo el embargo que pesaba sobre el automóvil, lo enajenó ocultando tal circunstancia (S. 13 junio).

44. Art. 535... *Apropiación indebida*.—Comete apropiación el que alquila una motocicleta y la vende a tercera persona; aunque por no tener veinte años de edad y conforme al art. 1.263 del Código civil, no pudiese prestar el consentimiento para la venta, pues la cuestión que se somete a la Jurisdicción penal no es la eficacia o invalidez del contrato civil (S. 13 junio). Y el que recibe una cantidad para adquirir una cosa, y ni entrega ésta ni devuelve la cantidad (S. 13 junio).

El delito de apropiación indebida se perpetra, no al realizar los distintos cobros, sino al adueñarse el infiel cobrador de las sumas percibidas, por lo que, en rigor, no se plantea la tesis del delito continuado (S. 21 mayo). Y si debía proceder una liquidación para que entre procesado y perjudicado y una tercera persona, se repartiesen los beneficios en las proporciones convenidas, ello significa que hasta la realización de esa liquidación, el procesado no podía reputar suya ninguna cantidad (S. 28 junio).

Si se dispuso de lo que el Banco pagó por error, acaso exista una figura tipificada en el Código civil, pero que queda fuera del concepto de apropiación, si la viuda, cotitular con el marido de una libreta de la Caja de Pensiones, extrae la totalidad del saldo, y el Tribunal omite la intención delictiva (S. 7 julio).

45. Art. 539... *Maquinaciones*.—Como el procesado no pretendía lucrarse con el precio de la prima y además con el del arrendamiento, que él no había de percibir, sino que se limitó a recibir las 15.000 pesetas como contra-prestación al libre servicio de desalojar su vivienda, el hecho no encuadra en el art. 541 del Código penal (S. 7 mayo).

46. Art. 546 bis. *Receptación*.—Se desestima la alegación de falta de ánimo de lucro, pues la lana robada fué vendida al receptor en su establecimiento de compraventa, y toda operación de esta clase realizada en establecimiento mercantil se consideraba asistida de ánimo de lucro (S. 2 julio).

47. Art. 565... *Imprudencia*.— Sólo deben ser imputados a título de culpa los eventos previsibles y prevenibles, no los surgidos fortuitamente o por culpas ajenas, como acaeció en el presente caso, dado que las lesiones y muerte se produjeron por arrojarse impremeditada y torpemente del vehículo, sin motivo suficiente para ello (S. 17 mayo).

Se caracteriza la imprudencia temeraria por la falta de la racional cautela e inexcusable falta de previsión que debe acompañar a todos los actos de los que pueda derivarse un mal (S. 4 julio).

Existe imprudencia temeraria, pues intentó adelantar con el camión a la motocicleta sin guardar la distancia prudencial y reglamentaria (S. 10 mayo). Y en la maniobra de adelantamiento de vehículo a motor intentada cuando

viene otro en dirección contraria, sin espacio suficiente para verificarla (S. 6 junio). Y en el circular a velocidad excesiva, sin tener en cuenta la estrechez de la calzada y la falta de visibilidad en el cruce (S. 17 junio). Y en el amontonar arena sobre la tapia que no tenía más finalidad que la de separar la obra de la calle ocasionando el peso el derrumbamiento de la tapia (S. 18 junio).

Existe la imprudencia del párrafo segundo del art. 565 del Código penal, en el quemar la maleza sin tener en cuenta el viento reinante, infringiendo un Bando del Gobernador civil al no haberse solicitado la autorización prevista (S. 4 junio).

Si bien el último párrafo del art. 565 del Código penal dispone que cuando se produjese muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional, se impondrá en su grado máximo las penas señaladas, tal precepto ha de entenderse referido a las penas principales, mas no a la privación del permiso para conducir vehículos de motor (S. 6 mayo). Pues cuando el precepto se redactó aún no tenía la de privación del permiso de conducir el rango legislativo de pena que le otorgó la ley ulterior de 21 de abril de 1958 (S. 14 junio).

No hubo transgresión de precepto reglamentario, pues el art. 72 del Código de la Circulación lo que prohíbe es el dejar sueltos o mal atados animales en las vías públicas, pero el caballo del procesado estaba pastando en las inmediaciones de la carretera (S. 14 junio).

LEGISLACION PENAL ESPECIAL

48. *Automóviles*.—El conflicto de leyes entre el art. 334 del Código penal y el art. 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950, debe resolverse en favor del segundo de estos preceptos (S. 27 mayo). Hubo delito de desobediencia grave, ante las reiteradas advertencias que para parar y cambiar de rumbo hizo el Policía de Tráfico al conductor, y que éste contravino acelerando la marcha, con infracción compatible del art. 2.º de la Ley de 9 de mayo 1950 (S. 20 mayo).

El permiso militar de conducir está limitado al tiempo que se presta servicio en el Ejército (S. 24 junio).

El conducir una motocicleta de 65 c. c. de cilindrada, sin estar en posesión de licencia para conducir vehículos de motor de cilindrada comprendida entre 50 y 75 c. c. introducida por Decreto de 19 de diciembre de 1957, constituye el delito de conducción ilegal de vehículo automóvil, previsto en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1959 (S. 5 mayo, 15 junio y 2 de julio).

49. *Indulto*.—La aplicación de los Decretos de indulto no es materia de casación (AA. 28 mayo y 9 junio y S. 18 junio).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

50. *Infracción de ley*.—No procede el recurso de casación por supuesta infracción a la doctrina jurisprudencial (A. 30 mayo).

Los rozamientos de los Considerandos no son combatibles al amparo del número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (A. 31 mayo).

En los escritos de preparación ha de expresarse el número del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal en que ha de fundarse el recurso (A. 27 junio).

Las causas de inadmisión se convierten en causas de desestimación (S. 1 julio).

Documento auténtico a efectos de la casación penal no puede ser otro, que aquel que encierra una verdad incontrastable que tiene que imponerse a todas (A. 23 junio).

El documento que se alega como auténtico no lo es, pues es cuerpo del delito enjuiciado (AA. 6 mayo y 11 julio).

51. *Quebrantamiento de forma*.—En materia penal no es admisible la práctica de pruebas por convenio entre las tres partes, sin las solemnidades y garantías procesales (S. 7 mayo).

La pregunta es impertinente y capciosa, puesto que cualquiera que fuese la contestación no podía tener manifiesta influencia en la causa, ni alterar el resultado del juicio (S. 7 junio).

La falta de consignación de la fecha del hecho, hace que no resulten clara y terminantemente expresados los hechos probados, pues es dato esencial para la concesión de la gracia de indulto (S. 5 mayo). Cuando en los Considerandos se consignan premisas de facto éstas vienen a completar las contenidas en los Resultandos (S. 1 julio).

No podía la Sala imponer la privación del carnet de conductor no pedida por el Fiscal, pues en aquella fecha no era considerada esa medida como pena accesoria (S. 7 mayo). Sin previa utilización del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se puede penar como delito consumado el que se venía planteando como frustrado (S. 2 junio).

Las faltas procesales que pudieran haberse cometido en el sumario, no son susceptibles del recurso de casación por quebrantamiento de forma (S. 20 mayo).

Las sentencias absolutorias resuelven todas las cuestiones de la acusación (S. 9 junio).

INDICE ALFABETICO

Abandono de niños, 37.
 Aborto, 30.
 Abuso de confianza, 14.
 Abuso de superioridad, 13.
 Abusos deshonestos, 32.

Alevosía, 12.
 Allanamiento de morada, 38.
 Amenazas, 39.
 Analogía, 11.
 Aparcería, 41.

- Apropiación indebida, 41, 44.
Arrebató, 10.
Arrepentimiento, 11.
Asesinato, 28.
Atentado, 22.
Automóviles, 48.
Autoría, 18.
Casación 49, 50, 51.
Caso fortuito, 6.
Causalidad, 18.
Circunstancias, 2.
Corrupción de menores, 35.
Deber, 7.
Delito, 1.
Derecho, 7.
Desobediencia, 48.
Desórdenes públicos, 23.
Despoblado, 15.
Embriaguez, 8.
Enajenación mental, 3.
Escándalo público, 33.
Estafa, 24, 43.
Estupro, 34.
Falsedad, 10, 24.
Homicidio, 29.
Hurto, 41.
Imprudencia, 47.
Indulto, 49, 51.
Infracción de ley, 50.
Injurias, 36.
Legítima defensa, 4.
Legitimación procesal, 32.
Lesiones, 31.
Locura, 3.
Malversación, 27.
Maquinaciones, 45.
Menores, 35.
Multa, 21.
Necesidad, 5.
Nocturnidad, 15.
Nombre, 25.
Penas, 20.
Premeditación, 28.
Procuradores, 22.
Propiedad industrial, 24.
Provocación, 9.
Quebrantamiento de forma, 51.
Receptación, 46.
Reincidencia, 17.
Reiteración, 16.
Responsabilidad civil, 19.
Riña, 29.
Robo, 38, 40.
Salud pública, 26.
Uso de nombre, 25.
Usurpación, 42.
Vindicación, 10.

CRONICAS EXTRANJERAS

Agostino Gemelli y la concepción psicológica de la Criminología

LEONARDO ANCONA (*)

Traducido por Domingo Teruel Carralero (**)

Dar una definición científica de la aportación del P. Agostino Gemelli a la Criminología se presenta como una empresa particularmente ardua. Tal definición significa, en efecto, presentar su pensamiento y la solución por él dada a los varios problemas en el campo criminológico, con un contenido de objetividad excluyente de toda tentativa de interpretación; y significa tomar la esencia del pensamiento mismo de las apariencias exteriores que puede haber revestido para evidenciar el significado y el contenido que los une. Ahora bien, una y otra empresa no pueden realizarse apoyándose simplemente en la lectura, por atenta que sea, de los escritos criminológicos del P. Gemelli; éstos pueden parecer demasiado variables, demasiado contradictorias entre sí las afirmaciones en ellos contenidas, demasiado profusos los temas polémicos de su contenido en el cual los puntos de vista científicos son presentados, discutidos y valorados.

Solamente el que haya vivido diariamente junto al Padre, haya tenido con él intimidad de trabajo y de ideales y haya recibido de su enseñanza mandato de objetividad y fidelidad puede más fácilmente llegar a recoger de aquella apariencia la línea elemental y fundamental en la cual se estructura la aportación científica del P. Gemelli a este campo. Al que le ha sido concedida esta posibilidad corresponde, pues, como un estrecho deber de reconocimiento y de sensibilidad social, la obligación de participarlo a los otros, a todos los otros, especialmente a aquellos que se preguntan qué posición y qué importancia tenía el P. Gemelli en la Criminología moderna.

Con tal ánimo y con estos sentimientos de responsabilidad social he acogido con alegría la invitación que se me hecho de trazar una semblanza conmemorativa, desde el punto de vista de la investigación criminológica, del Ilorado Padre Gemelli, que fue mi maestro y amigo.

Tres consideraciones fundamentales pueden llevar a la valoración de

(*) Profesor titular de la Cátedra de Psicología de la Universidad Católica del Sacro Cuore de Milán y Director del Instituto de Psicología de la misma.

(**) Publicado en el número 4, octubre-diciembre 1959 de los "Quaderni di Criminologia Clínica".

lo que el P. Gemelli ha elaborado en criminología: La primera se refiere a la particular situación científica en la que el Padre se encuentra al principio de su actividad como criminólogo; esta situación era debida al advenimiento triunfante de los principios de la Escuela positiva de Criminología sobre la precedente concepción clásica del delito y de la pena. La segunda considera el hecho de que Gemelli se acerca a la criminología no proviniendo del campo de la jurisprudencia o de la medicina, como era el caso tradicional de los precedentes criminólogos, sino que llega y entra en ella decididamente, llevando consigo la penetración mental, el bagaje metodológico, la concepción del hombre que él había elaborado y que sostenía en el campo de la psicología. La tercera se refiere a la vida íntima del propio Agostino Gemelli, a la dinámica de su personalidad en la específica relación que tiene con la ciencia criminológica. Este último hecho puede también considerarse como básico, al cual es necesariamente preciso referirse para comprender la situación general del P. Gemelli, la justificación de las aparentes contradicciones referidas, el fervor singular que él llevó a este campo de investigaciones y teorizaciones.

Séame permitido detenerme con algún detalle en cada una de estas tres consideraciones.

LA SITUACIÓN TEORÉTICA GENERAL

Dos grandes corrientes científicas se combaten en los últimos decenios a propósito de la concepción general de la criminología, del delito, de la figura humana del delincuente y del valor y significado de la pena: la escuela llamada clásica y la llamada antropológica. A la iniciación de la actividad de Gemelli en criminología la separación entre estas dos escuelas era más acusada que lo es ahora y eran ardientes las polémicas entre las dos partes.

Como es bien conocido, los «clásicos» habían tomado una postura que parecía garantizar la máxima objetividad de método de indagación y de valoración frente al fenómeno constituido por el acto delictivo. Tal disposición se concretaba en un alejamiento totalmente imparcial de la turbadora y en general confusa fenomenología humana del delito, para elevarse a una serena olímpica consideración de la violación formal del derecho, mejor, de la ley promulgada. Según esta concepción el delito ha de considerarse ante todo como un ente jurídico, ha de examinarse con la misma frialdad objetiva con que se estudia una reacción química que se desenvuelve en un sentido no deseado, con la que se analizan las causas del hundimiento de un edificio, y esto con el fin de restablecer un orden perturbado o un derecho natural que ha resultado ofendido. En esta teoría se prescinde de cualquier visión ética de la vida en la valoración de los actos humanos, y éstos se observan de un modo antihistórico, separado de cualquier concesión a personalismos y subjetivismos anticientíficos. Además la pena debe ser considerada como la necesaria consecuencia del delito, fin en sí misma, compensación adecuada al ordenamiento formal perturbado, de un contrato social arbitrariamente roto. Cometido del criminólogo

según los «clásico» era, por tante, el de considerar el hecho delictivo con un máximo de frialdad y un mínimo de concesiones subjetivas, a fin de garantizar justicia e imparcialidad en el valorar y en el castigar.

Fruto de una mentalidad iluminística y áridamente jurídica, la concepción clásica no podía no perpetrar el contenido del dicho latino *summum jus, summa iniuria*, y se resuelve en una praxis y en una doctrina criminológica profundamente deshumanizada y, por tanto, absurdamente abstracta y realística desequilibrada.

La reacción violenta y pertinente fué obra de César Lombroso y de la Escuela Criminológica que de él derivó. Creada por la mente de un médico, impregnada de metodología experimental, centrada programáticamente sobre el estudio del individuo, tal doctrina fué verdaderamente causa de un radical trastroque de la concepción precedente. Por el contrario, al estudiar el hecho delictivo la escuela positiva sostiene el ser indispensable estudiar al delincuente según una mentalidad experimental, abierta a la aceptación de cualquier resultado, curiosa de la fenomenología humana en sus variaciones, inspirada en una profunda simpatía del hombre como el solo medio de comprender sin injusticia el mérito y el demérito de sus acciones.

La masa de los criminales no es idéntica física y estructuralmente a la masa de los hombres «honestos», fué el postulado fundamental de la escuela positiva; para estudiar esta diferencia es necesario adoptar el método de la investigación natural, biológica, como la medicina ha enseñado a hacer respecto al otro gran grupo de la variante humana, el de los enfermos. Por lo que se refiere al grupo de los sujetos antisociales, solamente el método experimental permite comprobar la importancia de la estructura orgánica y de su funcionamiento para la recta comprensión de las acciones criminales; el mismo método experimental llega a reconocer la importancia del ambiente, sea físico, sea social, en la causación de la conducta antisocial. Llega a ser entonces juego-fuerza admitir que los individuos no son todos igualmente responsables, y que el fenómeno criminal está necesitado a veces de causas orgánicas y de causas sociales. También la pena debe ser por ello entendida de modo particular: esto es, como un medio defensivo, refiriéndose, no a la imputabilidad, sino a la peligrosidad del reo. La pena debe, por tanto, cumplir una función protectora, ejecutarse como una defensa ofrecida a la sociedad y al individuo mismo en relación con su potencialidad criminal, de la misma manera que se refuerzan los diques de un río en pendiente, que naturalmente amenazan ceder al ímpetu de las aguas que contiene.

Esta discusión científica se presenta así a la iniciación de la actividad criminológica de Gemelli, y así se conservó fundamentalmente en los años posteriores, pero presentando cada una de las dos partes en la contienda interesantes evoluciones progresivas en el método más que en la concepción general. Así no hay duda que una edición corregida y aumentada de la escuela clásica está representada por la moderna corriente de criminología que se ha constituido en Alemania con el nombre de escuela técnico-jurídica; surge del postulado de prescindir de cualquier concepción filosófica o política para mantenerse sobre el terreno de la más pura técnica

jurídica y sobre el principio de considerar la acción criminal y su autor como una unidad para determinar el dinamismo de la acción delictiva. Por la importancia dada por esta doctrina al estudio de la personalidad del delincuente ha sido también definida «teoría del tipo de autor». Sin embargo, no obstante el esfuerzo de renovación realizado para añadir la acción al agente, la teoría del «tipo de autor» ha continuado considerando, análogamente a la escuela clásica, solamente el delito sin considerar la realidad viva del delincuente; en efecto, todavía el «tipo» no se determina en la definición de una personalidad, es un esquema deducido de la ley misma, y sólo en razón de aplicación vuelta a encontrar en la realidad concreta de la vida cotidiana. Por esta razón Gemelli asimiló en su crítica la escuela clásica y la técnico-jurídica.

También la escuela positiva sufrió, por otra parte, una evolución en el tiempo y presentó interesantes transformaciones: al patologismo de Lombroso y de sus primitivos discípulos sucede la corriente sociológica de Ferrí y después la constitucional de Di Tullio. Todas estas versiones de la escuela positiva mantienen todavía el concepto fundamental según el cual toda acción criminal es manifestación de un grupo de individuos que tiene particulares caracteres naturales, es por ello un fenómeno «natural» y como tal debe ser estudiado con los métodos positivos de las ciencias de la naturaleza.

Agostino Gemelli se encontró en desacuerdo con la orientación y el valor de estas dos corrientes fundamentales de la criminología; en ambas había advertido características deficiencias fundamentales, en ambas comprobó una intrínseca incapacidad para explicar el valor de la acción humana y, por tanto, de la criminal. Esto pudo advertirlo porque miró a la problemática criminológica desde el punto de vista de la psicología en vez del jurídico innaturalmente abstracto o del médico unilateralmente orgánico. Gemelli concibe, por el contrario, la criminología como una disciplina eminentemente psicológica hasta el punto de llegar a negarle autonomía de existencia. Es por esto necesario ver cómo Gemelli fué psicólogo para comprender de qué modo fué criminólogo (1).

EL PENSAMIENTO PSICOLÓGICO DE A. GEMELLI

Agostino Gemelli asume y mantiene en psicología una posición personal, consecuencia de nuevos caminos experimentales, de interpretaciones originales y de resultados de alto valor, obtenidos frecuentemente en contraste con los otros investigadores contemporáneos, pero con más frecuencia en anticipo de sus años en estudio de Italia y en otros países.

La base de su obra de investigador e innovador fué en Gemelli una exigencia profunda que con los años se hizo cada vez más sistemática de considerar al hombre «todo el hombre» en la totalidad de la integración de sus funciones psíquicas. Junto a esta exigencia la de fundar el

(*) Las citas bibliográficas hechas en esta página y en las siguientes se refieren todas al volumen de A. GEMELLI: *La personalidad del delincuente nei suoi fondamenti biologici e psicologici*, en "Vita y Pensiero", Milán, 1948; 2.ª edición.

estudio científico de la psicología sobre el más riguroso método de la integración experimental objetiva. Estos presupuestos justifican las varias fases de la evolución que Gemelli tuvo en el campo de la psicología.

Fue primero a Turín con F. Kiesow, discípulo de Wundt, porque no le pareció que el método psíquico-fisiológico de la escuela de Lipsia contuviese toda garantía de rigor científico y justificase la esperanza de resolver el problema del conocimiento psicológico del hombre. Reconocidos por otra parte los límites intrínsecos que los procesos biológicos, también en los sometidos a las funciones llamadas superiores, muestran tener respecto a la comprensión de la vida humana, Gemelli fue a Mónaco con O. Külpe, que con la «introspección provocada» proponía un instrumento de indagación más satisfactorio que el de la esmerada medida psicofisiológica. También este método debía revelarse bien pronto como uno de los pasos hacia la comprensión del hombre, y Gemelli se convence de que es necesario superar decididamente el estudio de los procesos psíquicos particulares para mirar a la organización, a la dinámica de la psicología y se une a la dirección antropológica de F. Lersch, que le pareció el punto de vista más satisfactorio para una concepción totalitaria de la vida humana.

Pero en este punto, Gemelli había encontrado su camino personal, esto es, una concepción de la psicología que le permite proceder a la elaboración de un pensamiento propio y de constituir su escuela de psicología. Según esta concepción, el hombre es ante todo, pero no solamente, un dato biológico; por tanto, todos los métodos de las concepciones científicas que se propongan el estudio de la actividad humana, también de la psicología, deben tomar en consideración la fundamental dimensión biológica del hombre o al menos deben procurar el ser armonizables con ella. Mas allí está otro aspecto fundamental de la vida humana y es propiamente interior, personal; este aspecto no puede concebirse como una simple función de la estructura biológica, esto es, función del sistema nervioso central, pero sí debe, por el contrario, reconocer autonomía de valor y de origen.

Sin la consideración de la dimensión personal, el estudio de la actividad psíquica humana no puede decirse conclusivo, como sin la referencia a los procesos biológicos una investigación psicológica no puede decirse fundada científicamente.

Por esta duplicidad de objetos y por ello de método de investigación, Gemelli define la psicología como una ciencia «sui generis». El integró después los dos aspectos del psiquismo humano en el concepto de «subjetividad» y pone ésta en el centro de la vida psíquica. Subjetivo es el «soma», pero también, y más subjetivo, es el Yo. El uno y el otro han de considerarse dinámicamente inter-agentes unidos en una relación de naturaleza funcional de la cual emerge plena y completa la específica cualidad de la actividad física del hombre.

Justamente en el olvido de la subjetividad Gemelli ve realizarse el proceso de «deshumanización» de numerosas escuelas y corrientes de psicología contemporánea o del próximo pasado; por oposición en su valorización, esto es, en la consideración de qué valores aparecen intrínsecos de la vida humana a la mirada apasionada del investigador, en la convicción profunda de que el hombre está siempre abierto a nuevas posibilidades diná-

micas personales y ambientales y que permanece siempre en el centro de su espacio vital, Gemelli ve la plena salvaguardia de una verdadera investigación psicológica.

Ahora bien, estas mismas características de rigor científico y de visión global de la vida humana, la convicción de que todas las acciones humanas deben estar referidas a la subjetividad si quieren ser rectamente entendidas, Gemelli la expresa en los problemas particulares de la criminología. A la corriente clásica y a la técnico-jurídica él opone ante todo el reproche de una excesiva abstracción destinada a dejar deshumanizada toda aplicación de técnica penitenciaria y se adhiere plenamente a las observaciones críticas que a esta corriente venían oponiéndose por los secuaces de la escuela positiva.

En relación con esta última, Gemelli hace la acusación de considerar al hombre solamente como organismo, esto es, a su aspecto biológico más bien que como a un sujeto; en efecto, el planteamiento general y los métodos de investigación que esta escuela realizaba para el estudio de la acción humana continuaban siendo parte de la disciplina experimental *naturalística* y nada de ella consentía la consideración de la dinámica subjetiva.

Verdad es que los cultivadores de la escuela positiva, especialmente aquellos pertenecientes a sus más modernas versiones, advertían la necesidad de considerar el aspecto psicológico de la acción delictiva y del reo y cada vez más explícitamente hablaban de esto. Es también verdad que los redactores del código vigente tienen un gran respeto por la psicología subraya Gemelli; «de hecho la expresión «psicología», «psíquico», son usadas con frecuencia. Pero —comenta— ¿de qué modo!» (página 292).

A Gemelli no se le escapa, en efecto, que esta expresión por cuanto manifestaciones de un indudable deseo de iluminar la dinámica humana pertenecen únicamente a referencias sobre el plano verbal, lo más se refieren a una simple psicología del «buen sentido», de la intuición común y desdichadamente de nada (págs. 33 y 208).

Advertía esto Gemelli porque la experiencia hecha en el campo de la psicología general le había enseñado que puede hablarse de factores y de variantes psicológicas, se puede también sinceramente desear realizar una investigación de carácter psicológico, pero hasta que no se está inmerso, a través de una particular experiencia personal en el carácter especial de la psicología científica, todos estos propósitos permanecen incumplidos y no sirven a tal fin. En la consideración psicológica actual y en la de tiempos recientes, Gemelli descubría clara e inequívocamente la falta del centro de gravitación de una verdadera investigación psicológica; la falta e ignorancia del concepto de subjetividad. Si los «clásicos» habían sido juristas abstractos, los «positivistas» permanecían patólogos, sociólogos y biólogos; en ambos casos continuaba existiendo un abismo profundo que debía ser salvado por la apropiada consideración de la vida psíquica.

Por estas razones Gemelli repite hasta la pesadez que «mientras que no se tome en consideración las funciones psíquicas no se hace el estudio completo del delincuente» (pág. 33). Por otra parte, como en psicología,

Gemelli había aceptado todo método de investigación sugerido por las varias escuelas, porque cada uno permitía percibir determinados fenómenos y todos podían ser utilizados y dirigidos a la búsqueda del concepto de subjetividad, hace lo mismo a propósito de la criminología. No despreció ninguno de los métodos sugeridos como instrumento de indagación, pero de ninguno aislado se sentía satisfecho; de aquí viene la afirmación verdaderamente programática recogida en las palabras que siguen: «La psicología en esta investigación debe pedir la ayuda a todas aquellas ciencias que permiten alumbrar los factores de la personalidad humana. Si el psicólogo se limita a recoger los datos facilitados por los propios resultados de esta ciencia su investigación es defectuosa. La tarea del psicólogo, que no puede ser realizada por el antropólogo, por el endocrinólogo o por el sociólogo, es encontrar la conexión entre los varios elementos recogidos con los métodos indicados por estas varias ciencias para alcanzar la conexión dinámica de los elementos constitutivos del modo de obrar del hombre» (pág. 220).

Este generoso programa de amplitud mental, pero también de absoluta fidelidad a un método científico hasta el punto de ponerlo en contraste con las opiniones y las corrientes científicas generalmente aceptadas, encuentra, sin embargo, la última justificación en la misma personalidad de Agostino Gemelli.

EL ASPECTO PERSONAL DE AGOSTINO GEMELLI

Gemelli fué psicólogo y criminólogo en cuanto fué hombre; ninguna discontinuidad hay entre estas dos dimensiones de vida.

Un hombre que vive una existencia atormentada, de aspiraciones, de conquistas, de esperas impacientes, de incapacidad de gozar de aquello que había alcanzado por la inmediata preocupación de lo que todavía le restaba por hacer; una vida sacudida por pocas pero profundas crisis, caracterizada por una casi total ausencia de recuerdos nostálgicos del pasado subrayada solamente por el deseo prepotente de ampliar cada vez más el propio horizonte personal y social, por la necesidad de construir en extensión como un medio para una sucesiva elaboración en profundidad y en altura; un hombre, en fin, capaz de una exquisita sensibilidad interpersonal sustituida en otros momentos e inopinadamente por tenaces resistencias que toman el aspecto de una verdadera y propia incompreensión; capaz de alternar el dinamismo de una acción casi convulsa, y por cierto incontenible, con una insospechable y desconcertante autodisciplina de investigación minuciosa, paciente, insuperable por continuidad y por delicadeza de indagación.

Si éste fue Gemelli-hombre, estos mismos caracteres se encuentran en su actividad científica de psicólogo y de criminólogo.

Mas estos particulares y contradictorios aspectos de su humanidad pueden encontrarse una clave interpretativa y una unificación en aquel hecho fundamental de su vida que fué su imprevista, radical, conversión de 1903; este hecho constituye sin duda el episodio más significativo de

la larga vida terrena de Agostino Gemelli, el episodio central que de modo singularísimo entre todos los otros no sufre ya retorno ni alteración.

Este hecho debe necesariamente considerarse si se quiere comprender la intimidad del pensamiento de Gemelli. En efecto, como todos los verdaderos conversos, no cambió porque comprendió, sino que comprendió, y con una profunda penetración, cuando cambió. Adquirió con la conversión como una nueva dimensión del conocimiento que le hizo posible percibir muchas más cosas de cuantas había visto antes, que le consiente una capacidad sintética que antes no poseía. Esta nueva comprensión era la expresión psíquica de una nueva unidad que se había establecido en su espíritu y que no podía dejar de reflejarse tanto sobre el modo de desenvolverse de sus mismas operaciones mentales como sobre el modo de considerar la vida humana, su valor y sus leyes funcionales.

La nueva comprensión debía aún llevarle a otro conocimiento extraordinariamente íntimo, que permanece desconocido para los demás en la consideración del dinamismo del propio carácter; ve, y ve con alucinante claridad, que su vida anterior a la conversión había adquirido una orientación de cuyo valor no se engañaba, ni de las previsibles consecuencias a que hubiese llegado. Era una orientación característica antisocial, capaz de llevar eventualmente a la realización de verdaderos actos criminales. Había tenido un encuentro, no ciertamente incruento, con la policía en los motines de Pavía de 1898, y ya se había dado a conocer a los coetáneos y condiscípulos como un carácter violento y rebelde, que tenía poco respeto a la propiedad ajena, resuelto a utilizar todos los medios para alcanzar la meta que se proponía.

Ahora Gemelli podía medir el acto de la conversión con ojos limpios, pero con ánimo turbado, el paso definitivo de alejamiento realizado y comprender que en él se había verificado una superación existencial sin la cual su orientación no hubiera llegado a las consecuencias últimas que parecían desde entonces inevitables.

Agostino Gemelli no debía ya olvidar aquel momento de iluminación profunda a través del cual había descubierto que ningún determinismo natural puede tener razón contra el núcleo central de la personalidad humana. Este concepto de experimentada reversibilidad existencial, de posibilidad de recuperación doquiera la vida se desenvuelva fuera de los límites de lo patológico, explica y justifica completamente, junto a las razones teóricas antedichas, la razón de la posición que Gemelli asume y defiende en el campo de la criminología. Ningún sujeto humano que no sea psíquicamente enfermo puede decirse determinado por la constitución morfológica, por la presión ambiental, por la situación neuro-endocrina que ha adquirido al nacer. Y esto también, y sobre todo, cuando el mismo sujeto se ha adentrado ya en el camino de la antisocialidad más clamorosa, aunque sea ya conocido y esté fichado como criminal.

También ahora puede realizarse una reversibilidad, sostiene Gemelli, y la ciencia criminológica no puede ser tal si no es capaz de enunciar

una teoría general que tenga en cuenta no a guisa de excepción, sino de norma, esta incontrastable posibilidad humana.

Gemelli combate por esto toda la vida, sosteniendo que el rehusar la hipótesis básica constituía un verdadero y propio delito de «desahumanidad».

No reconocer la reversibilidad psíquica del criminal significa, en efecto, declarar ya concluida y negativamente la discusión sobre su recuperabilidad social; significa reagrupar todos los reos en la púnica categoría de enfermos mentales con los cuales sólo piedad se puede tener; quiere decir, en fin, exponer una actitud de fundamental desconfianza en las comparaciones, de miedo en la consideración de su peligrosidad, y sobre todo es un programa de defensa mezquina y pasiva, no de generosa y personal intervención para su rehabilitación.

Verdaderamente en esta actitud de latente desconfianza y de miedo en relación a la criminalidad, Gemelli parece identificar la razón de la tenaz incomprensión de los opositores al punto de vista que sostenía y que sin embargo respondía a un elemental principio de dinámica psicológica.

En efecto, no sólo la antropología criminal, sobre todo en su versión constitucionalista ofrecía una explicación cómoda sin reducir la acción delictiva a un puro mecanismo nervioso y no sólo la interpretación clásica se refugiaba en un tecnicismo abstracto deshumanizado y absurdo; pero en un último análisis una y otra teoría representaban a la mirada del psicólogo tipos mecánicos de defensa, la primera de «proyección al exterior», la segunda de «intellectualización», mecanismos defensivos específicamente producidos por la aprensión inconsciente que acompaña a toda investigación basada sobre la desconfianza que se realiza a propósito de la criminalidad (pág. 15).

Tales mecanismos defensivos permiten evadirse de la responsabilidad criminal al afrontar el dramático problema humano de la agresividad «agitada», y son así causa directa de la negación de una responsabilización cualquiera del reo; pero son también causa de insuperables resistencias a toda tentativa que proponga un punto de vista basado sobre el optimismo y la confianza. Por estas razones fué larga la batalla librada por Gemelli y no puede decirse que resultase victorioso en el plano teórico; las oposiciones que él encontró fueron ásperas y expresas con asomos de polémica estrictamente personal; desgraciadamente Gemelli fué llevado a reaccionar de modo análogo, de tal manera que impidió en los otros la comprensión y la aceptación de la propia verdad.

Faltó, sin embargo, a Gemelli, en el campo de la criminología, aquella didáctica de la verdad que en otros campos científicos más neutrales, como, por ejemplo, en el de la actividad perceptiva o del análisis electroacústico del lenguaje que tan luminosamente había demostrado poseer.

El testimonio elocuente de esta tesis está en un hecho de extraordinario interés psicológico; allí donde se reunieron hombres generosos prontos a responder con propio y personal empeño en el estudio, en el tratamiento, en el profundizado contacto humano con detenidos y criminales de cualquier procedencia cultural, fueron estos hombres los que encarnaron

los ideales, el método, la concepción psicológica de la criminología de la cual Gemelli se había hecho abanderado.

Sería violentar las cosas, eximirse aquí de una explícita referencia a la obra desenvuelta en estos últimos años por el Excmo. Sr. Nicola Reale, Director científico de esta revista y Director general de los Institutos de Prevención y de Pena, que es el jefe ideal, sostenedor, el apóstol de esta escuadra de pioneros. El mismo y sus colaboradores del Instituto de Observación y de Tratamiento de Rebibbia y del Ministerio han traducido al plano práctico fiel y conjuntamente aquella verdad que Gemelli poseía, que sabía poseía y que no renuncia a comunicar sobre el plano de la discusión científica a aquellos que tenían una posición distinta a la suya.

Este cuadro complejo de la situación conceptual de Gemelli en criminología puede ahora ofrecer una clave interpretativa de los puntos salientes de su específica contribución en este terreno.

LA APORTACIÓN CRIMINOLÓGICA DE A. GEMELLI

Ante todo Gemelli dirige su atención al hecho elemental de muchos casos de individuos en los cuales la acción criminal aparece en estrecha relación con una alteración constitucional o funcional, permanece, sin embargo, sin resolver el problema de «conocer cómo se ha desenvuelto la acción criminal de los sujetos que no pueden ser encasillados entre los neuropatas o los alienados» (pág. 24).

El hombre medio no enfermo ni tarado, o al menos que si es enfermo o tarado lo es en medida y forma que no explica la acción delictiva, constituye el verdadero problema fundamental del conocimiento criminológico (página 82). Resuelto el cual pueden también ser mejor comprendidos los casos en los cuales la acción delictiva puede ser considerada en las anomalías morfológicas o funcionales; el procedimiento inverso que parte del sujeto anómalo para comprender también los sanos constituye, por el contrario, un procedimiento arbitrario y no científico de generalización porque en último análisis «cuando el autor de un delito es un psicótico, un psicópata, es un enfermo y no un delincuente» (pág. 48).

Este hombre medio que no presenta notables variaciones en la inteligencia y que también puede ser particularmente inteligente, ni de la afectividad, y puede aparecer totalmente adaptado al ambiente en el que vive, condensa un problema que solamente un método de estudio centrado sobre la psicología puede afrontar y resolver.

Para alcanzar este fin, el criminólogo orientado psicológicamente no debe limitarse a considerar sólo al reo en cuanto individuo, no solo la acción que él ha cometido, ni tampoco estudiar solamente el ambiente en que se ha desenvuelto; más bien debe estudiar al mismo tiempo el delito y al delincuente en una síntesis voluntaria, porque los términos de la relación

no pueden ser separados si se quiere llegar a «comprender» el dinamismo de la acción delictiva (pág. 23).

Este procedimiento, que no puede ser otro que el de naturaleza psicológica, Gemelli lo define «hacer la clínica del delito», y esto porque a través de él el delito aparece como una manifestación característica de un sujeto que ha reaccionado bajo la acción de determinados estímulos en particulares condiciones ambientales y, por tanto, con él se puede llegar a reconstruir la personalidad del delincuente (pág. 166).

En el centro de los estudios sobre la delincuencia está, por tanto, la determinación de la personalidad del reo, alcanzada como enseña la psicología con atribuir los aspectos de la conducta a la subjetividad que la ha expresado; en línea subordinada está la colocación de la acción criminal en el cuadro de la personalidad, al fin de extraerse los elementos de juicio para la valoración del delito mismo, para la aplicación de la pena y para la elección de métodos de reeducación (pág. 123).

En este punto Gemelli ve un ejemplo de cómo poder hacer la «clínica del delito» en el procedimiento diagnóstico del psicoanálisis. Los cultivadores de esta disciplina habían logrado ilustrar bien la psicogénesis de muchos actos criminales, y Gemelli intuye que por el mismo camino era posible construir aquella psicología diferencial del delito «de la cual habían tratado en vano dar las líneas fundamentales la antropología y la sociología criminal» (pág. 176). Se convence, en efecto, que para valorar la personalidad es necesario explorar aquel mundo del YO no consciente que el psicoanálisis había alumbrado; en este mundo se reconocía la existencia de «un núcleo central, donde las pasiones, las tendencias, las inclinaciones se combaten y en el cual todo lo que es menos puro puede salir a la superficie» (pág. 228).

Pero Gemelli comprende también que la delincuencia no origina *sic et simpliciter* una alteración en el dinamismo del ritmo afectivo: tal situación originan las neurosis, que el psicoanálisis demuestra poder curar y que impulsan algunos actos criminales; pero éstos están ahora caracterizados por a-socialidad más bien que por anti-socialidad, y por las razones recordadas no constituyen el problema base de la criminología. Como ha dicho ya, quería, por el contrario, estudiar la personalidad del delincuente como la de un hombre común que comete el delito sin ser empujado por una condición patológica y que no sufre neurosis (pág. 85). La falacia de ver este hombre como un neurótico les es era, por otra parte, demostrada por la inutilidad de aplicación de la técnica psicoanalítica a la rehabilitación de los criminales propiamente dichos. Estos, firme y sistemáticamente, rehusan seguir el tratamiento psicoterápico, y esto indica que la atribución patogénica de su conducta a la afectividad es legítima. Gemelli comprende que la influencia del mundo inconsciente en la génesis de la delincuencia debe tomarse no ya en el hecho de que «el hombre tiene los instintos, los cuales están, por naturaleza, en conflicto con los ideales superiores, sino en el hecho de que en el momento de su aparición o de su desenvolvimiento puedan dirigirse a objetivos que son no-valores» (página 179).

Aquí está el punto central del pensamiento de Gemelli: él intuye la existencia de casos en los cuales los normales «poderes inhibitorios» no se ejercitan, y esto, no por causa externa necesariamente, sino porque el sujeto «ha querido», porque ha dado la preferencia a un interés antisocial y ha dejado libre curso a las pasiones, a los impulsos, a la tendencia egoísta» (pág. 73). En estos casos el poder de deliberación del sujeto permanece normal, no enfermo, pero todavía el comportamiento tiene una declarada impronta de antisocialidad; la justificación psicológica de esta posibilidad fué ofrecida a Gemelli por las modernas observaciones a propósito de la llamada «estructura caracterial» (*). Según estas observaciones, hay situaciones dinámicas en las cuales el sujeto llega a aceptar por interés egoísta la expresión de aquella tentación antisocial que viene de lo profundo, que en el sujeto no caracterial son vigorosamente combatidas, y en el sujeto neurótico generan ansiedad y síntomas psicósomáticos. El caracterial acepta el propio mal hacer, injerta tales sollicitaciones en la propia personalidad y subordina a ellas su propio dinamismo consciente.

Gemelli afirmó que en estos sujetos el estudio de la personalidad produce *ipso facto* al examen caracteriológico, porque en éstos carácter y personalidad se sobreponen y se identifican; se trata de «especies caracteriológicas, que por el hecho de presentar una alteración de toda la personalidad del sujeto, no son fácilmente reconocibles por los profanos, por lo que puede ser toda una existencia juzgado como normal» (pág. 62). Estos son los presupuestos psicológicos sobre los cuales se funda la conducta propiamente delictiva y cuya íntima comprensión promete resolver el problema fundamental de la criminología.

No escapa a Gemelli el hecho de ser vana ilusión esperar modificar las sollicitaciones caracteriológicas con los normales medios educativos (página 53); están comprendidos en un círculo difícil de romperse en cuanto «han llegado a cometer una acción cruel y antihumana, porque culpablemente han cultivado en sí odios y amores que han constituido el terreno en el cual ha nacido y crecido la acción criminal» (pág. 262). Los progresos de la moderna psicología clínica han iluminado las leyes del comportamiento caracterial y han permitido darse perfectamente cuenta de cómo se crea un verdadero círculo vicioso intrapsíquico sobre el cual se establece una repetición de la conducta anti social. Por la misma psicología clínica sabemos, sin embargo, que esta reiteración no puede aceptarse como prueba de responsabilidad, en cuanto ha de entenderse sólo como una vía cómoda elegida, una vez más, por el sujeto y después fijada en el tiempo para hacer prevalecer contra cualquier rémora la propia satisfacción narcisista.

Tal es la constitución psicológica de los criminales propiamente dichos, entre los cuales Gemelli consideró también los llamados «locos morales», los «inmorales constitucionales» y los «delinquentes por tendencia». En ellos resulta viciada la dimensión social, no la afectiva de la personalidad, o al menos la primera más que la segunda. Para utilizar la terminología psicoanalítica, se puede decir que en estos sujetos la sede de la anormali-

(*) He preferido crear el neologismo caracterial en vez de traducir «característico» como hace el traductor español del resumen del artículo, por parecerme más gráfico y vigoroso.

dad funcional está en el EGO, no en el ID; este EGO resulta después al análisis sólo ilícito, no ciertamente indesarrollado o impedido en su potencialidad. Se trata, en efecto, de un EGO convertido en una «dura coraza de caracterialidad», que continuamente se propone obrar y obra de hecho de un modo antisocial. Su eficiencia está demostrada, subraya Gemelli, por la «normalidad de la vida intelectual y de la voluntad de estos sujetos, testimoniada la primera por el nivel intelectual, y la segunda, por la coordinación lógica de sus acciones» (pág. 275); demostrada podría añadirse, para el perfecto conocimiento de la realidad física, que estos sujetos demuestran tener en la consecución de sus empresas.

«Estos sujetos aparecen, por tanto, responsables de sus acciones y ha de juzgárseles, por tanto, imputables, y como tales ha de castigárseles con el rigor de la ley» (pág. 276).

Pero para Gemelli la pena debe entenderse como un medio a un fin de redención; este concepto de pena se apoya ahora sobre seguros datos de la dinámica psicológica. La pena es necesaria y como tal debe ser aplicada solamente a sujetos responsables; los débiles mentales, los inestables, los idiotas, los imbéciles y los psicópatas son irresponsables y, por ello, no se les puede castigar; son igualmente incorregibles y respecto a ellos se hablará de curación, eventualmente de prevención, pero no de punición (pág. 306).

Los criminales, sin embargo, son capaces de reversibilidad, como lo indica la fuerza misma de su EGO; hoy sabemos, definitivamente, que en línea teórica es siempre posible la salida del círculo vicioso en el que se encuentran. Sabemos también que raramente esta salida se verifica espontáneamente, porque la rotura de la secuencia criminológica es origen de tal ansiedad existencial que parece amenazar la misma supervivencia individual; solamente por intensas y extraordinarias emociones puede verificarse espontáneamente este rompimiento. Fuera de estos casos, la sociedad debe intervenir, y lo hace, sobre todo, con el encarcelamiento, que debe conservar un aspecto indiscutiblemente intimidativo, porque sólo este medio puede hacer de adecuado contrapeso al íntimo malestar que el criminal advierte cuando se proponga detener su propia conducta antisocial. Pero algo más que esto debe hacer la sociedad, si quiere verdaderamente que la pena tenga eficacia redentora; debe intervenir con los medios convenientes para que en el detenido se produzca sistemáticamente aquella dramática fractura intrapsíquica, capaz de romper la coraza de caracterialidad que constituye el fundamento del comportamiento criminal; debe sostener y animar al sujeto en el punto delicado en que está por perder la antigua seguridad criminal, por sentirse sólo y débil como un niño en los umbrales de un mundo nuevo y terriblemente penoso de aceptar: el mundo de la socialidad normal. Estas parecen solamente quiméricas teorizaciones; no obstante, en ellas se sustancia la obra de reeducación que se desenvuelve en Rebibbia, y a ella se dirigen todas las generosas iniciativas personales de cualquier director, médico o capellán de prisiones que tengan presente en su actividad la redención del penado.

Sobre todo esto se funda, no sólo el deber que incumbe a la sociedad de preestablecer todos los medios adecuados para obtener estos fines: primero

entre ellos el empeño inteligente y tecnificado de la institución de la «libertad condicional» y la preparación de médicos psicólogos y educadores de prisiones, capaces de hacer frente a las graves obligaciones morales del diagnóstico y del tratamiento de los detenidos; pero se funda también el derecho que los mismos criminales tienen, por naturaleza, a ser ayudados a liberarse de un dinamismo psicológico que amenaza a ellos mismos como a los demás, a través de un tratamiento punitivo especializado, que encuentre «dos medios aptos para suscitar y mantener vivos los procesos volitivos dirigidos a fines superiores diversos de los cuales eran dirigidos los impulsos y las tendencias anormales» (pág. 53).

Tal ha sido la obra frecuentemente incomprensida del Padre Agustino Gemelli, psicólogo y criminólogo.

Primer período de sesiones del Grupo Consultivo de las Naciones Unidas en materia de prevención del crimen y de tratamiento de los delincuentes. (Ginebra, 5 - 13 diciembre 1961).

Referencia del Prof. Dr. Federico Castejón, Magistrado del Tribunal Supremo, Experto Gubernamental español correspondiente del Secretariado de la Organización de Naciones Unidas en materia de prevención del crimen y tratamiento de los delincuentes.

A virtud de la reorganización de la Sección de Defensa Social de las Naciones Unidas, el Grupo Consultivo Europeo de Expertos Gubernamentales en materia de prevención del crimen y tratamiento de los delincuentes se ha convertido en Grupo Consultivo de las Naciones Unidas, reuniendo a los representantes de los Gobiernos de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas en lo referente a la materia penal.

Este Grupo Consultivo de Expertos, sobre plan mundial, relativo a las materias dichas, ha celebrado su primera reunión del 5 al 15 de diciembre de 1961.

El día 5 de diciembre se abrió el período de *Sesiones de la Reunión del Grupo Consultivo de las Naciones Unidas en materia de prevención del crimen y tratamiento de los delincuentes*, presidida por el Sr. Spinelli, Director de la Oficina Europea de las Naciones Unidas, que saludó a los asistentes, expuso el orden de los trabajos que se expresa a continuación e invitó a los reunidos a designar Presidente, Ponentes y Relatores.

El plan de trabajos estaba constituido por los siguientes temas:

1.º La planificación y la construcción de instituciones para el tratamiento de los delincuentes adultos y menores. Como documentación se acompañó la nota del Secretariado sobre la materia y la «Revista Internacional de Política Criminal», números 17 y 18 de octubre de 1961, especialmente dedicado a este tema.

2.º Los métodos utilizados para la prevención de la delincuencia juvenil. Documentos acompañados: Nota del Secretariado, el papel de la Escuela para prevenir y combatir la delincuencia juvenil, en forma de Nota preparada por el Secretario de la UNESCO y «La concepción de los servicios de protección de la familia y de la infancia como medio de prevenir la delincuencia juvenil, formada por una Nota del Secretariado, Sección de Servicios Sociales.

3.º La Detención preventiva de los adultos y de los menores. Documentos acompañados: Nota del Secretariado y Ponencia general presentada por la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria; y

4.º La terapia de grupo y los métodos terapéuticos análogos (*group counselling*) en el tratamiento penitenciario y la reeducación. Documentos acompañados: a) Psicoterapia de grupo en los delincuentes. Ponencia general presentada por la Sociedad Internacional de Criminología. b) Algunas observaciones y opiniones sobre el *group work* en las casas de

reeducación para jóvenes delincuentes. Trabajo preparado por la Unión Internacional de Protección de la Infancia. d) Nota sometida por el Consejo Internacional de Psicoterapia de grupo.

La Reunión acordó, por unanimidad, designar Presidente al Sr. Torsten Eriksson, Director General de Prisiones de Suecia, y Vicepresidentes, a los Sres. Cornil, de Bélgica; Smirnoff, de la Unión Soviética; Marquardt, de Argentina; Sabik, de la República Árabe Unida, y Moeller, de Estados Unidos de América. Después de los discursos de rúbrica se comenzó a tratar del primer tema, relativo a Planificación y Construcción de Establecimientos para el tratamiento de delincuentes menores y adultos, de que era ponente el Arquitecto inglés Sr. Madge, y Presidente de la Comisión Relatora el Sr. Brunicelli, de Venezuela. En el debate que se siguió sobre éste, así como los demás puntos, intervinieron todos los asistentes, exponiendo, tanto la situación del problema en su respectivo país, como los puntos de vista que personalmente u oficialmente estimaban más adecuados a la solución de los problemas que se planteaba. Por lo que respecta a España, intervino tanto el autor de esta referencia como el Sr. Barrera, Letrado del Ministerio de Justicia, Asesor de la Dirección General de Prisiones, designado representante del Ministerio para esta Reunión en sustitución del Sr. Castán Vázquez. Los países representados y cuyos Delegados expusieron los puntos de vista a que se alude anteriormente se mencionan al final de este informe.

Como puntos destacados del debate recogidos en el *informe* que ha sido *aprobado para presentar a las Naciones Unidas*, figuran sobre el aludido tema de *Planificación y Construcción de Establecimientos para el tratamiento de delincuentes menores y adultos* los siguientes:

Objetivos sociales de las Instituciones Penales y de los Correccionales son la readaptación de los detenidos y la protección del público, y en relación con los delincuentes juveniles las Instituciones deben ser esencialmente educativas.

Los tipos de construcciones deben ser distintos para jóvenes y para adultos, así como para mujeres, jóvenes adultos masculinos y categorías especiales, como los anormales mentales, los toxicómanos, los condenados a penas de larga duración, y los presos preventivos que deben de estar separados de los condenados y en Establecimientos especialmente destinados a ellos.

Sobre capacidad de las Instituciones, la Reunión estimó que debía ser menor la de los juveniles que la de los adultos, que la dimensión ideal para adultos es entre 300 y 700 reclusos, teniendo en cuenta los diversos factores que la determinan como empleo económico del personal profesional, psiquiátrico y de otras especialidades, el volumen de mano de obra necesario para hacer funcionar en buenas condiciones un taller o una unidad agrícola, la localización del establecimiento y el nivel de seguridad que se estima inversamente proporcional a las dimensiones de dicho establecimiento. Algunos países agrupan sus establecimientos alrededor de una unidad principal para constituir un conjunto satélite o una ciudad penitenciaria con instituciones separadas como centro de observa-

ción, reeducación de jóvenes, hospital para mentales e instituciones de seguridad máxima.

El emplazamiento debe ser a alguna distancia de los centros urbanos, tanto para facilitar la relación de los detenidos con sus familias como permitirles trabajar en establecimientos industriales exteriores o acudir a centros educativos, así como para que el personal de la Institución lleve una vida normal en la glomeración urbana vecina, lo que permite a todos la utilización de los servicios industriales públicos (electricidad, agua, gas, alcantarillado) y a ser posible cerca de un centro urbano que posea una Universidad o Institución asimilada, para que el personal de la Institución se encuentre al corriente de los progresos de la criminología y pueda ser integrado en un programa de investigación penalista. En contra de ello, la proximidad de los centros urbanos hace temer que se englobe en las nuevas barriadas el centro penitenciario y que el precio de los terrenos sea muy elevado, así como que el aislamiento facilita la organización de las medidas de seguridad.

Los trabajadores agrícolas deben ser ocupados en colonias rurales, los condenados a penas deberían ser colocados cerca de su residencia para permitir el acceso de las personas de su hogar, y los detenidos preventivamente deben estar alojados en la ciudad y a ser posible en proximidad del Tribunal.

Sobre trabajo y enseñanza se considera que la jornada del preso debe organizarse en tres períodos iguales, aproximadamente, consagrados al trabajo, las experiencias sociales y el sueño; que la enseñanza debe ser general y correctiva para la readaptación del delincuente; que los establecimientos industriales deben tener, por ejemplo, en ventilación, alumbrado y seguridad las normas usuales en las industrias exteriores y adaptadas a los progresos técnicos, y que estos establecimientos industriales fuera de la Institución constituyen un deber a la vez que una ventaja que los presos tienen interés en aprovechar, si bien puede facilitarse el tráfico de estupefacientes y otros.

Sobre actividades sociales y recreos, que en el sistema tienen un valor terapéutico, se hace notar que los recreos en grupo permiten observar el comportamiento de los detenidos en sociedad, facilitan el proceso de reeducación con terrenos de sport, piscinas y otras comodidades, como en el interior representaciones teatrales, conciertos y proyecciones cinematográficas, con estímulo para los detenidos a preparar ellos mismos los programas, actividades individuales y talleres, bibliotecas y salas tranquilas para que los que deseen aislarse dediquen a ello su tiempo de recreo, a fin de ensayar la organización de la vida en el establecimiento sobre el modelo de vida en el exterior y así conceder un período de vacaciones para que escapen a la rutina normal de la Institución, incluso con estancia en su familia.

Como elementos del plan, los dormitorios y celdas parecen confirmar la experiencia general de la mayoría de los presos que prefieren dormir aparte, lo que relativamente las mujeres se considera absolutamente inadecuado los grandes dormitorios, y en lo que respecta a celda se recomienda la superficie por persona que sirve de norma en la vida corriente.

Sobre visitas se desaprueba la práctica de separar a los presos de sus visitantes por vidrios, salvo que sean particularmente peligrosos; en las visitas conyugales la opinión pública no es favorable, y algunos países prefieren enviar al preso con permiso para su casa, en tanto que otros prevén cámaras conyugales especiales en las Instituciones o sus dependencias.

Como elementos de la construcción, los muros periféricos se consideran costosos y recuerdan tipos anticuados, por lo que se trata de reemplazarlos por una red de espino artificial, combinada con una empalizada delgada y opaca, que impida la vista desde el exterior; la zona de pradera que permite encontrar a los fugitivos eventuales se combina con medidas de defensa activa, como guardianes en puestos de vigilancia. En cambio, el muro exterior simplifica la vigilancia, constituye una medida de seguridad, deja libertad de movimiento relativa en el interior, incluso con la construcción de túneles, protege contra la curiosidad o incursión desde el exterior y reprime las tentativas de evasión, a la vez que cierra la vista del mundo exterior. Se expuso un nuevo modelo de muro dentado de siete metros de altura que parece presentar ciertas ventajas.

Sobre ventanas se desechó el tipo tradicional de barrotes, ofreciéndose diversos modelos, como los de vidrio armado.

En alojamiento del personal, salvo el Director y otros funcionarios necesarios, que deberían vivir en la vecindad de la Institución, los demás debían llevar vida normal en la población próxima. Se exceptúa las Instituciones para jóvenes, en los que para crear el ambiente familiar debería existir con el pequeño grupo de detenidos bien un matrimonio o un educador profesional.

Sobre el papel del arquitecto, por estimarse difícil hacerle ver las necesidades de la administración penitenciaria para expresarlas gráficamente, el sistema de arquitectos adscritos a la administración penitenciaria no contó con la aprobación general y la colaboración de arquitectos particulares con encargo del proyecto o convocación de un concurso, permite disponer de planes de arquitectura innovadores, sin detrimento de las normas rectoras de la Administración. Se propuso por el representante de la Sociedad Internacional de Criminología y posteriormente lo recogió la Delegación de Venezuela, recomendar al Secretariado de las Naciones Unidas que por su propia cuenta o en colaboración con alguna Fundación o Agencia Internacional que se preocupe de estos asuntos se decida la creación de un premio para los dos mejores proyectos de una Institución Penitenciaria de seguridad media, adaptados, el uno, a un país de clima templado, y el otro, a un país de clima cálido, proyectos que serían presentados por la próxima Reunión del Grupo Consultivo ahora convocado. Esta última propuesta no fué aprobada.

Al *segundo tema* de estudio, concerniente a la *prevención de la delincuencia juvenil*, bajo la ponencia del Magistrado belga Sr. Versele, se expuso que la política preventiva exige que se admita una noción extensiva de la delincuencia de menores para comprender a los infractores, a las víctimas de un hecho penal y a los jóvenes inadaptados socialmente, pues la prevención abarca sectores muy diversos, tanto sobre el mismo

sujeto, el medio que le rodea y la evolución socio-cultural general de una colectividad.

Distinguendo la profilaxis criminal o de progreso social, en general, de la prevención específica de la delincuencia de menores reclaman especial atención los menores que no necesitan ser sometidos al tratamiento como los que infringen la circulación por carretera, los que provocan disturbios sin pertenecer a grupos subculturales y las bandas de menores.

Los medios de prevención deben estimarse en consideración a las tendencias actuales de que han de ejercerse sobre y por el medio, así como sobre el mismo sujeto, evolucionando hacia una orientación y una explotación socialmente constructivas de las aspiraciones de los jóvenes y desarrollando la persuasión más que los métodos coercitivos. Para ello se confía a equipos de médicos, psicólogos, pedagogos y trabajadores sociales que han de recurrir a toda la colectividad para dar a los menores lograr la plenitud personal por su participación en la vida colectiva.

Dichos medios de prevención, en consideración a los objetivos sociales, señalan la detección y el tratamiento temprano de toda anomalía física o psicoafectiva, la función esencial de la familia con asistencia educativa a los padres, completando y controlando la educación dada por algunos de éstos, incluso reemplazándoles en lo que se refiere a la educación de los hijos, la revisión a fondo de la organización escolar y sus programas para que las clases sean una escuela de la vida, tanto como una escuela del saber, contactos entre el maestro, la familia y la colectividad y el objetivo de dar a los menores una enseñanza adaptada a sus posibilidades y necesidades con el trabajo que por su carácter social acentúa su valor educativo.

En las pequeñas comunidades la labor privada soluciona problemas que plantean ciertos hijos y ciertos padres.

Las actividades recreativas de los menores para su distracción, su necesidad de aventura y de solidaridad conviene que se les permita organizar aquellos recreos, limitándose las autoridades y organismos a aconsejar y orientar, y entre ellos los servicio de policía especiales con las secciones femeninas encargadas de estas finalidades protectoras y preventivas, juntamente con la acción de la prensa, la radio, el cinematógrafo y la televisión, aunque sea deplorable que algunos programas inicien precozmente en las cuestiones sexuales o en el gusto de la violencia. Respecto a los programas de prevención hay que reconsiderar los fundamentos de ésta que pueden advertir gravemente sobre la justificación de las normas sociales en vigor y obligan a descubrir la parte positiva de las aspiraciones de la juventud, incluso cuando no se manifiestan por reacciones agresivas de oposición, eliminando los elementos de convicción intuitiva o de paternalismo sentimental. El programa preventivo ha de basarse en la observación científica de las realidades humanas y sociales, raza, desarrollo cultural y económico, etc. Las investigaciones deben ser científicas, constantes y flexible, y abarcar todos los aspectos del problema y sus diferentes manifestaciones, estructurándolas de manera que puedan cotejar sus resultados mediante experimentos de pedagogía social. Estas investigaciones deben dirigirse a descubrir las causas reales de la delin-

cuencia de menores, incluso para determinar si son factores de ella o efectos del alcoholismo, la vagancia, la prostitución y el ausentismo escolar, a comprobar la eficacia de los medios de prevención que se detienen en la parte exterior como la asistencia económica y la disciplina, y a establecer una distinción entre los medios preventivos concretos de delincuencia de menores y los demás procedimientos de profilaxis delictiva general o de progreso social. Estos estudios deben emprenderse por organismos de coordinación de representantes de ciencias humanas y sociales, los Poderes judicial y ejecutivo y los representantes de la colectividad y de los grupos sociales a que pertenecen dichos jóvenes. Así, la aplicación localizada a ciudades o barriadas piloto se considera útil cuando se ponen en obra todos los medios posibles y los resultados se observan de modo objetivo.

El programa preventivo exige ser financiado, dotado de personal eficiente, procedimientos de comprobación e información de la opinión pública sobre justificación de las medidas adoptadas, así como la creación de un servicio internacional de documentación y de intercambio de informaciones.

El punto 3.º, la *Prisión preventiva de adultos y de menores*, ha sido objeto de los más enconados debates. Encomendada su ponencia al Profesor de Derecho penal Le Clerc (Suiza), se ha de advertir que ya en documento E- C M. 4-813, de 9 de enero de 1961, la Comisión de Derechos humanos, en su XVI período de Sesiones aprobó un informe del Comité que redactó el Presidente relator, Sr. Delgado (Filipinas) sobre «Estudio del derecho de cada individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado», y en sus párrafos 141 a 150, al tratar de la duración de la prisión preventiva, expuso diferentes sistemas, como los que establecen plazos para concluir la instrucción o la investigación (Bulgaria, Ecuador y Panamá), o para el juicio o las prórrogas de éste (Inglaterra, Gales e Irlanda), plazos que son impuestos a los Jueces y que se acortan si los acusados están en prisión provisional (Brasil y Portugal). Estos plazos son de catorce días; en Egipto, de un mes en Bélgica, de dos meses en Checoslovaquia; Japón, Rusia y Corea, y de tres en Polonia, así como otros países prohíben la prórroga (Japón) o exigen que las prórrogas sean aprobadas u ordenadas por autoridad superior del Ministerio público o de los Tribunales (Checoslovaquia, Israel, Rusia y Yugoslavia), o que se revisen los motivos de la prisión (Bélgica), o que se verifique esta revisión un mes después del mandato de prisión, y si la libertad no se acuerda, el Tribunal fija la fecha de la nueva revisión (República Federal de Alemania). En este punto son de estudiar el reciente Código de Instrucción Criminal de Francia, en gran parte seguido por el nuevo Código de la misma materia en Marruecos, que señalan un plazo de dos meses, si bien prorrogable indefinidamente cada dos meses.

Sobre tales antecedentes, el Informe de Grupo Consultivo ahora reunido ha tenido en cuenta la ponencia redactada por encargo de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria por los Sres. Volcher, Veringa y Geurts, así como la nota del Secretariado de la Oficina Europea de las Naciones Unidas a que se alude en líneas anteriores.

Se dividió el trabajo en dos partes, relativa la primera a la prisión preventiva de los adultos, y la segunda, a la de los menores. En la de la primera se observó que las exigencias de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, acordadas en el Congreso de 1955 y relativas a las personas en prisión preventiva habían sido observadas, y al estudiar la amplitud de este tema se anotó que la Comisión de derechos del hombre a que antes se ha aludido había estudiado a fondo muchas cuestiones, entre ellas la del pago de una indemnización en el caso de que la actuación de la Justicia no estuviera justificada.

Estudiadas las cuestiones legales en que se decreta la prisión preventiva, su duración y el régimen de los acusados, que debe considerarse desfavorable, en relación con los condenados, cuando debería ser al contrario, ya que a los primeros se les presume inocentes, se hicieron sugerencias, entre ellas la que se debería llamar la atención de la opinión pública sobre la importancia de la detención preventiva y al dividirse los pareceres sobre los que estimaban que se debería atraer atención para señalar al público las fallas de la Justicia y especialmente la inercia de que da muestra en ciertos asuntos, otro sector de la Asamblea se inclinó a declarar que importa señalar todos los abusos que pueden resultar de la organización de la detención preventiva y de su aplicación práctica, decidiéndose la Asamblea por esta segunda forma. Se estimó, igualmente, que la Ley debe fijar un plazo límite, o sea duración máxima a la prisión preventiva, y que al imponer una condena se debe tener en cuenta el período de prisión preventiva que debería continuar siendo una medida excepcional y no exigirse en todo caso la caución, sino otros medios que garanticen el curso normal de la justicia, para que la garantía pecuniaria no sea un privilegio de los acusados que disponen de fortuna. En cuanto a la ejecución de la detención preventiva en los casos en que no pueda evitarse, se estimó que debe depender de la Administración Central o que el Poder Central debe tener, al menos, un derecho de control o de vigilancia activa; que el procesado debe poder quejarse del régimen a que está sometido ante una Autoridad que exija el respeto de su derecho, anotándose que varios países nórdicos han instituido, a este efecto, un Comisario parlamentario; que la detención preventiva debe sufrirse en un establecimiento especial o al menos separados de los condenados, facilitándoseles una vida comunitaria, aunque se elimine la promiscuidad peligrosa, ofreciéndoles la posibilidad de evitar la ociosidad con recreos en común, acción educativa, colectiva por conferencias, enseñanza, etc., emisiones radiofónicas, lecturas de la prensa, si bien esta participación en la vida colectiva no puede ser impuesta sin el consentimiento del mismo detenido.

El personal de vigilancia debe ser no solamente de guarda, sino entre funcionarios penitenciarios con formación adecuada, y el choque psicológico del que sufre la primera detención debe atenderse por los servicios de asistencia social respecto al abandono forzoso de los que están al cuidado del detenido y a los servicios médicos o a trabajadores sociales para prevenir los estados depresivos y sus consecuencias extremas. La intervención en favor del detenido permite someterle a examen médico-psico-

lógico y social, aunque no se pueda utilizar como índice de culpabilidad o para arrancar una confesión, e igualmente el tratamiento de su estado mental, y el cuidado de su salud, aunque sea efecto de su actividad delictiva; pero, en cambio, no se puede emprender sin su consentimiento expreso un tratamiento netamente penitenciario. Se recomienda el estudio como el que se ha hecho en Inglaterra por el Ministerio de la Gobernación sobre el tiempo transcurrido en espera del juicio para determinar a quién y por qué se detiene.

Respecto a la cuestión de la detención preventiva de los menores se ha entendido que su arresto es más fácil que el de los adultos; como si los menores no gozasen siempre de las garantías legales de aquéllos o si debe extenderse incluso el derecho de guarda de los padres por necesidad de la observación o de la educación, y si las medidas de reeducación se pueden comenzar durante la detención preventiva, por lo que se estima que se prosigan los estudios sobre la detención preventiva, tanto de los menores como de los adultos, a fin de precisar los fines perseguidos por la aplicación judicial y administrativa de estos métodos y las medidas que pueden sustituir a la detención, estudios que permitirán apreciar la oportunidad de redactar reglas mínimas complementarias.

El cuarto punto o tema de estudio de la Reunión del Grupo Consultivo en el informe aprobado se redacta así: *La terapia de grupo y los métodos terapéuticos análogos en el tratamiento penitenciario y la reeducación*. Fue aprobado sin debate, sin duda, porque la discusión que precedió a su discusión, en la que intervinieron activamente médicos y penitenciaristas, permitió llegar a soluciones que se exponen a continuación.

La dinámica del grupo humano se ha mostrado en las recientes conquistas de las ciencias humanas y en particular de la psicología y de la sociología, y la utilización de esta dinámica de grupo es lo que se denomina el trabajo en grupo, en que las relaciones interpersonales y las fuerzas afectivas que se establecen entre los individuos de un mismo grupo se conjugan, conforme a un régimen nuevo, para alcanzar un objetivo de readaptación, bien con finalidad educativa o terapéutica, con reglas y técnicas y personal propio cada una de ellas, a fin de orientar al individuo hacia una relación social correcta, por lo que se ha de examinar separadamente el trabajo en grupo para fines educativos, el trabajo en grupo para fines terapéuticos y sus relaciones recíprocas.

El trabajo en grupo para fines educativos tiende a organizar una vida en común del grupo que sea fiel a la fórmula de vivir, trabajar y realizar conjuntamente una misma tarea, que permita a cada cual desempeñar una función y asumir determinadas responsabilidades, en grupos de unas quince personas, con un Consejo de la Seguridad elegido por ella misma, un Tribunal para juzgar la indisciplina y Comités encargados de servicios especiales, como higiene, alimentación, almacén, periódico, etc., a fin de que la presión horizontal o presión del grupo que suele dominar sobre la presión vertical o presión ejercida por la Autoridad o educador, se pondere y alcance la acción rápida y eficaz que se desea.

La terapéutica de grupos se propone liberar al individuo de sus inhibiciones personales. Se orienta a prepararle un porvenir y sólo se sirve

del pasado para construir el futuro. Las experiencias son escasas, pero permiten señalar que su composición ha de ser de doce a quince miembros como máximo, aunque sin necesidad de formar grupos homogéneos, con grupos especiales para bebedores, toxicómanos, perturbados sexuales, como pedófilos y homosexuales, en sesiones que duren noventa minutos, una o dos veces por semana, por tiempo de tres a seis meses, excluyendo a los condenados a penas demasiado largas o demasiado cortas. La psicoterapia de grupo puede utilizar técnicas verbales sobre discusión de temas libres o señalados con libertad de discusión, laborales o relativos a las actividades reales o dramáticas (sociodrama o psicodrama), las que se pueden emplear simultáneamente si precisa.

Los psicoterapeutas, uno o dos del mismo o distinto sexo, pueden pertenecer a disciplinas diversas, como la psiquiatría, la psicología o el trabajo social, con formación adecuada y sometidos a la supervisión de un equipo clínico.

Límites de la terapéutica de grupo son las de no considerarla como una panacea, no excluir las terapéuticas individuales, especialmente de los psiconeuróticos y lograr garantías en cuanto al secreto de las declaraciones hechas en la reunión con secreto profesional para el terapeuta.

Las relaciones recíprocas entre el grupo de trabajo con fines educativos y el trabajo de grupo con fines terapéuticos deben completarse recíprocamente y prestarse una asistencia mutua, observándose al comienzo de un tratamiento el aumento del espíritu agresivo de los sometidos a él, que exige el que el personal de servicio habrá de tener en cierto modo o el antagonismo de los que no son admitidos en el tratamiento de grupo y se estiman ofendidos por ello.

Se ha de armonizar la acción docente y terapéutica para la resocialización y readaptación social del recluso mediante la integración de la terapéutica en una acción de conjunto con la participación de un equipo clínico y docente constituido por todas las personas, incluso las más humildes que se encuentran en contacto con los reclusos, a saber, Director, Médico, psicólogo, educador, personal de vigilancia, trabajadores sociales, administradores y personal técnico o de servicio. La formación del personal ha de consistir: los terapeutas, en una educación clínica especializada; el personal docente, la educación especializada, y el personal subalterno o el de beneficencia exterior, en una formación adecuada, con experiencia práctica de la vida y de la dinámica de grupo.

El perfeccionamiento de las técnicas por grupo de estudio de Institutos, Universidades o investigadores es necesario, pues su ensayo en diferentes esferas, incluso en la de la industria, está llamado a desempeñar un papel importante en el tratamiento penitenciario como medio de facilitar las relaciones sociales y de modo especial las relaciones sociales libres, en que el individuo no actúa guiado por la Autoridad.

En la última de las sesiones de trabajo dedicadas al estudio de cuestiones diversas se propuso por el Magistrado francés Ancel, y fué aprobado por unanimidad, la constitución de un subcomité o grupo de trabajo de diez personas que preparase la próxima reunión del Grupo Consultivo de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y tratamiento de los

delincuentes, propuesta que apoyaron los representantes de Bélgica, Rusia Soviética, Estados Unidos, Argentina y República Árabe Unida. Dicho Subcomité o Grupo de trabajo sería elegido según una repartición geográfica. Inmediatamente se procedió a la elección, y bajo la presidencia del Sr. Eriksson (Suecia) se acordó que constituyesen dicho grupo los representantes de Rusia Soviética, Francia, Inglaterra, Bélgica, Estados Unidos, Argentina, República Árabe Unida, Liberia y Japón. A este grupo de trabajo se le encomendaría la reunión en fechas adecuadas para la preparación de los trabajos del Grupo Consultivo, teniendo en cuenta que como cada cinco años se celebra el Congreso de las Naciones Unidas sobre la misma materia, el Grupo Consultivo tendría en cuenta una distribución conveniente del tiempo entre una y otra Reunión de los Congresos y una y otra Reunión del mismo Grupo de trabajo y del Grupo Consultivo, en general.

Esta propuesta, que debe alabarse, responde a la convicción adquirida de que la constitución de la Asamblea General del Grupo Consultivo no se traduce en la eficacia deseada, ya que los tres Grupos de componentes, cuales son: los juristas, de formación universitaria; los políticos, de cultura enciclopédica, y los funcionarios de la Administración penitenciaria, de preparación técnica y de tendencia reglamentista, deben separarse en secciones diversas, para alcanzar el máximo de resultado en el trabajo emprendido por cada una de estas diversas formaciones y finalidades.

Asistieron a la reunión los representantes de Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bielo-Rusia, Canadá, República Centro Africana, China (Nacionalista), Cuba, Checoslovaquia, Dinamarca, Etiopía, República Federal Alemana, Federación de Malasia, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, Irán, Israel, Italia, Japón, Liberia, Libia, Marruecos, Países Bajos, Noruega, Paquistán, Panamá, Polonia, Rusia, España, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Unión Sudafricana, República Árabe Unida, Reino Unido de la Gran Bretaña, Estados Unidos de América, Venezuela y Yugoslavia.

Como instituciones especializadas se admitieron a la Asamblea, en calidad de observadores, la Organización Internacional del Trabajo, la Unesco u Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y la Organización Mundial de la Salud.

Como Organizaciones intergubernamentales se admitieron también, como observadores, representantes del Consejo de Europa de la Liga de Estados Arabes, y como Organizaciones no gubernamentales, la Unión Católica Internacional del Servicio Social, el Comité Consultivo Mundial de la Sociedad de los Amigos, la Liga Howard para la Reforma Penal, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Asociación Internacional de Educadores de Jóvenes Inadaptados, la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud, la Oficina Católica Internacional de la Infancia, la Comisión Internacional de Juristas, la Conferencia Internacional del Servicio Social, el Consejo Internacional de Mujeres, la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), la Federación Internacional de Funcionarios Superiores de Policía, la Federación Internacio-

nal de Mujeres Juristas, la Asociación de Derecho Internacional, la Sociedad Internacional de Criminología, la Sociedad Internacional de Defensa Social, la Unión Internacional de Protección de la Infancia, la Unión Interparlamentaria, Pax Romana, Movimiento Internacional de los Intelectuales Católicos, la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, la Sociedad de Legislación Comparada de Francia, la Alianza Universal de las Uniones Cristianas de los Jóvenes, la Federación Mundial para la Salud Mental y la Alianza Mundial de Uniones Cristianas Femeninas.

REVISTA DE LIBROS

ALLGEMEINES ISLANDISCHES STRAFGESETZ: Gesetz Nr 19 vom 12 februar 1940. Trad. Sveinsson. Introducción por Dr. T. Eyjolfsson. Berlín. Editorial De Gruyter, 1961; 65 págs.

Con el número 78 de la serie de Códigos penales extranjeros publicada por el Instituto de Derecho penal de la Universidad de Friburgo en Brisgovia, aparece el de Islandia. Su fecha, de 12 de febrero de 1940, es decir, un año antes de lograr el país su plena independencia frente al reino de Dinamarca, vino a sustituir uno de los más viejos y, en su día, más progresivos códigos europeos, datando de 1869. El actual, sin embargo, no rompe radicalmente las amarras con el pasado, al modo detonante como lo hiciera el de Groenlandia de 1954, asimismo rebrotado del tronco danés y que, como es sabido, constituye el paradigma de extremismo defensivo. Conserva el islandés la estructura de las legislaciones escandinavas, y bien que no distinga expresamente entre Parte general y especial, sino que se limita a exponer sucesivos capítulos, hasta veintinueve, sin separar Libros ni Títulos, los nueve primeros se ocupan de cuestiones generales, tales como las de validez de la ley penal en el espacio, tentativa, participación, penas y medidas de seguridad, su aplicación y su extinción por prescripción y rehabilitación. A partir del capítulo décimo comienzan las tipicidades de los delitos en particular, encabezados por los de contra la seguridad del Estado (traición) y concluyéndose por los de contra la persona individual, vida, integridad, libertad, honor y propiedad; como se ve, siguiendo una estructura asimismo tradicional, de la que tres años antes que el islandés se apartara el Código federal suizo, y mucho antes, el argentino.

La huella danesa se hace sentir constantemente a través de las instituciones de la Parte general y de la especial. Sobre todo en cuestión tan decisiva como la de admitir la interpretación analógica en su artículo primero, que como el correlativo danés considera punible "toda acción prevista como delito por la ley penal o que le fuere exactamente asimilable" (*oder einer gleichkommt*, según la traducción alemana). Extensión que incide peligrosamente en el heterodoxia respecto al estricto legalismo, recusable como tal en principio, pues aunque no sea de temer en países de tan escrupuloso sentido jurídico y político como los escandinavos, no es ciertamente mercancía de exportación.

Otra singularidad poco plausible del Código es la de integrar indiscriminadamente entre lo que su capítulo segundo denomina "Condiciones de punibilidad" causas de justificación, de inimputabilidad y de inculpabilidad. En cambio, es de celebrar, en su artículo 19, la exigencia de la mínima condición de culpabilidad a título de imprudencia para las infracciones estructuradas por el resultado, con lo que el Código islandés anticipa las soluciones arbitradas muchos después por el griego de 1950 y por la tan celebrada *Reformgesetz* alemana de 1953 (modificado en el parág. 63 del StGB).

Muy de destacar es, asimismo, en el Código, su extraordinaria concisión, ya que consta tan sólo de 273 artículos, sin que por ello se merme la deseable concisión de los tipos, que es el peligro que suele acechar a las sistemáticas demasiado esquemáticas. Abundan también las ocasiones de atribuir a los tribunales facultades de incriminación, mediante la feliz fórmula verbal³ del "podrán" en vez de la imperativa que suele preferirse en las legislaciones de tipo francés. Así, por ejemplo, en materia de tentativa, del artículo 20, donde tras de considerar su posible valoración atenuada, se admite la impunidad plena en los supuestos de que los actos ejecutivos no pudieran haber conducido a la consumación.

Muy simplificada ha sido la escala de penas, limitada a las pecuniarias y de privación de libertad, aunque en éstas subsiste el dualismo entre lo que en la traducción alemana se denominan *Gefängnis* y *Haft*, las primeras —de prisión—, con una duración de un mes a dieciséis años, pero con la posibilidad de ser asimismo perpetuas, y las segundas —de arresto—, de duración entre cinco días y dos años. No es de cargar en cuenta del nuevo Código la abolición de la pena de muerte, ya que lo fué con mucha anterioridad en Islandia (por ley de 1928). En materia de penas pecuniarias no se acoge el sistema impositivo tan escandinavo de los días multa, sino el tradicional de cantidades fijas, con su trasmutación en prisión subsidiaria caso de impago. Nada nuevo se aprecia en lo referente a medidas de seguridad, como no sea el silencio respecto a las de esterilización y castración que se introdujeron en el país por ley de 13 de enero de 1938. Es de suponer, en consecuencia, que tal disposición haya sido derogada por el Código, aunque nada dice sobre ello la introducción del Dr. Eyjólfsson. También calla el Código, y su introductor, sobre la subsistencia de la ley sobre interrupción del aborto, de 18 de enero de 1936, si bien el artículo 216 atribuye a los Tribunales la facultad de excluir la pena en los casos de acreditarse en el aborto circunstancias atenuantes. Precepto que, dicho sea de paso, no brilla por su claridad, dado que en el supuesto de las sedicentes atenuantes se trasmutan en eximentes.

Es de destacar en las tipologías de la Parte especial la abundancia de incriminaciones a título culposo, aunque en riguroso régimen de *numerus clausus*, y ello en delitos que tradicionalmente se reservan en otros países al dolo, como en los de contra la honestidad de tipo violación y estupro (art. 204).

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

ANCONA, Leonardo: «Considerazioni sulla dinamica psicologica del reato e della reclusione. Milano, 1958. Separata del vol. II de Quaderni dell'Istituto di Studi penitenziari; págs. 53 a 70.

El profesor Ancona, de la Universidad Católica del Sacro Cuore, de Milán, y director de su Instituto de Psicología, muestra cada vez más su atracción por los temas criminológicos y penitenciarios. Como para el P. Gemelli, del que fué dilecto discípulo y es hoy sucesor y divulgador, los temas de psicología criminal sólo lo son de psicología general profundizados o proyectados para explicar las acciones consideradas delitos. Por eso empieza advirtiendo que la primera parte

del trabajo es de naturaleza general y teórica, y sólo en la segunda se considera el problema del delito y de la reclusión como consecuencia del estudio general de la dinámica de las acciones humanas.

La evolución emotiva de un individuo es un proceso de integración psicológica, que va desde el nacimiento a la madurez, siguiendo las etapas de: principio del placer, de la realidad física y social que lleva a la autonomía del individuo y de la obediencia a los principios morales superiores. De uno a otro se pasa por un sentimiento de confianza en los demás, un fallo o frustración de alguna de estas etapas crea desconfianza que le impide pasar a la etapa siguiente, y si se engendra en la tercera estará dominado por una sensación de rivalidad.

Sentadas estas premisas, puede ya subrayarse que la mayor parte de los hombres ya superadas las etapas de evolución en momento de crisis, o vuelven a ellas por un fenómeno de *regresión* o no han sabido superar alguna, quedando en ella por un proceso de *fijación*.

Si representásemos gráficamente la "socialidad" tendríamos una pequeña zona (a) de los antisociales puros, otra (b) de la mayor parte de los individuos entre la antisocialidad absoluta y la obediencia a principios morales superiores y una tercera (c) de los que han llegado a esta última etapa. La población carcelaria está formada por individuos de los dos primeros grupos y no por los de un tercero.

Desgraciadamente, en los encarcelados el impulso regresivo es más fuerte que el evolutivo. Sienta a este respecto tres proposiciones que después analiza detenidamente: el efecto de la privación de libertad es una regresión del individuo a un estadio infantil de su desarrollo emotivo; la administración penitenciaria y sus funcionarios, sin quererlo, contribuyen a esta regresión, al querer reducir al detenido a un conformismo ambiental; el punto de vista del ambiente carcelario está formado para los individuos del tipo a, y el mecanismo de la regresión no hace más que igualar los de la zona b a los de la zona a.

Como final, y en correlación, sienta las siguientes conclusiones: para que las prisiones sean lugares de reeducación y no de venganza, es necesario que los funcionarios encargados de ella estén instruidos en la dinámica psicológica de la población penal; es necesario una separación absoluta entre los que ya han estado en una prisión y los que lo están por primera vez; es igualmente necesario, por último, que la sociedad exterior mantenga y refuerce los lazos con los detenidos, con vistas del retorno a ella de los que sólo temporalmente están alejados.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

CUELLO CALON: «Derecho Penal». Conforme al Código penal, texto refundido de 1944. Tomo II. Parte especial. 11 edición. Ed. Bosch, Barcelona, 1961: 941 págs.

Con la periodicidad acostumbrada, que es ya una constante en los anales de la bibliografía jurídica patria, aparece esta undécima edición de la Parte especial del Derecho penal, obra la más divulgada y apreciada del Prof. Cuello Calón, maestro de tantas generaciones de juristas, maestros ya, a su vez, algunos

de ellos. Sería ciertamente superfluo insistir una vez más en las características y méritos sobradamente conocidos de un libro cuya claridad y dotes didácticas constituyen hace tiempo casi un tópico que, como la mayoría de los tópicos, encierra una obvia verdad. El nuevo volumen no contiene novedades trascendentales, ya que en el espacio transcurrido desde la precedente edición no son de registrar innovaciones en lo que afecta a la Parte especial. Sin embargo, se recogen en él, con la acostumbrada exactitud, las últimas sentencias del Tribunal Supremo y la bibliografía más reciente, tanto nacional como extranjera, así como los acuerdos de los certámenes internacionales más importantes.

A. Q. R.

DELITALA, G.: «La crisis del Derecho en la sociedad contemporánea».
Separata de la revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Volumen IV, número 9, 1960; págs. 689-706.

Este trabajo del ilustre penalista italiano, que ahora se publica en versión castellana, constituyó en su día el texto de una conferencia pronunciada en el ciclo "La crisis del Derecho", que organizó la Facultad de Derecho de la Universidad de Padua.

Delitala, uno de los juristas más finos y agudos de Italia, se enfrenta con un tema que constituye ya un verdadero tópico, pero sabe hacerlo con la maestría que le caracteriza.

Comienza por plantear el problema en unos términos nuevos. Normalmente, la crisis o decadencia del Derecho viene examinada solamente desde un punto de vista teleológico. La crisis del Derecho, contemplada desde esta perspectiva teleológica, aparece determinada, sobre el terreno económico, por el choque de dos ideologías opuestas, la individualista y la colectivista, y, en el plano moral, por el contraste entre espiritualismo y materialismo. Pero a Delitala le interesa contemplar el problema desde un ángulo no teleológico, sino naturalístico, y determinar qué sentido y qué significado puede tener la crisis del Derecho en una consideración naturalística del fenómeno.

Una consideración naturalística de la crisis del Derecho tiene sentido siempre que se sepa distinguir, siguiendo a Romano, entre *función* y *fin*. Mientras este último concepto se encuentra teleológicamente orientado e implica un juicio de valor, el concepto de función se agota en la constatación de que cualquier ordenamiento jurídico, bueno o malo, justo o injusto, tiene una función que se explica por el simple hecho de su existencia. La función esencial del Derecho viene a consistir —para Delitala— "en la garantía de un ordenado desarrollo de la vida social".

De ahí que sea lícito hablar, incluso desde un punto de vista naturalístico, de crisis del Derecho. Las transformaciones desordenadas, no previstas y no reguladas por el sistema, ponen en crisis al Derecho. La manifestación más violenta de esta crisis está representada precisamente por las revoluciones. Es posible hablar de crisis, desde una perspectiva naturalista, tantas veces como "el ordenamiento jurídico manifieste un déficit, más o menos sensible, en su

función esencial, aunque estas crisis puedan considerarse, desde otro punto de vista, más bien que crisis, verdaderas purificaciones", que es lo que sucede en el caso de toda revolución triunfante.

Delitala cree ver, desde este plano, al centro de la crisis del Derecho la pérdida del sentido de autoridad del Estado, y estima que la crisis no podrá ser superada en tanto los individuos no recompongan en sí la imagen del Estado, que se ha perdido entre las ruinas materiales y espirituales de la guerra, ensimismándose en él y, en consecuencia, sintiéndose parte concreta y operante.

Una consideración naturalística del fenómeno nos descubre que la crisis del Derecho "se manifiesta siempre mediante la deficiencia en su función ordenadora y, consecuentemente, a través de la disolución del principio de autoridad, entendido como síntesis de fuerza y consenso". Pero lo que no puede explicar ya una contemplación puramente naturalística son las causas de la crisis, ni tampoco apuntar los remedios. Sin embargo, el jurista tiene todavía que decir una palabra respecto a esas causas y a esos posibles remedios...

Para Delitala, puesto que el Derecho tiene esencialmente una función ordenadora, la respuesta ha de venir del análisis de las llamadas "leyes del orden". Estas "leyes del orden" son —para el penalista italiano— fundamentalmente dos: la *certeza* y la *regularidad*, esta última con dos aspectos bien matizados, la constancia y la uniformidad.

Ahora bien; si, por esencia, el Derecho debe desarrollar una función ordenadora, sus reglas no pueden contradecir las leyes del orden, es decir, sus reglas deben ser *ciertas, constantes, uniformes*. La decadencia del Derecho comienza con el contraste entre sus reglas y las "leyes del orden", de cuyo contraste el autor cree ver dos experiencias sumamente aleccionadoras en el funcionamiento de los Tribunales Aliados en Alemania y en la represión de los delitos fascistas y de colaboracionismo en Italia.

Si la crisis se origina por dar de lado a las "leyes del orden", es natural que el remedio sea, antes que otra cosa, un acto de fe en esas leyes.

Este sugestivo y novedoso planteamiento de un tema que es, por demás, ya un lugar común, no puede sorprendernos, sobre todo a los que hemos tenido la fortuna de poder recibir la enseñanza directa del Profesor Delitala, porque sabemos muy bien que él es, ante todo, el maestro de la *impostazione*.

La correcta traducción castellana se debe a Manuel Cobo. Nadie más indicado que él para llevarla a cabo con éxito. Discípulo del jurista italiano en la "Scuola di Perfezionamento di Diritto Penale" de la Universidad de Roma, es un perfecto conocedor de la obra y pensamiento de Delitala.

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

ENGISCH, Karl: «Zur». Natur der Sache, «im Strafrecht». Sep. del Festschrift für Eberhard Schmidt Zum 70. Geburtstag. (Vandenhoeck & Ruprecht). Göttingen, 1961; págs 90-122.

Entre las diversas colaboraciones de que consta el interesante tomo publicado como homenaje al que fué profesor de la Universidad de Heidelberg, E. Schmidt, en su 70 cumpleaños, sobresale la contribución de Karl Engisch al estudio de

la naturaleza de las cosas en Derecho penal. Y su interés es todavía más saliente si tenemos en cuenta la actualidad del tema en un sector de la doctrina alemana, y de forma más concreta, la crítica que no hace mucho hiciera G. Stratenwerth de la posición de K. Engisch. (Vid. G. Stratenwertch, *Das rechtstheoretische problem der "Natur der Sache"*, Tübingen, 1957. De esta obra dimos puntual noticia en el Fascículo II de esta Revista, págs. 346-347.)

Engisch, en el presente trabajo, no pretende plantear y analizar el total problema de la naturaleza de las cosas, ni su rendimiento general. Únicamente pretende verificar fundamentalmente un repaso a la cuestión. Por esta razón se ve obligado a repetir los resultados obtenidos hasta ahora y a manejar un material de investigación ya utilizado con anterioridad.

Particular atención dedica Engisch a la tesis de H. Welzel, referida a las estructuras lógico-objetivas. En referencia con la vinculación del legislador a las estructuras lógico-objetivas, que en opinión de Welzel es "relativa", Engisch la acepta e incluso cree que se debe ir todavía más lejos. Engisch se aparta de Welzel, sin embargo, concretamente, puesto que, a su juicio, no cae dentro del margen de las estructuras lógico-objetivas resolver el problema de en qué punto sistemático y con qué características el concepto del dolo forma la base de la responsabilidad penal más severa, y exactamente igual se distancia del profesor de Bonn en orden a la solución dada por éste a la cuestión de la complicidad.

Engisch dice que Stratenwerth deja sin contestar la pregunta de en qué sentido la formación del derecho positivo, en cuanto al contenido, se encuentra ligado directamente a una determinada naturaleza de las cosas. Es sumamente interesante la crítica de Engisch a la formulación de Stratenwerth de los "criterios rectores de valoración" y que ataca la misma base de la citada construcción.

También examina, en un análisis crítico contundente, la tesis de Armin Kaufmann fundada en la relación entre acción final e injusto. Engisch discrepa de Kaufmann, pues a su juicio la naturaleza de las cosas no impone que la norma jurídica haga precisamente la sustancia de su regulación de la estructura final de la acción.

Del más alto relieve dogmático es, a continuación, el diálogo que entabla con Welzel y Stratenwerth --que es, en definitiva, uno de los puntos salientes que le separa del finalismo--, acerca del concepto del dolo, y en el que Engisch mantiene el carácter valorativo del mismo al modo como ya se manifestara en 1953. (Vid. K. Engisch, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Heidelberg, 1953.) Precisamente fundado en tal discusión, Engisch soluciona, dentro de esa misma línea, el debatido tema de la complicidad, al que dedica especial atención contestando con detalle la construcción finalista.

Termina Engisch apuntando que si bien la naturaleza de las cosas supone una liberación del legislador, éste no se ha de ver obligado a una inalterable naturaleza de las cosas, sino que debe tener la suficiente libertad para crear una pertinente reglamentación que satisfaga las ideas del derecho y de la justicia.

FORMAZIONE PROFESSIONALE DEGLI ASSISTENTI SOCIALI: Studio prediposto su richiesta della Comunità Económica Europea, per il Comitato dei Direttori Scuole di Servizio Sociale. Mayo 1960; 95 págs.

La consideración de ser los asistentes sociales un elemento fundamental de las Clínicas criminológicas en Italia y menos del Centro de Orientación Nacional (clasificación de reclusos) de Fresnes, en Francia; pedirse en aquel país que ayuden a los Jueces de Ejecución de Penas, y ayudar en Francia a los Comités de Asistencia a los Liberados y a todo organismo de orientación y protección a los excarcelados, y el iniciar su actividad en España, trae a este ANUARIO la noticia de este folleto, que es el informe librado por los organismos directivos de la Actividad Asistencial Italiana a petición de la Comunidad Económica Europea.

A pesar de que su carácter, podríamos decir oficial, le obliga al tono optimista, no puede dejar de reflejar la preocupación por el financiamiento de las Escuelas de Formación, una vez desaparecida la ayuda americana, por el desconcierto de la multiplicidad de estas escuelas con orientación y métodos que varían de una a otra, consecuencia de su carácter privado y de su proliferación en la postguerra, pasando de la única que existía en 1928 a 55 en 1960, lo que produce como consecuencia el demérito de los diplomas por ellas entregados al final de curso y una superabundancia de diplomados que hacen encuentren difícil colocación y crean un problema de desempleo.

Del cometido de estos asistentes no habla el folleto, ya sea por su fin, ya por creerlo conocido; sólo hace referencia a que uno de los primeros sectores en que se emplearon fué en el servicio social de menores extraviados o delincuentes, en la experiencia realizada en Italia según sistemas largamente experimentados en otros países.

D. T. C.

GENNARO, Pasquale de: «Dell'adulterio». Separata de los Scritti Giuridici in onore di Alfredo De Marsico. Vol. I, ed. Giuffré, Milano, 1960; páginas 427-464.

Ofrece el autor, en el presente trabajo, una visión total del delito de adulterio, si bien referido a una de las cuestiones que suscitan hoy en Italia una polémica más viva: la inseminación artificial. Y ello es lógico, es más necesario, pues dada la redacción legal del adulterio en el Código italiano, es cuanto menos discutible la inscripción de la inseminación artificial —con determinadas condiciones—, en su artículo 559, al modo como se pronunciara Battaglini, precisamente en el mismo volumen, en homenaje al Prof. De Marsico. (Vid. páginas 19-29.)

De aquí, pues, la exigencia de revisar y plantear la total temática del adulterio y, posteriormente, contestar a la cuestión de si y hasta qué punto puede encuadrarse en dicha figura penal una determinada forma de inseminación artificial. Contemplando así el problema, es metódicamente correcta la investigación que lleva a cabo De Gennaro, independientemente que se participe o no de sus conclusiones.

De Gennaro estima que el adulterio es un delito de *daño* y no de peligro: quebranta el complejo de bienes representados por el matrimonio, por la fidelidad conyugal, por el orden familiar. Necesariamente ha de ser el *vínculo matrimonial* el presupuesto del delito, en la medida en que expresa una multiplicidad de fines, no ya esenciales, sino inexorablemente primarios, que se armonizan en una unidad, cual es el matrimonio, objeto de tutela ético-jurídica.

A juicio de De Gennaro, la fecundación artificial es susceptible de disciplina penal en el supuesto de verificarla con semen de donador que no sea el marido y contra la voluntad de este último. Dicha fecundación lesiona los bienes que se encuentran protegidos de forma por demás evidente con la regulación legal del adulterio.

A dichas afirmaciones llega el autor tras desarrollar unos razonamientos que comprenden tanto la dimensión técnico-jurídica como la histórica y ética de tan debatida cuestión.

M. C.

GLASER, Stephan: «Culpabilité en Droit International Pénal». Extrait du Recueil des Cours, A. W. Sijthoff. Leyde, 1960.

La nueva valiosa monografía del Prof. Stephan Glaser contiene el Curso que sobre el mismo tema explicó en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en dicho año. Insistiendo en sus bien conocidas ideas sobre el Derecho Internacional Penal, cuya cátedra desempeña en la Universidad de Gante, esta vez pone de manifiesto cómo en la infracción internacional no solamente es posible, sino que es tan esencial como en la de derecho interno, la estimativa del elemento de culpabilidad. Concibe ésta en tanto que elemento subjetivo de la responsabilidad y como valor moral a la vez, que no admite excepción alguna válida ni en lo internacional ni en lo interno, por cuanto que es presupuesto de la idea de Justicia, inseparable de la del Derecho. La primera consecuencia práctica de tal postulado es la inadmisión de otra responsabilidad estrictamente criminal que no sea la de los individuos, rechazando, por ende, la de las colectividades, privadas o estatales. El asunto ofrece singular interés en los denominados "actos de Estado", como el de desencadenamiento de una guerra de agresión, que únicamente puede ser perpetrado por el Estado; en cuyo supuesto, para no incurrir en el doble defecto del impunitismo o de violentar el dogma de la culpabilidad, las responsabilidades penales dimanantes han de referirse a conductas concretas e individualizadas de determinadas personas físicas en que encarnó el acto estatal incriminado.

La culpabilidad en lo internacional penal admite las dos formas clásicas de dolo y culpa, entendiendo por dolo la conciencia de ilicitud, que lo excluye en los casos probados de *error facti* o de *error iuris*. Dado el tenor de la delincuencia internacional, sin embargo, considera que la presunción ordinaria de inocencia no desempeña en ella el papel que corrientemente se la atribuye en los procesos comunes, cargándose el *onus probandi* al que alega el error o el desconocimiento de la ilicitud.

Gran parte del curso y de la obra está dedicada a la forma de delincuencia omisiva, lo que en rigor más bien atañe a la acción que a la culpabilidad, sentando el principio de que a tales efectos el deber moral debe ser asimilado al legal estricto, constituyendo omisión punible tanto el asunto de la culpa o imprudencia, cuya relevancia en la delincuencia internacional habría de ofrecer sumo interés, si que también dificultades hasta hacer prácticamente imposible su exigencia.

A. Q. R.

HERBERT, W. L. y JARVIS, F. V.: «Dealing With delinquents». Methuen & Co. Ltd. Londres, 1.ª edición, 1961; 208 págs.; 12 chelines, seis peniques.

La delincuencia y sus remedios constituyen dos de los problemas más graves con los que se enfrenta la sociedad contemporánea. El vocablo "delincuente" tiene un amplio significado, y los autores de este magnífico trabajo concretan la acepción adecuada al ámbito y criterio de su obra. Ellos, efectivamente, no se limitan a ocuparse de "los que han tenido que ver con los tribunales", sino que se dedican a todas las clases: adultos o jóvenes, cuya manera de conducirse ante la sociedad los puede llevar a la infracción legal.

El propósito perseguido por nuestros dos autores es demostrarnos cómo un gran número de tales "delincuentes" pueden ser "tratados" con éxito en ambientes "de libertad" —en su propio hogar incluso— capacitándoles o tornándoles adaptados a normas de conducta aceptable o proba.

El que ahora atrae nuestra atención es, evidentemente, un libro de índole práctica, dedicado a todos aquellos que, de un modo u otro, tienen que abordar el problema que la delincuencia entraña, en cualquier aspecto de la práctica sociológica, reputándose que la obra ofrece interés también al no profesional, al lego en estas materias jurídico-penales.

Después de un examen resumido de las teorías modernas acerca de la delincuencia, y de una consideración crítica a propósito del aspecto "diagnóstico", los autores abordan detalladamente la relación "curativa" que juega papel tan importante en lo que ellos mismos denominan o describen como "tratamiento en libertad por medio del sociólogo práctico". Los problemas específicos de las escuelas son también certeramente tratados, dedicándose todo un capítulo a la mujer delincuente. De modo también amplio son examinadas las cuestiones relativas a la "visita domiciliaria" de los inspectores, al "registro" y la comprobación de casos aislados o de índole "típica".

W. L. Herbert y F. V. Jarvis cuentan con muchos años de experiencia en los Servicios del Régimen de prueba y, en cuanto a los resultados de los métodos por los mismos empleados en la investigación, análisis y "tratamiento" de estos problemas, podemos remitirnos a otra de sus obras que les dieron notoriedad: "A Modern Approach to Marriage Counseling" (Methuen).

Está dividido su libro "Dealing with Delinquents" en diecinueve capítulos. El primero de ellos versa sobre el "sociólogo práctico y el delincuente". Hemos de advertir que "sociólogo práctico" es la traducción que consideramos realmente más adecuada al significado de la designación inglesa "social worker". Ya sabe-

mos que ahora en nuestro país se ha comenzado a usar la mención "asistentes sociales", lo que no nos parece incorrecto; pero, en definitiva optamos por los conceptos dichos de "sociólogos prácticos" por cuanto, si adolecen de la misma generalidad que la otra expresión, enlaza más concretamente la tarea "personal" de quienes tal misión desempeñan, pues la idea de "dependencia" embebida en la idea de "asistentes" se conforma mal con un propósito de precisión que es muy digno de tener en cuenta cuando se trata de distinguir una modalidad profesional que paulatinamente va cobrando más crédito público y que en su tarea específica ha de reconocerse es eminentemente "personal", puesto que al que la acomete está, por fuerza de las cosas, confiada hasta la iniciativa del método que haya de aplicar o aconsejar; esto último si su intervención viene ordenada por autoridades administrativas o jurisdiccionales a las que, en estos aspectos sólo puede exigírseles acierto en la visión de conjunto, de dirección o de "política" si se quiere.

Como casos concretos de esos "social workers", o "sociólogos prácticos" citan los autores, en su país, los de los agentes del Servicio de Prueba. Originariamente, en Inglaterra, como enviados de los tribunales de Policía, estaban designados por una organización de carácter voluntario: la Sociedad de Templanza de la Iglesia Anglicana, y su tarea diaria estribaba principalmente en la atención a los alcohólicos y a las familias de éstos. Hoy día, pertenecen a un servicio del Estado, aunque de control, intervención y dirección local, integrado por 1.500 funcionarios, aproximadamente, a quienes pueden recurrir cuando lo consideren necesario los tribunales de la jurisdicción penal.

La obligación fundamental de dichos "sociólogos prácticos" consiste en "aconsejar, ayudar y patrocinar" a los delincuentes que se hallan sometidos al régimen de prueba por los tribunales. Bajo la vigilancia auxiliadora de dichos funcionarios puede ser situado cualquier delincuente, independientemente de la edad que éste tenga, cualesquiera sean sus antecedentes, así como el delito que haya cometido, con tal que no se trate de asesinato o "treason" (téngase en cuenta que esta última figura delictiva corresponde a la nuestra clásica de "alta traición").

También es cometido específico de los "social workers" adscritos al régimen de prueba informar a los tribunales acerca de los antecedentes de los delincuentes que les han sido respectivamente encomendados. Por añadidura, atienden a la vigilancia de los reos que han cumplido los pronunciamientos de las sentencias respectivas, al salir los mismos de las distintas clases de instituciones. De todo ello puede deducirse la amplitud del cometido confiado a dichos funcionarios.

Y no sólo son los referidos los únicos que en Inglaterra acometen tal clase de tarea: sirvan de ejemplo los que se hallan empleados en las "clínicas de orientación infantil" ("Child Guidance Clinics"), y en muchos casos los mismos agentes de Policía que, si bien con criterio forzosamente diferente, han de dispensar tal clase de auxilio al delincuente. Y no digamos los "Police Liaison Officers" ("funcionarios de enlace") que, en algunos distritos determinados, han de dedicarse a los delincuentes jóvenes que, sin haber tenido que comparecer ante la justicia, han sido amonestados por los tribunales. Subráyase, asimismo, por los autores el papel de auxilio que paulatinamente va confiándose a los agentes de Policía, cuya misión se halla fuertemente infundada por elementos peculiares de los "social workers", particularmente la Policía femenina.

En el capítulo segundo, los autores, haciendo un breve, pero concienzudo re-

paso a las teorías penales más en boga (no se les pasa por alto ni las aportaciones de algunos americanos como los Glueck), aconsejan que, si bien ha de concederse la atención precisa a los factores etiológicos hereditarios y al ambiente social, ha de tenerse en cuenta que al "social worker" no se le puede encomendar el desarraigo de circunstancias tales (aunque sí de algunas de sus consecuencias, pues no ha de olvidarse, al respecto, la ayuda prestada por ciertas especialidades médicas el Servicio de Prueba), y por el momento se ha de estar convencido que el papel del susodicho "social worker" ya es bastante importante "limitándose" a la vida familiar y de relaciones del sujeto en cada caso confiado, como base de la que partir para llegar al conocimiento de lo que en la vida del respectivo delincuente implica torcedura.

En cuanto al modo en que ha de desenvolverse el "social worker" en las relaciones que ha de mantener con el delincuente confiado a su custodia y a la familia del mismo, dicen nuestros autores que es cuestión ya abordada por la escuela americana de "individualización del régimen" ("case work"), si bien con gran amplitud (G. Hamilton: "Theory and Practice of Social Case Work", Columbia University Press, 2.^a edición, 1952; y H. Perlman: "Social Casework-A Problem Solving Process", University of Chicago Press, 1957); pero, de todos modos, los criminólogos, con la excepción de Stott ("Saving Children from Delinquency", University of London Press, 1962; "Unsettled Children and their Families", University of London Press, 1956), han guardado silencio a propósito de dicha cuestión metodológica, a la que Herbert y Jarvis otorgan, con razón, tanta importancia que se puede decir a su posible solución consagran el resto de su obra.

Y, en efecto, en los capítulos sucesivos, que versan sobre el "Diagnóstico de la delincuencia" (III), rozando cuestiones como las concernientes a los factores de "predisposición" y "provocadores" del delito; abordando las que hacen relación directa al "Tratamiento" (IV), donde si bien reiterando no ha de desatenderse el antecedente ambiental y familiar, se subraya empero la importancia del conocimiento de los sentimientos del sujeto con referencia a las personas que destacan y hechos que revistan el rango de acontecimientos en la vida de aquél, de los sentimientos también del sometido a esta clase de "reconocimientos" en cuanto a la situación actual del mismo, acerca de su infracción o delito, incluso respecto al "social worker" que le atiende; cuando abordan el tema interesentísimo de la "relación esencial" que ha de existir entre sujeto y "social worker" en lo que traen a colación las ideas de Jung respecto a que la mayoría de las personas "precisa de un vis a vis para que en ellas adquiera realidad suficiente la base de la experiencia (J. Jacobi: "Psychological Reflections: An Anthology of C. G. Jung", Routledge & Kegan Paul, 1953); mediante los capítulos dedicados al delincuente y su familia, al delincuente joven en la escuela y en la comunidad respectiva (VII y VIII); en el examen del concepto o situación que respecto a la "autoridad" (activa o pasiva) tenga o se halle el sujeto (IX); en el de los "sentimientos del 'social worker'", por alguien caracterizados como los propios de una amistad profesional" (C. Morris: "Social Case Work in Great Britain", capítulo por W. G. Minn, Faber, 1955); sobre el examen ya directo del delincuente observado; sobre las entrevistas precisas de índole familiar; los autores, repetimos, nos brindan un posible conocimiento sistemático de la actua-

lización de un método, indiscutiblemente nuevo, pese a que, por lo menos en Inglaterra, lleva más de ochenta años de aplicación, pero de indudables halagüenas perspectivas, para cuyo ejercicio no podemos por menos de reconocer que esta obra, "Dealing with Delinquents", es no sólo una pauta práctica, sino un verdadero "catecismo", si con ello nos referimos más que a la materia al sistema con que es tratada. Nuestra enhorabuena por ello a los autores.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

KOHLRAUSCH-LANGE: «Strafgesetzbuch», 43 edición. Walter de Gruyter, Berlín, 1961; VI + 788 págs.

Hacia cerca de cinco años, desde 1956 en que apareció la precedente edición, que no se publicaba esta famosísima obra de comentarios sucintos, maestra en su género, y que por el solo hecho de figurar como la 43 demuestra suficientemente su popularidad entre los penalistas de lengua alemana. Como de costumbre, registra las innovaciones legislativas, jurisprudenciales y doctrinales, que no son pocas ciertamente, sobre todo en materia de culpabilidad directa y de error, incorporando al texto las leyes de reforma 5.^a y 6.^a, así como muy valiosas referencias a la reforma en curso, según el Proyecto de la Gran Comisión. Entre las muchas leyes especiales se consigna la Ordenanza sobre circulación de 29 de marzo de 1956.

A. Q. R.

MENDOZA T., J. R.: «La protección y el tratamiento de los menores». Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960; 256 págs.

Esta obra del profesor de la Universidad Central de Venezuela consta de dos partes. En la primera se estudia el *nuevo Derecho de menores y la evolución del concepto de delincuencia infantil*, con una especial consideración del proceso evolutivo del Derecho positivo de Venezuela. Después de exponer cuál era el estado de la cuestión en el Código Penal de 1873 y en los restantes Códigos que con posterioridad rigieron en Venezuela, el autor detiene su meditación en el Código de Menores de 1939, al que enjuicia críticamente, para, a continuación, estudiar los antecedentes inmediatos del Estatuto de Menores de 30 de diciembre de 1949. Una vez expuesta, de esta forma, la evolución del Derecho de Menores, el profesor Mendoza dedica un capítulo especial a los "Considerandos" que figuran en el Decreto promulgador del Estatuto, que pretende expresar las directrices sobre las que apoya el mencionado Estatuto, y trata, seguidamente, en capítulos separados, de los derechos del menor: derecho del menor a conocer a sus padres, derecho a la salud física y a la seguridad material y moral, derecho a no ser explotado ni en su persona ni en su trabajo, derecho a no ser maltratado, derecho a gozar de una educación integral, etc.

La segunda parte de la obra se ocupa de la *defensa social y la protección de los menores*. En ella se hace una exposición panorámica de la protección, ofre-

ciendo una clasificación de las medidas protectoras y fijando el concepto de medida que se desprende del Estatuto, estudiando, luego, de modo particular, los organismos de tuición y los organismos judiciales. En capítulos aparte se plantea el problema de la inadaptación del menor y la función que está llamada a desempeñar la defensa social nueva en la lucha contra la inadaptación.

El autor, que es vicepresidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social, acoge con muestras de entusiasmo la nueva legislación venezolana en materia de menores, en la que cree ver plasmada una conquista de aquel generoso movimiento que un día iniciara un romántico profesor español, Dorado Montero, y que hoy, bajo la bandera de la llamada defensa social nueva, defienden, en cierto modo, Filipo Gramática, Benigno Di Tullio, Pierre Piprot d'Alleaume, Iván Stríal, Ilurwitz, Severin Versele, Jean Graven, A. Menger, entre otros.

La lectura de la obra desulta muy interesante porque no sólo ofrece una exposición completa del Derecho de menores de Venezuela, sino también abundantes referencias a la doctrina y legislación comparada.

G. R. M.

MENDOZA T., J. R.: «Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General».
Tomo III, tercera edición, Gráficas «Letra», Madrid, 1966; 332 págs.

Este volumen constituye una nueva edición aumentada y puesta al día de uno de los tomos del conocido Curso de Derecho Penal Venezolano del profesor Mendoza.

El tomo se inicia con el estudio de las causas de atenuación, que se clasifican, a la vista de la legislación positiva venezolana, en cinco grupos, y de las causas de agravación de la responsabilidad criminal, que el autor agrupa en dos categorías, ofreciendo un particular interés la detallada exposición que de cada una de ellas se hace.

Una vez estudiadas las causas de atenuación y agravación, el profesor Mendoza se ocupa, bajo el epígrafe "La vida del delito", de la consumación, tentativa, frustración y delito imposible. Dedicó capítulo especial al delincuente, y a continuación estudia los problemas de la codeincuencia, ocupándose expresamente en un apartado del delito de las muchedumbres.

Después de ofrecer un concepto de Penología, coincidente con el formulado por el profesor Cuello Calón, el profesor Mendoza aborda el estudio del concepto, fundamento y fin de la pena, así como las medidas de seguridad. En sendos capítulos se hace una exposición pormenorizada de las penas corporales y de las penas no corporales, ocupándose ampliamente, a continuación, del siempre sugestivo tema de la individualización penal.

Finalmente, los dos últimos capítulos del tomo aparecen, respectivamente dedicados a la extinción de la acción penal y a la responsabilidad civil derivada del delito.

Al igual que en las ediciones anteriores, hay que destacar la claridad de exposición y la gran capacidad de síntesis que revela la obra, pues aunque los temas aparecen tratados con la elementalidad propia de unas sencillas lecciones universitarias, no por ello pierden rigor científico.

G. R. M.

POROT, Antoine y BARDENAT, Charles: «Anormaux et malades mentaux devant la justice pénale». Libraire Maloine, S. A., París, 1960; 259 págs.

El doctor Antonio Porot, profesor honorario de la Clínica Siquiátrica de la Universidad de Argel, y el doctor Carlos Bardenat, médico de Hospitales Siquiátricos de la misma ciudad, nos ofrecen en esta obra un estudio analítico con la pretensión de que sirva de instrumento de trabajo tanto "a los magistrados y hombres de leyes como a los médicos insuficientemente especializados".

"*Anormaux y enfermos mentales ante la jurisdicción penal*" se presenta en una edición cuidadosamente impresa en papel de excelente calidad, y debe ser considerada como la continuación y el complemento de un volumen aparecido también en la Librería Maloine bajo el título "*Siquiatria Médico-Legal*", escrito también en colaboración por los doctores Porot y Bardenat.

En el *Prefacio*, explican los autores el porqué han utilizado en el título de su obra el término "anormales", que hoy día se critica en razón a su vaguedad e imprecisión. Con dicho término se refieren a aquellos individuos que han superado ya la edad infantil y que conservan pequeñas anomalías síquicas que dificultan su vida en sociedad, sin que, por tanto, se les pueda considerar como verdaderos enfermos mentales. Es cierto que en algunos países de lengua alemana o anglosajona, incluso de lengua francesa (Bélgica, Suiza), parece haberse adoptado para estos anormales la etiqueta de "sicópatas". Sin embargo, tal denominación es discutible, ya que la desinencia "pathia", colocada a continuación del nombre de un órgano significa más bien una enfermedad evolutiva de ese órgano (ejemplo, cardiopatía, encefalopatía). Evidentemente hay aquí un equívoco, y si "la ciencia es, como se ha dicho, ante todo una lengua bien hecha", es necesario evitar semejante confusión. Por otra parte, los siquiátras de la anterior generación aplicaban la palabra "sicopatía" a las enfermedades mentales y distinguían sicopatías constitucionales y sicopatías adquiridas.

El material de estudio que ha servido a los doctores Porot y Bardenat para escribir este libro está representado por un total de más de 700 peritajes criminológicos en el curso de medio siglo de práctica de uno de ellos, y de un cuarto de siglo del otro.

La obra se inicia con un capítulo de *Consideraciones generales*. El desenvolvimiento de los estudios siquiátricos abre perspectivas para una organización más racional y más eficaz de la defensa social. E incluso se puede pretender realizar la profilaxia del crimen utilizando las nuevas adquisiciones de la sociología objetiva y de la medicina mental.

Lo que se pregunta al perito siquiátra es si la responsabilidad del procesado o del acusado es completa, atenuada o inexistente. La responsabilidad inexistente, la irresponsabilidad es definida de una forma clara, aunque implícita, en el artículo 64 del Código penal: "No hay crimen ni delito cuando el procesado estaba en estado de demencia al tiempo de la acción o cuando ha sido constreñido por una fuerza a la que no ha podido resistir." Así, pues, tenemos que remitirnos a la doctrina del libre arbitrio, de la voluntad libre y consciente que caracteriza al hombre normal y postulada por la metafísica tradicional, para reconocer la responsabilidad plena.

Entre la "demencia" y el "estado normal" se insinúan una serie de desvia-

ciones síquicas y de alteraciones variadas de que el Código no hace mención. Y ha sido preciso, bajo la presión del movimiento médico y científico que ha influido en la opinión, que los juristas interpreten libremente la ley para introducir una referencia al estado mental patológico del delincuente en las "circunstancias atenuantes" que permitan reducir la sanción impuesta al culpable.

El capítulo segundo se ocupa de los *Estados deficitarios constitucionales*. En un primer grupo se reúnen casos en apariencia diferentes, pero que tienen, sin embargo, un carácter común: los sujetos que comprende están en la ignorancia casi completa de las obligaciones impuestas al individuo por la sociedad en que vive. Comprende este grupo el gran atraso mental, el atraso social de ciertas categorías étnicas (primitivismo o paleofrenia) y las inferioridades sensoriales graves (mudez, sordomudez). En un segundo grupo se recogen las formas menores de debilidad mental. En general, se considera que la edad mental de estos débiles puede situarse entre los ocho y los doce años.

El capítulo tercero está dedicado a *Desequilibrio, constituciones sicopáticas y siconerviosas*. Bajo esta rúbrica se ocupan los autores de una serie de personalidades anormales por algunos rasgos, que encuentran dificultades en su comportamiento social, pero que, sin embargo, no están incluídas dentro de las verdaderas psicosis. Se trata casi siempre de estados permanentes, esbozados a veces en la infancia, con frecuencia reforzados por vicios educativos, y que después de la adolescencia se traducen en algunas anomalías del comportamiento que pueden consolidarse o más raramente enmendarse.

Anomalías y perversiones sicosexuales es la rúbrica del capítulo cuarto. La importante función del instinto sexual en el comportamiento individual del hombre en sus relaciones familiares y sociales es de sobra conocida; pero, como todos nuestros instintos, debe ser disciplinado, adaptado a su fin, y ejercerse en la forma y por los medios que le asigna la fisiología. La función sexual puede ser alterada en el plano cuantitativo, por exceso (erotismo) o, al contrario, por defecto (frigidez, impotencia); puede también resultar viciada y desembocar en verdaderas perversiones.

Los tres siguientes capítulos están dedicados al examen de los *Estados deficitarios juveniles* (demencia precoz, esquizofrenia), *Estados deficitarios seniles y preseniles* (demencia senil, arterioesclerosis cerebral, demencia presenil, enfermedades de Pick y de Alzheimer) y *Otros estados deficitarios y demenciales de origen orgánico* (parálisis general y sífilis nerviosa, tumores cerebrales).

De *Traumatisms craneocerebrales y secuelas* se ocupa el capítulo octavo, y el noveno trata de las *Manías agudas y otros estados de excitación*. Los estados de excitación llevan con frecuencia a la comisión de actos delictivos; estas manifestaciones antisociales tienen por causa directa, o bien la exaltación mental, delirante o no, o bien la excitación motriz producida por una impulsividad anormal o mal controlada, asociándose estos dos compuestos la mayor parte de las veces en proporción variable. Estos estados de agitación deben ser objeto, por parte del perito, de un análisis minucioso que llevará no solamente al estudio de las circunstancias que han podido desencadenar la reacción refleja, sino también sobre todo el estudio del estado mental del sujeto en el momento del acto y en su pasado y el análisis de la estructura de su carácter.

Melancolías y otros estados esténicos y depresivos: capítulo décimo. Estudian los autores, en primer lugar, la melancolía, en razón de su importancia, y en razón también de las reacciones trágicas que puede provocar; el elemento sico-afectivo domina siempre la escena clínica; después estudian otros estados constitucionales, como la neurastenia y la hipocondría, donde el compuesto físico y somático es netamente predominante; y, en fin, pasan revista a un cierto número de estados depresivos sintomáticos y secundarios.

Sicosis y delirios crónicos es el tema del capítulo undécimo. Como dicen los autores, este grupo es uno de los más importantes y de los más diversos de la patología mental del adulto. Comprende un cierto número de fórmulas que tienen cada una su fisonomía propia. Cada vez que hay error en las percepciones o desviación en el juicio, el espíritu puede emitir ideas falsas; la idea falsa llega a ser idea delirante cuando está en oposición con la realidad, en desacuerdo con la evidencia. Una idea delirante que se mantiene y con frecuencia se desarrolla constituye el delirio.

En el capítulo doce abordan los autores uno de los temas más importantes, así como de los más delicados del peritaje mental criminológico: *Epilepsia*. La alegación de crisis nerviosa epiléptica, tan frecuentemente invocada por la defensa, está lejos de probarse en la mayoría de los casos; ciertos reincidentes saben no solamente practicarla, sino también simularla cuando llega la ocasión; en fin, cuando existe verdaderamente, la baza es demasiado buena para que la defensa no busque atribuirle todas las desviaciones de conducta y del comportamiento del inculpado. Parece, pues, indispensable estudiar muy a fondo todos los aspectos del problema de la epilepsia, tan frecuentemente debatido en estrados, y esta labor se realiza brillantemente por los doctores Porot y Bardenat en el capítulo de referencia.

El siguiente capítulo se dedica al estudio de *El alcoholismo*. El alcoholismo representa en nuestros días en Francia el azote número uno de la sociedad. Frecuentemente denunciado, jamás corregido eficazmente, continúa haciendo estragos. Su importancia médico-legal, ya considerable en materia civil, en accidentes de trabajo y en accidentes de circulación, es por lo menos tan grande en el terreno penal, porque es uno de los factores criminógenos más frecuentes. Aparte de la acción directa del alcohol sobre el cerebro de un sujeto que se da a la bebida, es necesario subrayar aquí la influencia nefasta sobre la descendencia de un tal sujeto.

El penúltimo capítulo —el catorce— se refiere a las *Toxicomanías*. La toxicomanía es una apetencia anormal y prolongada manifestada por ciertos sujetos por sustancias o drogas cuyo efecto analgésico, eufórico o dinámico han conocido accidentalmente o han buscado voluntariamente, apetencia que llega rápidamente a ser un hábito tiránico y que entraña casi inevitablemente el aumento progresivo de las dosis. Para comprender bien la tiranía de los toxicomanías es necesario saber que la mayor parte de las drogas comienzan por crear pasajeramente un estado de bienestar síquico, una sensación de descanso, de euforia, buscados por los sujetos que se dan a ellas. Esta satisfacción se paga por tres fenómenos sucesivos: el hábito, el estado de necesidad, y la separación brusca. El hábito es un hecho de observación clínica y cuyo mecanismo íntimo no ha sido todavía bien aclarado por la experimentación biológica.

El estado de necesidad, consecuencia obligatoria del hábito, es un hambre tiránica proporcional y progresiva como el hábito que la ha engendrado. Por eso la separación brusca del toxicómano nos hace asistir a veces a una crisis más o menos impresionante, según la naturaleza del tóxico.

Finalmente, el último capítulo se ocupa de las *Reacciones carcelurias y sicosis penitenciarias*, comprendiendo bajo dicho título la huelga de hambre y las sicosis penitenciarias.

La exposición que antecede da idea de hasta qué punto nos hallamos en presencia de una obra de importancia. No puede dudarse que el propósito de los autores de proporcionar un instrumento al profesional del Derecho y de la Medicina se ha cumplido ampliamente.

El tema, precisamente, goza de gran actualidad. No en vano se celebrará en Madrid el XI Curso Internacional de Criminología, que bajo la dirección del profesor J. Del Rosal desarrollará el tema genérico de los *Delincuentes mentalmente anormales*, según las indicaciones de la Sociedad Internacional de Criminología, que tan eficaz labor viene realizando.

FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO

RAWLINGS, William: «A case for the yard». Londres, John Long. Limited, 1.ª edición, 1961; 191 págs., 21 chelines.

Durante treinta años ha venido ostentando el autor de este libro, uno de los más famosos en materia delictiva de la Gran Bretaña, el cargo de Subjefe del "Criminal Investigation Department", a cuyas órdenes sirven 1.200 funcionarios de los cuatro distritos en que se halla dividida la jurisdicción de la Policía Metropolitana, jurisdicción que abarca territorialmente las setecientas millas cuadradas de Londres y parte de los "Home Counties". Del autor de esta obra han venido dependiendo también los cuatro Superintendentes del expresado Departamento de Investigación, a los que popularmente se les designa como los "Cuatro Grandes", y a los que Rawlings ha tenido que dirigir y aconsejar muchas veces en casos necesarios.

En este libro el autor nos ofrece una ojeada retrospectiva de sus cuarenta años de servicios en la Policía británica, en la que entró a prestar servicio en 1919. A los ocho meses escasos, batiendo con ello un record que aún conserva, fué designado para pertenecer al Departamento de Investigación Criminal del Nuevo Scotland Yard (téngase en cuenta que su ingreso en la Policía inglesa lo fué como guardia raso). Esos cuarenta años de servicio en el repetido Departamento están plagados de interesantes incidentes, como el lector puede suponerse. El autor, en el desempeño de su servicio, se ha visto confrontado, diariamente, con casos recientes que ocurrían como en cadena interminable; mas téngase también en cuenta al respecto que, como es peculiar en esa clase de servicios, "las investigaciones no paraban hasta lograr el éxito", según frase del propio autor.

Esa tenacidad en la persecución de la claridad del planteamiento que la ocurrencia de delitos cotidianamente sugería, así como la desplegada para dar so-

lución a la ingente cantidad de problemas de orden secundario suscitados en la investigación de cada caso, unido ello a la paciencia extraordinaria y estrecha atención a los detalles, son llevados a la "escena", pudiéramos decir, ya que en este caso no otra cosa es la exposición que el libro nos ofrece de la variedad de casos que se le presentaron a lo largo de su brillante carrera, dentro, naturalmente, de lo que le ha sido permitido revelar, aspecto éste muy importante, aunque en él se medita poco por la generalidad de los profanos, entre los criterios que integran la norma de conducta en profesiones cual la peculiar, no ya de Scotland Yard, sino de todos cuantos ejercen esa dura, inteligente y abnegada misión de la investigación de delitos y sus responsables.

El interés que despierta la obra radica precisamente, no sólo en la acertada exposición que caracteriza literariamente a la misma, sino también en la selección de casos ofrecidos en la misma: casos en los que sorprende, incluso al ya familiarizado con los métodos de investigación, tanto la inteligente percepción de circunstancias sospechosas bajo las de normalidad aparente en que se inicia una de las investigaciones del Departamento inglés aludido, que culminan en el descubrimiento de un delito (generalmente homicidio) que el tiempo de su perpetración o la habilidad de su ocultación hubieran hecho imposible suponer, de no ser merced a esa rara habilidad que suele lograrse en la dedicación de la profesión a que pertenece William Rawlings.

A lo largo de las curiosas descripciones que su libro contiene, es digno de hacer resaltar cómo, sin proponérselo el autor, que más bien es propenso a la narración sucinta y desapasionada, con sólo la preocupación, ésa sí perceptible a través de todas sus líneas, de no recargar los detalles que tan útiles le fueron para dar solución de los casos que narra; es digno de resaltar, repetimos, la manera de proceder en extremo respetuosa para con detalles de carácter privado intrascendentes a la acción de la justicia. Eso, por ejemplo, pueden los lectores apreciarlo a propósito del hurto de joyas encontradas en poder de la cómplice del ladrón cuando el marido de aquélla cumplía condena en prisión.

Por su parte, el autor subraya cómo no siempre la "suerte" ayuda al investigador en todas sus intervenciones; es el caso de los cuatro robos con escalo realizados en la misma noche y en diferentes hogares de la misma manzana de edificios, en el que unas cerrillas, "sembradas" con profusión en las habitaciones "de autos", comienzan a dar la "clave" para la identificación del ladrón, por supuesto.

Al contrario de lo que con harta ligereza se dice algunas veces al respecto, no deja tampoco de llamar la atención la "humanidad" que resplandece en la manera de ejercer su función los investigadores de delitos. Buena prueba de ello nos la ofrece el propio Rawlings si contrastamos dos referencias suyas a otros dos casos: ambos merecieron la calificación judicial de "infanticidio", aunque el resultado final fué distinto, ya que la pena ejecutada en uno fué la capital y en el otro fué conmutada por prisión perpetua.

Y es que, como bien dice Mr. Rawlings respecto a su profesión, "el funcionario de Policía es tan humano como su prójimo". En uno de los casos precedentemente aludidos, al narrarlo, nos pone de relieve el autor tanto los antecedentes personales de la culpable, el ambiente que rodeó toda su vida anterior, como el móvil que la indujo al delito. En el otro, esa última circunstancia, el

móvil, consistente sólo en el ánimo de lucro, conduce al propio fin a través de la perpetración del aborto, ejercido profesionalmente y con abuso de las condiciones económicas, pobres, de las víctimas.

¿Qué decir en cuanto a casos de esos que, por influjo cinematográfico, se ha dado en designar de "crímenes perfectos"? Y sin que esto que viene a propósito de lo ulterior sea un dislate, ¿a qué ese empeño en restringir las intervenciones forenses en casos de los que, también muy a la ligera, se califican de "evidentemente accidentales"?

Queremos recoger, a estos propósitos, otro de los "casos" que nos da a conocer Mr. Rawlings: Un día de julio de 1942, en pleno apogeo, por tanto, de la segunda guerra mundial, varios obreros trabajaban removiendo escombros de una capilla que había sido bombardeada, situada en Kennington, al sur de Londres. Uno de los trabajadores, al levantar una lápida de piedra, descubrió los restos de un cuerpo humano. No dió el obrero importancia a la cosa, pensó pudierá tratarse de la víctima de una incursión aérea o de un cuerpo enterrado en un cementerio antiguo existente antes de reconstruirse la capilla antes aludida; lo cierto es que el obrero apartó los restos y, como sus compañeros, prosiguió la tarea. Al concluir la misma con el día, por supuesto que contó lo que había hallado, cuya narración hizo intervenir a la Policía.

Lo que precede fué seguido del examen de los restos humanos, que corrió a cargo de un patólogo del Ministerio del Interior, cuyo dictamen fué el siguiente: tratarse del esqueleto incompleto de una mujer de cuarenta a cincuenta años de edad, muerta de doce a dieciocho meses antes. El cráneo había sido separado del tronco, no existía la mandíbula inferior, ni restos del tejido integrante del cuero cabelludo, con la sola excepción de un trozo pequeño en la parte de atrás que permitió saber que el cabello de la mujer había sido castaño oscuro tirando a gris. De tales circunstancias, llamaba la atención el que no se conocía caso en que la explosión de una bomba de aviación hubiese arrancado a ninguna víctima el cuero cabelludo. Asimismo, había desaparecido el tejido facial, lo que pudiera dar alguna consistencia a la suposición de que se hubiese tratado de hacer imposible la identificación de la víctima. También ha de tenerse en cuenta que faltaban los huesos correspondientes a la parte final de todas las extremidades. Había, por el contrario, indicios de que se había intentado quemar el cuerpo. Otro resultado del reconocimiento médico fué el advertir huellas de que se había ejercido gran presión en la cavidad faríngea; que hubo lesiones en el occipital. Todo esto en cuanto a los restos.

Por lo que atañe al lugar en que fueron hallados, huellas de que habían sido muy afectados por explosiones e incendio; que aquéllos fueron encontrados en lugar que fué cueva o bodega en la que, precisamente en el mismo sitio en que dichos restos se descubrieron, se encontraron también grandes cantidades de cal muerta. Esto, si fué hecho para borrar toda huella de un crimen, fué un error del criminal.

El repaso de los registros coetáneos de denuncias de personas desaparecidas permitió dar con una señorita X que había hecho constar la desaparición de una hermana que tenía casada con Mr. Y, del que la última vivía separada y al que constantemente su mujer tenía que reclamar la cantidad que, con motivo de la separación, se le había fijado en concepto de alimentos. Tal como un 11 de

abril de 1941, Mr. Y había narrado a su cuñada que la hermana de ésta había estado tomando el té con él en un café, sin volver a saber más de la esposa. El marido, tras la desaparición, acude a su servicio de vigilante en un lugar inmediato al hallazgo; cuatro días después de la entrevista con su cuñada es visto por un vecino en la bodega o cueva, a propósito de un incendio provocado en la misma con pajas procedentes, al parecer, de un colchón. Conocedor el marido de la visita al lugar por parte del aludido vecino, aconseja a éste se abstenga de visitar nuevamente el sitio por estimar es peligroso.

Aparte de lo precedente, pocas cosas más: averiguación de que a treinta millas fué encontrado el bolso de mano de la víctima, conteniendo la tarjeta de racionamiento de ésta y la fotografía de la misma; ampliación de dicha fotografía hasta el tamaño del cráneo de los restos encontrados, comprobación del perfecto acoplamiento de ambos elementos; identificación del dentista que hizo a aquélla la dentadura postiza que venía usando, obtención de un molde de la misma y nueva comprobación de acoplamiento absoluto con la mandíbula superior, única que quedaba entre los restos; y, tras el contraste de dos fragmentos de raíces dentales que igualmente proporcionó el mismo dentista y que aparecían también en la radiografía obtenida de la propia mandíbula, la confesión implícita del uxoricidio perpetrado por Mr. Y, pese a las tercas negativas de éste, en el interrogatorio que se hizo al mismo, a la vista del resultado de las indagaciones referidas.

J. S. O.

RENZI GUASTALLA, Dott. Bianca: «*Concetti e sistemi di classificazione nel lavoro di casework*». Separata de la Revista di Psicoanalisi. Enero a abril, 1959. Milán; págs. 59 a 83.

Me lleva a llamar la atención de los estudiosos españoles sobre este trabajo, de una parte, el predicamento que el empleo del sistema del "casework" tiene en el tratamiento de delincuentes, y sobre todo de delincuentes infantiles, y de otra, la claridad y sencillez ejemplar con que en la monografía se exponen las bases del sistema, lo que ha de facilitar grandemente la comprensión de estas cuestiones por el que por primera vez se acerque a ellas, aunque por tratarse en un plano de psicología general y no específicamente de psicología criminal, la noticia haya de ser sucinta.

Es un trabajo de exposición, quizá por eso la aportación de la autora sea mínima y se valga de los autores que en Norteamérica crearon el tratamiento, así define el "casework", con Evelyn Davison, como "un servicio profesional ofrecido al que tiene ciertos problemas en su propia vida que no pueden resolverse sin ayuda". Es un procedimiento a través del cual tales problemas son resueltos y resultan "menos graves", y al hacer con Lucille Austin la primera clasificación de sus métodos, el de terapia social y de psicoterapia, acepta la definición de dicha autora de consistir la primera en "el uso de técnicas destinadas a modificar los diversos factores ambientales y el empleo de recursos sociales, y para la psicoterapia, la del doctor Ackermann de ser "un procedimiento sistemático que se desenvuelve entre dos personas, una de las cuales está profesio-

nalmente calificada para ejercer una influencia deliberada y controlada sobre las funciones psíquicas del paciente”.

Después de otras clasificaciones de otros autores para desarrollar sus términos, dar conceptos, repito que sencillos y claros, de los principios básicos en la materia, y acabar con su propia convicción de los fines del “casework”: ofrecimiento de servicios sociales; tratamiento dirigido a ayudar al asistido a mantener el propio modelo de adaptación, a obtener nuevos modelos de adaptación sin procurar modificaciones profundas de la personalidad, y a obtener un cambio fundamental de la personalidad en un área determinada.

D. T. C.

ROUSSELET, Dr. Jean: «L'adolescent cet inconnu». Paris, 1956. Flammarion, éditeur; 285 págs.

Cuando nos acercamos a un libro de título sugestivo lo hacemos siempre con el temor de resultar defraudados. Porque la experiencia nos dice que, muchas veces, una rúbrica atrayente promete mucho más de lo que en realidad el libro va a darnos. Al tomar en nuestras manos, por vez primera, el libro del doctor Jean Rousselet, no pudimos evitar la misma sensación de temor. Afortunadamente, en esta ocasión el temor era infundado: “L'adolescent cet inconnu” es un título prometedor de un libro que no defrauda al lector.

Flammarion nos ofrece una edición de tipo popular, en papel de escasa calidad, con una portada, en cambio, muy atrayente. El coño fruncido del muchacho parece reflejar muy fotogénicamente todas las inquietudes, los interrogantes que se abren al joven en ese momento de la vida.

Se trata de una obra escrita por un médico y dirigida a los padres, y trata de conseguir una mayor comprensión para “este niño que todavía ayer jugaba a las bolas o las muñecas, al que su padre corregía los deberes y al que su madre abrazaba por la noche en su lecho”, y que “se transforma en un adolescente, encerrado en sí mismo, atormentado, inquieto por problemas nuevos, extraño súbitamente a su familia, a su escuela, a todo aquello que había sido hasta entonces su medio”. “Esperamos —termina diciendo en la Introducción— que leyéndola (esta obra) aprendan en ella los padres a conocer mejor a su hijo que ha llegado a ser un adolescente y que así les será más fácil, sin perder su confianza, hacerle aprovechar mejor su experiencia.”

El libro se halla dividido en diez capítulos, cuyas rúbricas reseñamos a continuación con objeto de ofrecer una panorámica de su contenido: La pubertad; La antropometría del joven púber; La patología del adolescente; La alimentación; Actividades físicas de los adolescentes; La crisis moral del adolescente; La orientación; La elección del porvenir; El adolescente en su medio de trabajo; Las diversiones; Problemas sexuales del adolescente.

Desde el punto de vista de la Ciencia Penal, nos interesa particularmente el capítulo IX, *Las diversiones*, al que vamos a referirnos aquí.

Al que trabaja, el reposo le es tan necesario como el aire que respira o la alimentación que le sustenta. Las pausas en el trabajo, lejos de interrumpir su ritmo, favorecen el rendimiento. Pero si se está de acuerdo en reconocer el in-

terés de estos momentos de descanso para los adultos, es curioso notar que se olvida con frecuencia su necesidad para el adolescente. El joven es todavía más incapaz físicamente que el adulto de dedicarse por largo tiempo a un trabajo ininterrumpido. Su inestabilidad de carácter le impide fijar por mucho tiempo su atención sobre la misma tarea. Ahora bien, los ratos de asueto de los jóvenes no tienen por único fin preservarles contra la fatiga o el aburrimiento, sino que son también indispensables para la maduración de su espíritu y el desarrollo de su personalidad.

Refiriéndose al *aspecto financiero de estas diversiones*, dice el autor que, entre otros privilegios, el niño tiene el de ignorar el sentido exacto de la palabra "dinero". No ocurre lo mismo con el adolescente. A medida que su horizonte se amplía y que se evade del medio familiar para afrontar otros medios, se ve obligado a reformar sus antiguas concepciones económicas. Quiéralo o no, se ve obligado a dar más importancia a la noción dinero. De frente a este problema, enuncia el autor algunas reglas de conducta que satisfarán a la gran mayoría de las familias y de los jóvenes. En resumen —dice—, si es necesario que los adolescentes tengan bastante dinero en el bolsillo como para no sentirse en estado de inferioridad frente a sus camaradas con ocasión de distracciones sanas, sería desastroso que las sumas puestas a su disposición les ayudasen a romper sus lazos familiares o escolares.

Se refiere después a las *distracciones intelectuales o artísticas*, ocupándose primero de las *lecturas*. Desde la ley de 1949, la "desmoralización de la juventud por la prensa" se ha convertido en Francia en delito. Si su trascendencia práctica es muy limitada, representa por lo menos un esfuerzo apreciable y muestra la importancia que el legislador, advertido por los especialistas de la infancia, ha sabido dar a un peligro que amenaza cada día más a los jóvenes. El Consejo Superior de la Magistratura, encargado por el Presidente de la República del problema de la criminalidad juvenil, después de haber examinado múltiples "dossiers", ha subrayado, por su parte, la función desempeñada por una cierta clase de prensa en la incitación al crimen, como ocurre con diarios de información, con revistas especializadas, "verdaderos semanarios del crimen o de la pornografía", o incluso con la mayor parte de diarios para jóvenes propiamente dichos.

Las revistas de niños son de una rara indigencia intelectual. El texto se sacrifica aquí a las imágenes, a tal punto, que una reciente estadística muestra que la superficie consagrada a las historias ilustradas en las más importantes revistas especializadas, en Francia, varía del 70 al 90 por 100. Las leyendas están casi todas redactadas en argot y hacen la apología de héroes del tipo "Supermán" brutales y a veces criminales.

La prensa para adultos, muy leída por los jóvenes, no sólo es normal que ofrezca en primera página los mismos títulos sensacionalistas, sino que muestra la misma indigencia de vocabulario o de ideas.

Los hechos diversos de la prensa diaria, ya ricos en detalles escabrosos y morbosos, son repetidos y largamente desarrollados por una prensa semanal especializada en esta vulgarización de mal gusto.

Más peligrosas todavía son las publicaciones puramente pornográficas. La prohibición de publicidad y de venta a los menores no les impide ser leída por

los adolescentes. Su tirada global mensual sobrepasa en Francia al millón; se puede estimar que la mitad se lee por jóvenes de menos de veinte años. Es inútil insistir sobre estas cifras.

Otro tipo de prensa se extiende cada vez más: la llamada "de amor". A primera vista sin peligro, los siquiátras y magistrados coinciden en considerar su lectura habitual un factor favorecedor de la aparición de neurosis pasionales a menudo graves, de decadencias sexuales o sociales, pudiendo llegar hasta la prostitución y explicando muchos casos de desuniones conyugales.

Añade después el autor a la *Radiodifusión y Televisión*. Para los adolescentes, la televisión, más que una diversión es una ventana abierta sobre el mundo exterior. Su gran credulidad les impide distinguir bien entre las ficciones novelescas de los espectáculos de variedades y la verdad de los reportajes de actualidad. Poco a poco se crea en su espíritu una confusión entre la enseñanza que reciben de los profesores y los ejemplos que les ofrecen las "vedettes" de la radio y de la televisión. Verdaderos mitos modernos nacen así y se desarrollan peligrosamente (sentido caballeresco del cow-boy, sentido del honor del gangster, función social de la belleza femenina, etc.).

Los adolescentes, sometidos durante muchos años a estas influencias no tienen más que ideas falsas sobre la sociedad donde se preparan a vivir y a trabajar. Su comportamiento social es perturbado a tal punto que los sociólogos y los educadores coinciden en hacer de la televisión el factor más importante entre todos los que condicionan la evolución efectiva de los jóvenes de hoy.

El cine es, para muchos educadores, el único responsable de todas las críticas dirigidas a la juventud moderna y es su frecuentación abusiva la que explicaría el recrudecimiento de la criminalidad juvenil. Sin llegar a esta afirmación extremista, Rousselet reconoce los peligros que el abuso de esta clase de espectáculos puede originar al adolescente. Los criminalistas franceses, bajo la égida de la U. N. E. S. C. O., en un estudio comparable al de sus colegas ingleses sobre la influencia del cine, han insistido sobre la importancia del factor intoxicación. Aunque no les ha sido nunca posible determinar en un comportamiento criminal la influencia de tal o cual film, han constatado, sin embargo, que los jóvenes delincuentes estaban casi siempre habituados a las salas de cine, y que pasan hasta cinco o seis tardes o noches por semana en ellas, y que el origen de sus delitos se encuentra a menudo en el deseo de imitar las actitudes y gestos de ciertos héroes cinematográficos muy conocidos.

En cuanto al *baile*, es censurable que los poderes públicos toleren la existencia de cabarets, de cafés, de dancings, a clientela en su mayoría juvenil, sin velar por la aplicación estricta de la legislación concerniente a la venta de bebidas alcohólicas a menores.

F. G. N.

SAINZ CANTERO, J. A.: «Alcance del delito de propagación de enfermedad contagiosa». Separata de la revista profesional del Ilustre Colegio de Abogados, Granada, 1961; 15 págs.

El objeto de este trabajo es el estudio del artículo 348 bis, incorporado recientemente al Código Penal por la Ley de 24 de abril de 1958, que pretendió

llenar un vacío y obviar las incorrecciones técnicas a que dicho vacío obligadamente conducía, sobre todo, cuando las conductas de contagio de enfermedad se mostraban claramente merecedoras de sanción penal. El hecho de que la nueva figura delictiva no haya sido todavía objeto de una consideración monográfica es ya, *a priori*, un índice del interés que reviste el presente artículo del profesor adjunto de Derecho Penal de Granada.

En el apartado I se hace una breve exposición de cuál era la situación legislativa en nuestra patria con anterioridad a la Ley de 24 de abril de 1958, y se diseña, también brevemente, el panorama que ofrece la legislación comparada. A continuación, en el apartado II, se exponen las notas que, en opinión del autor, caracterizan la naturaleza de la incriminación del artículo 348 bis.

En el apartado III se plantea Sáinz Cantero el problema que, según manifiesta expresamente, constituye de modo concreto el tema medular de este estudio y, a la par, el principal problema interpretativo que sugiere la aplicación del artículo 348 bis. El problema se cifra en la siguiente pregunta: ¿Caben dentro del artículo 348 bis los supuestos de propagación de una enfermedad contagiosa con dolo eventual? Para contestarla, el autor hace una apretada reseña de las posturas doctrinales que nuestro Derecho positivo originó, desde siempre, en relación con el tratamiento del dolo y, sobre todo, del eventual, de difícilísimo encaje en el articulado del Código, para llegar, finalmente, a la conclusión de que la voz "maliciosamente", que el legislador consignó de forma expresa en el artículo 348 bis, excluye no sólo todos los supuestos de culpa, sino también cualquier hipótesis de dolo eventual. En este apartado —y sin que esto suene a reproche, que no quiere serlo— echamos de menos una alusión a la "tercera postura" que, dentro de la doctrina española y en referencia concreta con el tratamiento positivo del dolo eventual, mantiene el profesor Del Rosal, así como la mención a Rodríguez Muñoz, que ha sido uno de los autores que ha sostenido, en una de sus agudas e inteligentes notas al Tratado de Mezger, la necesidad de reconducir el dolo eventual a la imprudencia temeraria del artículo 565.

En el IV apartado de su estudio, Sáinz Cantero clasifica los supuestos en que puede presentarse la propagación de una enfermedad contagiosa en tres grupos: a) *con dolo directo* (que son, a su entender, los únicos que pueden subsumirse en el artículo 348 bis, pero, sin duda, los menos frecuentes en la práctica); b) *con dolo eventual* (los más frecuentes en la práctica, pero que caen fuera de los límites del artículo en cuestión); c) *con culpa* (que serán también frecuentes en la práctica, pero igualmente no comprendidos en el artículo 348 bis).

A la vista de estas consideraciones, el autor estima, en el V y último apartado, que el nuevo artículo 348 bis está reclamando ya una reforma que lo haga útil para ser aplicado a los supuestos a que precisamente el legislador debió atender.

El innegable interés que ofrece este estudio nos hace desear que la monografía completa sobre el tema, que Sáinz Cantero anuncia, aparezca cuanto antes.

SCHMIDT, Lothar: «Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung», Duncker & Humblot, Berlín, 1961; 230 págs.

La técnica de aplicación de las penas, esto es, de acoplar el tipo abstracto del precepto legal al caso concreto, constituye en rigor la operación cumbre del Derecho penal. Lo es, singularmente, en los sistemas legislativos modernos, cada vez más inclinados a las estructuras típicas de amplísimos márgenes punitivos, que obligan, por tanto, al juzgador a una tarea tan elevada como ardua al decidir la medida de la responsabilidad, encarnada en la pena. Problema, en cambio, que no existía conforme a la técnica de absoluto automatismo del primer Código penal francés, pero que surgió tan pronto se incrementó con la presencia de circunstancias atenuantes, notablemente en los Códigos que al modo italiano o español las consignan, con las agravantes, en sus Partes generales, y cuando la operación ha de referirse a participaciones secundarias, de cómplices o encubridores, o a grados de ejecución imperfecta, tentativa o frustración. El problema se plantea por el autor del libro en la doble obligada perspectiva de la mensuración legal y la judicial, presupuestos paralelos que se corresponden íntimamente, en el sentido de que a mayor número de previsiones legalistas hay menos margen a la disponibilidad de la actividad judicial, y al contrario. La obra del doctor Schmidt, escrita como contribución a la reforma en curso del Código penal alemán, que, como es sabido, amplía de modo tan extraordinario las facultades del Juez hasta el punto de limitarse a enumerar las circunstancias en un plano enunciativo y no exhaustivo, que rara vez le vincula, pretende con ello llegar a una mejor realización del ideal de justicia distributiva (Exposición de motivos, referida al Tit. 2 del Cap. IV del Proyecto). Los códigos y leyes penales objeto de estudio comparatista son los de los países siguientes: Suiza, Austria, Italia, Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica, Rusia soviética, Polonia, Checoslovaquia, España, Brasil y Filipinas. En la mayoría de los casos se transcriben literalmente los preceptos, con explicaciones que facilitan su comprensión al extranjero. Un copiosísimo repertorio bibliográfico y un índice de materias muy cuidado realzan el valor de tan interesante estudio de Derecho penal comparado en una materia tan poco trabajada en la literatura de lengua española.

A. Q. R.

«Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht». Melanges Oscar Adof Germann. Editorial Stämpfli. Berna, 1958; 428 págs.

La "Revista penal suiza" ha dedicado, en ocasión de cumplir setenta años el Profesor de Basilea O. A. Germann, un Libro Homenaje colectivo en su honor, en el que participan gran número de penalistas y procesalistas europeos. Bajo el tema de la Posición y tareas del Juez en el Derecho penal moderno, se examinan distintas cuestiones agrupadas en cuatro secciones. La primera trata de generalidades: "El Derecho romano y las modernas ciencias penales", por el Prof. Fuchs, de Basilea; "Juez penal y equidad", por Wütemberger, de Friburgo, en Brisgovia, y "El estilo de la administración de justicia penal alemana

actual", por Jescheck, de la misma Universidad. En la segunda, bajo el epígrafe de "*Juez y Ley*", presentan sus trabajos Glaser, en el aspecto internacional penal; Alfredo Légal, Fugster, Imboden, Schwander y Hinderling. En tercera, denominada "*Juez y pena*", los de Marc Ancel, Carl Ludwig, Nuvolone, Schütz, Hacflinger, Luwini, Paul Cornil, Peter Noll, Hans Dubs y Léauté. En la cuarta, en fin, bajo el epígrafe de "*Juez y proceso*", colaboran Jean Graven, Clerc, Waiblinger y Emil Lerch.

En cabeza de la obra figura una semblanza del profesor homenajeado, firmada por el Juez federal de Ginebra Paul Logoz, el gran comentarista del Código penal suizo, así como una reseña bibliográfica con más de medio centenar de referencias.

La variedad de temas, aun dentro del aspecto judicialista que informa la obra, así como el prestigio universal de muchos de sus autores, presta a la publicación un subido interés, no ya sólo para el penalista, sino para cualquier persona interesada en materias de Derecho. Al colaborar juristas de distintos países, constituye, asimismo, un inapreciable documento de Derecho comparado.

A. Q. R.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

73. Bd. 1961, H. 1-2

El primer fascículo está encabezado por una nota de Richard Lange con motivo de la jubilación de Eb. Schmidt.

GRÜNWARD, Gerald: «Die Aufklärungspflicht des Arztes» (El deber de información del médico).

El autor realiza un examen crítico de los principios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Federal alemán sobre el deber del médico de informar al paciente de los peligros del tratamiento. Estos principios despertaron una viva polémica en los últimos años en Alemania. No sólo los médicos, sino también muchos juristas han expresado su disconformidad con la doctrina del Tribunal Federal.

Para comprender el alcance del problema, el autor cree necesario fijar primero su lugar sistemático. El Tribunal federal considera que todo tratamiento médico, que afecte a la substancia del cuerpo humano, realiza el tipo de las lesiones corporales del art. 323. El tratamiento médico necesita, según esta doctrina, para su justificación, del consentimiento del paciente o de las personas que tengan sobre él un derecho de cuidado. Quedan exceptuados solamente aquellos casos excepcionales en que no puede recabarse el consentimiento. Ahora bien, para que el consentimiento sea eficaz, el enfermo tiene que conocer la situación. La información del médico consiste en facilitar al enfermo la comprensión de la situación.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Federal, si falta el consentimiento, el tratamiento médico es antijurídico, aunque esté indicado y se lleve a cabo con arreglo a la *lex artis*. Esta doctrina del Tribunal Federal es rechazada por numerosos autores (Engisch, Welzel, Eb. Schmidt, Ebermayer, etc.), que consideran que el tratamiento médico, indicado y llevado a cabo con arreglo a la *lex artis*, no lesiona el derecho del paciente a la integridad corporal, aun cuando no medie el consentimiento. El tratamiento médico trata, precisamente, de fomentar o restablecer la integridad corporal. Si falta el consentimiento, el tratamiento médico lesiona sólo el derecho del paciente a la libertad de decisión. La conducta del médico puede ser castigada solamente como un delito contra la libertad. Estas conductas serían en su mayor parte impunes, en el Derecho penal alemán, dice Grünward, pues en él los tipos de los delitos contra la libertad comprenden sólo aquellos casos en que, por así decirlo, el autor «quiebra» la voluntad del sujeto pasivo. Sólo podría ser castigado el caso, poco importante en la práctica, del médico que lleva a

cabo el tratamiento contra la voluntad del paciente. Sólo puede conseguirse una solución satisfactoria del problema, dice el autor, si se crea, como prevé el Proyecto de 1960, un tipo especial del tratamiento médico arbitrario. Entonces quedaría perfectamente captado lo injusto de la conducta del médico que lleva a cabo una intervención indicada, con arreglo a la *lex artis*, sin el consentimiento del paciente.

Las dos concepciones mencionadas, aunque disienten en torno a cual sea el bien jurídico lesionado y las consecuencias jurídicas, coinciden, sin embargo, en considerar que el tratamiento médico está prohibido si no media el consentimiento del paciente. El requisito del consentimiento y de la información, no están, pues, afectados por la polémica.

Grünwald precisa, en primer lugar, que no siempre que quepa *esperar* del médico una información está éste obligado jurídicamente a facilitarla: El médico está sólo obligado jurídicamente a facilitar la información, si ésta es una condición necesaria de la eficacia del consentimiento; es decir, si esta información es necesaria para que el paciente pueda adoptar una decisión consciente.

El autor distingue dos cuestiones en el problema de determinar cuál sea la información que el médico deba facilitar al paciente para que el tratamiento sea conforme a Derecho. La primera de ellas, es la de fijar la información que deba facilitar *en principio* el médico. Sólo después habrá que ocuparse del problema de determinar las circunstancias en que el médico puede renunciar a la información, porque ésta podría perjudicar al enfermo.

Existe acuerdo en considerar que el médico debe informar al paciente sobre la clase y las consecuencias *necesarias* del tratamiento (sección o destrucción de un órgano, extirpación de un miembro, etc.). Se discute, únicamente, si y hasta qué punto el médico está obligado a informar al paciente sobre las consecuencias *posibles* del tratamiento. La opinión dominante en la doctrina, considera que el médico debe informar al enfermo de los peligros *típicos*. No existe acuerdo, sin embargo, a la hora de determinar, qué peligros sean típicos. Grünwald analiza y resume la doctrina del Tribunal Federal, del modo siguiente: El médico está solamente obligado a informar de los peligros que podrían tener transcendencia para la decisión de un paciente razonable y de los peligros que no sean sumamente remotos.

El autor muestra su conformidad con el criterio del Tribunal Federal en el primer caso. No acepta, en cambio, el criterio de exigir la información de los peligros que no sean muy remotos, *aunque* carezcan de relevancia para el consentimiento. El médico no puede estar obligado *jurídicamente*, en estos casos, a facilitar la información. Si no se acepta esta opinión, dice Grünwald, habría que reducir, al menos, el deber de información a aquellos daños que sean *frecuentes*.

El autor se plantea, a continuación, el problema de si el médico está obligado a comunicar el diagnóstico al enfermo. Considera Grünwald, que quizá quepa esperar del médico, una comunicación del diagnóstico, pero no está obligado *jurídicamente* a facilitarla. La obligación de comunicar el diagnóstico puede derivarse sólo del deber de velar por la salud del enfermo o del deber de informarle del tipo y peligros del tratamiento.

Una vez determinados el contenido y los límites del deber de información, Grünwald se plantea el problema de si y en qué circunstancias, dicho deber puede verse derogado o restringido porque la información pueda dañar al enfermo, es decir, porque el bien jurídico de la libertad entre en colisión con otros bienes jurídicos.

El Tribunal Federal considera, que el deber de información puede quedar derogado o restringido, si las circunstancias *especiales* del caso hacen temer al médico que la información pueda acarrear graves peligros para la salud o la vida del paciente. El médico puede temer que la información disminuya las posibilidades de curación, que el enfermo sufra un trastorno psíquico o se suicide. No justifican, en cambio, una restricción del deber de información el peligro de que el estado de ánimo o el bienestar general del enfermo se vean afectados ni el temor de que el enfermo, presa del pánico, rechace un tratamiento que aceptaría si estuviera sereno.

En los casos en que el enfermo no debe ser informado (o no debe ser informado completamente) sobre las posibles consecuencias del tratamiento, el médico no está obligado *jurídicamente*, según Grünwald, a informar a los parientes próximos. El Tribunal Federal no ha tomado posición en este problema. La información del paciente es exigida solamente por el Derecho por su relevancia para el consentimiento. La información de los parientes más próximos carece de dicha relevancia.

El Tribunal Federal, dice Grünwald, al admitir tan pocas excepciones del deber de información, parte en realidad de un concepto normativo y no empírico del hombre. Supone que todo hombre, de una constitución psíquica normal, puede recibir la comunicación de que padece cualquier enfermedad (aunque sea un cáncer), sin que se produzca ningún peligro para su vida o su salud. Los médicos disienten de esta opinión, dice Grünwald, y su criterio debería ser en este punto decisivo. Se advierte, además, claramente, que el Tribunal Federal no sólo cree que los peligros para la salud y la vida del enfermo son menores de lo que dicen los médicos, sino que les concede menos importancia en relación con el derecho de libre decisión. Las opiniones de los médicos, basadas en su ética profesional, entran aquí en colisión con la jurisprudencia del Tribunal Federal. Los médicos consideran, además, que aunque la información no suponga un peligro para la salud o la vida del enfermo, el médico puede y debe, en algunos casos, renunciar a la información. Este es el caso, siempre que la información pudiera atemorizar al paciente y moverle a rechazar un tratamiento que aceptaría si pensara serenamente y en todos aquellos casos en que la información sumiría al enfermo en un estado de desesperación.

El autor plantea el problema de si los jueces están legitimados, en vista de la disparidad de criterios existente, para declarar antijurídica la conducta de los médicos o de si no deberían aceptar, más bien, su conducta como jurídica, *precisamente* porque no existe acuerdo sobre su licitud.

Es preciso tener en cuenta, a este respecto, dice Grünwald, que los principios establecidos por la jurisprudencia no pueden ser derivados del Derecho positivo. El conflicto de bienes jurídicos sólo puede ser resuelto, en este caso, de acuerdo con las concepciones éticas. El problema consiste, pues, en

determinar si deben tener preferencia las concepciones éticas de los jueces o las de los médicos.

¿Están facultados los jueces, para decidir problemas éticos discutidos, en el sentido de declarar antijurídica una conducta, por ser reprochable según su concepción? Por difícil que pueda resultarles, el juez debe colocar en un mismo plano las concepciones éticas propias que considera correctas, y las concepciones éticas ajenas (siempre que sean serias), pues ha recibido su mandato de un Estado que respeta la libertad de conciencia. Su concepción del contenido de la ley moral debe regir sus actos, pero no puede convertirse en criterio para enjuiciar y condenar *jurídicamente* a los demás.

Grünwald subraya, que esta doctrina no pone en duda —como cree el Tribunal Federal— la existencia de una ley moral objetiva, inmutable, cuya validez sea independiente de su acatamiento; pues, en ningún caso —aunque se admita la existencia de dicha ley— cabe decir, que sea posible deducir de ella, de modo inmediato, la solución de los supuestos de colisión del valor de la libertad y los valores del bienestar anímico o corporal. No cabe admitir, tampoco, que los jueces estén más capacitados que las demás personas, moralmente serias, para llegar a conocer el contenido de la ley moral. Sólo entonces, cabría afirmar el derecho de los jueces a imponer su concepción de los límites del deber de información, frente a las opiniones de los médicos, basadas en su ética profesional.

La jurisprudencia del Tribunal Federal sobre los límites del deber de información, debe ser, pues, rechazada, según Grünwald, en la medida en que está en contradicción con las opiniones de los médicos, basadas en su moral profesional.

La renuncia a la información, o a la información completa, puede estar, pues, justificada, cuando exista, en *general*, peligro de un daño grave para la vida o la salud del enfermo; es decir, no es preciso —como exige el Tribunal Federal— que el peligro se base en las circunstancias *especiales* del enfermo. El deber de informar puede ceder también, cuando la información podría sumir al enfermo en un estado de desesperación, o pudiera atemorizarle de tal modo, que rechazase un tratamiento que aceptaría en condiciones normales. En estos casos *puede* estar justificada la falta de información. Habrá que atender, sin embargo, a las circunstancias del caso concreto —como en todos los conflictos de bienes— para enjuiciar la juridicidad o antijuridicidad de la conducta.

El autor considera conveniente la creación de un precepto, por el que se obligue a los jueces a respetar las opiniones de los médicos, basadas en su ética profesional, acerca de los límites del deber de información.

Los médicos deben revisar también, sin embargo, según Grünwald, algunas de sus opiniones, pues no cabe ignorar que la doctrina jurisprudencial, no es sino el reflejo de una nueva actitud (más crítica y exoéptica) del paciente en relación con el médico.

CORDOBA, Juan: «Zum Verkehrsstrafrecht in Spanien» («Sobre el Derecho penal del tráfico en España»).

El autor sigue en su estudio el método correcto de referir y contrastar constantemente el tratamiento de los problemas dogmáticos con los resultados de la investigación criminológica.

En la primera parte de su trabajo, el autor realiza un estudio criminológico de las formas de aparición y las causas de los delitos de tráfico en España. Las deficiencias de las estadísticas correspondientes del Anuario Estadístico de España dificultan extraordinariamente su tarea. El autor formula por ello sus conclusiones con grandes reservas. Sus conclusiones son: 1.^a Que el número total de accidentes aumenta cada año, con excepción del año 1957; 2.^a El mayor porcentaje de accidentes de debe a la culpa del conductor; en este apartado incluye el autor los casos de velocidad excesiva; 3.^a La culpa de la víctima sigue en importancia a la culpa del conductor; su porcentaje disminuye, sin embargo, cada año.

En la parte dogmática de su trabajo, el autor censura el párrafo último del artículo 565, por vincular la agravación de la pena a una circunstancia objetiva. La agravación de la pena está condicionada, en efecto, por el uso de un vehículo de motor. Muy acertada me parece también la crítica de la interpretación del término impericia por la jurisprudencia del Tribunal Supremo—que lo equipara a culpa grave—y de la afirmación de Quintano Ripollés, de que sólo el conductor profesional está obligado a tener la pericia necesaria. El deber de la pericia, es decir, de la posesión de los conocimientos precisos, incumbe a todo conductor, sea o no profesional y es conceptualmente diferente a la culpa grave. No me parece convincente, en cambio, la interpretación que da el autor al término negligencia profesional. Esta estaría constituida, según él, por la infracción de unas normas especiales de cuidado, más rigurosas (conducir mejor), que obligarían sólo a los conductores profesionales. La existencia y legitimidad de estas normas especiales, más rigurosas, me parece discutible. Las normas fijan el cuidado *objetivamente necesario* en el tráfico para evitar las lesiones de los bienes jurídicos, con independencia de la capacidad de los *conductores individuales*. El cuidado objetivamente debido se determina, en cada caso, en relación con las necesidades del tráfico y la capacidad de un conductor inteligente y cuidadoso, es decir, de un conductor dotado del saber ontológico y nomológico de su época, más el saber ontológico especial del autor, y que es, en todo momento, consciente de su responsabilidad. Una norma que exigiera para un grupo de conductores un cuidado mayor del que sea objetivamente preciso no tendría sentido. La circunstancia de agravación de la negligencia profesional no puede tener, por ello, otro sentido, sino el de que el legislador estima que la *reprochabilidad* de la infracción del deber objetivo de cuidado, es decir, la culpabilidad, es mayor si el autor es un conductor profesional. Un problema diferente es el de si la regulación legal es correcta, es decir, de si realmente toda infracción del deber objetivo de cuidado es más reprochable, por el hecho de que su autor sea un conductor profesional. A mi juicio puede ser más reprochable

muchas veces, pero no lo es siempre. Piénsese, por ejemplo, en los estados de cansancio o debilidad repéntinos e imprevisibles y en las diferencias individuales de la rapidez de reflejos.

El autor subraya el contraste entre la dureza de la Ley de 9 de mayo de 1950 y el elevado número de accidentes en nuestra Patria. Atribuye, con razón, la escasa eficacia de la Ley a su dureza excesiva, es decir, a su finalidad predominantemente intimidatoria. No hay que esperar lo todo de la Ley, dice el autor. Subraya, en este sentido, la importancia de una mejor educación de los peatones (dada la importancia criminológica de la culpa de la víctima) y de una aplicación estricta de las sanciones administrativas y del artículo 7.º de la Ley mencionada. Censura, asimismo, el hecho de que en la práctica sea solamente castigado, con arreglo al artículo 1.º, el conductor casi completamente ebrio; siendo así, que desde un punto de vista criminológico, tienen más interés los casos en que el consumo de alcohol no da lugar a una embriaguez tan grave, sino a un simple estado de euforia.

El autor destaca, por último, cómo el Tribunal Supremo, se ha apartado de su doctrina de exigir el arranque lícito en la culpa, cuando el acto doloso inicial era una de las figuras delictivas de la Ley de 9 de mayo de 1950. Córdoba cree que esta jurisprudencia, basada en la justicia material, coincide con la voluntad de la Ley. Esta opinión me parece, sin embargo, discutible. La argumentación para demostrar que la c.ª 4.ª del artículo 9.º no puede encontrar aplicación en la mayor parte de los delitos de tráfico, por ser delitos de acción, me parece convincente. No así, en cambio, el razonamiento de Quintano Ripollés que recoge el autor.

QUINTANO RIPOLLÉS estima que el párrafo 3.º del artículo 1.º no obliga a que la «responsabilidad criminal», en que ha de incurrir el que cometiere voluntariamente un delito o falta, sea la dolosa, puesto que la culpa es, asimismo, responsabilidad criminal. Esta interpretación sería aceptable, si se considerara este precepto aisladamente, pero no si se atiende al mismo tiempo, como es obligado, al número 8 del artículo 8.º y al artículo 50. Por otra parte, la interpretación de QUINTANO conduce a una presunción de culpa, en todos los casos comprendidos en el párrafo 3.º del artículo 1.º. El dolo inicial sería la base de la presunción. Esta consecuencia no creo que fuera admitida por QUINTANO y CÓRDOBA.

JESCHECK, H. H.: «Die Entwicklung des Verbrechensbegriffs in Deutschland seit Beling im Vergleich mit der österreichischen Lehre. (La evolución del concepto del delito en Alemania, desde Beling, en comparación con la doctrina austriaca.)

El autor describe la evolución del concepto del delito en Alemania, desde que LISZT y BELING formularon a principios de siglo el moderno concepto trimembre del delito, como acción típica, antijurídica y culpable. JESCHECK distingue tres fases en esta evolución: La del positivismo científico, el sistema teleológico y el sistema del finalismo. Las tres fases son bien conocidas para el penalista español, pues la influencia de la dogmática

penal alemana en la española se inició precisamente a principios de siglo y se ha mantenido ininterrumpidamente hasta nuestros días. Muy interesante es, en cambio, para el lector español, el cotejo que Jescheck realiza de las doctrinas de los penalistas austriacos, con las diversas fases de la evolución del concepto del delito en Alemania.

En el curso de su examen comparativo, se advierten diferencias fundamentales entre las concepciones de los penalistas austriacos y alemanes.

El positivismo jurídico conserva plena vigencia en Austria. No se ha producido en este país, como en Alemania, una reacción contra el positivismo jurídico, como consecuencia de las experiencias del régimen nacional-socialista. Los preceptos jurídicos no pueden perder su obligatoriedad (Rittler) por su contradicción con el Derecho Internacional, con la Moral, con el Derecho Natural o la Idea del Derecho. Jescheck señala, sin embargo, cómo en este caso, esta actitud tiene un fondo ético indiscutible, pues mana de la preocupación liberal por la seguridad jurídica. El abuso del positivismo jurídico por parte de los regímenes totalitarios parece no haber hecho mella en los juristas austriacos. La tarea del jurista se reduce, según ellos, a la interpretación de las normas del Derecho positivo estatal, quedando fuera de su ámbito, el examen de la justificación de las normas mismas. No se niega la relación de los preceptos jurídicos con los valores, pero se considera que éstos están previamente dados por la legislación positiva. Se advierte en este punto, como en otros, observa Jescheck, la influencia de Kelsen.

Jescheck reproduce la opinión hoy dominante en Alemania, al afirmar que la Ciencia del Derecho no puede aceptar, de forma acrítica, el orden de valores establecido por el legislador, pues es también responsable de su corrección. Mediante una constante observación crítica de la realidad y sobre la base de la experiencia histórica, la conciencia jurídica puede establecer —dice Jescheck— un orden que tenga una validez temporal. Jescheck no menciona aquí los intentos llevados a cabo desde la guerra, en Alemania, para tratar de fijar principios materiales de justicia de validez a priori. Coloca el principio del respeto a la dignidad humana al mismo nivel que otros principios materiales de ordenación, históricamente contingentes. No le considera presupuesto necesario de la obligatoriedad del Derecho (como Welzel, Maihofer, Eb. Schmidt, Würtenbergen, Fechner, Stratenwerth, etc.) ni le atribuye siquiera una cierta legitimidad histórico-cultural (como Weischedel).

Mientras los juristas austriacos —como consecuencia de sus presupuestos metodológicos— separan completamente la Moral y el Derecho, los juristas alemanes destacan, en cambio, que la materia ética y los principios materiales de justicia coinciden en gran parte en su contenido. Los valores del Derecho penal, dice Jescheck, no son puramente utilitarios, sino que son valores éticos.

Las diferencias en los conceptos fundamentales de la teoría del delito no son menos acusadas. En Austria, la mayor parte de los penalistas (Rittler, Malaniuk, Horrow, Nowakowski, etc.) siguen sustentando el concepto causal de la acción. Nowakowski suprime, incluso, el elemento de la

voluntariedad. Sólo Kadecka se ha hecho eco de las críticas formuladas en la doctrina alemana a dicho concepto y desplaza, como Radbruch, el problema de la acción a la tipicidad. El concepto de la acción finalista no ha hallado eco alguno. Sólo Roeder se ha adherido al concepto social de la acción.

La crítica que hace Jescheck del concepto causal de la acción, es aguda y convincente. No me convence, en cambio, el argumento que esgrime contra el concepto de la acción finalista. El disvalor de la acción en los delitos culposos, dice JESCHECK, consiste, sin duda, en la falta de observancia del cuidado debido, pero la finalidad no es aquí jurídicamente relevante. Welzel señala, sin embargo, con razón, como en los delitos culposos carece de relevancia el fin, pero no los medios o su forma de utilización, comprendidos en la *voluntad de realización* (véase a este respecto mi artículo «El concepto de la acción finalista como fundamento del sistema del Derecho penal», ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1959, fasc. 3.º). No es posible, por otra parte, enjuiciar la falta de observancia del cuidado debido sin atender a la conducta final *real* y cotejarla con la dirección final exigida por el Derecho (véase WELZEL, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte*, Karlsruhe, 1961 y *Das Neue Bild des Strafrechtssystems*, 4. Aufl., páginas 8 y ss. y 31 y ss.) No tiene sentido, por ello, aceptar, como hace Jescheck, la concepción de lo injusto de los delitos dolosos y de los delitos culposos de la doctrina de la acción finalista, sin aceptar el concepto de la acción que es su soporte necesario.

La mayor parte de los penalistas austriacos se han distanciado también —como los alemanes— del concepto puramente descriptivo del tipo de Beling. Han admitido la existencia de elementos normativos. Conciben ahora el tipo como tipo abstracto (no incluyen en él los llamados caracteres negativos del tipo) de lo injusto. Jescheck hace un examen crítico de los argumentos de Kadecka, que se opone a dicha concepción del tipo. Jescheck aduce también una serie de argumentos, a mi juicio convincentes, para demostrar la necesidad del reconocimiento de los elementos subjetivos de lo injusto. La mayor parte de los autores austriacos no admite, como es sabido, la existencia de dichos elementos (sólo Malaniuk los ha reconocido últimamente).

Jescheck expone y se distancia, de la concepción puramente objetiva de la antijuricidad de los autores austriacos. La antijuricidad material consiste, según ellos, en la lesión o el peligro de los bienes jurídicos protegidos. Jescheck se adhiere a la concepción de lo injusto de la doctrina de la acción finalista. Lo injusto está constituido, según Jescheck, por la voluntad de la acción y el resultado.

La concepción de lo injusto de la doctrina de la acción finalista no ha encontrado eco en Austria. Muy cerca de ella están, sin embargo, los representantes de la concepción subjetivista del delito. Para unos y otros el disvalor esencial del delito consiste en la formación antijurídica de la voluntad (y no en la lesión del bien jurídico). Las dos doctrinas se diferencian sólo en la distribución de los elementos del delito en las categorías de la antijuricidad y la culpabilidad. Nowakowski considera posibles las dos estructuras sistemáticas.

Jescheck rechaza, con razón, la consecuencia de la concepción subjetivista del delito de admitir la existencia de culpabilidad sin antijuricidad. (Véase, a este respecto, mi artículo «Lo injusto de los delitos dolosos en el Derecho Penal español», ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1961, Fasc. 1.º, (página 59, nota 14).

La concepción normativa de la culpabilidad es admitida hoy por todos los penalistas austriacos. Estos mencionanlo, sin embargo, como elemento normativo, la exigibilidad, mientras que los autores alemanes conciben normativamente todos los elementos de la culpabilidad. La diferencia fundamental entre los autores austriacos y los alemanes consiste, sin embargo, en que aquellos excluyen el problema del libre albedrío de la culpabilidad. Esto no obedece a una toma de posición en favor del determinismo, sino al deseo de utilizar sólo en el Derecho penal factores comprensibles por la razón y demostrables. La culpabilidad no tiene su raíz, según los autores austriacos, en la libertad, sino en el carácter. El criterio decisivo no es el reproche ético individual, sino el cotejo con la posibilidad de actuar de un patrón ideal. La infracción del deber de la determinación de la voluntad (Rittler) no deriva de que el autor haya podido obrar de otra manera, sino de que, de acuerdo con su carácter, ha obrado mal, es decir, injustamente. La culpabilidad y la peligrosidad quedan así equiparadas.

Jescheck —siguiendo la línea unánime de los penalistas alemanes— se distancia de esta concepción de la culpabilidad y dice, en sus conclusiones, que el reproche de la culpabilidad se basa en la creencia en la libertad de decisión del hombre y está fundamentado, por ello, éticamente.

La doctrina de los autores austriacos, de negar eficacia a la falta de conciencia de la antijuricidad, en los errores de Derecho penal, está condicionada por los artículos 3 y 323 del Código penal austriaco. En el último Proyecto de Código penal se concede, en cambio, relevancia al error de prohibición cuando «se necesite del conocimiento de la ley para comprender lo injusto del hecho».

LANG-HINRICHSSEN: «Zur Krise des Schuldgedankens im Strafrecht» (Sobre la crisis del principio de culpabilidad en el Derecho penal).

El título del trabajo de Lang-Hinrichsen no puede dejar de causar sorpresa, en quienes conocen que el último Proyecto de Código penal alemán trata de aplicar consecuentemente el principio de que no hay pena sin culpabilidad. En el par. 2 se declara expresamente que «la pena no puede exceder de la medida de la culpabilidad».

El autor cree descubrir, no obstante, en algunas sentencias del Tribunal Federal, en la doctrina, e incluso en algunas disposiciones del nuevo Proyecto, una tendencia a restringir la vigencia del principio de culpabilidad en el Derecho penal.

En primer lugar, recoge una sentencia del Tribunal Federal (B. G. H., St. Bd. 10, pág. 259), según la cual, las consecuencias agravatorias de la pena (que no pertenecen al tipo), que se deriven de una situación de peligro creada culpablemente, le pueden ser imputadas como *culpables* al autor, aun-

que no fueran previsibles por él. En una sentencia posterior (29-10-57), referente al delito de embriaguez del par. 330 *a*, el Tribunal Federal ha aplicado el mismo criterio fuera del ámbito de medición de la pena. El hecho delictivo cometido en estado de embriaguez tiene que ser culpable, dice el T. F. en la sentencia mencionada, apartándose de la doctrina mantenida en casi todas las sentencias anteriores, según la cual el hecho delictivo era una mera condición objetiva de punibilidad. Para que el hecho delictivo sea *culpable* es preciso y *basta*, sin embargo, que sea culpable la embriaguez y que el autor haya podido prever, que ésta podría dar lugar a la comisión de *algún* hecho delictivo. El Tribunal Federal admite, pues, en estos casos, la posibilidad de existencia de culpabilidad sin que concurran dolo o culpa.

Schweikert se ha ocupado de los problemas planteados por estas sentencias y ha formulado la doctrina, de que junto a la conducta dolosa y la conducta culposa existe una tercera forma de conducta culpable y ésta es la conducta creadora de un riesgo. Esta conducta supone una relación, aún más relajada que en la culpa, entre la conducta del autor y el resultado. No es preciso que el autor hubiera podido prever la posibilidad de la producción del resultado. La conducta que crea un riesgo para un bien jurídico es ya reprochable por poner de manifiesto una actitud antisocial del autor. Los delitos cualificados por el resultado y los tipos delictivos con condiciones objetivas de punibilidad son, según Schweikert, delitos mixtos, que se componen de una conducta dolosa o culposa y de una consecuencia que se deriva de la situación de riesgo creada. Son imaginables también, según Schweikert, tipos que castiguen simplemente la creación de un riesgo sin necesidad de la realización de una conducta previa, dolosa o culposa, siempre que se produzca la lesión del bien jurídico. Estos tipos de riesgo se diferencian de los delitos de peligro concreto, pues en éstos el dolo o la culpa han de extenderse necesariamente al peligro. Se diferencian también de los de peligro abstracto, pues en éstos no es preciso que en el caso concreto se ponga en peligro el bien jurídico protegido. Tanto en unos como en otros, la lesión del bien jurídico queda además, fuera del tipo, a diferencia de lo que sucede en los tipos de riesgo.

Schweikert, a diferencia del Tribunal Federal, exige entre la conducta creadora del riesgo y el resultado producido un nexo de causalidad adecuada. Rechaza, en cambio, la necesidad de que el autor prevea, en el delito de embriaguez, que ésta pueda dar lugar a la comisión de algún hecho delictivo. Schweikert coincide con el Tribunal Federal en admitir la existencia de culpabilidad sin que concurran dolo o culpa.

Lang-Hinrichsen dice, con razón, que el Tribunal Federal no puede invocar a su favor —como pretende— la concepción normativa de la culpabilidad, pues ésta afirma solamente, que la culpabilidad *no se agota* en los elementos psicológicos del dolo y la culpa, pero no autoriza a admitir la existencia de culpabilidad *sin* que concurra dolo o culpa. En este sentido carece de relevancia, que se considere al dolo y a la falta de observancia del cuidado debido, como elementos de la culpabilidad o de lo injusto. Para la doctrina de la acción finalista pertenecen a lo injusto, pero constituyen al mismo tiempo presupuesto *necesario* del juicio de reproche.

Desde el punto de vista de la pena, dice Lang-Hinrichsen, es preciso que ésta encuentre un punto de apoyo en la culpabilidad, para que pueda desplegar su eficacia, sobre todo desde el punto de vista de la expiación. Este punto de apoyo falta, sin embargo, si el resultado causado no era siquiera previsible por el autor.

Las doctrinas del Tribunal Federal y de Schweikert suponen, como dice Lang-Hinrichsen, una vuelta al principio del *versari in re illicita*. Se imputan al autor todas las consecuencias de una situación de peligro, creada culpablemente, aunque no fueran previsibles por él. La restricción que hace Schweikert, al introducir el requisito de la causalidad adecuada, se encuentra ya, en esencia, en la concepción de *versari in re illicita*. Las doctrinas del Tribunal Federal y de Schweikert suponen incluso un retroceso frente a las concepciones subjetivas del dolo indirecto, que exigían al menos la posibilidad de prevenir el resultado por parte del autor.

Lang-Hinrichsen examina una de las razones decisivas que impulsaron a Schweikert a formular su teoría de la responsabilidad por la conducta creadora de un riesgo. Schweikert considera que la idea del riesgo inspira la mayor parte de los tipos delictivos con condiciones objetivas de punibilidad. Schweikert acepta la doctrina de que las condiciones objetivas de punibilidad, no son sino elementos constitutivos de lo injusto. Si lo son, dice Schweikert, el juicio de reproche se habrá de extender necesariamente a ellos, pues, de lo contrario, se infringiría gravemente el principio de culpabilidad. Como dichos elementos no están comprendidos por el dolo o la culpa, el juicio de reproche no puede basarse sino en la actitud antisocial puesta de manifiesto en el riesgo creado. Lang-Hinrichsen niega que las condiciones objetivas de punibilidad que cita Schweikert sean elementos constitutivos de lo injusto. Se remite para ello a los conocidos trabajos de Stratenweth y Schmidhäuser. Los tipos delictivos con condiciones objetivas de punibilidad no suponen, por otra parte, dice con razón Lang-Hinrichsen, una infracción del principio de culpabilidad. Las condiciones objetivas de punibilidad llevan a cabo sólo una selección dentro de lo injusto culpable, desde el punto de vista de la necesidad de la pena.

Lang-Hinrichsen se ocupa, por último, del requisito subjetivo que establece Schweikert para la responsabilidad por el riesgo: El nexo de causalidad adecuada debe ser cognoscible por el autor. Con este requisito Schweikert quiere fundamentar el carácter de responsabilidad individual de la responsabilidad por el riesgo. La única diferencia con la culpa consistiría en que la responsabilidad por el riesgo no requiere la infracción del deber de cuidado. La previsibilidad del resultado, en la culpa y la cognoscibilidad del nexo de causalidad adecuada, en el riesgo, son, según Schweikert, idénticos. Esta restricción subjetiva de la responsabilidad por el riesgo tiene, según Schweikert validez general; es decir, tiene también validez en el ámbito de la medición de la pena. Lang-Hinrichsen dice, con razón, que este requisito subjetivo, tal como le expone Schweikert, está en abierta contradicción con su doctrina de que la actitud antisocial del autor, puesta de manifiesto en la creación del riesgo, fundamenta ya, desde el punto de vista ético-social, la reprochabilidad del resultado. No es posible encontrar, en efecto, una diferencia auténtica

entre la culpa y la cognoscibilidad de la relación de causalidad adecuada. El requisito de la cognoscibilidad llevaría además a consecuencias inadmisibles en los tipos con condiciones objetivas de punibilidad y en el delito de embriaguez del par. 330 a.

La crisis del principio de culpabilidad se manifiesta también, según Lang-Hinrichsen, en el hecho insólito de que algunos autores hayan censurado recientemente la supresión de los delitos cualificados por el resultado (par. 56 del Código penal alemán). Estos autores (Baumann, Spindel, Jescheck y Busch) representan una opinión minoritaria, que no ha podido prevalecer en los trabajos de reforma del Código. No deja de ser sintomático, sin embargo, dice Lang-Hinrichsen, el que tales opiniones hayan sido formuladas.

También es sintomático, según Lang-Hinrichsen, el aumento de las opiniones favorables a una consideración de las consecuencias no culpables del hecho delictivo en la medición de la pena. En los trabajos de elaboración del último Proyecto se observa, según Lang-Hinrichsen, la misma tendencia. El proyecto 1959, I, declaraba en el párrafo 2.º del par. 2.º que la pena no podía exceder de la medida de la culpabilidad. El Proyecto 1959, II, dice únicamente, en el párrafo 1.º del art. 60, que la culpabilidad es la base de la medición de la pena. Se ha discutido el alcance de esta disposición. Según la Fundamentación del Proyecto, se trata, según Lang-Hinrichsen, de abrir la posibilidad de que la pena exceda de la medida de la culpabilidad, por razones de prevención general o prevención especial.

Lang-Hinrichsen cree ver también una restricción del principio de culpabilidad en la tendencia a excluir del tipo ciertos elementos. Cita, en primer lugar, la doctrina de Welzel de los caracteres especiales de la antijuricidad. Estos caracteres no necesitan estar comprendidos por el dolo. No obstante, me parece desacertado ver en ellos una restricción del principio de culpabilidad, pues el error sobre los mismos es un error de prohibición. Aunque no pertenezcan al tipo son elementos integrantes del objeto del juicio de reproche. Tampoco me parece acertada la mención por Lang-Hinrichsen, de la doctrina mantenida por algunos autores y por el Tribunal Federal, en algunas sentencias recientes, de que el deber jurídico de evitar el resultado no pertenece al tipo de los delitos de comisión por omisión. El principio de culpabilidad no se ve afectado, a mi entender, si se incluye en el tipo la situación de garante del autor y se considera que el deber jurídico, que se deriva de dicha situación, es un elemento especial de la antijuricidad; es decir, si se considera que el error sobre el deber jurídico es un error de prohibición. Una infracción flagrante del principio de culpabilidad supone, en cambio, como señala el autor, una sentencia del Tribunal Federal (BGH St. Bd. 11, página 263), según la cual, el dolo y la culpa no necesitan extenderse a los elementos que cualifican una contravención para convertirla en un delito económico (par. 6, párrafo 2.º, núm. 1.º de la Ley penal económica de 1949-52, substituído después por el par. 3, núm. 1.º de la Ley penal económica de 1954). Estos elementos, dice Lang-Heinrichsen, tienen que pertenecer al tipo, pues son *constitutivos* de lo injusto criminal.

Completamente injustificada me parece la mención, que hace Lang-Hinrichsen, de la doctrina de la culpabilidad (según la cual la conciencia de la

antijuricidad no pertenece al dolo y éste no es una forma de la culpabilidad, sino un elemento constitutivo de lo injusto de los delitos dolosos), en relación con la crisis del principio de culpabilidad. La conciencia de la antijuricidad y su falta, remediabile o irremediabile, sigue teniendo una importancia decisiva para la responsabilidad penal. Las razones que aduce Lange para incluir la conciencia de la antijuricidad en el dolo en el llamado Derecho penal administrativo, no me parecen tampoco convincentes. No es cierto que lo injusto administrativo sea ético-social o culturalmente indiferente. El legislador no establece sus mandatos y prohibiciones para ejercitar la obediencia de sus ciudadanos (Welzel). Desde el núcleo central del Derecho penal hasta las últimas faltas penales o administrativas discurre una línea continua de un injusto material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo (Welzel, H. Mayer). Cuando la relevancia ético-social o cultural de una norma sea escasa, el legislador puede reducir el ámbito de la conducta punible a la comisión dolosa o exigir, incluso, la conciencia de la antijuricidad para la aplicación de la pena (Welzel).

Un menoscabo del principio de culpabilidad supone, en cambio, como dice el autor, la propuesta de Hall de establecer un precepto que haga *posible* el castigo de la ligereza (imprudencia grave) con la misma pena del delito doloso correspondiente. Esta propuesta, dice Lang-Hinrichsen, supone un desconocimiento de la diferencia de principio existente entre el dolo y la culpa.

Lang-Hinrichsen llama, por último, la atención sobre la opinión de algunos autores que se muestran partidarios de establecer una presunción de culpabilidad (Wimmer), o de renunciar a dicho carácter del delito (Booss) en el Derecho penal del tráfico. Esta opinión ha sido objeto de censura por la mayor parte de los autores alemanes.

JOSÉ CEREZO MIR

E S P A Ñ A

Revista Española de Derecho Militar

Número 11.—Enero-junio 1961

DE NO LOUIS, Eduardo: «El derecho actual de la guerra terrestre»; páginas 9 a 72.

Es en forma de artículo la ponencia presentada por este ilustre cultivador del Derecho militar a las Primeras Jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la guerra celebrada en mayo de 1961, en Valladolid, y de la que damos noticia a nuestros lectores del Anuario en el número anterior.

RODRIGUEZ DEVESA, José María: «La subordinación militar en Derecho comparado».—Necesidad de una regulación uniforme de los efectos jurídico-penales de la relación de subordinación. Págs. 73 a 88.

No es de extrañar, en la doble personalidad de catedrático y magistrado militar del autor, una constante preocupación por el problema de la obediencia debida, ni que lo haya presentado como comunicación, considerado en su encuadramiento básico, como consecuencia de la subordinación militar al II Congreso Internacional de Derecho Militar y de Derecho de la Guerra, celebrado en Florencia en mayo de este año, ni el enfoque de su comunicación hacia el Derecho comparado, ni que la calidad del trabajo haga que se presente como artículo al público español.

Empieza el trabajo poniendo de relieve la complejidad que a efectos penales tiene la relación de subordinación, y la diversidad e insuficiencia de las fórmulas adoptadas en las leyes militares de diversos países, que puede resultar perturbadora en el cuadro de una cooperación militar de tipo internacional.

Clasifica las legislaciones según la regulación de los aspectos jurídico-penales derivados del cumplimiento de la orden ilegal de un superior en dos grandes grupos, el de los que no mencionan la obediencia como la francesa, portuguesa y rusa, y la de los que le conceden efectos excluyentes, subdividido en otros, que son las que admiten la obediencia a órdenes superiores como eximentes sin reserva alguna, como las de Argentina, Chile, Ecuador y Perú, y el de los que la admiten como tal, pero condicionada a que no se trate de hecho de cierta gravedad como las de Bélgica y Yugoslavia, a que la orden no sea manifiestamente ilegal, como las de Italia y Brasil, o a que no medie error sobre el carácter delictivo de la acción ordenada, como las de Noruega y Suiza, o a la existencia o no de malicia en el que obedece a la orden legal, como la española.

Examina después lo que se ha llamado la obediencia ciega, la necesidad de que la orden se refiera al servicio, y el derecho que tiene el inferior a examinar su licitud para admitir, como postulados básicos de una regularización uniforme, que la relación de subordinación militar se basa en la ley, que la orden contraria a la ley penal no es obligatoria y que no puede admitirse la obligación de una obediencia ciega, es decir, absoluta e indiscriminada en el interior.

Tras de unas precisiones necesarias al fin del trabajo fácilmente deducible de lo expuesto, de las que destacamos para el caso muy posible de convivencia y colaboración de ejércitos aliados, la de que la colisión entre el orden jurídico interno y el internacional debe resolverse en favor de una primacía de los tratados concertados entre los aliados y no de una supremacía absoluta del Derecho internacional si no se ha traducido en norma de Derecho interno, llega a unas conclusiones también deducibles de lo expuesto.

ESTEBAN RAMOS, Salvador: «Hacia un nuevo sentido del Derecho militar».
Páginas 89 a 100.

La ojeada histórica con que comienza el trabajo se limita en la retrospectiva a la creación en 1535 por Carlos V del cargo de auditor para los Países Bajos, distinguiendo tres períodos desde dicha fecha hasta la adopción en España de los Consejos de guerra de origen francés en tiempos de Felipe V, desde esta fecha hasta la publicación del Código de Justicia Militar y hasta nuestros días.

Estudia después la figura del auditor como pieza esencial del Derecho militar en su doble carácter de mantenedor de la disciplina en cuanto ésta depende de la aplicación del Derecho y de asesor del Comandante en jefe sobre puntos del Derecho de guerra cuando sobre ellos surja cuestión. Creación española, que desmiente la creencia generalizada de la arbitrariedad y olvido de las leyes de guerra con que actuaban nuestros ejércitos, comenta y lamenta su actual decadencia.

El nuevo Derecho militar ha de basarse sobre el Auditor como pieza esencial de él, y sobre los Consejos de guerra como «juicio de los pares», quedando para la competencia de éste las meras cuestiones disciplinarias y para las de aquél lo que fuese de aplicación del Derecho, esto aparte del aspecto de las situaciones de excepción, incrustadas en el Estado de Derecho, en las que se amplifica la jurisdicción militar.

RODI, Gildo: «La Justicia Militar en tiempo de paz en los países pertenecientes a la N. A. T. O. y en España y Suiza». Pág. 101 a 136.

El título es tan expresivo que el recensionista sólo se cree obligado a recordar que Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania Occidental, Gran Bretaña, Grecia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Norteamérica y Turquía, son los países que forman la N. A. T. O. y a consignar que el esquema de la organización y atribuciones de la justicia militar en cada país a que se refiere la exposición está trazado de forma clara y precisa por el articulista.

JIMENEZ JIMENEZ, Francisco: «Reglamento de las Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas». Págs. 137 a 147.

El autor empieza recordando que el Estatuto de dichas Fuerzas es de 20 de febrero de 1957 y ha sido aplicado en la zona de Gaza (Israel) y lo está siendo en el Congo.

A continuación transcribe dicho Estatuto del que destacamos que si bien el mando corresponde a la persona designada por las Naciones Unidas, la corrección y la sanción penal se ejercen por los órganos nacionales de los contingentes que integran la fuerza internacional y que en ningún caso los que la componen quedan sujetos a la jurisdicción del país en el que están, y que

tienen la obligación de guardar secretos sobre todo lo que supiesen por haber formado parte de dichas fuerzas, aun cuando dejen de pertenecer a ellas.

* * *

Contiene este número las acostumbradas secciones de recensiones, información, legislación y jurisprudencia, ésta en sus diversas subsecciones, también acostumbradas.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Editado por la «Northwestern University School of Law», Chicago, III

Vol. 50, núm. 3: Septiembre-octubre, 1959

ALLEN, Francis A: «Criminal justice legal values and the rehabilitative ideal»; págs. 226 y ss.

Con este artículo comienza Mr. Allen, profesor de Derecho en la Universidad de Chicago, manifestando que si bien a veces se siente uno algo decepcionado cuando piensa en que lleguen a operarse modificaciones constructivas y eficientes en la Administración de Justicia penal, sin embargo, una hojeada retrospectiva a lo largo de medio siglo es más bien reanimadora, pues, por de pronto en esa época se registra la implantación de los siguientes métodos, organismos o sistemas: los tribunales juveniles, y los regímenes de prueba y bajo palabra, éstos en su mayor apogeo. También durante el mismo período de tiempo la criminología científica ha asentado sus plantas firmemente en el ámbito de la investigación y de la docencia. Por su parte, la psiquiatría ha aportado, asimismo, sus estimables descubrimientos en lo que atañe a la conducta humana, particularmente la actividad delictiva. Igualmente, acompañan a tales ventajas los cambios que la opinión ha experimentado en orden a la naturaleza del delito, concepto del delincuente y en el criterio público respecto al tratamiento para el mismo, más idóneo.

A lo largo del presente artículo se destaca cómo el relativo a la rehabilitación de los delincuentes se ha convertido, también en la etapa de referencia, como ideal supremo en el campo del Derecho penal y ciencias auxiliares o afines. No está muy conforme con ello el articulista, y no por considerar que la meta en tal sentido perseguida no brinde utilidad en todos los sectores de esas ciencias, sino por temor a que, obsesionados los investigadores con aquél, desdeñen, o, más bien, dejen pasar desapercibidos otros problemas de gran importancia criminológica.

CROWLEY, William F.: «A new weapon against confidence games»; páginas 233 y ss.

El artículo 94-1806 de los Códigos Revisados en 1947, del Estado yanqui de Montana, define como «confidence games» (literalmente: juegos de confianza), aquellos medios de obtención de dinero o bienes que estriban en el uso de instrumentos, artificios, dispositivos, documentos o sugerencias, castigando al que tales métodos emplee, aunque se frustare su intento con la pena de reclusión hasta diez años.

El articulista, a tal respecto pone de relieve que la dificultad de perseguir con eficacia tal género de delito estriba, no precisamente en habilidad de los habituales, que no es poca, sino, sobre todo, en el afán de las víctimas de ocultar el candor, simpleza o despreocupación pueril o la ambición que por su parte es peculiar en tales actividades.

MATTICK, Hans W.: «Some latent functions of imprisonment» (algunos efectos latentes de la pena de prisión); págs. 237 y ss.

Partiendo de la tesis sustentada por Robert K. Merton en su «Manifest and Latent Functions» (en «Social Theory and Social Structure», Glencoe, Illinois, Free Press, 1949; págs. 21-81), llega nuestro articulista, mister Mattick, Presidente de la Academia de Criminología del Estado de Illinois, a la conclusión de que una sencilla analogía puede ser establecida entre una prisión y el concepto freudiano del subconsciente: los reclusos son el «it» el plantel de funcionarios de prisiones encargados de aplicar los tratamientos respectivos, el «ego» y las fuerzas a las que viene encomendada la vigilancia del establecimiento, el «super-ego». No obstante es el primero en reconocer que, de tal ficción, el único elemento verdaderamente analógico «radica en la aplicación dinámica de tales conceptos freudianos». Hay a juicio del autor, en el subconsciente de la mentalidad penitenciaria, muchos más criterios del convencionalismo social que lo que muchos creen o tratan de creer conscientemente. Tales son los efectos latentes y, hasta que no logremos actualizarlos y los utilicemos adecuadamente, prevalecerá en el ámbito aludido un estado de neurosis. Tal es la situación de las prisiones en el país del articulista —naturalmente al juicio de éste—, debido, según concluye, a la indicada causa de que muchas de las funciones que están dichos establecimientos llamados a realizar se encuentran como si dijéramos, en estado larvario.

HULIN, Charles L. y MAHER, Brendan A.: «Changes in attitudes toward law concomitant with imprisonment». (Evolución en las actitudes hacia las normas legales que atañen a la reclusión) págs. 245 y ss.

Los autores de este artículo, respectivamente, pertenecientes a la New York State School of Industrial and Labor Relations, en la Universidad de Cornell, y Profesor Adjunto de Psicología en la Universidad del Estado de Louisiana, partiendo del sensatísimo criterio que prevalece en jueces, le-

trados y funcionarios conexos, y conforme al cual los mismos estiman no ha terminado su misión hasta que en cada caso aprecian los efectos de las normas sobre los sujetos a quienes aquellos las han aplicado, se extrañan nuestros autores, calificando el hecho de «sorprendente» de cómo los psicólogos han prestado tan poca atención a este aspecto, diremos de la criminología. Bien es verdad, reconocen por otra parte y a modo de consuelo, Hulin y Maher, que los tribunales y el foro prestan cada día más atención al respecto y, ahondando en el mismo, en el artículo presente se nos ofrece un intento al menos de investigación sobre los efectos que el encarcelamiento produce en las actitudes de los reclusos. Como resultado de los casos que han tenido a la vista a tal efecto, comienzan por advertir que, cual ya registró la obra «Prisoner's Attitudes toward Home and the Judicial System» (de Watt y Maher), no ha de descartarse la posible realidad de que muchos internados en establecimientos carcelarios o penitenciarios mantengan un criterio «ideal» respecto a lo que es la Ley y la Justicia, sin que ello empiece, por paradójico que parezca, a que «renieguen» (admitase la expresión) de los jueces, testigos, policías y funcionarios en general que hayan intervenido en su proceso.

Y, en efecto, coinciden los autores que nos ocupan al afirmar que, indudablemente, es muy frecuente observar cómo la condición, circunstancia o factores en suma que han abocado a que cada sujeto tenga un concepto, por ejemplo, de la Justicia o de la Ley, en el que han contribuido cual moldes antecedentes culturales, de tradición, transmitidos por sus generaciones precedentes, por vía de la educación o a través de influjos ambientales, o de la prensa y otros medios de difusión: en cambio, tales conceptos discrepen de los que el propio sujeto tenga formados por su propia cuenta, como los autores dicen, cual resultado de su propia experiencia directa.

En suma, la investigación que, sobre tales premisas, se ha reflejado en el presente artículo tiende a discriminar o a determinar más bien la relación existente entre ambas categorías de conceptos personales dentro de un determinado número de convictos que los autores del artículo han estudiado con tal perspectiva, llegando, como resultado de aquella, a concluir que tanto la actitud de los reclusos en el sentido ideal abstracto como en el práctico dimanante de su experiencia directa, va adquiriendo un carácter negativo, por tanto, de hostilidad hacia dichos conceptos de Ley y de Justicia, conforme transcurren en su aumento los períodos de reclusión. También afirman los autores que así como los reclusos en las primeras fases del cumplimiento de sus condenas revelan una diferencia nítida entre ambas clases de conceptos, por el contrario, «lo ideal y personal» se diluye en las fases más avanzadas del cumplimiento de la sentencia de prisión. Pero en suma, implícitamente abocan por ulteriores estudios en tal sentido cuando al final de su artículo, los autores ponen de relieve circunstancias que pueden restar valor a sus apreciaciones concluyentes; tales, los diferentes niveles sociales y culturales, la duración de la respectiva condena, el que se trate de reincidentes o no, etc.

REDMOUNT, Robert S.: «The psychological basys of evidence practices: Memory». (Las bases psicológicas de algunos medios de prueba: la memoria); págs. 249 y ss.

Para el autor, la memoria de cada testigo, tal como se ofrece ante las salas de audiencia, es la base principal de las resoluciones judiciales (?).

Tras un examen de los factores que determinan la diferente capacidad mnemotécnica según los individuos y de los que, en su momento, influyen en que las memorias más normales no presten el esperado «rendimiento» a los aludidos efectos procesales o jurisdiccionales, el autor afirma que la memoria viene influida efectivamente por un proceso (ahora emplea esta palabra en el sentido de evolución de una facultad complejísimo que impide se pueda conceder a aquélla el riguroso valor propio de una ecuación matemática. Como una variable condicionada por la innumerable serie de factores que la van afectando en el curso del tiempo, por breve que sea el transcurrido, no hay medio humano capaz de contrastar el valor de la aportación memorial. En suma, que las exigencias del enjuiciamiento obligan a que se utilice la memoria ajena, aunque al propio tiempo el buen sentido obliga a que la aptitud mnemotécnica sea debidamente apreciada en cada caso, con plena libertad al respecto por parte del juzgador. Que la memoria, tanto en el ámbito del Derecho procesal y a sus efectos, como en el más general del conocimiento, es de índole incierta, aunque también es verdad que el régimen regulador del enjuiciamiento puede someterse a las revisiones precisas para conformar la aportación memorística a la mayor precisión que de la misma pueda obtenerse.

Vol. 50: Noviembre a diciembre de 1959, núm. 4.

SHOHAM, Shlomo: «Sentencing policy of criminal courts in Israel». (Criterio sentenciador en los tribunales de lo criminal israelíes); páginas 327 y ss.

Este artículo es en rigor un capítulo de la tesis doctoral de su autor, ayudante del Fiscal General de Israel, que lo sometió ante la Universidad Hebrea de Jerusalem en 1958.

Para imponernos en el tema que aborda el articulista comienza por afirmar que la sentencia dictada contra un reo viene influida por tres distintos factores: el delito y sus circunstancias concurrentes, el reo y sus antecedentes, y, finalmente, la actitud judicial.

Este último es para el autor el factor más difícil de prever, estimando, además, que aún está por investigar la posibilidad de analizarlo aislado: objetivo éste que es el que persigue Shoham utilizando, según propia manifestación, «técnicas de estadística cualitativa juntamente con un estudio comparativo de la actitud o criterio adoptado por cada juez al dictar sus sentencias.

Tras una clasificación de los delitos y las penas respectivas, del método procesal empleado en cada caso de los que analizó previamente; des-

pués también de considerar la jurisprudencia penal de su país, al igual que el criterio que estima haber observado en sus tribunales colegiados, el articulista concluye observando grandes variantes entre la actitud de cada funcionario judicial al pronunciar sus resoluciones condenatorias, tanto por lo que atañe al método por cada uno de ellos empleado al efecto, como por lo que respecta a la gravedad de las penas respectivas impuestas. Para Shoham ello no puede atribuirse al influjo de los dos primeros factores enunciados, reo y delito, sino más bien a la inclinación personal del propio juez; quedando fuera de la órbita de este trabajo que reseñamos las cuestiones suscitadas en la esfera propiamente penal como en la social por esa discrepancia que el autor registra en su país, al igual que lo relativo a si tales cuestiones o consecuencias es inevitable o susceptible de remedios de carácter orgánico o procesal.

WOLFGANG, Marvin E.: «Murder, the pardon board, and recommendations by judges and district attorneys». (El delito de asesinato, la Comisión de Indultos e informes y propuestas de los jueces y fiscales de distrito); págs. 338 y ss.

El articulista, Profesor adjunto de Sociología en la Universidad de Pennsylvania, autor también de «Patterns in Criminal Homicide» y de «Crime and Punishment in the Renaissance», trata aquí de un tema muy enfocado sobre las peculiaridades de la práctica legal norteamericana; concretamente comienza exponiendo cómo en el país aludido se requiere informe previo de los jueces y fiscales que intervinieron en la formación de los sumarios respectivos acerca de la propiedad de la conmutación de la condena solicitada por cada reo ante el «Board of Pardons». Añade luego haber examinado los casos de 368 solicitantes de tal clase de beneficio, convictos de homicidio en primero o segundo grados (equivalentes a nuestro asesinato y homicidio intencional, respectivamente), y que lograron ser beneficiarios de tal condonación en el Estado de Pennsylvania entre los años 1950 a 1957.

Como resultado de su estudio, nos indica que en el aspecto estadístico ha podido apreciar acusadas diferencias de criterio entre los jueces y fiscales de distrito que intervinieron en los procesos de los 368 casos estudiados; que, a su vez, ambos grupos de funcionarios informantes discrepaban en dos tercios de todos los casos, registrando que los jueces dejaban de someter al «Board», en mayor proporción que los fiscales, elementos de juicios para la discriminación precisa a efectos de las conmutaciones o condonaciones solicitadas; que incluso a propósito del mismo peticionario, resulta acusada la discrepancia entre una clase de funcionarios y otros, y, tan sólo en un 7 por 100 de los casos de asesinato, puede decirse que la condonación era concedida por el «Board» en discrepancia a su vez directa con la apreciación negativa del juez y fiscal respectivos.

GEIS, Gilbert: «In scopolamine veritas: The early history of drug-induced statements» (La verdad mediante la escopolamina: antecedentes históricos de las declaraciones obtenidas mediante drogas); págs. 347 y ss.

Después de ofrecernos el autor de este artículo los curiosos, aunque ya harto divulgados, detalles que acompañaron al descubrimiento y catalogación botánica en 1760, por Giovanni Antonio Scopoli, de la «Flora Carniola», una de cuyas mil quinientas especies era la que luego, y en honor del descubridor y catalogador referido, recibió el nombre de «scopola carniolica», cuyo principal elemento fué aislado por Ernst A. Schmidt (1845-1921), constituyendo la droga conocida por «scopolamina»; nuestro articulista pasa a ocuparse del trabajo del doctor House, especializado en obstetricia, padre del «suero de la verdad», recordando seguidamente que ya en 1924 se difundió en Birmingham la noticia de que cinco personas se habían declarado culpables, bajo el influjo de la droga referida, de varias muertes, declaración luego corroborada por los propios culpables libres ya de dicho influjo; y, después de entretenernos con otros casos ya históricos al propósito de la utilización de drogas con fines de investigación policial o judicial, concluye Geis refiriéndose a la enorme controversia, aún en curso, con ello suscitada y dejando latente en fin de cuentas el problema, después de aludir asimismo a otros productos químicos, cuales el pentotal y amital sódicos, sustitutos de la escopolamina.

JAMESON, Samuel Haig: «Quo Vadimus in Criminological training » (¿Hacia dónde vamos con la investigación criminológica?); págs. 358 y ss.

Estima Jameson que hoy día el estudio de la Criminología avanza en una sola dirección, aunque hay dos desviaciones en su camino. En el ámbito académico aspira a ser objetiva al analizar al delincuente como persona que es y tratar de comprobar los factores determinantes de su conducta antisocial. «A diario sus investigaciones y contrastes van resultando más y más intrincados, como sus descubrimientos cada vez menos definidos o precisos». En el campo del práctico arraiga resistencia a tratar al delincuente «humanamente» y la terquedad en la aplicación del concepto de retribución, contribuyen a aumentar las confusiones y las desilusiones. Así no cabe esperar grandes y positivos avances de la Criminología.

A unos y otros, a académicos y a prácticos, achaca Mr. Jameson hallarse influidos por viejos conceptos e incluso por «supersticiones», que aquéllos parecen incapacitados para superar y, por otro lado, la sobreestimación de las presuntas conquistas «materialistas», contribuyen también a que no se planteen en sus debidos y estrictos términos el problema criminológico y, por ende, no se avance de un modo efectivo hacia la solución del mismo, si bien abriga grandes esperanzas el autor de que, concentrados unos y otros en el aprovechamiento de los avances verdaderos de índole académica y técnica, se podrá estar entonces en vías de diáfana apreciación de los logros científicos auténticos y de una eficiente utilización de los métodos más adecuados.

WALLINGA, Jack V.: «The probation officer's role in Psychiatric cases» (El papel del oficial del régimen de prueba en los casos psiquiátricos); páginas 364 y ss

El el ámbito de los regímenes de prueba y de bajo palabra considera el autor, psiquiatra especializado en niños de la Clínica de St. Paul, Estado de Minnesota, se ofrecen frecuentes casos que se estima puedan revestir naturaleza psiquiátrica. Desde la perspectiva del oficial del régimen de pruebas tales casos, por un lado, suscitan la cuestión de si todos los delincuentes han de implicar problemas de la personalidad o de índole emotiva capaces de aplicar a aquéllos una etiqueta psiquiátrica; ello hablando en términos amplios. Por otra parte, son muchos los que mantienen la opinión de que son escasos los transgresores o delincuentes que ofrecen dicha clase de problemas y, que por ser los que implican más bien de índole social, nada autoriza a que se llamen a colación la Medicina y la Psiquiatría. Aún señala nuestro autor otra actitud que él mismo califica de más «pesimista»: la de quienes creen que prácticamente todos los delincuentes o reclusos son personalidades psicopáticas, de las que no cabe esperar curación mediante la aplicación o empleo de los métodos psicoterapéuticos.

Después de extenderse, Mr. Wallinga, en consideraciones acerca de las limitaciones con que en todo caso, a su juicio, se enfrentan tanto el Psiquiatra como el Psicólogo, dedica parte no menos extensa de su artículo a ensalzar el papel asignable al oficial de los aludidos regímenes de prueba o de bajo palabra, para concluir abogando por la colaboración entre las técnicas que cada una de dichas profesiones representa.

CONRAD, Edwin C.: «The Electroencephalograph as evidence of Criminal responsibility» (El electroencefalógrafo como medio de prueba de la responsabilidad); págs. 405 y ss.

Entre las aportaciones de este número del «Journal» dedicadas a lo que pudiéramos llamar «Criminalística», figura este artículo de Mr. Conrad, Profesor de Derecho de la Universidad de Syracuse (Estado de New York), en el que su autor comienza exponiendo los orígenes históricos del electroencefalógrafo, instrumento como es sabido que se debe a las publicaciones de Hans Berger (1924), previas investigaciones que dimanar de los descubrimientos de Galvani (1790) y del inglés Caton (1875). Se describe después la técnica y características del aparato en cuestión como «registrador de ondas cerebrales», para pasar seguidamente a señalar las limitaciones que su utilización implica, a la experiencia obtenida mediante su empleo en los primeros casos en Inglaterra y, tras recoger suficientemente las diferentes tendencias manifestadas a propósito de la procedencia legal de tal empleo, se llega a concluir en sentido de que el mismo ha de seguir desempeñando un papel importante ante los Tribunales que conozcan de casos en los que se suscite la cuestión de la alteración mental del procesado; de que tal aparato es útil para poder apreciar casos en los que exista intoxicación por barbitúricos, si bien se

muestra el articulista más excéptico en cuanto a la seguridad del método para con los casos de alcoholismo.

Volumen 50, número 5. Enero-febrero 1960.

HATHAWAY, Starke; MONACHESI, Elio, y YOUNG, Lawrence: «*Delinquency Rates and Personality*» (Porcentajes de delincuencia y la personalidad); págs. 433 y ss.

Trátase en este artículo de la utilidad que, a juicio de sus autores, brindan, a efectos de predecir la propensión a la delincuencia, las escalas de valuación del «Minnesota Multiphasic Personality Inventory».

El artículo refleja los resultados obtenidos con el empleo de dicha técnica predictiva, utilizada con grupos, por cierto harto numerosos, de adolescentes de ambos sexos concurrentes a las escuelas de dicho Estado de la Unión durante determinado año académico.

HASKELL, Martín R. y ASHLEY WEEKS, H.: «*Role Training as Preparation for Release from a Correctional Institution*» (La instrucción profesional como fase previa a la salida de una institución de índole correccional); páginas 441 y ss.

Estiman los autores que, pese al hecho de que muchos reclusos trabajarán durante su reclusión, las circunstancias que caracterizan el trabajo en tal situación difieren materialmente de las precisas para lograr un ajuste satisfactorio cuando el internado o recluso se reintegre a la vida social. Se añade que, efectivamente, la reclusión afecta a los conceptos individuales del buscador de empleo. En la vida en libertad, patronos y encargados de los centros de trabajo exigen mayores productividad y dedicación a la tarea respectiva en relación con las que el excarcelado o ex-internado está dispuesto a rendir.

Tras un estudio al respecto, realizado con reclusos adultos, los autores estiman que no han apreciado diferencias significativas, mediante los métodos de examen que emplearon, entre los reclusos de edades inferiores a los veinticinco años y los de edades superiores, por lo que llegan a la conclusión de que no hay fundamento para circunscribir sólo a los adultos la aplicación de un programa, también esbozado en el artículo, de instrucción profesional con miras al retorno del penado a la vida en libertad; criterio que asimismo aplican Haskell y Weeks, a los sometidos al régimen de prueba.

SCHULTZ, Leroy G.: «*Interviewing the Sex Offender's Victim*» (Interrogatorio de las víctimas de delitos sexuales); págs. 448 y ss.

Se comienza el artículo con la afirmación de que son escasas las legislaciones procesales en las que se refleja la peculiaridad que, a efectos de apreciación judicial, ofrecen las manifestaciones de las víctimas de delitos de la clase indicada.

Se advierte también que la peculiaridad aludida puede también ir referida a las víctimas de otros delitos, tales como los de coacción (chantaje) y aborto. La similitud estriba en que, por lo menos en ciertas fases de la perpetración de tales figuras delictivas, los infractores cuentan con la cooperación, más o menos voluntaria, más o menos libre o consciente de sus víctimas.

A los efectos de su artículo dice el autor que han de dejarse aparte las víctimas de dichos delitos que fueran dejadas inconscientes previamente a la perpetración, ya mediante la ingestión de alcohol, de ciertas drogas (entre ellas la marihuana) o por cualquier otro medio. En dicha excepción debían quedar comprendidas aquellas víctimas que, sin estar sometidas a tales agentes determinantes de su «inconsciencia», fueron objeto de ardides tales que, juntamente a la especial reacción natural de aquellas, se despertó en las mismas un estado de incontenible pasión que, aunque también natural y subjetivo, permitió se hiciese fácilmente con ellas el transgresor, con sólo «aparente» libre razón de las víctimas.

Un amplio análisis de los delitos sexuales revela al articulista que requiere la más minuciosa investigación de la relación entre la víctima y el ofensor, sobre todo si, como es lo menos que cabe exigir, ha de aspirarse a una apreciación lo más rigurosa posible de las motivaciones del hecho. Entre la repetida clase de delitos se encuentran casos de víctimas que oponen escasa resistencia, otros en que ni oponen ninguna, y otros, en fin, en que la víctima parece ser el propio seductor o agresor.

Olvidarse aquí, en suma, el caso de los delitos sexuales ponderados por las víctimas para, con tal perspectiva, seleccionar el método de interrogatorio, de investigación más adecuado a que la Ley penal se cumpla en tales figuras delictivas.

MILLER, Michael M.: «Psychodrama in the Treatment Program of a Juvenile Court» (Psicodrama en el programa reeducativo de un Tribunal para jóvenes); págs. 453 y ss.

Para el autor, Asesor psiquiatra del Tribunal juvenil en Rockville, Maryland, los problemas infantiles son «tan sólo» (?) problemas creados por los padres, tutores o personas subrogadas en la misión paterna. Al efecto, Mr. Miller sólo piensa o tiene a la vista los casos en que el niño es «víctima» de un hogar infeliz, o de una desavenencia conyugal de los padres.

Bien que ante tales casos se abogue por la supresión de medidas penales para el joven que incidió en delito por causa efectiva de tales situaciones en su hogar; mas no se incurra en la ligereza de medir por el mismo rasero a todos los jóvenes problemáticos, tema de mucho interés, aunque menos sencillo de lo que Mr. Miller considera.

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Volumen 50, número 6. Marzo-abril 1960.

KANUN, Clara y MONACHESI, Elio D.: «Delinquency and the validating scales of the Minnesota Multiphasic Personality Inventory» (La delincuencia y las escalas de evaluación del «Inventario Multifásico de la Personalidad»); páginas 525 y ss.

Trátase de una investigación llevada a cabo por los articulistas utilizando el 'inventario' aludido, a modo de instrumento que contiene una larga lista de cuestiones relativas a muchos aspectos de la vida física, mental y social del individuo.

Las respuestas por estos últimos dadas a dichas cuestiones remiten a catalogaciones divididas en 14 escalas, de las que cuatro están destinadas a verificar las respuestas, mientras que las 10 escalas restantes son descriptivas del grado de semejanza de un sujeto en cuestión con personas sobre las que ya había recaído diagnóstico revelador de padecer desórdenes de la personalidad o de índole psíquica.

No ya por su complejidad metodológica, que la exposición es lo suficientemente clara para hacerse comprensible por cualquiera, sino por la índole estrictamente experimental del artículo estimamos, atendido el carácter de esta reseña, que debemos abstenernos de una explicación que, para ser útil, implicaría la transcripción íntegra de un artículo en el que, seguidamente se enumeran las escalas a que al comienzo se hace mención, la exposición técnica del sistema a seguir en la aplicación del «Inventario», los tipos individuales fundamentales para ulterior clasificación de los examinados, las tablas de cuestionarios empleadas para una clasificación más matizada, para con esos antecedentes concluir los articulistas expresando su convencida opinión de que, con el método por ellos utilizado se logra distinguir a los individuos delincuentes de los probos y se aproxima el investigador a una clasificación de los primeros por medio de la concurrencia de «las características de homogeneidad psicológica», a la formación de grupos «standard».

ENGLAND, Jr., Ralph W.: «A theory of middle Class Juvenile Delinquency» (Una teoría sobre la delincuencia juvenil de la clase social media); páginas 535 y ss.

Desde 1948 dice el autor haberse duplicado el número de muchachos de edades comprendidas entre los diez y los diecisiete años sometidos a la jurisdicción de los respectivos Tribunales, mientras el número de niños de edades comprendidas entre las indicadas sólo ha crecido en un 19 por 100. Pese a la precaución con que ha de considerarse los datos proporcionados por los tribunales juveniles, las estadísticas de las detenciones policiales e incluso las manifestaciones del «Children's Bureau» relativas al número de casos en el mismo registrados, se asevera que no hay fundamento de índole estadística

que permita apreciar que el aparente aumento de la delincuencia aludida está causado por jóvenes «normales» pertenecientes a familias de la llamada «clase media». Formas de «gamberrismo» dentro y fuera del ámbito escolar, abuso de los privilegios otorgados a esas edades para que puedan conducir vehículos de motor, raterías perpetradas a título de regocijo, ingestión de alcohol excesiva, vandalismo y desórdenes sexuales son formas, de las principales, que revisten los actos censurables más frecuentes entre los adolescentes que proceden de «mejores» sectores. Y el problema, añade el autor del artículo, no es peculiar de las zonas de población más abigarrada, toda vez que en localidades pequeñas en las que era casi desconocida la delincuencia antes de la última guerra, se presentan después, como ahora, análogas dificultades.

Creemos que con gran sentido común y criterio realista, el autor examina después el influjo, el mal influjo, añadimos, de ciertas actividades desorbitadas desde la segunda guerra, en la formación de nuestros modernos adolescentes: tales, por ejemplo, no sólo la intensificación de los medios de transporte, sino también la facilidad de desplazamiento que la velocidad lograda por los mismos proporciona, con los consiguientes efectos nocivos del desapego familiar y del respectivo ambiente que van haciendo «incomprensibles», para nuestros mozalbetes esos conceptos de siempre arraigados, sobre todo desde la segunda infancia, tan «tónicos» y estimulantes de la buena disposición, como «el hogar», «mi pueblo», «mi familia», «la Patria»; agualmente perniciosos el incremento, asimismo posbélico de las facilidades (?) por la industria y el comercio brindadas para adquisición de «cosas», más o menos útiles o atractivas, pero siempre sugestivas en su adquisición para los jóvenes (se estima en nueve billones de dólares los que la juventud gasta anualmente: «statistical abstract of the United States, 1958»); tales programas de radio y de televisión! tan torpemente censuradas a veces, al igual que ocurre con las revistas gráficas con las que, como con no menor clarividencia aprecia el articulista, ya no se fomenta ese criterio conservador que veía en la adolescencia una etapa de preparación para una edad adulta en la que prevalecían los conceptos de moralidad.

En fin, sin olvidar, como otro factor dañoso para la juventud presente esa pública y excesiva importancia que de modo excesivamente ostensible, también desde la segunda guerra mundial, Mr. England concluye su artículo caracterizando tales males como condensados en una «ética edonista» incompatible con las normas que regulan la vida adulta.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

FRANCIA

Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal

Enero-marzo 1961.

GRANBOULAN, J.: «Les délinquants dans l'Armée»; págs. 19 a 46.

Todo ciudadano está obligado al servicio militar, pero la ley de reclutamiento contiene disposiciones especiales respecto a los que han sufrido condena, destinándolos a unidades especiales; por otra parte, el Derecho penal militar ha sufrido la influencia de las ideas liberales en materia de Política criminal, existe por ello posibilidad de readaptación social de estos individuos, pero a la evolución del Derecho penal militar no ha correspondido una evolución igual de las unidades destinadas a recibirlos.

Las disposiciones del Código de Justicia Militar favorables a la readaptación de los condenados pueden referirse: a la suspensión de la ejecución de la sentencia, institución propia de la jurisdicción militar y su correlativo en la ordinaria, empleada, sobre todo, en caso de pena de muerte en tiempos de paz y con más extensión en tiempo de guerra, con el inmediato destino al frente; la condena condicional para los sancionados por delitos comunes antes o durante su servicio militar; la libertad condicional durante la cual el beneficiario de ella que esté bajo las armas sólo estará sometido a la vigilancia de las autoridades militares; y la rehabilitación judicial, que se concede sin condición de tiempo, de residencia ni de parte cumplida al que haya sido citado en la orden del día, y ahora se ha extendido al que ha prestado eminentes servicios al país.

Enumera las unidades a que pueden ser destinados estos delincuentes: Sección de excluidos, a las que lo serán los que por naturaleza de los delitos cometidos o por pertenecer a grupos antinacionales no merezcan empuñar las armas para que en ellas trabajen durante el tiempo que hubiesen de estar en filas; Batallón de infantería ligera, que recibirá a los que antes de su incorporación al servicio militar o durante él sean condenados por hechos que no permiten admitirlos en otros cuerpos, los que después de un período de prueba de tres meses en una unidad ordinaria no merezcan continuar en ella, y los que hayan cometido durante la permanencia en filas un delito que lleve consigo la pena de prisión, hasta completar su tiempo de servicio en filas; secciones especiales en las que servirán los que por infracciones reiteradas a los reglamentos militares o por su mala conducta atenten a la disciplina y constituyan un peligro para la moral de la tropa.

Tras la crítica del sistema actual que acaba de exponer, propone la sustitución por unas secciones de prueba de los cuerpos cuya misión ha examinado, uno de cuyos fines esenciales será el permitir a los condenados probar que han abandonado sus errores y son dignos de servir con las armas los mismo que los demás, y a los que la autoridad militar podrá destinar los condenados determinados en la Ley, para que a ser posible al

mismo tiempo que prestasen su servicio estuviesen sometidos a medidas especiales de vigilancia y reeducación, distinta según las categorías en que fuesen clasificados, pudiendo pasar de una a otra según su conducta, y aún ser destinados a cuerpos generales.

El autor, Magistrado militar, termina su dilatado trabajo, casi una pequeña monografía, diga de conocerse por los especialistas de derecho militar, afirmando que con la reforma por él propuesta cooperaría el ejército en la obra de defensa social, con la satisfacción de devolver a la sociedad, como individuos conscientes, los pervertidos y tarados que recibió.

MAUREL, Edouard: «*Brèves réflexions sur l'Administration Pénitentiaire de la Justice*»; págs. 47 a 52.

Esta no tan breves reflexiones versan sobre el concepto de la justicia y sobre las concepciones roussonianas de la función judicial, popular de la justicia inmanente y mística de la Ley, con la comparación de ésta con la costumbre, que puede acoger mejor que aquella elementos de equidad, evolución de la consideración de penas, de las concepciones penales, etc. en una conexión difícil de encontrar y que terminan con la afirmación de que la Justicia ha de dejar de considerarse como función de sacerdocio para materializarse en una función social, sin que la reflexión sobre la Administración penitenciaria de la justicia, que anuncia el título, haya aparecido.

MARCHAIS, Doctor.: «*Limites actuelles de l'expertise medico-psychologique*»; págs. 53 a 57.

No es la primera vez que nos ocupamos de este autor (tomo XIII, fascículo II) al dar noticia de esta revista, porque tampoco lo es el que en ella redacte la crónica de Criminología Clínica (enero-marzo 1960). En esta se refiere a lo que dijo en la anterior sobre la preponderancia de desequilibrados en la población penal, según su experiencia del Centro Nacional de Orientación de Fresnes, del que es uno de sus psiquiatras.

Recuerda las dificultades del peritaje psiquiátrico cuando éste se limitaba a fijar las bases para determinar la responsabilidad o irresponsabilidad del observado. Estas dificultades han aumentado al ensancharse los límites de la pericia médica a la observación de individuos sobre cuya peligrosidad ha de pronunciarse el Juez ante el que informan.

El perito no puede precisar si un potencial delictivo puede, si se dan determinadas circunstancias de lugar y tiempo, manifestarse, no se puede afirmar aún que ciertas perturbaciones psicológicas son capaces ellas solas de crear un estado peligroso. Las anomalías psicológicas, sobre todo, las perturbaciones caracteriales crean difíciles problemas de pronosticar, si éstas dan el mayor número de anomalías psicológicas, si la mayoría de los reincidentes y relegados son caracteriales, existen muchos de éstos que nunca delinquen, y no se puede decir tampoco que un delincuente con perturbaciones caracteriológicas necesariamente haya de delinquir.

El corolario de estas observaciones es que si el interés del Juez es rodearse de informes técnicos suministrados por el perito, no debe, enterado de sus dificultades, abandonar sus prerrogativas al determinar la sanción en provecho del perito, como podía hacerlo temer la importancia creciente de los exámenes médico-psicológicos y de los técnicos de la investigación psicológica antes de oficio.

* * *

Las crónicas extranjeras son en este número la noruega, redactada por Halvorsen y la portuguesa por Guardado Lopes.

Abril-junio, 1961

HIVERT, Dr. P. E.: «Alcoolisme, etat predelinquantiel»; págs. 325 a 330.

Es la, podríamos decir, obligada crónica de Criminología Clínica, también como las anteriores de que vengo dando noticia, a cargo de uno de los componentes del C. N. O., de Fresnes.

El autor pone de relieve la importancia del problema, hace unas observaciones preliminares como la de ser imposible fijar de antemano no la cantidad de alcohol que puede soportar un determinado organismo. Al estudiar sus efectos, describe su ciclo de máximos efectos a la hora de su ingestión y su lenta eliminación por pulmón, riñones y saliva, y la mayor parte por oxidación, haciendo con ello nacer otros cuerpos tóxicos, que se convierten en gas eliminado por el pulmón.

Señala los desórdenes digestivos, gastritis y cirrosis, y metabólicos que sobre cuerpos esenciales como la vitamina B, que a la larga supone desnutrición e inapetencia, que produce, estudia sus efectos sobre el sistema nervioso engendrando desórdenes neuro-psíquicos, perturbaciones en la conducta, efectos narcóticos, suspendiendo toda sensación penosa o desagradable, creando un clima de bienestar, de euforia, que favorece la liberación de instintos habitualmente contenidos por las exigencias de la vida social.

Después bosqueja ya la personalidad del bebedor, diciendo que los efectos del alcohol se encuentran más fácilmente en ciertas personalidades débiles o abúlicas, llevadas a rehuir las consecuencias desagradables de una situación difícil, que engendra la apetencia de alcohol. Esta apetencia es mayor en los neuróticos, pero existen bebedores habituales, por la costumbre, en algunos países como Francia, de ingerir continuamente alcohol, que llegan a una situación parecida a la de los neuróticos.

Termina, tras de estudiar las perturbaciones del carácter en los bebedores, sentando como conclusiones de su trabajo: que el alcohol por su actuación inmediata y más a menudo por sus efectos progresivos y lejanos, repercute gravemente en las conductas humanas; degrada la personalidad, aniquila el dominio de sí mismo y enajena la libertad humana; y que esta decadencia pone en peligro en todos momentos la adaptación social del bebedor. El acto delictuoso se adscribe a esta inadaptación.

* * *

Sólo una crónica extranjera, referida a Inglaterra y redactada por Lionel Fox, este número contiene además la transcripción de una conferencia dada ante los miembros de l'Union des Sociétés de Patronage de France por M. Ceccaldi sobre «El fenómeno de las bandas como manifestación actual de la delincuencia juvenil».

D. T. C.

ITALIA

Año II, número 3. Julio-septiembre, 1960

MESSINGER, Dr. Emanuel, APFELBERG, Dr. Benjamín: «Rapporti esistenti tra comportamento criminale e psicosi, debolezza mentale e tipi di personalità»; págs. 269 a 315.

El artículo es un resumen de la labor realizada por la clínica psiquiátrica de la Court of General Sessions de Nueva York a los veintiséis años de su funcionamiento, en una experiencia que los autores califican de única, dados los 61.000 exámenes que, aproximadamente, han realizado sobre 57.000 sujetos, al servicio de un tribunal que ejerce su jurisdicción sobre un territorio de población muy diversa, al que libra informes sobre la personalidad de todos los condenados por él, aunque no ingresen en la cárcel, por lo que la información presentada es más completa que la de los establecimientos carcelarios.

La primera consecuencia que destaca de la investigación realizada es que sólo el 1 ó el 1,50 por 100 son sicópatas, el 1 por 100 neuróticos, y el 2 por 100 deficientes mentales, es decir, un total de menos del 5 por 100 de anormales. Las personalidades patológicas varían de acuerdo con factores sociológicos, económicos y jurídicos, así durante la guerra aumentó la proporción por estar los sanos en el ejército, también en los momentos de crisis económicas y con la extensión del uso de los tóxicos, hasta que su comercio y tenencia fueron duramente castigadas.

La parte final del trabajo, la base de él, es una clasificación de las personalidades elaborado por la clínica según características esencialmente comportamentales en dos grandes grupos: de perturbaciones graves y menos graves de la conducta. En el primero de personalidades psicopáticas establece siete grupos: antisociales, incapaces emotivamente inestables, de tipo esquizoide, ciclo-tínico, paranoides, desviados sexuales y asociales. En el segundo, dianómalo en la estructura y en los rasgos de su personalidad, establecen doce: agresivos, incapaces, emotivamente inestables, adolescentes, maduros y desadaptados, adultos inmaduros, carentes de moral, ego-céntricos, pasivos y sugestionables, adinámicos torpes, primitivos, de bajo nivel cultural y adaptables.

Después quizá lo mejor del trabajo es la descripción de cada uno de estos tipos, pues los autores creen y asientan qué clasificación y descripción son muy convenientes para un estudio de esta clase y base para los que puedan sucederse.

VIELLA G. y PETIZIOL A.: «Contributo alla conoscenza del comportamento della prostituta»; págs. 317 a 344.

La inminente publicación en Italia, cuando se redactó el trabajo de la ley prohibiendo la prostitución, llamada «Ley Merlin» por el nombre de su redactora, dió al trabajo de estos dos doctores una innegable actualidad en aquel país, que me temo no haya perdido en él ni en los que como en España también la abolieron, por haber proliferado la clandestina con la prohibición.

Los autores han examinado un grupo de 107 prostitutas de las censadas oficialmente, en un ambiente propicio a la espontaneidad y la confianza de las respuestas, reconstruyendo la historia personal de las observadas.

La investigación recayó sobre: Relaciones con sus padres antes de ser meretrices; actividad sexual antes de la pubertad y de una relación heterosexual completa; iniciación de las relaciones afectivas y psíquicas heterosexuales; desarrollo de estas relaciones hasta el meretricio; actividad social anterior a la prostitución; iniciación de ésta con la ocasión y motivos que la determinaron; comportamiento sexual después de iniciada; eventual presencia de síndromes psico-patológicos; afectividad después de iniciado el meretricio; posible explotación económica por parte de un tercero; concepciones morales y religiosas; vida escolar y nivel intelectual; antecedentes penales, y aspiraciones y proyectos para el porvenir.

Manejando los datos así obtenidos encuentra las causas de la conducta de estas mujeres en factores de orden psicológico más que en circunstancias de ambiente familiar o de trabajo, en traumas psicólogos sufridos en su evolución psico-afectiva, en la huella dejada por las primeras experiencias eróticas, en el abandono del hombre que la inició en la vida sexual y en la reacción hostil de la familia al conocer esta iniciación, produciéndole una sensación de aislamiento que se traduce en cinismo y desprecio a la sociedad, e incapacidad para prevenirle contra el futuro.

La consecuencia del trabajo es hacer resaltar las dificultades que ha de encontrar la readaptación de estas mujeres a la vida normal, por lo que el funcionamiento y dirección de las casas destinadas a este fin por la Ley prohibiendo la prostitución han de encargarse a personas particularmente preparadas para ello.

RAGOZZINO, D. y GAMMA, G.: «Dati clinici ed elettroencefalografici di un gruppo di alienati criminali»; págs. 345 a 354.

La orientación de la escuela italiana hacia el constitucionalismo ha limitado las investigaciones en el campo clínico; por otra parte, el empleo de técnicas como la psicofarmacodinámica, la neumoencefalografía, la arteriografía ha de ser muy limitado, los prejuicios contra el empleo del narcoanálisis lo hacen imposible, y sólo la electroencefalografía ha encontrado facilidades de empleo en el estudio de alienados criminales.

Con el empleo de esta técnica como base, pero completada con exámenes craneo-radiográficos, clínicos, psicopatológicos y neurológicos, han examinado

alienados criminales, comparando el resultado con el idéntico examen realizado sobre alienados no criminales, siendo más frecuentes en aquellos la idiotez y la esquizofrenia, y como consecuencia que los delitos más frecuentemente cometidos por los alienados son los contra las personas, que es cada vez más necesaria la búsqueda de factores orgánicos en la exposición de la génesis del delito, aunque el mayor número de alienados criminales no presente anomalías orgánicas, ni su sintomatología mental se difiera de la de los alienados no criminales.

Octubre-noviembre, 1960

Año II, número 4

Este número se abre con la noticia de haberse presentado al Parlamento Italiano un proyecto de ley sobre «El Ordenamiento Penitenciario y la Persecución de la delincuencia de los menores» y la exposición de las líneas generales del proyecto en los dos aspectos que comprende, con el deseo de que sea conocido por los estudiosos italianos y extranjeros, por lo que a la redacción italiana sigue la traducción al francés, inglés, español y alemán, y la indicación del número de la *Rassegna di Studi Penitenziari* en que se publica íntegro.

STURUT, Dr. G. K.: «*Terapie chirurgiche e psichiatriche in criminale sessuali*»; págs. 437 a 450.

El trabajo consta de tres partes.

En la primera el autor trata de afirmar que por la estrecha colaboración de los Países Escandinavos en la administración de justicia, los delitos sexuales son descritos en fórmulas idénticas y castigados con penas iguales en todos ellos. Con referencia a Dinamarca dice se castiga con pena más grave la violencia carnal y menos duramente los cometidos sobre débiles o enfermos mentales, castigándose también las relaciones sexuales distintas al coito con menores de quince años, la inducción a las relaciones sexuales de menores de dieciocho años, los actos obscenos que ofenden la decencia pública, la incitación a la prostitución y las relaciones homosexuales cuando alguna de las partes tiene menos de dieciocho años.

La segunda es un estudio estadístico de frecuencia y características de estos delitos, aunque se advierte que muchos de ellos por razones diversas no son denunciados y que de los denunciados sólo las dos terceras partes son imputados, y, de los imputados no todos son sancionados. Representan la doceava parte de los delitos sancionados siéndolo las mujeres en muy pocos casos. La reincidencia en ellos es del 25 por 100, aumentando el porcentaje en los de mayor edad.

La tercera y última es la más importante y está destinada al tratamiento de estos delincuentes que, en general, es el mismo y se realiza en los mismos

establecimientos que el de los demás, aunque puede afirmarse que un gran número de ellos necesita un tratamiento psiquiátrico, que suelen facilitar por sentir la necesidad de ayuda para resolver sus problemas de este tipo, siendo necesario, en algunos casos, el llegar al tratamiento psicoterápico, de lo que en lenguaje corriente se llama «la castración homónica», aunque no baste por sí solo este tratamiento, por volver la libido anormal cuando se interrumpe.

Termina esta tercera parte y el trabajo con la consideración del empleo de la castración propiamente dicha, cuya técnica no se dice, autorizada por una ley danesa del año 1929 igual a las de otras de Suecia, Noruega y Finlandia, pudiendo ser voluntaria a petición del propio interesado y de la mujer, si es casado, y obligatoria que aún no se ha aplicado, sacando como consecuencia de las observaciones realizadas, que es generalmente agradecida, vanagloriándose los que la han sufrido de su capacidad sexual, que su reincidencia llega al 6 por 100, mientras la de los que no la sufrieron es del 21 por 100 en los delitos sexuales, y del 10 por 100 en los primeros y del 17 por 100 en los segundos, en los de otros delitos.

WLENS, Arthur M., MATARAZZO, Joseph D. y GAVER, Kenneth D.: «*Quoziente intellettuale verbale e di esecuzione manuale in un gruppo di sociopati*»; págs. 452 a 457.

Otro trabajo sobre delincuentes sexuales. La observación no se hace sobre estadísticas formales, sino sobre el examen de 112 delincuentes de esta clase en busca de la comprobación de la tesis expuesta de existir en ellos un mayor coeficiente de inteligencia manual que verbal, empleándose en la investigación diversos tests psicológicos que confirman la tesis propuesta y demostrándose de paso que el nivel intelectual de los autores de delitos sexuales es igual al de individuos normales.

SPADARO, Dott. Peppino: «*Cotributo allo studio del test di Goodenough in varie categorie di criminali*»; págs. 459 a 468.

El autor hace historia de la aparición del test de Goodenough —dibujo de una cabeza masculina y otra femenina— para ser aplicado a los niños y de cómo se va ampliando su ámbito al desarrollo de la inteligencia en la edad evolutiva y en los adultos, utilizando como medio proyectivo para el estudio de la personalidad acabando por ser un precioso medio diagnóstico en la investigación clínico-psiquiátrica, aunque hasta ahora —habla el autor— son pocos los que se han ocupado de su aplicación a los criminales.

Toma como base de observación un grupo de 60 delincuentes masculinos (sexuales contra las personas y contra la propiedad), y el resultado de ella es poner de relieve su bajo nivel intelectual reflejándose en los realizados por los autores de delitos sexuales, condiciones de inadaptación y de complejo de inferioridad respecto al otro sexo, revelado por el dibujo, en mayor tamaño, de la figura femenina y en los realizados de los de los otros dos grupos inhibición y tendencia a huir de la realidad.

RICCI, Giovanni B.: «Le cause della psicopatia antisociale»; págs. 469 a 477.

El autor empieza preguntándose por qué algunos niños no evolucionan como los demás en su vida efectiva, por qué ya adultos siguen reaccionando a las frustraciones con una agresividad infantil y por qué unos desarrollan un carácter psicopático y otros no.

La formación de este carácter se ha tratado de explicar destacando la importancia de los factores heredo-constitucionales, neurológicos y ambientales que el autor examina por separado.

El punto de vista heredo-constitucional sostenida por Pinel y Kraepelin que afirman que la «locura moral» es consecuencia de un defecto congénito, por una ausencia hereditaria del sentido moral y en el plano genético-constitucional por Lombroso, Kresmer y otros, no consiguió probar un substrato congénito, sino que puso de relieve que los psicópatas tienen la misma proporción de taras hereditarias que los normales, por lo que ha de negarse a la herencia una importancia causal, si bien no puede negarse que una mejor investigación pueda revelar en lo futuro alguna influencia de este factor.

El punto de vista neurológico ha valorizado la antigua creencia de que lesiones cerebrales pueden originar un comportamiento antisocial, demostrando que se han vuelto agresivos, animales que han sufrido lesiones en el hipotálamo y hombres que la sufrieron en los glóbulos frontales, pero esta perturbación puede presentarse en las encefalitis y en los epilépticos, habiéndose empleado el electroencefalógrafo en esta investigación encontrándose que el comportamiento antisocial es del 50 por 100 entre los psicópatas que presentan anomalías, mientras sólo es el 15 por 100 entre los normales.

Al punto de vista ambiental le dedica una más detenida consideración. El niño necesita en sus primeros años el afecto de sus padres o de otras personas para tener a su vez un normal desenvolvimiento afectivo, la falta de él constituye una grave consecuencia traumática, cuyos efectos se han estudiado en los psicópatas y en los niños abandonados o crecidos en el aislamiento, revelándose que la mayoría de aquéllos han sufrido la carencia de afectos y una equivocada educación o un aislamiento de la vida familiar, que es causa de un deficiente desenvolvimiento de autocontrol y de sentimiento de culpabilidad, que produce agresividad, impulsividad y dificultad de identificarse con la sociedad.

Evidentemente, termina, se ha profundizado en la investigación en todas las direcciones para poder comprender los procesos que producen en el niño el desarrollo de una psicopatía antisocial utilizándose todos los recursos que nos han provisto las ciencias psicológicas sexuales y médicas.

SACERDOTI, Giorgio y RIGO, Leopoldo: «Contributo allo studio delle correlazioni biopsicologiche nella zoofilia erotica». A proposito di un caso di bestialità in minori; págs. 479 a 494.

Como introducción o ambientación antes de exponer el caso a que se refiere el subepígrafe los autores se quejan del escaso estudio que ha merecido la bestialidad, que según Kinsey ha sido practicada al menos una vez,

es de suponer que la referencia es a su país, por 1,8 por 100 de la población masculina urbana y un 50 por 100 de la rural y analizan los diversos nombres con que se ha designado esta aberración que representa el período de indiferenciación sexual, siendo rara como manifestación parasexual.

Sobre el caso presentado, un menor de dieciséis años ultimogénito de una familia obrera que vive en una aldea, el que para producirse una excitación sexual introduce un bastón en la vagina de una yegua destrozándole los intestinos y produciéndole la muerte, lo que con la denuncia provoca el conocimiento del hecho realiza un detenido examen que minuciosamente describen y manifiestan su opinión de tratarse de un sujeto con retraso intelectual, con un foco epileptoide temporal, aparentemente sin manifestaciones clínicas de epilepsia, si se exceptúan, tal vez, algunas fugas amnésicas.

Sobre el caso expuesto discurren los autores sobre la importancia en la mecánica de los episodios de bestialidad de la hipoevolución de la personalidad con insuficiencia de la capacidad de control y con tendencia a las reacciones impulsivas, considerando en una concepción multidimensional el influjo de los factores psicológicos y biológicos que la forman porque el fin que persiguen con la presentación del caso, según confiesan al final, es poner de relieve la correlación entre estos factores olvidada por los seguidores de Freud.

FERRACUTI, Franco: «Il contributo dei tests psicologici alle teorie criminologiche ed alla diagnosi dei criminali mentalmente anormali»; páginas 495 a 506.

Este trabajo es en forma de artículo la comunicación presentada al IV Congreso de Criminología por el autor con la autoridad que le da el ser profesor del Instituto de Criminología de Roma y psicólogo de la Clínica Criminológica de Rebbibia en dicha ciudad, y que pasa por ser el más íntimo y directo continuador de la obra de Di Tullio.

El empleo de tests psicológicos, empieza diciendo, considerados como procedimiento sistemático para comparar la conducta de dos o más personas en criminología aplicada, se inicia poco después de su descubrimiento y se empleó por los psicólogos en escala cada vez mayor para el examen de los acusados antes de ser juzgados, para la pericia judicial psiquiátrica, para clasificación de los reclusos y par ala concesión de la condena condicional dada su objetividad y facilidad de su aplicación, si bien fué duramente combatido por algunas escuelas sociológicas.

Anuncia después que el trabajo está dirigido a llamar la atención sobre dos extremos, cómo pueden estos tests contribuir al control de la teoría criminológica y cuáles son sus ventajas sobre otros métodos en la valoración clínica e individual de los criminales mentalmente anormales.

Sobre el primer extremo se ha tratado de buscar por el resultado de los tests la etiología de la conducta criminal formulándose dos teorías, una que cree al delincuente débil mental y otra que no creyéndolo tal en sentido médico-legal ve en él síndromes en los rasgos característicos de su personalidad

que le hacen psicológicamente distinto, debiendo rechazar la primera en cuanto los datos de la observación han revelado un porcentaje diferencial en cuanto al nivel intelectual entre los delincuentes y los que no lo son.

La segunda, requiere una mayor consideración, si quiere lograr una explicación causal satisfactoria, debe servirse en sus investigaciones de una teoría psicológica de la personalidad junto con otra criminológica que no posee. Estrechamente unida a los supuestos de la tipología criminal ha sido duramente combatida por la escuela sociológica, ahondando las diferencias entre estas dos escuelas que parecen irreductibles, aunque el éxito creciente de la escuela clínica (Di Tullio y otros) se trata de evitar una explicación etiológica de la conducta con claro eclecticismo y restringe la finalidad a programas de clasificación de penados y de tratamiento.

En la segunda parte del trabajo se ocupa, como anunció, de las ventajas de los tests psicológicos sobre los otros métodos de valoración individual y clínica de los delincuentes anormales mentales, que son su flexibilidad, poderse emplear la terminología clásica en el diagnóstico psiquiátrico, poder puntuarse la continuidad de los rasgos y caracteres, el poderse hacer el diagnóstico de cada rasgo o carácter independientemente del de los otros, la transmisibilidad en la descripción de éstos, el fácil control de la simulación y la facilidad de subrayar los rasgos o caracteres de mayor interés al efecto del tratamiento correccional.

Termina afirmando que la dicotomía existente entre la escuela psicológica europea orientada hacia la intuición y la comprensión por medio de los coloquios o entrevistas con lo observado, y la anglosajona que lo está hacia un positivismo lógico en una dirección operacional, puede ser superada si los instrumentos psicológicos objetivos son usados como control de las hipótesis psiquiátricas basadas sobre la comprensión y si además los datos de la entrevista son comprobados, siempre que sea posible, con instrumentos cuya eficacia y validez no estén inevitablemente ligados a la habilidad personal del examinador.

* * *

Como los otros números de los Quaderni de que hemos dado noticia (Fascículo III, 1959; Fascículo I, 1960; Fascículo II, 1961) contienen éstos, además de las reseñas de libros y noticias, la exposición de sendos casos de los observados en la Clínica Criminológica, de Roma-Rebbibia, expuestos con la minuciosidad y profundidad ya característica por el Dr. Fontanesi, Director de la Clínica, el primero, en colaboración con el Prof. Bazzi, de un individuo, después declarado semi-enfermo mental por psicopatía sexual, que con el pretexto de invitar a un menor a un paseo en automóvil lo lleva a su casa, lo desnuda, realiza sobre él actos libidinosos y le regala 100 liras por su silencio, en el segundo, expuesto en colaboración con el Dr. Ferracuti, el de un individuo que excitado por haber besuqueado a una joven de quince años sin haber obtenido de ella satisfacción sexual, viola a la hermana de ésta de cinco años de edad, que llorosa consigue la fuga.

D. T. C.

S U I Z A**Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique**

Abril-junio 1961.

Abre sus páginas este número con un editorial de su Director, McCraven, Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Magistrado y Profesor, en el que a propósito del Decreto del Gobierno francés que pone fin a la actividad de la Junta de Gobierno y Decano del Colegio de Abogados de Argel y las protestas que, sobre este hecho, formularon el Colegio y Decano de los de París y la Federación de Jóvenes Abogados de Francia y tras considerar estos hechos con las reservas que le impone su condición de extranjero, recuerda la necesidad de la Defensa, sus derechos y deberes, olvidados en épocas de revolución y restablecidos tan pronto se instituye una legalidad, para terminar con las entonadas palabras pronunciadas a este respecto por D'Aguesseau en la apertura de las sesiones del Parlamento en 1693.

MARTIN-ACHARD, Edmond: «Eloge de la defense»; págs. 89 a 97,

Sobre el mismo tema y quizá, aunque no lo diga, por la misma causa determinante, otro elogio de la noble profesión de Abogado, una evocación de su evolución histórica que se identifica con el progreso de la cultura y un parangón con el cometido de otras profesiones liberales, como la de Médico, con observaciones sobre sus obligaciones, como la del secreto profesional y sobre las satisfacciones que produce y responsabilidades que engendra.

Después de comparar los defensores oficiales que instauró la Revolución Francesa que sin instrucción y sin títulos defendían a sus clientes con repugnante avaricia y los viejos Abogados que en la misma época jugaban su cabeza en las defensas y eran arrestados al terminarlas, expresa su convicción de que la abogacía no puede ser ejercida más que en un régimen de libertad y legalidad. Acaba exponiendo y glosando las conclusiones que forman la Declaración de Dehli.

GRAMATICA, Filippo: «La Justici de la «Justice Sociale»: une eutopie?»; págs. 98 a 101.

En vez de la igualdad, que ha sido la causa de tantas luchas y matanzas políticas, los hombres podían pedir al Estado una función de «compensación» entre las diferentes posibilidades de los individuos a fin de asegurar a cada uno un justo bienestar. Esta, dice, es mi definición de la justicia social fundada sobre una colaboración de todos y no sobre una lucha de clases. Pero, se pregunta, ¿cómo llegar a ella, cuando jurídicamente se limitan los Estados a una declaración a este respecto sin prever los medios completos de reali-

zación? Para lograrla hay que usar el camino de la utopía, enunciando a continuación los sistemas ideales de Platón, Bodin, Campanella, Babeuf, Fourier y Owen en busca de la igualdad.

Por otra parte, todos los autores hacen resaltar y la defensa social se orienta en busca de un orden social mejor, lo mismo puede decirse de los penalistas, en el cuadro de una política criminal. La búsqueda de nuevos sistemas para evitar la delincuencia o antisocialidad es la de nuevos sistemas económicos, sociales, legislativos y prácticos que mejor logren la adaptación del individuo a la vida social. En el nuevo concepto de la política social se deben prevenir las enfermedades, sobre todo las mentales, las perturbaciones psíquicas, combatir el analfabetismo y todas las situaciones que son como la antecámara de la delincuencia.

Llega al tema y se pregunta si es posible un sistema legislativo, no utópico, que garantice una mejor justicia social, haciendo realidad, por ejemplo, el derecho al trabajo o el sostenimiento de los parados, para lo que propone la creación de un Magistrado social que resolviese estas cuestiones. Acaba diciendo que hay que enunciar la utopía para que otros busquen el camino de realizarla.

HANDEL, Konrad: «A propos de la criminologie des autostrades»; páginas 102 a 117.

No sólo existe una criminología de categorías determinadas de autores y delitos, sino también otra relativa a los lugares de comisión. Así, de esta manera, el autor habla de una criminología de autopistas entendiendo por tal las infracciones cometidas en sus cercanías y en relación con las particularidades de ellas, tales como el hecho de que unen grandes ciudades evitando pueblos y aldeas y atraviesan, por tanto, zonas deshabitadas, la falta de iluminación propia, la prohibición de pararse o de cambiar de dirección, etc.

El estudio se centra sobre las autopistas alemanas que, a finales de 1960, tenían una extensión total de 2.400 kilómetros.

Enumera seguidamente los casos de accidentes en las autopistas, distintos que en las carreteras pasando a estudiar a los auto-stopistas como uno de los peligros. Distingue dentro de ellos varias clases: jóvenes que recorren el país o el extranjero, solos o en grupos, que por economía o gusto de aventuras buscan por este medio cubrir gratuitamente distancias importantes; personas que por necesidad o economía desean evitar los gastos de un viaje más o menos indispensable; vagabundos; prostitutas de diversas categorías, y otros difícilmente clasificables.

Los auto-stopistas representan el papel principal en la criminología de la autopista, tanto como autores provocando accidentes de circulación al parar un coche por ser ladrones ocasionales o especializados en robo de coches, chantajes, asaltos a mano armada, como por ser víctimas de desvalijamientos o de delitos sexuales y violaciones.

Termina diciendo que la lucha contra la delincuencia de las autopistas presupone el conocimiento de esta criminología especial.

D. T. C.

NOTICIARIO

JEAN GRAVEN, PRESIDENTE DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

En la Asamblea General de la A. I. D. P., convocada a raíz del VIII Congreso que acaba de celebrarse en Lisboa (septiembre de 1961), ha sido unánimemente elegido nuevo Presidente el Magistrado y Profesor de Ginebra Jean Graven, antiguo y destacado colaborador de nuestro ANUARIO, que con tan plausible ocasión se apresura a felicitarle por tan honrosa como merecida distinción. Felicitación ciertamente extensible a la propia A. I. D. P., que bajo tan singular caudillaje es de esperar coseche nuevas glorias en su ya larga trayectoria histórica de incesante progreso en el campo de las ciencias penales.

CONFERENCIA DE HANS HEINRICH JESCHECK EN EL I. N. E. J.

En el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y bajo la presidencia de su Director, Sr. Arcenegui, pronunció el 6 de octubre pasado una interesante conferencia sobre el «Proyecto de Código penal alemán» el profesor de la Universidad de Friburgo, en Brisgovia, Hans Heinrich Jescheck. Inútil decir el valor de una tal disertación, tratándose de uno de los más conspicuos colaboradores de la Gran Comisión de Reforma, que puso de relieve las líneas generales en que el Proyecto se inspira y que está llamado a constituir uno de los hitos fundamentales del progreso de la técnica del Derecho penal europeo, independientemente de que se logre o malogre su aprobación en el Parlamento federal, ya que su significado científico está muy por encima de los avatares e incertidumbres de la circunstancia política. Significado doctrinal tanto más de destacar en una época de desorientación y diletantismo, cuando la ciencia alemana se ha decidido a velar por valores de tanto significado doctrinal y humano como los de la culpabilidad y retribución, que el griterío de tantos retóricos pretendía relegar tan prematuramente al campo de la arqueología, y que, dicho sea de paso, vuelve a imponerse en otro proyecto de no menor importancia histórico-cultural, nada menos que el de la URSS., antaño baluarte de todas las quimeras. Con lo que, posiblemente, el Derecho penal de un próximo porvenir se ve abocado, no a un retroceso, como algunos sugieren, sino simplemente a una estabilidad que ha de ser prenda de certidumbre y seguridad jurídicas.

LA ASAMBLEA GENERAL DE LA SOCIEDAD GENERAL DE PRISIONES DE FRANCIA ADOPTA LA PROPUESTA DE PRISION DISCONTINUA

La Asamblea General de la Sociedad General de Prisiones de Francia ha adoptado, en su sesión de 4 de marzo de 1961, un anteproyecto de ley

en que se prevé la novísima técnica penitenciaria de las prisiones discontinuas o de «fin de semana». Su objeto es el de prevenir los males bien conocidos que se achacan a las penas cortas de privación de libertad, notablemente en lo que afecta al rendimiento laboral de los detenidos, que de este modo ven limitados sus períodos de vacaciones, sin perjuicio para la producción o para sus familiares. La sustitución se encomienda a los Jueces encargados de la aplicación de penas y no podrá exceder de un máximo de diez vacaciones semanales. La medida está, pues, concebida en vista de la sustitución de las penas cortas, siendo de naturaleza estrictamente facultativa.

SEMANA DE ESTUDIOS SOBRE INFRACCIONES TRIBUTARIAS

La Mutualidad Benéfica del Cuerpo de Inspectores Técnicos del Timbre del Estado ha convocado para enero de 1962 (de 8 al 14), una semana de estudios-coloquios sobre el tema «La infracción tributaria», en la que están previstos los puntos siguientes: 1. Naturaleza y calificación de la infracción tributaria; 2.º Imputabilidad, culpabilidad y causas de justificación; 3.º Circunstancias modificativas de la responsabilidad, y 4.º Idea sobre la aplicación de los principios de derecho penal a la infracción tributaria.

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE LA ACADEMIA DE DERECHO COMPARADO

En el próximo Congreso de la Academia, a celebrar en Hamburgo entre el 30 de julio y 4 de agosto de 1962, figuran los temas penales siguientes de la sección IV.B:

1.º Derecho penal y procedimiento penal en materia de circulación por carretera; y 2.º Los límites entre la reglamentación administrativa y la represión en materia de prostitución y proxenetismo.

Cooperan en la organización del Congreso, con la Academia de Derecho Comparado, la Facultad de Derecho de la Universidad de Hamburgo y el Max Planck Institut.

CENTRO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS CRIMINOLOGICOS DE GINEBRA

Desde marzo de 1960 en que quedó constituido en Ginebra el Centro Internacional de Estudios Criminológicos, organismo científico de investigación y documentación, bajo la presidencia del eximio penalista y criminólogo Jean Graven, ha ido creciendo en amplitud y actividades. Aparte de las personalidades suizas que prácticamente se integran en el Centro todas las especializadas en esta clase de estudios, se han designado miembros correspondientes en gran número de países extranjeros. Así, en Alemania Federal, Th. Wurtemberger; en Argentina, Jiménez de Asúa; en

Bélgica, Constant; en Chile, Schweitzer; en Escandinavia, Hurwitz; en España, Quintano Ripollés; en Francia, Pinatel, Heuyer, Clére y Nussbaum; en Gran Bretaña, Radzinowicz; en Italia, Altavilla y Di Tullio; en Japón, Kimira; en Méjico, Carrancá Trujillo; en Países Bajos, Van Benmelen; en Turquía, Kunter; en Estados Unidos, De Seife; en Venezuela, Mendoza; en Uruguay, Carballa, y en Yugoslavia, Cahovic.

Las actividades del nuevo Centro se han desplegado, tanto en coordinación con otros organismos afines, como en su propia iniciativa, dividiéndose provisionalmente los trabajos en tres secciones: a) Estudios sobre la pena capital; b) Estupefacientes y toxicomanías; c) Delincuencia juvenil.

XI CURSO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

La Société Internationale de Criminologie, que entre sus múltiples actividades viene desarrollando entre las más importantes, desde 1950, la celebración de Cursos sobre su especialidad, ha acordado que el Undécimo tenga lugar en Madrid, bajo los auspicios de la Facultad de Derecho y bajo el tema de «Delincuentes mentalmente anormales». El Comité Ejecutivo del mencionado Curso está integrado por los profesores siguientes: Juan del Rosal, como Director; José María Rodríguez Devesa, como Secretario; Manuel Cobo, como Vicesecretario, y Francisco Espinosa, Tesorero. Todavía no fijado el elenco de conferenciantes españoles, intervendrán los extranjeros siguientes: Dérobert, disertando sobre «Alcoholismo y criminalidad»; Versele, sobre «Los delincuentes mentalmente anormales en la ley belga de Defensa social»; Drapki, sobre «Los delincuentes sexuales»; Pinatel, sobre «El problema de los delincuentes mentalmente anormales ante la investigación científica»; Di Tullio, sobre «El tratamiento de los delincuentes mentalmente anormales»; Ferracuti, sobre «Los test de personalidad utilizados para el diagnóstico de los delincuentes mentalmente anormales», y J. B. Herzog, sobre «Los mendigos y vagabundos en la legislación comparada».

Se prevé la celebración del Curso para los meses de febrero y marzo del próximo año de 1962, habiéndose inaugurado el 16 de diciembre último por M. Pinatel en este Instituto.

VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DEFENSA SOCIAL

En Belgrado y Opatia ha tenido lugar dicho certamen entre los días 22 a 28 de mayo de 1961, bajo la presidencia del Subsecretario de Estado yugoslavo, M. Srzentic, y la participación de numerosos delegados de gran número de países de Occidente y Oriente, aunque no de España. El tema único propuesto era el de «Justificación de las diferencias entre el estatuto legal y tratamiento de los menores, los jóvenes adultos y los adultos delincuentes», tópico ya iniciado en el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya, en 1950, así como en otros certámenes. El Congreso acordó en sus conclusiones: Que es necesario prever un es-

tatuto legal especial para los delincuentes mayores de edad penal, pero menores de veinticinco años; Que su enjuiciamiento debe ser confiado a Jueces especializados y versados en disciplinas criminológicas, que aplicarán las médicas después de un examen de la personalidad; Que es preciso atribuir a dichos Jueces facultades para adaptar las modalidades de la sanción a las necesidades del tratamiento; Que es de desear la colaboración internacional para el acoplamiento de las técnicas biopsicológicas y sociológicas de examen, así como para las investigaciones multidisciplinarias sobre el problema de los jóvenes adultos delincuentes, y Que el Congreso recomienda la intensificación de los esfuerzos teóricos y prácticos, ya iniciados, para la aplicación de los tratamientos individualizados de los delincuentes adultos.

PREMIO SANTILLANA 1962 PARA OBRAS DE DERECHO

«Santillana, S. A.» en su dedicación editorial, tiene asignada una de sus secciones a la publicación de obras de Derecho, dirigidas a los profesionales de esta ciencia y escritas al dictado de los problemas vivos que se plantean. La urgente necesidad de salir al paso, en un intento eminentemente real y práctico, a la abundante y a veces difícil legislación de la hora jurídica, le lleva a tratar en su colección, desde la compilación legislativa, que facilite su manejo, al tema eterno de estas disciplinas o a la monografía escrita al calor de una actualísima novedad. Hoy «Santillana, S. A.», en colaboración con el Ilustre Colegio de Abogados, de Madrid —a través de su Comité de Cultura—, desea estimular una aptitud y abordar un ámbito de mayor empuje. Por eso se convoca para este premio a todos los profesionales del Derecho que, sintiendo la necesidad de adoptar una postura de trabajo y de resolución de tantos problemas jurídicos, se impongan en este esfuerzo, contando con la seguridad de que su labor será juzgada por un Organismo que unirá al prestigio de su ejecutoria, la sensibilidad más probada en las cuestiones jurídicas.

BASES

Primera: El Premio Santillana 1962, para obras de Derecho, estará dotado con la cantidad de setenta y cinco mil pesetas en metálico.

En dicha cantidad están comprendidos los derechos de autor de la primera edición de la obra premiada.

En el caso de que se efectuasen otras ediciones de la misma obra, el autor tendrá derecho a percibir un diez por ciento sobre el precio de venta al público.

Segunda: El tema será de elección libre, pero de materia clara y ordenadamente expuesta de aplicación práctica y frecuente en los Tribunales y objeto de consulta de profesionales del Derecho. Se valorará especialmente si se aborda con acierto problemas para los que no exista bibliografía reciente.

Tercera : Los trabajos que presenten los concursantes deberán ser originales e inéditos.

Cuarta : Las obras deberán tener una extensión mínima de quinientas hojas tamaño folio, mecanografiadas a dos espacios.

Quinta : Los originales, por duplicado y firmados por el autor, deberán ser entregados o remitidos a las oficinas de la Editorial Santillana, S. A., en la calle de Fernando el Santo, número 23, de Madrid (4), en donde será facilitado el correspondiente recibo.

Sexta : el plazo de admisión quedará cerrado a las catorce horas del día 15 de septiembre de 1962.

Séptima : El fallo del Jurado será dado a conocer el día 30 de noviembre siguiente, y la entrega del premio se realizará el día 15 de diciembre, en sesión pública del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Octava : Para juzgar los trabajos presentados, se constituirá un Jurado, compuesto por el Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, que hará de Presidente ; el Presidente del Comité de Cultura, que actuará de Secretario, y tres Vocales, uno de ellos designado por esta Corporación, entre Abogados ejercientes en su Colegio, y los otros dos elegidos libremente por Santillana, S. A.

Novena : Si ninguna de las obras presentadas se ajustara a las condiciones de estas bases, la Editorial convocará nuevamente el Premio con la misma cuantía económica.

Décima : Transcurrido un plazo de dos meses a partir de la concesión del Premio, Santillana, S. A., no se hará responsable de la conservación de los originales presentados.

Madrid, 15 de septiembre de 1961.

INDICE GENERAL

Fascículo III

SECCION DOCTRINAL

Introducción sociológica al problema del estado de peligrosidad, por JUAN DEL ROSAL	395
Estructuración ideológica de la nueva defensa social, por P. A. BE- RISTAIN, S. J.	409
Consideraciones técnico-jurídicas sobre la "sustracción de meno- res", por MANUEL COBO	433

SECCION LEGISLATIVA

La reforma del Código Penal español, por ANTONIO QUINTANO RI- POLLÉS	453
--	-----

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Sobre el problema de la ajenidad de la cosa (S. 7 de octubre de 1960), por JUAN DEL ROSAL	462
Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1960, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	465

CRONICAS EXTRANJERAS

Agostino Gemelli y la concepción psicológica de la Criminología, por LEONARDO ANCONA	476
Primer período de sesiones del Grupo Consultivo de las Naciones Unidas en materia de prevención del crimen y de tratamiento de los delincuentes (Ginebra, 5-13 diciembre 1961)	490

REVISTA DE LIBROS

ALLGEMEINES ISLANDISCHES STRAFGESETZ: Gesetz Nr. 19 vom 12 februar 1940, por Antonio Quintano Ripollés	501
ANCONA, Leonardo: "Considerazioni sulla dinamica psicologica del reato e della reclusione", por Domingo Teruel Carralero	502
CUELLO CALÓN: "Derecho Penal", por Antonio Quintano Ripollés	503
DELITALA, G.: "La crisis del Derecho en la sociedad contemporá- nea", por Gonzalo Rodríguez Mourullo	504
ENGISCH, Carl: "Zur". Natur der Sache, "im Strafrecht", por Ma- nuel Cobo	505
FORMAZIONE PROFESSIONALE DEGLI ASSISTENTI SOCIALI: "Studio pre- diposto su richiesta della Comunità Economica Europea, per il Comitato dei Direttori Scuole di Servizio Sociale", por Domi- ngo Teruel Carralero	507
GENNARO, Pasquale de: "Dell'adulterio", por Manuel Cobo	507
GLASER, Stephan: "Culpabilité en Droit International Pénal", por Antonio Quintano Ripollés	508

Indice general

	<u>Páginas</u>
HERBERT, W. L., y JARVIS, F. V.: "Dealing With delinquents", por <i>José Sánchez Osés</i>	509
KOHLRAUSCH-LANGE: "Strafgesetzbuch", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	512
MENDOZA, T., J. R.: "La protección y el tratamiento de los menores", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	512
MENDOZA, T., J. R.: "Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	513
POROT, Antoine, y BARDENAT, Charles: "Anormaux et malades mentaux devant la justice pénale", por <i>Francisco González Navarro</i>	514
RAWLINGS, William: "A case for the yard", por <i>José Sánchez Osés</i> .	517
RENZI GUASTALLA, Dott. Bianca: "Concetti e sistemi di clasificazione nel lavoro di casework", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	520
ROUSSELET, Jean: "L'adolescent cet inconnu", por <i>Francisco González Navarro</i>	521
SAINZ CANTERO, J. A.: "Alcance del delito de propagación de enfermedad contagiosa", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	523
SCHMIDT, Lothar: "Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	525
"Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	525
REVISTAS DE REVISTAS	
A l e m a n i a	
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—73 Bd. 1961, H. 1-2, por <i>José Cerezo Mir</i>	527
E s p a ñ a	
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Enero-junio 1961, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	539
E s t a d o s U n i d o s	
THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Septiembre-octubre, noviembre a diciembre 1959, enero-febrero, marzo-abril 1960, por <i>José Sánchez Osés</i>	542
F r a n c i a	
REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Enero-marzo, abril-junio 1961, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	553
I t a l i a	
QUADERNI DI CRIMINOLOGIA CLINICA.—Julio-septiembre, octubre-noviembre 1960, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	556
S u i z a	
REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Abril-junio 1961, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	563
NOTICIARIO	565