

REVISTA DE LIBROS

ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE EL ARBITRIO DE LOS JUECES PENALES: Separa de la Revista "Estudios de Deusto", vol. XIII, número 25-26. enero-junio 1965, págs. 369-385.

El profesor adjunto de Derecho penal en la Universidad de Santiago de Compostela, doctor Fernández Albor, dedica a este problema un documentado artículo. Comienza haciendo un análisis de la evolución histórica de la cuestión, fijándose especialmente en el llamado "Movimiento del Derecho libre", de Kantorowicz. Considera la postura anglosajona, basada en el principio "judge made law", demostrativa de cómo en los países liberales la libre apreciación del juez en ningún momento ha degenerado en arbitrariedad; los abusos del arbitrio judicial se han producido en países totalitarios, no en regímenes liberales. Pasa revista a ideologías tan sugerentes como la jurisprudencia de intereses y la sociológica, subrayando las recentísimas aportaciones de Recaséns Siches y, fundamentalmente, la tesis egológica, a la que, afirma, se ha censurado con excesiva dureza.

Se adhiere a lo propugnado por Jiménez de Asúa en el sentido de que, sin renunciar al principio de legalidad, se precisa dejar al juez una cierta libertad para interpretar la ley porque resulta evidente que no hay dos delitos iguales. El juez no es esclavo de la ley, sino de la justicia. Ahora bien, para estructurar un nuevo Derecho penal más evolucionado y satisfactorio que el actual, opina el autor que la especialización judicial se presenta con paso imprescindible.

Por último examina la cuestión del arbitrio judicial en relación con el Derecho positivo español (Código penal y Ley de Vagos y Maleantes), para concluir observando que "el arbitrio judicial goza de más prerrogativas de las creídas a simple vista".

MANUEL DE SOROA

BAJARLIA, Juan Jacobo: "Sadismo y Masoquismo en la Conducta Criminal". Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959.

La función del recensionista es dar a su habitual lector una noticia de la obra que haga saber, antes de leerla, su contenido. Lo primero en este caso es advertir que el título no se corresponde exactamente con él, pues si, como es natural, son tratados en ella el sadismo y masoquismo anunciados en el título, no lo son sólo estas perversiones sexuales, ni lo son, como parece anunciar el título en función determinante de una conducta criminal.

En efecto, el libro se abre con un prólogo del propio autor en que éste declara que el trabajo debió llamarse "sadismo y masoquismo en la crimino-

logía y el Derecho penal", y, dando preferencia a éste, expone una teoría de la culpabilidad en la que las mencionadas perversiones sólo sirven de motivo para hacer una historia, mejor una exposición, de las diversas versiones de cómo ha sido visto este problema de la culpabilidad penal.

Ya en materia criminológica, estudia la clasificación del estículo sexual según Karfft-Ebbing, el estado pregenital y el complejo de Edipo, el sentimiento de culpabilidad, las psicopatías algofílicas y al Marqués de Sade, con una detallada vida de éste y una exposición muy detenida del contenido de sus obras, sobre lo que vuelve en una addenda a este capítulo y repite nuevamente en su continuación. Entra ya en el otro aspecto de la algolagria, el masoquismo, exponiendo algunos casos, entre otros el de Rousseau, con su explicación psicoanalítica por el instinto de la muerte preudiano, para contar la vida y analizar la obra de Sacher-Masoch.

A la descripción de estas aberraciones, por eso dije que no sólo se ocupaba de ellas, añade el de la necrofilia y antropofagia, que en un boceto de interpretación psicoanalítica las considera como expresiones del sadismo, mejor, como un masoquismo que se transfiere en sadismo. Recuerda los terribles casos de asesinos de mujeres para gozar voluptuosamente con su muerte, de casos en que la antropofagia sobre la víctima del atentado sexual es un placer más fuerte que el que produce en ellos el propio atentado. En un esbozo de análisis clínico expone el caso del sargento Bertrand que descnterraba cadáveres para, después de realizar con ellos el coito, despedazarlos.

Vuelto al Derecho penal, sin abandonar la criminología, trata de las diversas concepciones que justifican el *ius puniendi*, desde el talión hasta lo que él llama criminología psicoanalítica, luego un capítulo dedicado a la caracteriología que rubrica el impulso sadomasoquista y que es un estudio más de las clasificaciones de los caracteres con alusiones o ejemplarificaciones en estas aberraciones, para ya en puro Derecho contemplarlas en el positivo y creer que al no estar tipificadas en las leyes, por el principio de legalidad, no pueden ser castigados en sí, ni por un inaplicable principio de analogía, para acabar planteando el problema del valor del consentimiento en las lesiones.

Con un apéndice sobre la antropofagia primitiva y sadismo termina el libro, que, como se ve, no es en el aspecto criminológico más que una fenomenología criminal, casi siempre tomada, salvo casos recientes, de Krafft-Ebbing, sin considerar, como hace esperar el título, estas perversiones como factores criminógenos, como causas predisponentes o desencadenantes del hecho criminal, no de los monstruosos, sino de los otros que lo son menos, pero más interesantes por más frecuentes, en los que la exploración clínica del sujeto ofrece incalculables posibilidades criminológicas.

No obstante esto, la obra, ya advertido su contenido, es interesante y merece leerse por el loable intento de una mejor comprensión científica de la cuestión y el deseo de darle un enfoque no sólo criminológico, sino jurídico.

DAS TSCHECHELOWAKISCHE STRAFGESETZBUCH (“El Código Penal checoslovaco”), traducción e introducción del Dr. Erich Schmied, *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung*, núm. 85, Walter de Gruyter & Co., Berlín 1964, VI + 145 págs.

El Código penal checoslovaco de 29 de noviembre de 1961 es uno más entre los numerosos que han sido promulgados en los últimos años en los países comunistas como consecuencia de la enorme influencia ejercida sobre estas naciones por las nuevas ideas y leyes penales de la Unión Soviética.

En el § 3 se consagra el principio de legalidad, estableciéndose la excepción, a favor del reo, de que “un hecho, cuyo grado de peligrosidad para la sociedad sea de poca importancia, no es delito aunque presente todas las características de un hecho punible”. El dolo eventual, que se define en base a la teoría del consentimiento, se asimila en la pena al directo. Al definir la culpa se diferencia entre la consciente y la inconsciente. El § 6 consagra el principio de culpabilidad. Los actos preparatorios son punibles si en ellos se pone de manifiesto un considerable peligro para la sociedad. La mayoría de edad penal comienza a los quince años. La imposición de la pena de muerte se hace depender, entre otras cosas, de que “no exista ninguna esperanza de que sea posible actuar educativamente sobre el autor por medio de una pena”.

Existen numerosos tipos penales destinados a la protección de los “Estados del sistema socialista universal”. A los delitos económicos se dedican 48 párrafos. Muchos de estos delitos son desconocidos en las legislaciones occidentales (por ejemplo: el § 128 castiga la “entrega de productos y trabajos de calidad notablemente deficiente”). En los delitos de funcionarios, el § 158 está redactado en términos tan generales que se puede hablar de una lesión del principio de legalidad. Existe todo un apartado dedicado a los “delitos que lesionan abiertamente la convivencia civil”, en el que se castiga, entre otras conductas, el llevar vida parasitaria. El Código penal checoslovaco no distingue entre homicidio y asesinato. El aborto sólo está prohibido cuando no se observan los preceptos legales sobre la interrupción artificial del embarazo. Sin embargo, el § 229 dispone que es impune, en cualquier caso, la conducta de la mujer que se provoca a sí misma el aborto o que permite que otro lo lleve a cabo sobre ella; en este último caso no responde siquiera como inductora ni como cómplice del delito. Como en otros Códigos penales comunistas, también en el checoslovaco se regula el Derecho penal militar.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

ERINNERUNGSGABE FÜR MAX GÜRNHUT (Libro en memoria de Max Grünhut). Editado por Hilde Kaufmann, Erich Schwinge y Hans Welzel, N. G. Elwert Verlag, Marburg 1965, 235 págs.

El que esta reseña escribe se ha ocupado ya, en la sección de crítica de libros de este ANUARIO, de algunas de las contribuciones que figuran en el Libro en memoria de Max Grünhut. En el fascículo anterior (II de 1965) reseñé