

todas las épocas y en todas las latitudes del globo". Las normas antiguas, "si bien legalizaban, por así decirlo, la tortura judicial, constituían al mismo tiempo una serie de valiosas garantías tendentes a eliminar lo arbitrario y caprichoso en su aplicación".

En verdad, aquellas normas tenían la crueldad suficiente para destacar el objetivo utilitario sobre el garantizador, y, además, en aquellos tiempos de amplio arbitrio judicial, debían ser frecuentemente extravasadas, a juzgar por los escritos de los jurisconsultos y las reclamaciones de las Cortes. Pero tenían una base lógica en el sistema procesal de la prueba tasada, el privilegio de la confesión y la incertidumbre de los indicios. Actualmente, soberanos los tribunales en la apreciación conjunta de las pruebas y figurando en principalísimo lugar la de indicios, recogidos con las modernas técnicas criminalísticas y consiguiéndose por medio de ellos averiguaciones exactas muchas veces, la tortura no solamente ha pasado del campo de la legalidad al del crimen, sino que, careciendo de todo fundamento racional, no tiene otras motivaciones que las inhumanas de abreviar la instrucción o evitar su fracaso, cuando no instintos sádicos o de venganza ciega. De todos modos, creemos que esas tristes realidades que el P. Martínez lamenta se dan únicamente en determinadas circunstancias históricas y no son de añorar los tiempos en que su reglamentación acusaba la normalidad.

J. A. O.

**MIDENDORFF, Wolf: "Criminología de la juventud". Traducción de José María Rodríguez Devesa. Ediciones Ariel, Barcelona, 1965; 333 págs.**

El tema de la delincuencia juvenil ha sido objeto desde hace varios lustros de las constantes atenciones de los penalistas, los psiquiatras y los sociólogos. Sin embargo, ni unos ni otros han encontrado la raíz, la causa o el motivo que origina el extravío de la juventud, pues, por otra parte, la misma Criminología, la Psiquiatría y la Sociología no han unido sus puntos de vista, es decir, no han tratado de lograr la unificación de sus estudios. Por tanto, es fácil apreciar cómo en unos países la atención, la preocupación y el estudio ha sido sumamente extensa y, por el contrario, en otros, los criminólogos, los psiquiatras y los sociólogos han dirigido sus esfuerzos aisladamente a la exposición de motivos radicalmente diferentes y contrapuestos entre sí, por ejemplo: unos se han fijado en la crisis de la familia, otros, en la falta de una reglamentación suficiente por parte del Estado, finalmente, los más, en la indiferencia de la sociedad ante la juventud delincuente. En definitiva, el problema no solamente existe, sino que, efectivamente, se acrecienta.

El profesor Wolf Middendorff no ha tratado en su libro de especificar exactamente las causas de la delincuencia juvenil, no ha estudiado, por tanto, teorías y doctrinas, por el contrario, su visión es más sencilla y, por supuesto, más clara. El libro recoge tres aspectos del tema, a saber: *la juventud; las causas de la criminalidad y la lucha contra la criminalidad juvenil.*

En la primera parte, el autor se pregunta: ¿Qué es la criminalidad de la

juventud? Una respuesta adecuada exige, cuando menos, una meditación sobre algunos de los temas profundamente humanos, por ejemplo: religión, moral y sociedad. Cada uno de estos puntos, naturalmente, condicionan la vida del individuo, pero si los estudiamos de cerca observaremos que el Derecho, en muy pocas ocasiones hace referencia directa a los mismos, pues los considera valores inmutables, es decir, los da por supuestos en la vida del hombre. Por tanto, cabe preguntarse, ¿es susceptible imputar a los ordenamientos jurídicos la crisis de esos valores? La cuestión ha preocupado, en tiempos pasados, a algún que otro jurista, sin embargo, todo lo más que se ha logrado es exponer una diferenciación entre *el delito contra la sociedad* y *el delito contra el Estado*. Si pretendiésemos matizar este concepto tendríamos que hablar con algún detenimiento de la política criminal y sus objetivos próximos, cosa que, aquí y ahora, no sería muy oportuno hacer.

En todo caso, gran parte de los penalistas parecen estar de acuerdo en considerar que la delincuencia juvenil es cosa bien distinta de la delincuencia profesional, pues, en ocasiones, entran en juego, en el momento de analizar un acto delictivo cuyo protagonista es un menor, el problema de si, efectivamente, hay que juzgarlo desde una perspectiva moral o, por el contrario, desde la misma plataforma penal cuya rigurosidad de todos es conocida. A nuestra forma de ver, es esta una de las causas que han enrarecido la atmósfera del delito juvenil, al no estar, a pesar de los muchísimos esfuerzos realizados, plenamente determinada la competencia del juez profesional o del juez de menores.

Por otro lado, como muy acertadamente ha señalado el profesor W. Middendorff, el juez en muy pocas ocasiones tiene la formación psicológica y sociológica adecuada, pues, conviene repetir una y otra vez, que se trata de juzgar no la profesionalidad del delincuente, sino, por el contrario, lo que casi se podría llamar, con alguna reserva, acciones infantiles. Por tanto, precisar *cómo, cuándo y de qué modo* se origina la delincuencia juvenil es algo que tiene mayor trascendencia de la que, a primera vista, pudiera creerse.

La primera inexactitud y error que las legislaciones penales han cometido al enfrentarse con el tema es, naturalmente, la de tratar de precisar el límite de la edad. Sería muchísimo más acertado fijarse, como indica el autor, en la forma de conducta, del carácter y del comportamiento social del joven mejor que en la edad que, en definitiva, depende de un desarrollo físico que nada dice acerca de la mentalidad del individuo. Wolf Middendorff justifica su tesis exponiendo un interesante cuadro estadístico en el que se recogen, entre otras cosas, información clara y exhaustiva sobre *la forma en que, internacionalmente, se regula la delincuencia juvenil; la fijación de la edad penal*, y, sobre todo, *la competencia de los tribunales ordinarios*, así como, naturalmente, *la clase de delitos que están sometidos o no a su competencia*.

Examinando detenidamente este cuadro estadístico, nos daremos cuenta de que el modo de regular la delincuencia juvenil depende, en efecto, del desarrollo económico y político del Estado. Lo cual, a su vez, demuestra que la magnitud de la "cifra negra" de la delincuencia juvenil depende, en primer término, de la forma en que viven y sienten los valores morales y sociales. Sin embargo, y esto, en cierto modo, es natural, el sexo también tiene cierta influencia en el porcentaje de la criminalidad de la juventud, aunque la nota que aquí queremos

señalar, puesto que es la que el autor destaca, es la del aumento de la *intervención femenina en la delincuencia juvenil*. Naturalmente, la mayor parte de los delitos cometidos por la mujer son delitos contra la honestidad; por supuesto, en la lucha contra los mismos han desarrollado los Estados diversas campañas para revalorizar en lo posible los conceptos de los valores morales y sociales.

Un número considerable de penalistas y sociólogos han coincidido en señalar que la iniciación de la delincuencia juvenil comienza con la aparición de las bandas juveniles, pues, en efecto, el llamado "vandalismo" agobia en la actualidad a la mayor parte de los Tribunales de menores. La formación de las bandas juveniles implica la existencia de problemas de índole auténticamente social, puesto que, generalmente, según los estudios realizados al respecto por el profesor Tharasher, estas bandas se forman en los suburbios de las grandes ciudades, en donde no resultan raros los desequilibrios económicos, matrimoniales y pedagógicos. A nadie extraña, pues, que, en ocasiones, pueda escucharse esa única defensa que el joven, ante el Tribunal de menores, hace de sí mismo: "¿Por qué han de molestarse si la familia y la sociedad no han hecho nada por nosotros?"

Las bandas, por tanto, surgen como consecuencia de la crisis económica, moral y cultural, pues, en efecto, también la estadística ha demostrado que en donde la vida florece, en donde las instituciones sociales tienen una profunda unión y en donde la familia mantiene su disciplina interna, la organización de la *delincuencia juvenil* no encuentra campo apropiado para su desarrollo, pues, como ha escrito un famoso sociólogo: "Las bandas, en algunos Estados, han llegado a sustituir a la familia, ya que en el seno de las mismas han encontrado los jóvenes una realidad, a veces, su única realidad, su único punto de apoyo, su único ambiente de índole familiar, y no resultaría raro afirmar que también su única esperanza."

Entre las causas de la criminalidad de la juventud, el autor, no duda en señalar, acaso con un matiz poco optimista, la *disposición hereditaria del ser humano*. Así, ha escrito que "toda persona es, en primer término, un ser concreto, un individuo; pero al mismo tiempo es también un miembro de una cadena ininterrumpida de generaciones. El hombre vive y crece, además, en su mundo circundante. Con este tenemos tres conceptos con los que ha de ocuparse siempre una investigación de las causas: personalidad, herencia y medio. El fundamento del desarrollo de la personalidad es siempre la disposición. Esta existe desde el principio y es, en lo esencial, invariable. La personalidad, en cambio, sólo se desarrolla paulatinamente y, desde luego, con arreglo a sus propias leyes bajo influjos externos. La personalidad puede, por tanto, caracterizarse como la suma de disposición y mundo circundante. Desde hace decenios, uno de los problemas capitales de la criminología es el de investigar los influjos de la disposición del mundo circundante. Cada uno se aproxima a este problema desde su punto de vista. El médico considera al delincuente como si fuera un paciente y dirige su actuación principal a las propiedades personales del ser humano. El sociólogo, por el contrario, se acerca al problema desde el ángulo de la evolución de la criminalidad. El teólogo acentúa en particular la voluntad libre del ser humano. También el jurista ve en la voluntad libre el fundamento

del Derecho penal, pues tan sólo puede ser castigado el que se ha convertido en delincuente por su propia voluntad."

Por otro lado, el profesor Wolf Middendorff señala el influjo que *la vida familiar causa en el hombre*, bien mediante esa falta de disciplina que anteriormente señalábamos, bien debido a los problemas educativos, pues "la familia completa no garantiza, sin más, el que los hijos sean educados ordenadamente. En el terreno de la educación nos encontraremos, precisamente, con muchas cuestiones no solucionadas. El punto de partida de la educación es, en general, la relación entre el adulto y la juventud. Esta relación entre nosotros es mala. No hay en Europa ningún país donde la distancia entre los adultos, tanto entre sí como respecto a los hijos, sea íntimamente tan grande como en Alemania. En Alemania se acentúan siempre en primer lugar los derechos de los adultos, en especial de los padres, y muchísimo menos los de los niños. En los Estados Unidos, por el contrario, la diferencia entre adultos y niños a menudo ha desaparecido completamente. Los niños son tratados como adultos pequeños con los que se colabora. Mientras que en nuestra educación se acentúan aún frecuentemente los conceptos de autoridad y obediencia, y se intenta formar a los niños con arreglo a nuestra propia imagen del ser humano; en los Estados Unidos, desde hace decenios, predomina la tendencia a dejar que los niños, mediante una absoluta abstención de intervenir en ellos, se conviertan por sí mismos en personas crecidas naturalmente, independientemente; es decir, educando mediante la no educación."

Wolf Middendorff analiza otras causas igualmente importantes, por ejemplo: *las referentes a la escuela; las diferencias económicas y políticas* y, por supuesto, *la influencia de la literatura, el cine y la televisión*, puesto que "la juventud tiene que ser protegida en cierta medida contra los medios actuales de influir sobre las masas. Los Estados autoritarios solucionan este problema sin dificultades. Todo lo indeseable está prohibido y las publicaciones literarias son "limpias", los programas de cine, radio y televisión, "asépticos", aunque, como es natural, la selección sea altamente unilateral. Frente a esto, en los Estados democráticos tenemos el santo principio de la libertad de opinión, bajo cuya bandera los editores de pacotilla y otros grupos interesados sostienen la lucha contra la defensa de la juventud. Estas luchas se descomponen en innumerables combates singulares en todos los terrenos, donde enconadamente se disputa palmo a palmo el suelo."

En la tercera parte de la obra, el profesor Middendorff se enfrenta con el tema grave e inquieto de *determinar la forma de luchar contra la criminalidad juvenil*, para lo cual observa muy de cerca la labor realizada por *los Tribunales de menores y el juez de menores; los centros de observación; las medidas y penas* y, con especialísima atención, *la educación sin privación de libertad; las prisiones de menores y las medidas preventivas adoptadas en algunos países en donde la delincuencia juvenil se ha desarrollado alarmantemente*.

Naturalmente, en cuanto a la constitución de *los tribunales de menores* la influencia de la sensibilidad de cada país se deja notar profundamente, puesto que, en efecto, a través del estudio comparativo que hace de su organización en Alemania, Inglaterra, Francia y los Estados Unidos, se pone claramente de manifiesto lo difícil que es el conseguir un tipo unitario del tribunal de menores.

En otro sentido, Middendorff destaca la importancia de la labor del juez de menores, pues, siguiendo a Messerer, afirma que "el juez de menores tiene que creer en los hombres y en el bien, que quizá hay en el fondo de todo criminal, y tener la esperanza de que este bien oculto volverá a salir a la superficie si se cultiva en adecuadas condiciones de crecimiento y, sobre todo, tiene que poseer un ardiente amor a la juventud que le abrirá el alma del joven, le preservará del burocratismo y no le abandonará ni siquiera cuando tenga que mostrarse duro e imponer penas."

Finalmente, el autor estudia a fondo el problema de la pena y afirma que "en contra de las tendencias dominantes favorables a la "desmitologización del derecho penal de menores" y a transformar "culpabilidad y pena" en "enfermedad y curación", hay que mantenerse firmes en el concepto de la culpabilidad. En la negación del tradicional concepto de la culpabilidad "encontramos propiamente la más rigurosa disolución de la vieja imagen cristiana del hombre, la cual pretende apartar las sombras de nuestro rostro". El hombre moderno no polemiza ya con el problema de la culpabilidad, del pecado y del mal; preferiría mejor sustituir estos conceptos por fórmulas técnicas y médicas. Cuando Platón habla de la pena como "curación del alma", no se refiere, por lo demás, a la curación de un defecto psíquico, sino a la reparación de una "injusticia". "El ser liberado de ella por medio de una pena grande es más venturoso para el malhechor que escapar impune." El reconocimiento del valor básico de la culpabilidad nos permite, por lo demás, no dejar de comprobar que por diversas razones, en especial por las circunstancias de la época en que vivimos, la culpabilidad de los jóvenes, individualmente considerados, es muy pequeña en comparación con la de otros jóvenes que han vivido en tiempos más tranquilos. Y un hecho ulterior, el que muchos jóvenes carezcan de una educación sistemática, nos autoriza para acentuar la pena menos que en otros tiempos y a colocar la reeducación en el centro de nuestros esfuerzos. La relación de tensión entre pena y educación tiene que ser regulada igualmente por la decisión del juez y resuelta en concreto para cada caso. El juez no vinculado religiosamente, para quien ya no es válida la fundamentación sacral de la función judicial, puede desesperar ante esta tarea, y además hay, para todo juez, límites y errores."

El libro del profesor Middendorff es, en cierto modo, una de las obras realistas más importantes, en materia de delincuencia juvenil, de nuestro tiempo. La experiencia del autor y su absoluta dedicación al estudio de la delincuencia, pues recordemos que es magistrado en Friburgo de Brisgovia, garantizan la pureza metodológica de la obra y, sobre todo, su finalidad práctica, puesto que los "casos" expuestos son reales, auténticos y sensibles, arrancados al esplendor y a la miseria de la vida tal y como ésta es, pues, como muy acertadamente ha escrito el profesor español Rodríguez Devesa, "el jurista tiene que salir extramuros de la dogmática porque la ley acota, valorándolo un trozo de la realidad, y no puede presumir de conocer su *ius* sin descender a ese mundo real al que la ley va referida".

**PUIG PEÑA, Federico: "Derecho penal". Quinta edición. Ediciones Nauta, Barcelona, 1966, cuatro volúmenes.**

El autor, indistintamente, cultiva con autoridad y acierto tanto el Derecho civil como el Derecho penal. En lo referente a su actividad como civilista, de todos es conocido el gran esfuerzo llevado a cabo por el ilustre tratadista para dar cima a una obra de tan amplio contenido, profundidad y vigencia como su *Derecho civil*. No gusta al autor emplear títulos expresivos, por tanto, nos acontece en la presente ocasión que nos encontremos ante una denominación mesurada, humilde y modesta que, precisamente por esto, ejerce sobre el lector una atracción especial. Bajo el título genérico de *Derecho penal*, el autor ha dado a la imprenta el original de la quinta edición de su obra. No es frecuente, entre nosotros, que un tratado, un manual o una obra de contenido jurídico adquiriera un círculo tan amplio de lectores y estudiosos como, evidentemente, lo prueba el hecho, la necesidad y la exigencia de alcanzar la quinta edición de la obra en un brevísimo espacio de tiempo. Revaloriza más esta circunstancia el motivo de que el autor camine por otros senderos completamente alejados de los fines universitarios y, por consiguiente, sus libros no se constituyan en el clásico texto obligado, sino, por el contrario, en la obra ideal de consulta.

A la modestia del autor que, efectivamente, pudiendo y teniendo títulos suficientes, no ha querido considerar a su obra bajo la rúbrica del tratado, pues, como seguidamente vamos a ver, no faltan motivos para ello, necesariamente ha de seguirle la del comentarista de libro que, por infinidad de motivos, se siente íntimamente ligado, casi con el más puro afecto familiar, a la personalidad del autor, dado que, desde hace más de un lustro, colaboramos conjunta e ilusionadamente, como director y secretario, en los destinos de la *Revista de Derecho Español y Americano*. Es, pues, el discípulo el que, en esta ocasión, con filial afecto observa, estudia y analiza la obra de su maestro.

Sin embargo, antes de seguir adelante, consideramos conveniente decir que el autor es, en efecto, un magnífico escritor, un pensador a quien, en la mayor parte de las ocasiones, guía una intuición natural, íntima y personalísima para entrever entre diferentes soluciones la más adecuada, la mejor, la precisa. Esta inimitable cualidad del autor se ha puesto de manifiesto en sus innumerables escritos, sea en la materia civil, sea en la materia penal. La claridad es, pues, una vez más, la cortesía del tratadista.

Pretender ver la totalidad del contenido de los cuatro tomos de la obra a través de un comentario crítico es, por supuesto, un vano empeño, no sólo podemos alegar razones de tiempo y espacio, a pesar de la generosa extensión que nos concede la publicación que acoge nuestro trabajo, sino, en especial, de atención. Ocurre con demasiada frecuencia que suele sacrificarse la profundidad por el espíritu informativo, lo sugestivo de la novedad de un libro en aras de los aciertos decisivos que, espigando incansablemente, podemos encontrar entre sus páginas. Decididos, por tanto, a evitar en lo posible la falta de fijeza en la perspectiva o perspectivas desde las que se suele enjuiciar las obras, tan sólo vamos a estudiar, aquí y ahora, algunos de los aciertos, entre los muchos que, a nuestra forma de ver, pueden servirnos para catalogar definitivamente la categoría y la calidad del libro que comentamos.

Por lo pronto, confesemos que nuestros propósitos, inicialmente, son objetivos, esto quiere decir que vamos a procurar recortar el empleo del adjetivo y, en todo lo posible, nuestro modesto criterio.

Norma general del autor ha sido la de ceñirse al contenido de los textos legales y la de exponer a pie de página la bibliografía más adecuada y, naturalmente, de más rabiosa actualidad. Su obra, pues, colma no pocas lagunas de orden interpretativo principalmente, puesto que, en efecto, este es, afirmamos por nuestra cuenta y riesgo, el principal mérito de Puig Peña como tratadista. El autor ha querido saber, en todo momento, cuáles eran los pensamientos del legislador al establecer esta o aquella norma, precepto o reglamento. No se conforma, por consiguiente, el tratadista con tener y contar con un texto legal. Por el contrario, le es forzoso penetrar en el espíritu de la ley, cosa que, sin duda, admirablemente consigue, pues, precisamente, en esto radica la originalidad de la obra y la grata impresión que causa al lector.

El estudioso que se acerca a estas páginas se sorprende ante un hecho tan sencillo y a la vez tan difícil de conseguir como es el de encontrar el porqué de las cosas. Así, por ejemplo, si el autor enuncia dentro del apartado dedicado a *las consideraciones generales* la definición del Derecho penal, esta definición no aparece limitada ni encerrada en una fórmula gramatical de mayor o menor perfección. El autor, ante todo, procura distinguir el porqué se precisa la definición y por qué estos y no otros elementos han de integrarla. Hay, pues, un pensamiento filosófico que no es más y no es menos que el empleo de la metodología jurídica. El autor, al enfrentarse con el problema clásico, vigente y siempre viejo y siempre nuevo de *la definición del Derecho penal*, considera que una definición general o particular del contenido del Derecho penal nunca tendrá una consagración definitiva, entre otras cosas porque parece ser que los penalistas olvidan o quieren olvidar que lo definitivo no existe ni puede existir en el Derecho penal que es, en cierto modo, una Ciencia que marcha pareja con la propia evolución ideológica y espiritual del hombre.

Es, pues, acertadísima su tesis del valor que en el Derecho penal adquiere o, al menos, debería adquirir el factor tiempo, puesto que definiciones que, en su momento, fueron consideradas y valoradas como excelentes, han perdido a través del paso de los años el valor sustancial de su contenido. Hoy, por tanto, considera el tratadista Puig Peña hay que estar agregando continuamente elementos, caracteres y conceptos a cualquier definición que pudiera darse del Derecho penal, pues, por ejemplo, la definición que hasta hace poco se daba del Derecho penal ha perdido toda su fortuna inicial, puesto que, en efecto, *al crimen como hecho hay que asociar otras consecuencias jurídicas distintas de la pena*; nos referimos a las medidas de seguridad, nuevas armas de combate puestas en mano del Estado para luchar contra la criminalidad y que, dado el gran arraigo que han adquirido en los tiempos modernos, obligan a incluirlas dentro de la definición del Derecho penal. Queda, por tanto, de esta manera revalorizada la tesis mantenida por Edmundo Mezger de que, en efecto, ha de considerarse como Derecho penal el conjunto de aquellas normas jurídicas que asocian al delito otras consecuencias jurídicas de índole diversa que la pena, sobre todo medidas que tienen por objeto la prevención de los delitos, que son llamadas medidas de seguridad.

A pesar de que, según Jiménez de Asúa, toda definición es un silogismo, que si bien plantea correctamente los problemas, los resuelve luego tautológicamente, vemos que es imprescindible contar siempre con una definición, puesto que, efectivamente, la definición acorta, orienta y limita el camino hoy, por otra parte, tan difícil y tan necesitado de claridad del Derecho penal, puesto que, naturalmente, aún está por estudiarse ese "conjunto de normas que asocian, al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia."

Antes de pasar a exponer la estructura sistemática de la obra, nos parece conveniente decir que para Puig Peña *la naturaleza del Derecho penal* se infiere del hecho de ser una disciplina que reúne en sí las características siguientes:

a) *El Derecho penal tiene carácter positivo.*

Los autores italianos, y sobre todo Bettiol, apuntan con razón como la primera característica que configura la naturaleza del Derecho penal el ser éste *fundamentalmente jurídico*, en el sentido de que el Derecho penal vigente es sólo aquel que el Estado ha legalmente promulgado con el carácter de tal. Sobre el Derecho penal positivo, pues, se constituye todo el grandioso edificio de nuestra disciplina, y sólo conectando los problemas con esta positividad es cuando se hace verdadero Derecho penal. Esto no obsta, naturalmente, para reconocer la enorme influencia del Derecho natural y la conveniencia de encuadrar, como dice el autor, las normas penales en el transfondo filosófico-cultural del período histórico en que el jurista está llamado a operar.

b) *El Derecho penal es una rama jurídica que pertenece al Derecho público.*

El Derecho penal es rama jurídica que pertenece al Derecho público: los intereses que tutela se concentran en la defensa de la colectividad; es sólo el cuidado y protección de la misma lo que guía en la determinación de los delitos y en el señalamiento y aplicación de las penas, pues aun cuando en su ejercicio pueda depender en alguna ocasión de una manifestación de voluntad de los particulares, la acción dirigida a la represión es siempre pública y pertenece al Estado.

c) *El Derecho penal es de esencia valorativa y finalista.*

El Derecho penal es fundamentalmente imperativo; pero esta imperatividad está subordinada a un orden valorativo, ya que califica los hechos de los hombres con arreglo a una evaluación de ellos y teniendo en cuenta, como dice Fontán, el fin perseguido.

d) *El Derecho penal es fundamentalmente sancionador.*

Se ha discutido mucho la naturaleza sancionadora del Derecho penal en razón de que, como dice un autor, siendo soberano en la descripción de los tipos delictivos, debía considerársele de naturaleza constitutiva. Esta tesis es sostenida por bastantes tratadistas; pero el más firme sector de la doctrina, tanto extran-



jera como patria, sostiene, por el contrario, que el Derecho penal, si bien en algunos respèctos tiene configuración autónoma, sin embargo, en su principal punto de castigo tiene una naturaleza sancionadora. Para ello se debe admitir la *unidad sustancial de la antijuridicidad* valorada por el ordenamiento jurídico en general; representando, por tanto, nuestro Derecho una misión de mayor castigo y sanción a la conducta humana rebelde a la ley. La tesis se formula magistralmente por Binding en su "teoría de las normas", y modernamente, con un criterio más preciso y concreto, por los más ilustrados penalistas, si bien algunos, como Jiménez de Asúa, lo hacen de una forma más particularísima.

El autor ha dividido la obra en cuatro tomos, a los que, efectivamente, corresponde igual número de volúmenes. En el tomo primero y segundo se plantea el estudio de la *Parte general del Derecho penal*, relegándose, naturalmente, a los dos tomos restantes el estudio de la *Parte especial*. Dada la amplitud de la materia, resulta poco menos que imposible detenerse en la enumeración del contenido de los mismos, circunstancia que, en cierto modo, sería también bastante difícil, puesto que el ilustre tratadista ha rehuido de los moldes sistemáticos tradicionales y no ha empleado la división clásica de capítulos y apartados, sino, por el contrario, la de temas. Es, pues, por este motivo por el que el autor no ha querido darle el título de tratado a su obra.

En todo caso, conviene señalar que de esta forma el libro se transforma en una formidable exposición monográfica, puesto que, naturalmente, cada tema, aunque guarda relación con el conjunto total de la obra, tiene cierta autonomía, cierta libertad y cierta independencia que permiten al autor recrearse en la construcción técnico-jurídica del mismo. A nuestra forma de ver, se consigue así una altura muy considerable en el planteamiento y en el desarrollo ideológico de los temas que, efectivamente, de otra forma hubiera sido no imposible, pero sí más laborioso conseguir. La inspiración del autor está, pues, alejada de los obstáculos que inicialmente plantea toda obra que se escribe pensando por y para la finalidad didáctica de la cátedra.

El autor que, en efecto, es un profundo conocedor del Derecho penal, ha actualizado al máximo cada uno de los temas que en su obra expone, bien mediante la cita bibliográfica de última hora, bien mediante la exposición de los resultados de la investigación que el ilustre tratadista ha efectuado personalmente. Por tanto, estamos ante una obra de opiniones propias y originales, en la que se expone con no poca luz y firmeza los problemas jurídico-penales de nuestro tiempo. Puig Peña, por otra parte, no se arredra con la dificultad doctrinal o dogmática de los más acuciantes problemas, no sólo, por caso, en la primera parte de la obra, en la que formula con toda nitidez *las clases de relaciones entre el Derecho penal y otras ciencias*, sino en la misma distinción interna del Derecho penal y esas otras ciencias también penales en cierto sentido, por ejemplo, la Criminología, la Psiquiatría y la Sociología penal. El autor ve siempre con claridad los problemas y las soluciones y, en todo caso, bucea en los mismos con un sugestivo dominio de la técnica jurídica.

Uno de los temas que, sin duda, han sido tratados de excelente manera es el referente a la *concepción del delito como acción antijurídica*. Puig Peña distingue, estudia y analiza triple posición desde la que el delito puede y generalmente es analizado, a saber: desde la antijuridicidad, la culpabilidad y la puni-

bilidad. Para el ilustre autor estas tres características aparecen mezcladas en la aparición del delito, pues, en efecto, la antijuridicidad, dice, no se estudia sola; al principio marchaba independientemente, lo mismo que la tipicidad; pero una aguda y certera visión hizo que estos dos últimos elementos se unieran, marchando ya juntos en comunidad de destino, si bien la técnica, aun en la misma unión, coloca la antijuridicidad en preferente rango, siendo la otra sólo su delimitación espacial dentro del campo general del Derecho. Esta es, pues, la última posición; nosotros también la aceptamos.

Otro de los problemas que Puig Peña ha desarrollado admirablemente es el referente a la base filosófica de la responsabilidad penal, puesto que, en efecto, durante muchísimo tiempo prevaleció la doctrina que fundamentaba la imputabilidad y su consecuencia jurídica, la responsabilidad penal, en el libre albedrío. La tesis, según el autor, permaneció incommovible hasta que en el siglo pasado surgió la *Escuela determinista*, dándose con ello lugar a que en la doctrina se mantuvieran diversos puntos de vista sustentados por la *Escuela clásica* que hablaba de la responsabilidad moral basada en el libre albedrío; la *Escuela positivista* con su tesis sobre la responsabilidad social y, por supuesto, el enorme número de teorías intermedias, es decir, eclécticas, muy dignas de tenerse en cuenta, puesto que, naturalmente, "el eclecticismo penal ha tomado también posición en este importante problema del libre albedrío". Sin partir de bases puramente metafísicas, como hace la tesis del libre albedrío, no llega tampoco al determinismo radical y absoluto inspirador de la Escuela positivista. Conviene, sin embargo, recordar que estamos aquí ante un problema que, como afirma el P. Montes, no es susceptible de términos medios, pues no hay otro recurso que decidirse por la doctrina de la libertad moral o el determinismo. Ello explica que las tesis eclécticas propuestas apenas hayan sido recibidas, habiendo en realidad obtenido muy poca fortuna sus construcciones desde el plano de la especulación.

De entre todas las teorías expuestas a este respecto, sentimos especial interés en destacar la referente a la doctrina psicoanalista, no sólo por su contenido, realmente sorprendente, sino también por la atención que a la misma dedica Puig Peña. Según la doctrina psicoanalítica, es procedente distinguir entre el Yo (la parte consciente de la personalidad); el Superyo (la conciencia moral y social que depende del ambiente en que vive el hombre), y el Ello (el inconsciente). El Ello representa la parte más profunda de la personalidad humana, la que está; el Yo va surgiendo poco a poco y se desarrolla a partir del quinto o del sexto año de la vida humana; el Superyo se forma posteriormente y depende del ambiente moral en que se vive.

Estos factores, indica Puig Peña, intervienen en el delito de diversa manera. El Ello es el que realmente más pone en el hecho criminal; el Yo, en cambio, tiene muy pequeña participación en el crimen; a veces es de más entidad la participación del Superyo. Pero entonces, como dice Sánchez Tejerina, surge la pregunta: ¿Cómo hacer responsable al Yo de lo causado por el Ello? Los psicoanalistas contestan: *Tanto se puede responsabilizar a una persona en cuanto su Yo consciente haya participado en la acción criminal.*

La doctrina psicoanalista es extraordinariamente sugestiva, pero en la actualidad es firmemente criticada. El psicoanalista ignora, entre otras cosas funda-

mentales, dice Sánchez Tejerina, que en todo acto humano está íntegramente todo el hombre, no una de sus partes. Esta concepción unitaria y totalitaria de la personalidad humana es una verdad que desconoce la doctrina psicoanalítica.

Otra de las cualidades que adornan la figura del autor consiste en la milagrosidad con la que, a pesar de toda la bibliografía existente, el cúmulo de opiniones autorizadas y la densidad de estudios monográficos, acierta a entrever una posibilidad, un rasgo, un hecho, un elemento, una parcela que en el tema, no obstante, ha quedado en descubierto o débilmente tratado, o, por el contrario, de forma tan abrupta que se impone la sensible tarea, frágil y delicada de proceder a matizar el contenido de opiniones, doctrinas y teorías para poner, nuevamente, las cosas en su sitio.

Escritor de elegancia y espíritu generoso, Puig Peña sabe valorar en su oportuna medida el esfuerzo, la aportación y los resultados expuestos por otros penalistas. Ciertamente, no le podemos apreciar a lo largo de los cuatro volúmenes de su *Derecho penal* una exposición dogmática, el empleo de una palabra violenta o la repesalía contra el autor o el expositor de una doctrina desafortunada. Maneja, pues, con admiración, cortesía y respeto esta o aquella tesis, puesto que sabe, puesto que conoce la ilusión con que su autor la ha proyectado. Es esta otra de las virtudes del autor y la cualidad más significativa de su obra. La sabia prudencia del ilustre tratadista contribuye decididamente a hacer mucho más claros y serenos sus juicios; juicios que, en efecto, como el propio autor confiesa en estas páginas, no pretenden ser ni dogmáticos ni la última palabra, por el contrario, el autor desea que se consideren como una modesta aportación, como un sincero interés de hacer un *Derecho penal* de espíritu más abierto y, sobre todo, de terminología precisa.

Quizá por cuanto antecede, y no sin cierto optimismo, considera el autor a las medidas de seguridad como un excelente hallazgo del Derecho penal en nuestro tiempo, puesto que, en efecto, "hasta la época presente el Estado no contaba en su lucha contra la criminalidad nada más que con el dispositivo de la pena; al delito, como acto, no se le podía asociar más que la consecuencia jurídica de la pena predeterminada por el legislador por exigencias de un imperativo político. En nuestros días, sin embargo, el Estado dispone de otros medios de lucha distintos de la pena. Nos referimos a las medidas de seguridad, nuevas armas de combate, puestas en sus manos para impedir que se perturbe la paz de la sociedad dentro de su seno. Con ellas se ha removido hasta los cimientos el campo de batalla; el enemigo que tenía el Estado frente a sí era el delincuente moralmente responsable. En cuanto a los demás, aunque realizasen actos dañosos para la sociedad, aunque su conducta integrara el seguimiento de un camino recto hacia el delito, aunque constituyesen un estado latente de perturbación, nada podía el Estado hacer frente a ellos; y es que la pena tiene que estar siempre en relación con los principios generales de la culpabilidad, cuyo asiento primario es la imputabilidad basada en el libre albedrío."

Coincide así, en algunos aspectos, con la tesis del profesor Benigno Di Tullio que asigna a las medidas de seguridad tanta o mayor importancia que a la pena misma e incluso por razones no exentas de sentimentalismo, puesto que, efectivamente, la pena se aplica al delincuente y, por el contrario, la medida de seguridad a quien aún no lo es y, por tanto, es posible su rescate moral y

espiritual, por eso, de conformidad con la ideología del profesor Novelli, Puig Peña afirma, que "las medidas de seguridad pueden situarse entre las grandes reformas penales que en la historia han señalado una etapa gloriosa en el camino de la civilización. Y es que cumplen la doble finalidad de defender al Estado y a la sociedad y al mismo tiempo redactar a los descarriados para atraerlos nuevamente a su seno. Solamente cuando ello no sea posible, dada la personalidad del peligroso, el Estado le rechaza con ademán ciertamente sentido, pero firme".

Finalmente, ante la imposibilidad, por otra parte, ya anunciada al iniciar este comentario, de exponer una visión de conjunto de la obra de Puig Peña, parece acertado tratar, al menos, de estudiar la posición que el autor mantiene ante la pena, no sólo porque la misma sea fundamental para la comprensión de su pensamiento jurídico-penal, sino por otras razones, entre otras, porque el estudio del fundamento y de la función de la pena es, como ha dicho Goldstein, en mucho, el estudio del fundamento y de la función del Derecho penal, porque el principal efecto del delito, respecto de su autor, es la pena; la aplicación de la pena es la consecuencia más trascendental del Derecho represivo, pues, modernas concepciones de la filosofía del Derecho, como la kelseniana, de enorme difusión contemporánea, ha señalado que lo que diferencia al ordenamiento jurídico de otros ordenamientos que también reglan la conducta humana, como la religión y la moral, es su carácter coercitivo, la amenaza de una sanción que la misma sociedad se encarga de aplicar cuando se violan sus normas.

Puig Peña, luego de señalar la falta de un criterio unánime entre los autores, incluso en su misma determinación etimológica, pasa a enjuiciar diversos conceptos de la pena, por ejemplo, sin ésta, en realidad, es o no un mal, si es un mal impuesto por el Estado, concepción que claramente admite, puesto que, en definitiva, es una concepción universalmente aceptada y, precisamente, la única sobre la que parece haber existido cierta identificación y mutuo acuerdo entre los autores, puesto que, en efecto, "ya nuestros antiguos juristas y algunos teólogos sostuvieron, con perfecta unanimidad, que a ningún particular le es lícito juzgar a los criminales ni atentar contra ellos; es más, que ni la misma autoridad pública puede hacerlo sin observar el orden establecido por el Derecho; así como tampoco puede otorgar esta facultad a los particulares. En esta doctrina y adelantándose a la legislación actual, impugnaron algunos la ley que exime de pena al padre que da muerte a su hija, sorprendida en pecado con otro; y negaron a los particulares la facultad de detener a un delincuente, a no ser sorprendido *in fraganti*; sosteniendo al mismo tiempo que el perdón del ofendido no autorizaba al juez para condenar la pena, ni al soberano para permitir que se redimiere con dinero".

Seguidamente, pues, Puig Peña se preocupa de la cuestión de determinar si la pena se impone por el Estado al culpable de una infracción criminal y si, finalmente, el Estado ha de imponer la pena en virtud de sentencia condenatoria al efecto. Cuestión que, naturalmente, da lugar al problema de determinar sus fines que, en cierto modo, no son otros que la prevención general y la prevención especial.

Puig Peña pone con esta quinta edición nuevamente de actualidad su *Derecho penal*, obra esencial para el estudioso, no sólo por cuanto hasta aquí