

juvenil de esos países hermanos tomará grandes proporciones en un futuro inmediato; su desarrollo socioeconómico va a influir notablemente, así como los movimientos migratorios y sus convulsiones político-sociales internas. Los medios para combatir esa delincuencia, que ya son insuficientes, se van a ver desbordados de forma alarmante. Hay un hecho que parece bastante claro, disminuirán los delitos contra las personas —de forma lenta— y aumentarán los cometidos contra la propiedad.

La falta de estudios criminológicos y datos estadísticos suficientes supone que todavía han de pasar muchos años hasta poder conocer la realidad criminológica, más o menos aproximada, de Latinoamérica. En realidad, estos estudios son propios de países de gran desarrollo económico, y aún éstos solamente pueden hacerlo de forma parcial; en los otros, hay otras necesidades más urgentes que cubrir; a la delincuencia se le combate pero no se estudia.

Aunque nuestra situación no es tan grave, el proceso es similar: Pocos centros dedicados a estas investigaciones, falta de personal especializado y preferencia por lo extranjero, cuando en realidad se desconoce mucho de lo nacional; hay que conocer primero el problema del propio país, después tomar lo que nos interese de estudios extranjeros.

Alfonso SERRANO GÓMEZ

**JESCHECK, Hans-Heinrich:** «*Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*», («*Tratado de Derecho penal, Parte general*»), Berlín Duncker & Humblot, 1969. XXII, 667 págs.

Después de establecer su filosofía del Derecho penal en una jugosa Introducción, distribuye Jescheck la materia en tres partes: la ley penal, el hecho punible, las consecuencias jurídicas del hecho punible. Concluye con unas normas para la resolución de casos prácticos.

El orden jurídico, según Jescheck, guarda estrecha relación con el orden social al que complementa y refuerza, dirige y planifica. El Derecho penal asegura la incolumidad del orden jurídico mediante la coacción estatal. Cuando el Derecho penal es impotente para garantizar la seguridad y el orden, «se está al borde de la guerra civil». Su misión de tutelar la sociedad dentro de un sistema democrático y libre ha de conciliarse con el nivel cultural de la nación. Ha de quebrantar el predominio de los más fuertes y permitir a todos los ciudadanos el libre desarrollo de su personalidad. Al impedir los actos arbitrarios mantiene un espacio dentro del cual puede el ciudadano decidir con libertad y ejecutar sus propias decisiones, de manera que no solamente restringe la libertad, sino que «crea también libertad». Ha de responder a la justicia distributiva. Esto significa que las infracciones graves no han de ser bagatelizadas por una benignidad fuera de lugar, ni dramatizadas por un rigor desconsiderado (pág. 2). La pena opera represivamente porque mira a un pasado inmodificable. La sentencia hace ver al delincuente y a la colectividad, aunque a veces tarde, que el derecho se impone en definitiva y que así sucederá en el futuro; que el ciudadano cumplidor de sus deberes no es un tonto a merced de los criminales, puesto que su confianza

en el Derecho se ve robustecida por la aplicación de las penas. La función preventiva del Derecho penal se lleva a cabo por medio de las medidas de seguridad y corrección (pág. 3), que presuponen siempre la comisión de un hecho punible precedente (pág. 5), rechazando así las medidas predelictuales como contrarias que son al Estado de derecho. Las medidas tiene por objeto proteger al sujeto que cometió el delito y a la colectividad frente al peligro de la reincidencia (pág. 9).

El Derecho penal ha de contraerse a la protección de los valores básicos del orden social. «Casi todos los preceptos penales pueden reconducirse a la protección de uno o varios bienes jurídicos». El *desvalor del resultado* en el delito consiste en la lesión o puesta en peligro de «un objeto de la acción» (v. gr., vida, seguridad de los participantes en el tráfico) (pág. 5). Los juicios de valor que subyacen a las normas jurídico-penales se refieren, además, a la cualidad de las acciones humanas. La voluntad contraria a las exigencias del ordenamiento jurídico es la médula del *desvalor de la acción*. Por tanto el delito es a un tiempo lesión de un bien jurídico e infracción de un deber (pág. 6). El *ius puniendi* del Estado tiene unos límites, provenientes del Derecho natural y del Derecho internacional (pág. 8). El Derecho penal es derecho público (pág. 10). En sentido amplio reposa sobre tres pilares: el derecho penal material, el derecho procesal penal y el derecho de ejecución de la pena (pág. 11). La Política criminal trata de cómo se ha de configurar el derecho positivo y ha de orientarse en el principio de que no hay pena sin culpabilidad (pág. 13), en el respeto al Estado de derecho con las consiguientes exigencias de seguridad jurídica y respeto a la dignidad humana (pág. 15), y en principio de humanidad, que deben informar la ejecución de las penas y las penas mismas (v. gr., abolición de la pena de muerte) (pág. 16).

La parte consagrada a la ley penal se subdivide en cuatro capítulos. En primer lugar se examina su contenido: delito, pena, medidas de seguridad y corrección. Desde este punto de vista el delito, que «no se diferencia *cualitativamente* sino sólo *cuantitativamente*» de otras infracciones del Derecho público o privado, es un «injusto merecedor de una pena». El desvalor del resultado no es por sí solo lo que determina el «sí» de la pena estatal. Esta depende, ante todo, del desvalor de la acción, de la *peligrosidad* del ataque al bien jurídico protegido, a la que viene a añadirse «un especial grado de *reprochabilidad del carácter del sujeto*» o «desvalor de carácter». No basta, por tanto, con una definición meramente formal (págs. 29 sigs.), en un segundo capítulo se estudian las fuentes, entre las que incluye el tema del Derecho internacional penal (pág. 84 sigs.). Luego las relaciones entre la ley penal y el Estado de derecho, a saber, la función de garantía que desempeña el principio de legalidad (págs. 89 sigs.), incluido el tema de la irretroactividad; el principio *in dubio pro reo*, la constatación alternativa (págs. 101 sigs.) y la interpretación (págs. 106 sigs.). El último capítulo se refiere al ámbito de validez del Derecho penal alemán en las esferas internacional (págs. 114 sigs.), personal (págs. 127 sigs.) e interlocal (págs. 130 siguientes).

La teoría del delito se desenvuelve en cinco capítulos. Se sientan en primer término los fundamentos generales del concepto del delito. Partiendo de las

ideas consignadas en la Introducción se deducen como elementos estructurales la antijuridicidad y la culpabilidad, a las que se añade la tipicidad, puesto que «el injusto punible tiene que estar legalmente determinado» (pág. 137). Por tipo «se entiende la descripción del tipo de delito con arreglo a sus características de injusto y culpabilidad en la ley» (pág. 137). De otra parte, «sólo las *acciones* humanas pueden venir en consideración como objeto del juicio sobre el injusto y la culpabilidad (pág. 138). En consecuencia el delito es una «acción típica, antijurídica y culpable» (pág. 138). Al desarrollar la evolución de la moderna teoría del delito dedica particular atención al finalismo. Es sumamente expresivo a la hora de establecer las vinculaciones del propio sistema de Jescheck, el párrafo en el que menciona la importancia de la aportación de Armin Kaufmann: el delito de omisión «será entendido desde entonces como tercera forma de aparición del hecho punible, al lado del delito doloso y culposo comisivo, con su propia estructura» (pág. 147). No obstante la manifiesta influencia que sobre él ejerce el finalismo, rechaza el concepto final de la acción porque considera, entre otras objeciones que no puede cumplir la función de proporcionar un concepto superior que abrace «todas las conductas jurídico-penalmente relevantes» (pág. 152). Se pronuncia, por ello, a favor de un concepto social (pág. 153).

El segundo capítulo de la teoría del delito está dedicado a los delitos comisivos dolosos, que son el «caso modelo de la acción punible» (pág. 158). La *antijuridicidad* no se agota en la relación entre acción y norma, sino que tiene también un contenido consistente en el perjuicio ocasionado al bien jurídico protegido (pág. 160 sig.). En la polémica sobre si los preceptos jurídico-penales son primordialmente normas de valoración o de determinación, se pronuncia a favor de la tesis imperativista. La función «como norma de determinación es decisiva» (pág. 162). El dolo pertenece al injusto de los delitos dolosos (pág. 164 sigs.). Al ocuparse de las relaciones entre antijuridicidad y tipicidad no admite los llamados tipos «abiertos». Estima, sin embargo, que la discusión sobre este punto ha llevado al descubrimiento de caracteres que presuponen un sustrato fáctico, y coetáneamente implican una valoración *gesamttatbewertende Merkmale* (pág. 169). No admite la teoría de los elementos negativos del tipo (pág. 171), mas no hay duda de que existen caracteres del tipo que están concebidos negativamente (pág. 172). El pensamiento de la adecuación social como observancia del cuidado objetivo se considera indispensable para delimitar el tipo (pág. 173, nota 23), aunque no ha de ser utilizado allí donde esa delimitación pueda obtenerse por los procedimientos ordinarios de interpretación. Hace un detenido estudio de la estructura de los tipos del injusto (pág. 177 sigs.). El problema de la causalidad (pág. 186 sigs.), el de las relaciones entre el dolo y el error de la prohibición (pág. 195 sigs.) y el de los elementos subjetivos del injusto pertenece también, según el autor, a la teoría de la antijuridicidad, lo mismo que las causas que la excluyen: legítima defensa, estado de necesidad justificante, consentimiento, actuación sobre la base de derechos de oficio y casos análogos, riesgo lícito (pág. 216 sigs.).

La *culpabilidad* significa que «los motivos por los que el sujeto se ha dejado influir en la formación de su voluntad se han de valorar negativamente y se le pueden reprochar a él personalmente» o, dicho más brevemente:

«Culpabilidad es reprochabilidad de la formación de la voluntad» (pág. 266). Con una sistemática paralela a la que utiliza para el estudio de la antijuridicidad, expone Jescheck los fundamentos antropológicos y dogmáticos de la teoría de la culpabilidad, sus límites, estructura y contenido. El presupuesto lógico es la libertad de decisión del ser humano (pág. 267), aunque teniendo presente que no está sólo influida por consideraciones morales; en el momento de decidir pesan sobre el hombre, estrechando el campo de sus posibilidades de opción, numerosos factores causales (pág. 271). La culpabilidad jurídica no es la culpabilidad moral (pág. 274). Hay que distinguir entre un concepto formal y un concepto material de la culpabilidad (página 277 sig). En ella se han de fundir tanto la culpabilidad del acto concreto como la llamada culpabilidad de carácter o por la conducción de la vida (pág. 297). La delimitación frente a la antijuridicidad es un tema cardinal en la teoría del delito. Se verifica por la confrontación entre el «deber ser» y el «poder» (pág. 280). El contenido de la culpabilidad viene determinado no sólo por la «formación» de la voluntad, sino por la «actuación de la misma, esto es, por el acto injusto realizado (pág. 283). Caracteres de la culpabilidad son la capacidad de imputación (pág. 284 sigs.), y la conciencia de la antijuridicidad (págs. 294 sigs.). Como causas de exculpación menciona el estado de necesidad exculpable (pág. 316 sigs.), el exceso en la legítima defensa (pág. 323 sigs.), el cumplimiento de un mandato antijurídico no vinculante (pág. 325 sigs.), la colisión de deberes y la no exigibilidad (pág. 330 sigs.) y el error sobre causas de exculpación (pág. 334 sigs.).

A la exposición del delito de comisión doloso pertenece también el tratamiento de los grados de ejecución (págs. 338 sigs.) y de aquellos presupuestos de la penalidad ajenos a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre los que incluye las causas personales de exclusión de la pena y las condiciones objetivas de penalidad (págs. 364 sigs.). No hay tentativa en los delitos culposos (pág. 380).

Los delitos culposos y los de omisión son tratados como «formas especiales de aparición de la acción punible» (págs. 373 sigs.), estudiando después la autoría y participación (págs. 426 sigs.). Respecto a la participación en los delitos culposos piensa que no es posible distinguir entre autores y partícipes (pág. 436). Se pronuncia por la accesoridad limitada (pág. 437). Los problemas del concurso de delitos y el de leyes (para el que prefiere la denominación de «unidad de ley») se desenvuelven bajo el epígrafe de «unidad y pluralidad de hechos punibles» (págs. 469 sigs.). El concepto de «acción unitaria» hay que obtenerlo de los tipos legales (pág. 471). Los conceptos natural, final o social de la acción han de ser aquí abandonados. Los casos del concurso de leyes se reducen a la especialidad, subsidiaridad (tácita o expresa) y consunción (págs. 490 sigs.).

La problemática de las consecuencias jurídicas del hecho punible a la que está destinada la tercera parte «posee hoy el mismo rango científico que se ha venido atribuyendo siempre a las cuestiones de la teoría del delito» (pág. 495). Dado que existe en estos momentos una crisis completa que afecta a toda esta materia, su tratamiento es desigual. Se exponen con amplitud los rasgos que debería revestir un sistema de sanciones penales *de lege ferenda* en un Estado de derecho (págs. 486 sigs.), dando, es cambio, en forma esque-

mática el Derecho vigente, en trance de transformación (págs. 511 sigs.). El decomiso, la publicación de la sentencia y la *Busse* son calificadas de consecuencias accesorias, porque su encuadramiento no es fácil en las categorías de penas de accesorias, medidas de seguridad o responsabilidad civil (página 524). Por ejemplo, el decomiso, objeto recientemente de una nueva regulación por la ley de 24 de mayo de 1968, que modificó los §§ 40 a 42 del Código penal alemán, es una pena accesoria cuando se dirige contra el autor o alguno de los partícipes, aunque también desempeñan un papel considerable de seguridad; mas cuando se dirige contra terceros es una «medida análoga a la pena» (pág. 525). La prohibición de ejercer una determinada profesión ha de catalogarse entre las medidas de seguridad porque se trata de impedir que se abuse de ella para cometer delitos (pág. 543). Una particular atención merecen los fundamentos de la medida de la pena. (páginas 565 sigs.), así como los presupuestos procesales contenidos en el Código para algunos delitos (querrela o autorización previa para proceder) entre los que incluye el tema de la prescripción de la acción penal y de la ejecución de la pena (págs. 573 sigs.). Concluye con la rehabilitación del condenado, donde se considera la cancelación de antecedentes penales (páginas 582 sigs.) y el derecho de gracia (págs. 585 sigs.)

Jescheck ha encontrado el lenguaje adecuado para expresar con claridad los abstrusos problemas que agitan a la dogmática actual. Su capacidad de síntesis, de conciliación de opiniones contrarias, de elección de las líneas argumentales más convincentes a sus propósitos, su veracidad que no recata las muchas contradicciones que se encuentran en las opiniones recibidas sobre las que se ha de construir la base del futuro del Derecho penal, le colocan a la altura de los más grandes tratadistas en un país pródigo en eminentes penalistas. superando a todos en la constante contribución a que somete el Derecho comparado, donde, lamentablemente, no hallan mención las naciones hispanoparlantes. No se salvan más que los nombres de Anton Oneca, Jiménez de Asúa y del Rosal. Tal silencio contrasta penosamente con el interés que en ellas se sigue la literatura germana. Esta omisión, que nos gustaría ver subsanada en la próxima edición, no es óbice para que aseguremos que la traducción de este libro al castellano proporcionaría un instrumento insustituible de trabajo a causa de la amplitud de miras con que ha sido concebido, su rica y moderna información bibliográfica y sus proyecciones político-criminales hacia un futuro que está demandando una revisión de la vieja dogmática.

José María RODRÍGUEZ DEVESA,  
*Catedrático de Derecho penal.*

**KAISER, Günther:** «*Verkehrsdelinquenz und Generalprävention*» (*Untersuchungen zur Kriminologie der Verkehrsdelikte und zum Verkehrsstrafrecht*) («*Delincuencia de tráfico y prevención general. Investigaciones respecto a la criminología de los delitos de tráfico, y respecto al Derecho penal de tráfico*») (Tübingen, 1970, Mohr) págs. XIX, 483.

Günther Kaiser es ya conocido entre los criminólogos y los penalistas por sus contribuciones científicas en estos campos. Baste recordar algunas de sus publicaciones: *Moderna Criminología y sus críticos* (1964), *Evolución y situa-*