

SECCION DE BIBLIOGRAFIA

Revista de Libros

ORTEGO COSTALES, José: «Teoría de la parte especial del Derecho penal», Salamanca, 1988, 276 pp.

Resulta, a la vez, sencillo y difícil dar a conocer en un reducido espacio el contenido de la obra que acaba de publicar el profesor José Ortego Costales. Sencillo, porque su libro va precedido de un prólogo firmado por los profesores Angel Torío López y Gerardo Landrove Díaz, quienes introducen al lector en el tema objeto de estudio, poniendo sintéticamente de relieve de forma magistral cuáles son las características principales de la presente obra y cuáles son los méritos que la adornan; por consiguiente, quien desee obtener un conocimiento adecuado de las líneas esenciales de la misma deberá recurrir, ante todo, a las páginas de presentación. Por este mismo motivo, es difícil añadir algo más a lo que se recoge en dicho prólogo, salvo que se destine un buen número de páginas a comentar los múltiples aspectos sugestivos que el libro plantea.

La «Teoría de la parte especial del Derecho penal» que ve la luz en 1988 encuentra su antecedente directo en el conocido «Ensayo» que el autor publicó en 1959. Como recuerdan Torío y Landrove, aquel breve y excelente libro tuvo una magnífica acogida, dentro y fuera de nuestro país, debido, sin duda, al rigor científico, a la maestría y, sobre todo, a la originalidad de la obra, según puso de manifiesto ya Jiménez de Asúa al comentar la aparición del «Ensayo»: efectivamente, debe convenirse con este último en que Ortego Costales construye una teoría general de la Parte especial en la legislación española.

El autor basa esa construcción en la idea de que la Parte especial, al igual que la general, puede ser ordenada mediante principios abstractos, constitutivos de un verdadero *sistema doctrinal*; de este modo, se pretende otorgar un nuevo sentido a la Parte especial. A tal efecto, el programa en el que se descompone semejante tarea se desdobra —en sus cuestiones fundamentales— en dos partes que en el libro aparecen nitidamente diferenciadas.

En la primera parte se aborda la *teoría del tipo penal*. Como, acertadamente, observan los autores del prólogo, el libro opta por la vía de la originalidad, apartándose en buena medida de los conceptos utilizados por la doctrina dominante en el momento actual. Siguiendo esa pauta, esta primera parte consta, a su vez, de tres capítulos. El capítulo primero está dedicado al «análisis del tipo». Dentro de él se examinan los «componentes» del tipo, los cuales se subdividen en «elementos», que se caracterizan por poseer una cierta sustantividad y autonomía

(son elementos: el bien jurídico, la conducta, los sujetos, las cosas y el resultado), y «requisitos», que carecen de ambas cualidades y han de ir siempre unidos a algunos de los elementos, complementándolos (los requisitos son de tres clases: concernientes a la culpabilidad, proyecciones y calificaciones); por lo demás, el análisis del tipo penal se completa con las referencias de lugar y tiempo, que se estudian al final del capítulo como parte del tipo.

En el capítulo segundo se examina la constitución, integración y estructura de los tipos penales. Para expresarlo en palabras de Ortego, en este capítulo en virtud de un proceso de síntesis «se trata de averiguar cómo aquellos elementos, ya conocidos individualmente, se funden y enriquecen, y qué función cumplen cuando se incorporan a un tipo penal». En su opinión, sólo cuando se ha determinado debidamente dicha función (constitución del tipo), se está en condiciones de proceder al estudio de la estructura y clasificación de los tipos penales.

En fin, el capítulo tercero versa sobre las relaciones de los tipos penales. Habida cuenta de que los tipos no son entidades aisladas, sino que, por el contrario, pertenecen a un sistema, inevitablemente —afirma Ortego— se producen vínculos, interferencias y confusiones que han de ser regulados. Por ello, el estudio analítico y estructural llevado a cabo en los dos capítulos anteriores debe ir necesariamente seguido del análisis del —así denominado, según doctrina mayoritaria—, concurso de leyes; tema que es tratado con gran detenimiento y precisión por el autor.

En toda esta primera parte Ortego trae a colación además buen número de cuestiones nucleares de nuestra disciplina en el momento actual. Podrán discutirse algunas de las sugerentes tesis concretas que formula, como, v. gr., las referentes a la autoría mediata, al problema de la participación en delitos especiales o a algunas soluciones propuestas para resolver el conflicto aparente de leyes penales, pero, por encima de particulares aspectos de detalle, no cabe desconocer que —como advierten Torío y Landrove— el libro de Ortego es la respuesta a un desafío intelectual latente, durante muchos años, en nuestra ciencia y que quizá su aportación obligue a replantear cuestiones que por algunos se estimaban zanjadas.

La segunda parte del libro está destinada al estudio de *los delitos en particular*. En ella se contempla una exhaustiva sistematización científica de las diversas especies delictivas que se incluyen en el Código penal español.

Partiendo de la premisa de que la clasificación de los delitos establecida por el Código penal tiene que ser revisada, propone Ortego una ordenación racional alternativa de los tipos penales sobre la base del criterio del bien jurídico protegido. Dicha tarea sistemática aparece pormenorizadamente explicada con unas consideraciones introductorias que, en el seno de cada apartado concreto, ofrecen una justificación de la específica agrupación de delitos de que se trate. Por otra parte, es encomiable que el decidido esfuerzo sistematizador haya llevado al autor a una profundización ulterior en lo referente a los delitos pluriofensivos: en ellos no sólo se ha tratado de resaltar en cada caso cuál es el bien jurídico que primordialmente se pretende tutelar (criterio que le sirve para clasificar este tipo de infracciones), sino que además se ha procedido a una laboriosa identificación del bien o bienes jurídicos secundarios que han contribuido a la tipificación de tales delitos, figurando, en consecuencia, también en cada apartado (en letra cursiva) aquellas infracciones que sólo de modo mediato vulneran el bien jurídico que lo inspira. Finalmente, Ortego no ha renunciado a la realización de un co-

mentario sobre algunas cuestiones básicas de interpretación de diferentes delitos, en las que toma partido y, en su caso, efectúa atinadas consideraciones *de lege ferenda*.

Imbuida, asimismo, esta segunda parte de significativas dosis de originalidad, el estudio de los delitos en particular se descompone en cinco grupos, a los que se otorga idéntico rango a efectos sistemáticos: delitos contra la nación, delitos contra el derecho de gentes y la humanidad, delitos contra el Estado, delitos contra la sociedad y delitos contra los particulares.

Además de comenzar la estructuración de los tipos por los intereses jurídicos estatales y sociales (en contra de lo que suele ser habitual en las clasificaciones actualmente imperantes en la doctrina), la ordenación sistemática básica presenta la novedad de efectuar una delimitación más precisa del grupo tradicionalmente designado con la rúbrica de «delitos contra el Estado». Las figuras delictivas que usualmente se inscriben bajo semejante rótulo genérico son repartidas por Ortego en tres apartados diferentes.

En el primero de ellos («delitos contra la nación») se incluyen aquellas tipicidades que mayoritariamente se conocen con el nombre de «delitos contra la seguridad exterior del Estado». Sobre la base de que con tales delitos se trata de proteger algo más que la seguridad, se considera preferible la nomenclatura de «delitos contra la nación», cuyo contenido se clasifica, atendiendo al bien jurídico, en tres capítulos: la paz, la independencia e integridad territorial y el honor.

En el segundo apartado se recoge una serie de delitos, en virtud de los cuales se pretenden tutelar unos bienes jurídicos «cuya lesión trasciende fuera de las fronteras nacionales, con independencia de que sean defendidos por el derecho internacional o por el derecho interno». De ahí que el autor se haya decidido por utilizar como rúbrica genérica la de «delitos contra el derecho de gentes y la humanidad»: si afectan a la comunidad jurídica internacional, a las relaciones entre Estados, son delitos contra el derecho de gentes; si afectan al orden universal, sin repercusiones interestatales, son delitos contra la humanidad.

Por último, en el apartado dedicado a los «delitos contra el Estado» estrictamente concebidos se procede a una rigurosa ordenación de una materia tan confusa que, en sus líneas básicas, se reconduce a siete grupos distintos: organización del Estado; altos organismos; autoridades y funcionarios; orden y servicios públicos; administración pública; obligaciones y derechos cívicos; hacienda y caudales públicos. A su vez, merece la pena destacar que, dentro de la mayoría de estos grupos, el autor ha llevado a cabo una loable tarea ulterior de individualización del bien jurídico, formando agrupaciones de delitos más reducidas, en las que se reúnen conductas cuya naturaleza jurídica se halla estrechamente emparentada.

En lo que concierne al cuarto gran apartado, se contempla una amplia gama de familias delictivas que tienen como titular inmediato a la sociedad y que, por ello mismo, no pueden ser confundidas con las agrupaciones que se incardinan entre los delitos contra el Estado, ni, por supuesto, tampoco pueden ser adscritas al grupo de los delitos contra los particulares. En este cuarto apartado diferencia Ortego hasta nueve familias, atendiendo al objeto jurídico tutelado: administración de justicia, seguridad y salud públicas; trabajo, industria y comercio; familia, menores e incapacitados; enseñanza y cultura; religión; identificación e igualdad de las personas; formas y medios de comunicación social; bienes económicos de naturaleza social.

Para concluir, en el último apartado se contemplan los delitos contra los particulares. Apartado que, a su entender, debe quedar integrado únicamente por cinco títulos: vida e indemnidad de las personas; honestidad; honor; libertad e intimidad; patrimonio.

CARLOS MARTÍNEZ PÉREZ

SERNA ALONSO, Justo: «Presos y pobres en la España del XIX. La determinación social de la marginación», Ed. P.P.U., colección Sociedad-Estado, Barcelona, 1988.

Con esta obra de J. Serna, profesor en el Departamento de historia contemporánea de la Universidad de Valencia, se inicia una nueva colección en la editorial P.P.U. con la que se pretende, en palabras de su director R. Bergalli, plantear desde perspectivas no coincidentes en un único plano disciplinario las complejas y heterogéneas relaciones entre sociedad civil y aparatos políticos, formas de convivencia y régimen de gobierno, espacios sociales y proyectos de dominación.

El texto que se comenta trata de la aparición de la prisión y del asilo en Valencia en el momento de crisis del Antiguo Régimen y la posterior consolidación de la sociedad burguesa, mostrando cómo los espacios disciplinares ensayados en la mencionada ciudad sirvieron de referencia obligada para los que se van creando en otras ciudades españolas a lo largo del siglo XIX.

En cuanto al método, el autor asume tres líneas metódicas que no son ajenas entre sí. Por un lado, se hacen patentes las consideraciones marxistas en las referencias a la acumulación primitiva del capital, momento inicial del proceso de acumulación capitalista que supone, en palabras de Marx, la preexistencia del trabajo como trabajo asalariado y de los medios de producción como capital, así como de una forma social específica en que se constituye precisamente el proceso de acumulación. Por otro, y en relación con las formas de control social, el autor utiliza la perspectiva histórico-estructural, de la que ya hay abundantes muestras en la investigación penitenciaria comparada. En relación con ambas líneas, el autor privilegia como objeto de análisis las diversas prácticas disciplinares huyendo de mostrar lo que califica de «protagonismos estériles», aunque reconociendo que históricamente las prácticas sociales se «condensan» o se «desplazan» en sucesos irrepetibles o en individuos concretos (1).

La obra se divide en tres grandes partes. En la primera se muestra la evolución, desde la legislación medieval hasta el siglo XIX, de las respuestas que recibe tanto la infracción penal como la pobreza. Evolución hacia la construcción teórica de la cárcel, así como evolución hacia la construcción teórica del hospicio que en todo caso se consolida también como espacio disciplinar.

Indudablemente el paralelismo es notable. Si el proyecto benthamiano de aislamiento y observación, la utopía del control total en el encierro disciplinario, es complementado y reafirmado por el trabajo forzado, también el trabajo se

(1) Ver del mismo autor, *De la gestión penitenciaria a la dominación de clase. El ejemplo de Manuel de Montesinos*, en «Poder y Control», núm. 3, 1987.