

BIBLIOGRAFIA

Libros

MIGUEL BAJO FERNANDEZ y JULIO DIAZ-MAROTO, «Manual de Derecho Penal (Parte Especial). Delitos contra la libertad y seguridad, libertad sexual, honor y estado civil.», Madrid (Editorial Ceura), 1991 (2.^a ed.), 327 páginas.

1. Con inmensa satisfacción acoge el todavía reducido mundo de los manuales de Derecho Penal dedicados a su parte especial la nueva aportación del profesor Bajo Fernández. La segunda edición del tomo III («Delitos contra la libertad y seguridad, libertad sexual, honor y estado civil») de su «Manual de Derecho Penal. Parte Especial.» Supone un paso más en la obra que inició en 1986 con el tomo I («Delitos contra las personas»; segunda edición de 1991) y que continuó en 1987 con el dedicado a los «Delitos patrimoniales y económicos», cuya segunda edición se prepara en la actualidad. En coautoría ahora con el profesor Díaz-Maroto y Villarejo, nos sigue sorprendiendo con una obra sumamente equilibrada, que incorpora algunos de los brillantes planteamientos que anunciaba ya en su reciente obra acerca de «La actualización del Código Penal de 1989», y que añade a la claridad pedagógica propia de un libro dirigido primordialmente a los alumnos de licenciatura la conocida profundidad doctrinal de ambos autores.

El nuevo volumen persevera en el acertado planteamiento de sus predecesores, a la vez que engrandece sus cualidades: la bibliografía se completa y actualiza impecablemente; las notas a pie de página, lejos de aspirar a una erudición espuria, impropia de un manual, aportan con mesura la necesaria información al lector; la doctrina jurisprudencial, que tan esquivada resulta en ocasiones a algunas obras similares, tiene aquí un tratamiento esmerado y diferenciado; la presentación gráfica de esta edición añade a los útiles números marginales —cuya concreta adscripción a los correspondientes párrafos de la edición anterior se respeta—, a la utilización oportuna de la letra en negrita y a la clarificadora diferenciación tipográfica, un mayor espacio entre los párrafos que agradecen la estética y la mejor comprensión del texto.

2. Al hilo de la reciente —¡aunque ya anterior a la antepenúltima!— reforma del Código Penal de 1989 centran los autores las principales novedades de esta edi-

ción en torno a los nuevos delitos de impago de prestaciones económicas al cónyuge o a los hijos (art. 487 bis) y de utilización de menores para la mendicidad (489 bis), y a la reforma de los delitos contra la libertad sexual (arts. 429 y ss.).

Consideran los autores que el primero de los preceptos es innecesario e inoportuno: «una aplicación rigurosa y adecuada de las medidas cautelares previstas en el Código Civil» y, por otro lado, una aplicación conveniente de los delitos de estafa (arts. 528 y s.), de alzamiento de bienes (art. 519), de desobediencia (art. 237) y de incumplimiento de la asistencia indispensable para el sustento (art. 487, pfo. 2º), hubieran obviado las exigencias de creación de un nuevo precepto (páginas 53 y s., número marginal 46 b). El esfuerzo del legislador penal debería haber orientado su mira a la reforma de la excusa absoluta del artículo 564, que obtura injustificadamente la aplicación a los supuestos en cuestión de los artículos 519 y 528 y s. (p. 54, n. m. 46 d), y a la modificación del delito de desobediencia, «en orden a concederle mayor eficacia» (p. 54; n. m. 46 e). Si a la crítica reseñada se añade que el nuevo delito no requiere denuncia previa (p. 55, n. m. 46 g) y que puede suponer, según los autores, desde un entendimiento ciertamente lato de lo que pretende vetar el principio que resume la expresión, una reintroducción de la prisión por deudas (p. 56, n. m. 46 n), no puede extrañar su calificación final de fruto de una irreflexiva (p. 54, n. m. 46 f) y frívola política criminal (p. 54, n. m. 46 c).

El artículo 489 bis constituye «un inestimable instrumento para proceder a retirar de la vida pública a los menores que (...) practican diversas formas de mendicidad» (p. 63, n. m. 64). Debe acompañarse este instrumento de las necesarias medidas asistenciales para que la mendicidad no se produzca (p. 63, n. m. 65). Resalta la precisión con que los profesores Bajo y Díaz-Maroto perfilan los contornos de los nuevos tipos a través de la definición de sus términos fundamentales («utilizaren», «prestaren», «traficaren»; p. 64; n. m. 69 y ss.) y de las relaciones del supuesto agravado con otros preceptos con los que aparentemente puede concurrir (pp. 64 y s., n. m. 73). Consideramos, sin embargo, que, si partimos de que el bien jurídico no es simplemente la seguridad, sino también la dignidad del menor (pp. 63 y s., n. m. 68) y el adecuado desarrollo de su personalidad frente a una actividad de explotación de una prestación que, además, se estima degradante, en los supuestos de resultado lesivo para la vida, la integridad física o la salud del menor, la solución jurídico-penal oportuna, comprensiva de todo el desvalor del hecho, parece pasar, no por el concurso de normas (pp. 64 y s., n. m. 73), sino por el mecanismo del concurso de delitos.

La reforma del título IX merece decididas objeciones por parte de los autores del manual. Consideran injustificado, en primer lugar, el cambio de rúbrica, pues «la honestidad no es más que una cualidad común de todas las acciones punibles de este título» (p. 196, n. m. 10) y no un elemento típico (p. 195, n. m. 5), y, en cambio, la libertad sexual no amalgama los objetos de protección de determinados delitos relativos a la prostitución (p. 195, n. m. 6). En relación con la tradicional crítica a la severidad de la pena del delito de violación, la reforma de 1989, al ampliar el elenco de comportamientos, ha emperorado las cosas (p. 197, n. m. 12 a). En tercer lugar: con independencia de que hubiera podido merecer una pena similar a la de los preceptos que tipifican otros accesos carnales graves, razones históricas, de frecuencia y de coherencia valorativa aconsejaban la reserva de un delito específico («violación»)

para el acceso carnal genital en el que un varón sea sujeto activo y una mujer sujeto pasivo (p. 200, n. m. 18 c y s.). Frente a la regulación anterior, finalmente, deja de ser indiscutible el que sujeto activo sólo pueda serlo el varón (p. 200, n. m. 25). Se sostiene en el texto con vehemencia que la mencionada restricción debe seguir manteniéndose en el nuevo precepto (p. 200, n. m. 25): porque el comportamiento exige «acceder», sin que baste «ser accedido» (p. 201, n. m. 25 b); porque la interpretación alternativa conduce a penas desproporcionadas («sería al mundo al revés, sería hilarante, grotesco e injusto» el que se castigara con veinte años de prisión a la mujer que ceda a las peticiones de un enajenado al que previamente excita o de un menor de doce años»; pp. 201 y s., n. m. 25 d); porque «sólo casos de laboratorio pueden presentar al varón como sujeto pasivo de un acceso carnal con mujer, ya que la erección, acontecimiento físico-psíquico de naturaleza compleja, no puede ser totalmente ajena a lo que llamamos voluntad, deseo, inclinación, simpatía, placer, etc.» (p. 202, n. m. 25 e). La valiente, en cuanto minoritaria, y persuasiva posición de los autores no parece, sin embargo, quedar libre de objeciones: el argumento gramatical puede cuestionarse si se repara en que el artículo 429 no habla de «acceder», sino de «tener acceso» —al igual, por cierto, que los artículos 434 y 435, dedicados al estupro, cuyo sujeto activo es «la persona», y que «acceso» equivale, según la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia, a «ayuntamiento» o «cópula»; por otra parte, la indudable desproporción punitiva se produce con independencia del sexo del sujeto activo —piénsese en el mismo ejemplo que proponen los autores trocando el sexo de los sujetos—; finalmente: aun admitiendo que la erección presupone en todo caso voluntad, no cabe olvidar que el acceso oral no la exige, que en ciertos sujetos se considera irrelevante y que la voluntad también puede ser intimidada.

3. No se limita la nueva edición a añadir a la anterior las exégesis de los nuevos preceptos. En relación con los delitos que permanecen invariados aportan los autores los comentarios y matices que las contribuciones doctrinales y jurisprudenciales y las nuevas formas de delincuencia hacen menester. Así, en materia de detenciones ilegales, se recogen los nuevos argumentos jurisprudenciales para sostener la solución del concurso de normas como la adecuada a la concurrencia entre los delitos del 481. 1º (detenciones ilegales consecuentes a un delito contra la propiedad) y del 501, pfo. 1º, 4º (robo con violencia o intimidación y toma de rehenes) (p. 9, n. m. 20). No rehúsan tampoco los autores tomar parte en el debate que, en torno a la legitimidad del artículo 483, ha reabierto el famoso caso de «el Nani»: si bien su interpretación como modalidad especialmente agravada del delito de detención ilegal podría eludir su calificación como delito de sospecha (p. 26, n. m. 67 b y s.), el precepto no resiste la crítica de la falta de proporcionalidad de la pena (p. 26, n. m. 67; p. 27, n. m. 68), como resulta patente en el supuesto de que el detenido aparezca tras la condena (p. 27, n. m. 68). Asimismo, no pasan inadvertidos en el texto nuevos problemas para viejos preceptos, tales como el del tratamiento penal de la ocupación de las viviendas deshabitadas (p. 97, n. m. 28 a) o el del fingimiento de parto por parte de la titular del óvulo en los supuestos de fecundación asistida (p. 318, n. m. 23 a). La incidencia de la jurisprudencia constitucional en materia de libertad de expresión y de información, por finalizar con algunos ejemplos de la actualidad del libro que comentamos, es objeto

de especial atención el capítulo dedicado a los delitos contra el honor (p. 289, n. m. 60 a; p. 289, n. m. 64; p. 297, n. m. 104).

4. Nos encontramos, en suma, ante un trabajo excelente: claro, sabio y actual. Rezuma en él la reflexión detenida, incisiva y perspicaz, y, como señala su prólogo, el rico y cotidiano debate que se desarrolla «en aulas, seminarios, bibliotecas y pasillos con los profesores del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid». Estas cualidades, que comparten los otros dos tomos, alejan esta obra de su modesta rúbrica de «manual» y la convierten, con todo merecimiento, en un auténtico tratado; estas cualidades avivan la esperanza de que el mismo tenga pronto su culminación, imprescindible ya para todos los que hemos disfrutado y aprendido con él.

JUAN ANTONIO LASCURAIN SÁNCHEZ.

Profesor Titular Interino.

Universidad Autónoma de Madrid.