

Se recuerda como, contra la Ley inglesa citada en primer lugar, la Sociedad de Autores presentó un proyecto al Parlamento británico, en términos de que se obligase a los Tribunales a considerar previamente al fallo la índole «general y el «efecto predominante» de la publicación motivo del proceso, así como su mérito literario o científico y si la misma tendría o no efecto corruptor, sin olvidar tampoco las condiciones del inculpado, la índole de sus negocios y el testimonio prestado en su descargo.

Entra después el artículo en el examen de la historia de la represión de la obscenidad tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, haciendo constar que en este último país el primer proceso por actos de dicha índole tuvo lugar en 1821, en Massachusetts, con motivo de un libro titulado «The Memoirs of a Woman of Pleasure», estimando al respecto mister Foster que esa publicación era sustancialmente la misma que la aparecida en Inglaterra el año 1748 bajo el título de «Family Hill», y de la que se hicieron hasta veinte ediciones, determinando que su autor, John Cleland, fuese encausado ante el Pricey Council, por el que fué reprendido, partiendo concretamente la reprensión de Lord Granville, para en definitiva asignarle una pensión de cien libras, con la condición de no escribir más libros de tal índole.

La primera ley federal norteamericana sobre la materia fué la conocida por «Comstock Act» de 1873, que declaró no susceptible de curso postal las materias obscenas; prohibición actualmente agravada con la relativa al envío entre diferentes Estados de la Unión y con el castigo del «lenguaje obsceno empleado en las emisiones de radio» (18 U.S.C., pº 1464). En cuanto a la legislación particular de los Estados, son 48 los que tienen diversas clases de Estatutos represivos.

Consígnase también el caso, registrado por St. John-Stevs («Obscenity and the Law», 1956, cap. II), que suscitó la duda acerca de si las cuestiones de obscenidad deben estar reducidas, como en un principio se creyó en Inglaterra, a la competencia de las autoridades eclesiásticas, con equiparación entonces, por ejemplo, al sacrilegio y a la blasfemia, pues estima el articulista que la obscenidad tiene, además, otros efectos. Se fecha la primera censura de la obscenidad en el siglo XIX, ya que aquél considera que el incurrir el Decamerón de Boccaccio (siglo XIV) en la represión papal obedeció más a la sátira que su primera edición implicaba para el clero, que a las procacidades que contenía la obra.

En cuanto a Inglaterra fija en la denominada Era Victoria la definición legal primera del concepto «obscenidad», en 1868, cuando Lord Cockburn, resolviendo el famoso caso Hicklin, sostuvo que tal infracción se produce cuando el objeto empleado es tal que propende a depravar y corromper mentalidades abiertas a los influjos inmórales y en cuyas manos pueda caer una publicación de esa índole.

Este criterio, aceptado por la jurisprudencia yanqui, ha sido finalmente abandonado por el Tribunal Supremo de la Unión, así como por el American Law Institute en su «Model Code», estableciendo, en su lugar, que «materia obscena» es la que «incita a un interés lascivo», y entendiendo a su vez por «lascivo» el interés aludido cuando es «vergonzoso o mórbido hacia el desnudismo o la sexualidad o la excreación, rebasando los

límites normales del candor en la descripción o representación de esas materias» (*Model Penal Code, Tentative Draft N.º 6, 29 y ss.*).

Como posibles objeciones a ese concepto del «interés lascivo», se destaca en el artículo la que desmesura; el indicado criterio, la importancia de la apreciación de la obra (publicación o medio de difusión) como un todo, o los pasajes de la misma sujetos a controversia y también se achaca hace difícil la determinación de cuáles son los «límites normales del candor».

Se reputa, en definitiva, que toda apreciación sobre esos particulares debe tener en cuenta el criterio más antiguo basado en la «propensión a corromper o depravar», pero con la perspectiva de un criterio subjetivo, como en suma se considera ha de ser en todo caso la resolución que recaiga partiendo del «prurient interest».

Conclúyese constatando que el American Law Institute ha rechazado todo trato de excepción o atenuación que se funde en que la obscenidad imputada proceda de artistas de «reputación»; dejando, sin embargo, a salvo los casos de difusión científica o que revistan una «justificación especial».

BALL, John C.: «Delinquent and non-delinquent attitudes towards the prevalence of stealing» (Actuación proba o defectiva con referencia al predominio del fraude); págs. 219-274.

El autor, Profesor de Sociología en la Universidad de Kentucky, se ha venido dedicando a la investigación de los factores etiológicos asociados con la delincuencia juvenil.

En este artículo establece la comparación entre un grupo de muchos delincuentes y tres grupos de no delincuentes, para examinar así hasta qué punto prevalecía la inclinación al fraude. Es, en suma, un estudio encauzado a la obtención de un criterio para medir las diferencias apreciables en dicha comparación, cuyos resultados se recogen, concluyendo por admitir la mayor propensión a dicha figura delictiva por parte de los delincuentes, de los varones con respecto a las mujeres, y de un mayor contraste, positivo y negativo, en los adolescentes respecto a los adultos y más instruidos.

Etiológicamente, se afirma por Mr. Ball, que el fraude es un resultado de la «discrepante» asimilación de una norma de conducta, y que ello es un corolario de la «asociación diferencial» sustentada por Sutherland.

KICHYUN RYU, Paul: «The new Korean criminal Code» (El nuevo Código penal de Corea); págs. 275 a 295.

El Profesor Kichyun Ryu, Decano que fué (1950-52) de la Facultad de Derecho de Seul, nos ofrece aquí el resultado del trabajo que realizó, como

becario en la Universidad yanqui de Harvard, comentando el Código penal de Corea.

Trabajo verdaderamente interesante, pues, sin duda, imbuído por el estudio de las legislaciones extrañas a su país, consultadas en cuanto han podido influir en la redacción de ese nuevo cuerpo legal que comenta, no se limita el autor a poner de relieve las notas más características del mismo, sino que aprovecha la ocasión para remozar nuestros recuerdos acerca de los conceptos fundamentales peculiares del Derecho penal inglés y del germánico, con adimentos de la jurisprudencia japonesa y yanqui, con lo que evidentemente el trabajo representa asimismo una estimable aportación al Derecho comparado.

Comienza afirmándose que Corea no dispuso de Código penal, en el sentido moderno de la palabra «Código», hasta 1905, año de la promulgación del «Hyung-Pub-Tai-Chu», Código este de iniciativa nipona y en el que se mezclaban las antiguas normas consuetudinarias del país, basadas a su vez en el Código chino, con preceptos del Código japonés, de 1 de enero de 1882 (que tomó por patrón al napoleónico de 1811, y que fué sustituido por el Código de 1908, nuevamente reformado en tiempos recientes). Dígase al paso que el Código japonés de 1882 fué obra del jurisculto Boissonade.

En 1913, tercer año de la anexión de Corea al Japón, este imperio impuso a aquel país su aludido Código penal de 1908, inspirado en el alemán de 1871.

Ya en tiempos recientes, el afán del pueblo coreano en liberarse de la dominación nipona fué causa de que se emprendiese también trabajos en pro de una legislación autóctona y, si bien, en círculos académicos se advertía acerca de los peligros que necesariamente entraña una legislación prematura o precipitada, a los cuarenta años de vigencia del Código japonés de 1908, concretamente en 3 de octubre de 1953, entró en vigor, el nuevo Código penal coreano, influido por las clásicas ideas penales chinas, las germánicas y las angloyanquis, todas ellas en animosa mezcolanza.

En cuanto a sistemática, ese nuevo Código penal de Corea se divide en dos partes, dedicada la primera a las disposiciones de carácter general, que se agrupa en cuatro Capítulos. El primero de ellos es relativo al ámbito de aplicación, que se extiende a los extranjeros que, «fuera de Corea», perpetren alguno de los delitos siguientes: insurrección, agresión, en detrimento de la enseña nacional, en detrimento de la moneda, valores, timbre y otras exacciones o contra determinados documentos y su autenticidad, sellos y marcas (arts. 225 a 230 y 238).

Esto del ámbito viene dispuesto por el artículo 5.º y el precepto siguiente se refiere también a los extranjeros que, igualmente fuera del territorio coreano perpetran, contra Corea o sus ciudadanos, «otros delitos distintos a los precedentes, excepto en los casos en que no se reputen tales en el lugar de su comisión o que, aun siéndolo, fuesen luego condenados».

El Capítulo 2.º de la parte primera versa sobre los conceptos también generales relativos a los elementos del delito; el Capítulo 3.º, sobre las penas, dividiéndose en Secciones que se ocupan de la pena capital, los trabajos forzados, reclusión, inhabilitación o suspensión de empleo o de

honores, multas, mera detención, multas de menor cuantía y confiscación.

La inhabilitación o suspensión de empleo o de honores, son delitos de nueva creación para la legislación coreana, como también son nuevos los preceptos que el Código contiene sobre la «extinción de la pena» (artículos 81 y 82), con el aditamento, de neto influjo yanqui, de disposiciones acerca de la suspensión de condena (arts. 59 a 61). El Capítulo 4.º se contrae a los cómputos para la duración de las penas privativas de libertad y «cuestiones similares».

La Parte segunda abarca 286 artículos, agrupados en 42 Capítulos, dividiendo los intereses penalmente protegidos en tres clases: los del Estado (11 Capítulos primeros), bajo cuyo epígrafe se contienen preceptos contra la falsa imputación de delito (trasunto del artículo 373 del Código penal francés), y de cuya responsabilidad consiguiente no exime el consentimiento de la víctima; delitos contra la enseña nacional (Cap. 2.º), incumplimiento de contratos o de suministros bélicos o alimenticios en tiempo de guerra (arts. 103 y 117), organizaciones delictivas (a. 114), usurpación de funciones públicas (a. 118), abandono de deberes de la propia índole (a. 122), divulgación prematura de hechos sumariales (a. 126), obstaculización, por parte de funcionarios públicos, del ejercicio del derecho de sufragio (a. 128), o, por agente de policía, de la función típicamente fiscal tendente a preservar los derechos humanos (arts. 103, 114, 117, 118, 126, 128, 138 y 139), y las figuras de los delitos contra la administración de justicia.

Otra clase de intereses penalmente protegibles son los de índole social (Caps. 12 a 23 de la Parte segunda), materia en la que el Código no recoge mayor innovación que la consistente en establecer mayor penalidad para el adulterio, antiguamente reputado en Corea como delito sólo posible «contra el esposo» y ahora enunciado como el de «una persona casada que cometa adulterio» (arts. 242 del nuevo Código y 183 del antiguo).

Por fin, vienen los intereses individuales: contra las personas (Caps. 24 a 42), con preceptos relativos al proxenetismo («Pandering»), al infanticidio, abandono de niños, crueldad para con pupilos o descendientes, empleo de niños en trabajos pesados e insanos, relaciones sexuales con pretexto de ulterior matrimonio, lucro aprovechándose del estado de necesidad ajeno, receptación, punible incluso si realizada con negligencia respecto a los deberes inherentes al ejercicio del comercio normal, invasión de límites o cercados.

En cuanto a principios influyentes en la nueva legislación, el ideario cultural chino fué introducido en Corea bajo la dinastía Lee (1392-1910) y con ello tuvieron acogimiento en el país los preceptos de Confucio y Mencio, resumibles en el concepto de la bondad nativa humana, que haría ideal una legislación represiva breve o sintéticamente enunciada (prácticamente la ley del Tallón), con una división en dos clases sociales, rectora la noble de la conducta popular. Tales concepciones descartaron en Corea la idea del juicio por jurados, que introdujeron los japoneses, y determinaron que no se considerase la función legal como medio de «control social» como se hace en los países occidentales; predominando, por el contrario, el privilegio de la propiedad y de los funcionarios públicos; protección que lleva empero aparejada una sanción más severa para el funcionario que perpetra un delito:

generalmente la mitad de la pena prevista para el hecho de que se trate, salvo que la sanción ya se halle fijada con miras al carácter del responsable (a. 135).

Por otra parte, el parentesco es siempre causa de agravación también, si bien no cabe acusación contra los ascendientes propios o de la esposa.

Registra el nuevo Código de Corea una prevalencia del elemento «dolo», propósito malicioso, que determina, asimismo, agravación; cual acontece con la destrucción de individuos o pruebas y con el encubrimiento («Harboring») (arts. 152 y 155).

Otros preceptos evidencian la preocupación por mantener el respeto a la verdad, cuyo quebrantamiento en público es penado más severamente, y siendo ese criterio a su vez influyente en el régimen punitivo previsto para la difamación (arts. 307 y 310). Debe tenerse presente que prevalece en esto el sistema nipón: la excepción fundada en la verdad de la imputación es causa eximente, a no ser la difamación cometida por medio de la Prensa o de la Radio (Cap. 33 del Código de Corea, Delitos contra la Reputación). Se trae también a este respecto la opinión de Lasswell («National Security and Individual Freedom», 1950), quien muestra su temor a que el Estado se convierta en un «Garrison-Police State».

Los otros elementos extraños que se citan como influyentes en el Código de Corea son, como queda dicho, el anglo-yanqui y el germánico, que se caracterizan, el primero, por su realismo o método inductivo; el segundo como idealista o deductivo. (Ryu se atiene en esto al parecer de Roscoe Pound: «Spirit of the Common Law», 1921, págs. 3, 156, 166; véase también «The Catholic University of America, School of Canon Law»: «The Future of American Law», 1946, pag. 15).

Ambos antecedentes legales, anglo y germánico, si bien aceptaron el principio romano «actus non facit reum nisi mens sit rea», lo desarrollaron empero en dos sistemas, distinguiendo lo germánico entre el «vorsatz» (dolo, intención) y la «fahrlässigkeit» (culpa, negligencia). Cuya distinción no dejó cabida al concepto intermedio de «recklessness», como se entiende en el Derecho angloamericano.

Y es que en el citado concepto germánico se aprecia un dolo eventual, susceptible en cualquier tipo de delito intencional. En el Derecho germánico existe el homicidio «intencional» (comprensivo del «mord», filológicamente concomitante con el «moth», en latín «murdrum», en francés «mordre», homicidio secreto), el «totschlag» y el propiamente homicidio negligente («fahrlässig tötung»). Y no hay equivalencia completa de la noción genérica del «manslaughter» inglés, que ni corresponde al germánico «totschlag, pese a su similitud lingüística, ni al también citado «fahrlässig tötung». El nuevo Código coreano sigue la pauta germánica, pero registrando menor número de figuras de delitos por negligencia.

En cuanto al error de hecho o de derecho, hay otros dos criterios para discernir los caracteres de ambas fuentes de inspiración del Código de Corea, pues, mientras, el Código penal alemán trata sólo del error de hecho (a. 59), sin mencionar el de derecho, éste fué ocasionalmente configurado por el Bundesgerichtshof que, en 18 de marzo de 1952, declaró que «el co-

nocimiento de la ilicitud del acto es parte de la responsabilidad penal, siempre que, sin falta por parte del acusado, éste no conociese el derecho que violaba y, aun habiendo falta propia, el Tribunal, en cada caso, reducirá discrecionalmente la penalidad).

El Código de Corea acepta la tesis germánica (que repudió la legislación nipona), aunque no como la enunció Mezger, equiparando el error de derecho al de hecho («Wandlungen der Strafrechtlichen Tatbestandslehre», en «Neue Juristische Wochenschrift», 1953), sino a tenor del criterio de Max Ernest Mayer: el castigo descansa en la posibilidad más que en la realidad del conocimiento de la obligación legal («Möglichkeit der Pflichterkenntnis»). Dígase de paso que Welzel ha abandonado recientemente su parecer previo de que la culpabilidad requería una conciencia efectiva de la ilegalidad, aceptando que una posibilidad de conocimiento de la ilicitud del acto es suficiente.

Otros conceptos de contraste entre los influjos recibidos por el nuevo Código de Corea, son los ingleses de «felony, murder, misdemeanour, manslaughter», y el «versari in re illicita».

Este último, concepto continental europeo, correspondiente a los ingleses en primer lugar citados, constituye la principal excepción al requisito de la «mens rea» del Deuteronomio (19, 2-5), atemperado por el Derecho anglosajón mediante el perdón regio en orden a que se ajustase el principio de la responsabilidad absoluta al requisito de la culpabilidad moral (véase Sayre: «Mens Rea», en la Harvard Law Review, 1932, 45-980).

Con sincera confesión de atenerse, en lo que sigue a la obra de Loeffler («Die Schuldformen des Strafrechts», 1895), se continúa consignando en el trabajo que nos ocupa que, bajo la creencia general en el medievo, de que la sola apariencia de culpabilidad era incompatible con las funciones eclesiásticas, se desarrolló la noción de «irregularitas ex fama» (des crédito por escándalo) que, al parecer, explica la importancia dada a la notoriedad en Derecho canónico. Se sigue considerando que luego se produjo un modo de compromiso con el criterio, común del Derecho romano y de la Moral cristiana, de que la exclusiva determinante de la responsabilidad era la «actitud mental del reo». Es también a tenor de Loeffler que se sigue opinando, a propósito de la formulación de dicho compromiso, lo siguiente: «la irregularidad va aneja a cada homicidio culpable», aunque la culpa no es sólo el dolo o culpa del Derecho romano, sino que, más bien, un homicidio se reputa imputable a culpa cuando el actor con ocasión de realizar un hecho ilícito, mata a otro accidentalmente («versanti in re illicita», «operam danti rei illicitae, imputantur omnia quae sequuntur ex delicto»).

De esta fórmula, atribuida por el repetido Loeffler a Bernardo Papiense (1191-1198), deduce Kichyu, como muy probable, que el inglés Bracton, el autor de «De Legibus et Consuetudinibus Angliae», influido por la doctrina romana y la de los canonistas, estableciera el distinguo entre los homicidios cometidos con ocasión de actos ilícitos y los lícitos. En apoyo de tal parecer se invoca el testimonio de Pollock y Maitland: («History of English Law») y el de Stephen (obra con igual título).

Cree Kichyu que no fué precisamente casualidad que el principio de

«versari in re illicita» se hallase limitado al homicidio tanto en el Derecho canónico como en el inglés. Añade que el ámbito de tal doctrina se ha restringido en el curso del tiempo, que originariamente se entendió que si A, por ejemplo, disparaba contra un ciervo situado en el fundo de B, y, por puro movimiento de la flecha mataba a un niño oculto en ese fundo, el hecho era constitutivo de asesinato («Murder»), por ser ya ilícito el acto de disparar en tales condiciones (Coke: «Institutes», 3.º, 56); que, después, el acto ilícito requerido para determinar la configuración de «felonymurder» fué solamente constitutivo de «felony»; que, por otra parte, la misma doctrina se aplicó al ámbito de los «misdemeanours», cuando acarrearaban consecuencia mortal, dando lugar a la doctrina de la «misdemeanour-manslaughter»: si alguien hería a un hemofílico, que fallecía de resultas de tal herida, se le reputaba responsable de «manslaughter», aunque no supiese que la víctima padecía tal enfermedad.

Se atribuye que la teoría europea continental de los «delitos de resultado» («erfolgsdelikte») y las «agravantes de resultado» (erfolgsqualifizierte delikte) se origina en la doctrina canónica del «versari in re illicita», recordando que, en Derecho germánico, la noción del delito agravado por su resultado, cuya gravedad no sea atribuible a culpa del autor, fué extendida a otros delitos distintos al de homicidio (lesiones), y se citan acerbas críticas de comentaristas alemanes (contra el parecer de que aquella doctrina fuese el fundamento de la sanción de todo delito), como determinantes de la reforma del Código penal germánico de 25 de agosto de 1953, en cuya virtud: «cuando la Ley asigne una pena superior a determinada consecuencia de un hecho, dicha penalidad no se impondrá al actor, salvo que éste hubiese producido la consecuencia, cuando menos negligentemente» (Adición del artículo 56 del referido Código, Texto de 1 septiembre 1953).

Sobre estos particulares, se consigna también que, bajo el régimen «nazí», se intentó sustituir el concepto del «delito por resultado» (o «de resultado») por el de delito «intencional» (willensstrafrecht) («Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preussischen Jurizministers», 1933, 112). El principio de que el mero «peligro» («gefährdungsprinzip») haría punible un acto, aunque éste no acarrearase perjuicio efectivo.

El nuevo Código de Corea ha conservado el amplio criterio del delito agravado por el resultado, conforme a la acepción japonesa (Código japonés, art. 111), si bien adoptando la idea contenida en la precitada reforma legislativa germánica: «Cuando, de su resultado, dependa un mayor castigo para el delito, no se impondrá si aquél no fuera previsible.»

Respecto a los delitos de omisión, el autor propende a que el incumplir el deber fraterno de asistencia no debe acarrear sanción penal (lo contrario de los Códigos socialistas modernos, cual el yugoslavo de 1951, art. 147), nos advierte que el Código de Corea establece un criterio edéctico, prohibiendo determinada actuación positiva y sancionando escasas omisiones (denegación de auxilio a la policía, desacato de órdenes lícitas y legítimas, quebrantamiento de condena).

En la clase aludida de delitos de omisión, unas figuras se conceptúan en la doctrina germánica como delitos de «omisión genuina» (echtes unterlassungsdelikt) equivalentes a la categoría inglesa del delito de «non-feasan-

ce», y ambos contrapuestos a los llamados delitos de «pseudo-omisión» («unechtés unterlassungsdelikt»), caracterizados éstos por la imprevisión del resultado. El deber de obrar en tales casos no se halla establecido con sanción penal.

En el primitivo Derecho germánico, el delito por pseudo-omisión se producía sólo cuando había una norma obligatoria de obrar (norma de derecho escrito o consuetudinario, o incluso convencional), o cuando el acusado había dado lugar a ciertas circunstancias que exigían ulterior acción, omitida. No tenía lugar empero dicha clase de delitos cuando el deber de obrar emanaba de meros «principios» de buena fe («gute Sitten»). En 13 de febrero de 1936, el Reichgericht resolvió, sin embargo, rechazando ese último criterio, que «cuando los procesados habían librado letras de cambio sin manifestar el hecho, por ellos conocido, de que las obligaciones a que tales documentos aparentaban responder eran fingidas («sham»), resultando insolventes los aceptantes, eran los primeros responsables como reos de fraude al ir contra los principios de la buena fe y del comercio honesto que deben presidir a los contratantes». En Derecho inglés, el no manifestar la situación real en caso similar se reputó, por el contrario, actuación no constitutiva de delito (Court of King's Bench, 1761: 2 Burr. 1125), por estimar que ello sólo representaba un inconveniente o perjuicio para un particular.

En Corea, durante la ocupación nipona, el Tribunal Supremo japonés declaró que el vender un inmueble ocultando se hallaba gravado con hipoteca, y habiendo percibido el vendedor la totalidad del precio, constituía fraude (Han-Rei-Shu, 107: 7 de marzo de 1929). El nuevo Código coreano establece la siguiente definición del delito de «pseudo-omisión»: «el que, teniendo obligación de prevenir un peligro, no lo previene, será penado por las consecuencias que el peligro acarree» (a. 18).

Reputa el autor sumamente dudoso que las recomendaciones contenidas en el «Model Code» yanqui, de que ciertas figuras de omisión se castiguen con sanción penal, sean acordes con el concepto inglés tradicional (Model Penal Code, Tentative Draft N.º 2, 65 y ss.). De todos modos el caso judicial japonés antes citado es revelador de un desorbitado criterio de «solidaridad social», muy típico del ideario rector del país ya en vías de totalitarismo. En resumen, el autor entiende que el precepto del nuevo Código de Corea no establece un criterio satisfactorio para distinguir entre actos positivos y negativos: no es lo mismo no asistir a la víctima de otro, que desatender a la causada por uno mismo (cita el frecuente caso del automovilismo). Todo «actus reus» puede tener lugar tanto por omisión como por comisión, sin otro distingo que la prueba suele resultar más fácil en este último supuesto.

Acerca de la complicidad, gran diferencia se constata también entre el régimen jurídico alemán y el inglés: el primero señala los diversos grados de participación con los conceptos de «coautores, inductores o cómplices», integrando delito independiente la actuación de quienes en Derecho inglés son designados como «secundarios tras el hecho» («accessories after the fact»). La verdadera participación en el hecho es la que caracteriza al coautor, mientras la mera ayuda, al cómplice. La inducción al delito ha de distinguirse de la «asistencia intelectual» («intellektuelle beihilfe») de los

alemanes (Ver Max. E. Mayer: Ob. cit. pág. 397). La incitación, instigación o inducción, como hechos que preceden a la perpetración no pueden integrar el «actus reus» y, por ello, se distingue claramente del concepto inglés de «accessory before the fact»; aunque, al revés que la complicidad, la incitación justifica igual pena que la del hecho que se propuso (Cod. pen. alem. artículos 44, 47, 49 y 257).

Siguiendo a Maurach («Deutsches Strafrecht»), dice el autor que nos ocupa que el concepto de incitación ha jugado un papel importante en el Derecho penal alemán. Teóricamente no puede constituir «actus reus» por cuanto esto último, bajo el principio de legalidad, consiste más en acto expreso que en mera expresión o manifestación del pensamiento, por lo que la incitación sólo puede concebirse como una ampliación de la responsabilidad propiamente tal. Al promulgarse el Código penal alemán, la doctrina prevalente descansaba en el criterio objetivo del «actus reus». Cuando fracasaban los propósitos peculiares de la incitación, no cabía penalidad, ya que no se había producido delito objetivo al que pudiera ir ajena la incitación. Gradualmente esta teoría cedió terreno a la teoría subjetiva, positivista y socializante, en cuya virtud el «actus reus» no es más que un síntoma del «peligro», de «personalidad antisocial». Cuando se concede más importancia al actor que a la objetividad del delito, el concepto de la incitación, introducido en el Código penal alemán de 1876 (a. 49-a), con caracteres genéricamente similares a los del concepto inglés, llega a adquirir caracteres francamente alarmantes, cual ocurrió bajo el régimen «nazi»: «cualquiera que instigue a otro a cometer un delito..., será castigado como instigador, aunque el delito no llegue a cometerse, o aunque se perpetre independientemente de la instigación» (Enmienda de 29 de mayo de 1943). Diez años después, esta enmienda fué derogada y sustituida por precepto en cuya virtud «la tentativa para inducir a otro» se castigaría como tal tentativa escuetamente. El nuevo Código de Corea castiga la incitación menos severamente que la tentativa y, en cuanto a la complicidad propiamente tal, es más amplio que el Derecho inglés, ya que reputa cómplice aquél al que en dicho Derecho se denomina «principal de segundo grado».

El artículo 34-1 del Código de Corea establece un criterio curioso a propósito del inductor de delito materialmente perpetrado por persona irresponsable, y cuando el hecho es punible por negligencia, castigando a dicho inductor como instigador o cómplice, mientras que la mayoría de las legislaciones sancionan como si se tratase de autor. Por el contrario, también muestra dicho Código un criterio socializante al castigar (a. (34-2) la inducción o la complicidad con respecto a personas en situación de tutela o vigilancia ejercidas por el inductor o cómplice, con «una mitad del máximo de penalidad prevista para el autor».

También castiga el Código de Corea, expresamente y con severidad, a los dirigentes en casos de insurrección, estableciendo el nuevo delito consistente en «organizar grupos delincuentes», si bien ésto se corresponde al concepto germánico de la «notwendige Teilnahme» (complicidad necesaria).

Respecto al «entrapment», arbitrio inglés para brindar al reo excusa fundada en acatamiento de órdenes del gobierno, y que se corresponde a nuestro concepto del delito provocado, se hace constar que es una circuns-

tancia exculpatoria dimanante de los conceptos éticos inspiradores del «common law», enunciándose como que «la autoridad se halla impedida de enjuiciar un hecho de cuya comisión ha sido la inductora». Excusa en verdad desconocida en los países del continente europeo, donde agente de la autoridad, provocador del delito («Lockspitzel»), es al que se sanciona, enervándose la acción penal dirigida contra el inducido en razón a reputarse obró bajo coacción irresistible.

Así, como en Derecho inglés y yanqui, tanto la «autodenuncia» como el desistimiento voluntario no son causas de atenuación, siéndolo únicamente dicho desistimiento en el Derecho germánico, el Código de Corea adopta solución intermedia, admitiendo la remisión total en casos de autodenuncia y la remisión también o la atenuación para el desistimiento, haciendo extensivo el criterio a los delitos no perseguibles de oficio.

Y, por último, en cuanto a la incapacidad mental como eximente, el propio Código se rige por el concepto básico siguiente: «ineptitud del culpable para formar juicios aceptables o para controlar su voluntad» (a. 10-1).

SCHUR, Edwin M.: «Sociological analysis of confidence swindling» (Estudio sociológico del delito de estafa); págs. 296 a 304.

El autor, colaborador de los Profesores George Dession y Richard C. Donnelly, de la Yale University Law School, en la redacción de un nuevo Código penal para Puerto Rico, comienza en este artículo subrayando cómo el fraude persiste en los Estados Unidos como «fenómeno nacional y, considerando que, si bien esa figura delictiva puede adoptar gran variedad de formas, estima que, con una perspectiva sociológica, en todo fraude cabe apreciar, cual denominador común, el abuso de confianza; confianza provocada por el propio culpable, directa o indirectamente.

Se lamenta después de que las propias víctimas sean las primeras en ocultar los perjuicios sufridos, precisamente por su designio de lucro ilícito que las hizo propicias a los proyectos del culpable, aparte de que otros estafados jamás llegan a cerciorarse de que fueron víctimas de un engaño y que, cuando la pérdida experimentada es de cuantía escasa, la callan también para no verse incurso en diligencias policiales o procesales. En suma: que, tratándose de fraudes, las estadísticas no responden jamás a la realidad.

Tras recordar la rotunda afirmación de Sutherland acerca de que el fraude es «el delito prevalente en la Unión», alude luego Mr. Schur a cómo la legislación penal de alguno de los Estados integrantes de aquella, brinda, por su deficiente previsión, más bien una oportunidad para enervar el éxito de toda acción contra dicha clase de delitos: definen, por ejemplo, con tal ambigüedad el hecho cuyo castigo se proponen, que hacen susceptible la excepción de tipificación defectuosa. Por otra parte, no se le oculta al autor una peculiaridad de estos delitos: la apreciación restrictiva jurisdiccional, sobre todo cuando en los procesos puedan verse envueltas determinadas empresas.

A mayor abundamiento, se consigna que existe repugnancia análoga al

procesar a los «anunciantes», cuando precisamente tal medio de difusión juega gran papel en la actuación delictiva que configura diversas modalidades del fraude. Es digno de citar a este respecto otro trabajo, el titulado «The Regulation of Advertising», publicado por la «Colorado Law Review» (1956, n.º 56, 1018 y 1041).

Se señala, asimismo, que generalmente las penas acordadas suelen ser leves y que, concretamente tratándose de la figura denominada en el argot yanqui actual «con-game», es sumamente difícil el procesamiento, debido exactamente a la peculiar y paradójica postura que adopta la víctima,

En el aspecto constructivo, el autor opina que la lucha contra el fraude requiere un análisis previo de la «dinámica social» en el sistema yanqui contemporáneo, concediendo gran atención al problema que allí representa el juego («gambling»), lamentándose también de que en los estudios criminológicos de índole general se haya prestado tan escasa atención a la víctima. Recuerda a este propósito la frase de Hans von Hentig: «hasta cierto punto el perjudicado configura al reo» (*The Criminal and his Victim*, New Haven, Yale University Press, 1948, pág. 384), remitiéndose en suma a la descripción de aquella clase de delitos según Maurer («The Big Con», Indianápolis, Bobbs-Merrill, 1940, pág. 16): «el timador prospera sólo a causa de la deshonestidad fundamental de la víctima que, exaltada ante el imaginario destello de grandes y fáciles provechos, se desentiende de todo escrúpulo y, en su loca obsesión de engañar a alguien, no se percata de que es la verdadera víctima del engaño; de ahí el refrán: no engañarás al honesto».

Descartando las teorías subjetivistas de Lottier («A Tension Theory of Criminal Behavior», 7 *American Sociological Review*, 1942, pág. 940) y de Donald R. Cressy («Los Amigos de lo Ajeno» («Other People's Money», Glencoe, The Free Press, 1953, pág. 30), considera Schur que esas opiniones son, a lo sumo, valederas para los delincuentes ocasionalmente, mientras que, tratándose de los profesionales, estima hay que atenerse a los conceptos fundamentales emitidos por C. Wright Mills: «Muchos de los problemas que la delincuencia de guante blanco suscita, así como cuantos entraña en general la relajada moral pública, la del vicio caro, la del disimulo respecto a la integridad personal, son problemas de inmoralidad estructural.» No es fenómeno con mediocridad intuitiva enfocado en el mal ambiente, sino desgraciadamente algo ya «endémico», como hasta en términos vulgares se expresa al comentar, por ejemplo, la noticia periodística que difunde un nuevo caso de fraude: «quién será el próximo» (*The Power Elite*, New York, The Oxford University Press, 1956, págs. 343 y 344).

Un sistema de valores que pueden oponerse al delito, particularmente al de índole fraudulenta, cree Mr. Schur que es el que guarda relación con el fenómeno comercial. Sigue; efectivamente, esta opinión Sutherland. «Principalmente, nuestra sociedad está montada sobre lo mercantil, entendido el vocablo con más amplitud que la propia de un comercio ceñido a la circulación de mercaderías materiales. En una época en la que se pondera exageradamente a los denominados «hombres de ideas», la aptitud para vender adquiere una importancia desmesurada. Y es precisamente esa aptitud o habilidad la que ha de demostrar el estafador. Intimamente unida

a la de «venta» se halla la tendencia a interponer nuestra personalidad...». En suma: con la apreciación del antes citado Maurer, «el estafador, chantagista o timador se caracteriza por haber cultivado el trato social más que ningún otro tipo delincuente; aunque su cultura no es nada profunda. su barniz de aquélla es vasto y se caracteriza personalmente por su versatilidad».

Comentando, finalmente, la circunstancia de que los fraudes se perpetren principalmente por individuos del sexo masculino, añade Mr. Schur que cabe esperar, en asenso con Otto Pollak, «un incremento en la delincuencia femenina contra la propiedad, como fenómeno inherente a la moderna emancipación de la mujer».

Por su estrecha relación con el tema del fraude, tráigase a colación el parecer de Taft: «el éxito se viene haciendo basar, cada vez más, en el lucro financiero del banquero o del especulador, en vez de hacerlo radicar, como hacía el industrial de buena estirpe, en la satisfacción del trabajo cotidiano. Digan lo que quieran los que a sí mismos se llaman economistas, los beneficios de la especulación son más de azar que de trabajo, y más semejantes aquéllos a la idiosincrasia del delincuente fraudulento».

DUTRA, Frank R.: «Carbón monóxido poisoning from the exhaust gases of motor vehicles» (Envenenamiento producido por las emanaciones de monóxido de carbono que expelen los automóviles); págs. 333 a 338.

El autor, miembro de la Academia Americana de Ciencias Forenses y de la Asociación de Higiene Industrial, comienza indicando que aproximadamente del 5 al 10 por 100 de los gases que expelen los vehículos de motor modernos consisten en monóxido de carbono, variando considerablemente el total de gas producido por tales máquinas y reputándose como un factor de gran importancia en la mayor toxicidad producida, bien las temperaturas bajas del motor, su gran velocidad o el hallarse sometido a grandes cargas o a remontar cuestas de gran desnivel.

Asevera luego que todos los combustibles comúnmente utilizados, sin excluir ni a los llamados aceite pesados ni al butano, producen grandes cantidades de monóxido de carbono, en el último caso imperceptibles al conductor, por su fácil volatilización y características de inodoro.

En dos investigaciones llevadas a cabo por la Patrulla de Carretera de California se comprobó que el monóxido de referencia era aspirado inevitablemente también por los demás ocupantes de los vehículos.

Después de aconsejar algunos procedimientos para reducir al mínimo posible esos efectivos nocivos para la salud pública, sigue ocupándose el autor del grave daño que infligen las emanaciones permanentes de los garajes, lo que hace indispensable se obligue el desplazamiento de los mismos cuando menos al límite de las poblaciones, propugnando asimismo, por lo que a la determinación de la causa de accidentes respecta, que las autopsias de cadáveres de automovilistas conductores sean comprensivas del análisis de sangre, a fin de descartar o confirmar si el motivo del accidente fué la

intoxicación por las emanaciones aludidas, raramente apreciables mediante el mero examen de las cavidades respiratorias.

Invoca en apoyo de sus recomendaciones trabajos de indole análoga de Martland, de Gerber y, muy especialmente, de J. Cholak, quien tiene realizados minuciosos e intersantísimos estudios sobre el perjuicio que para los habitantes de determinados núcleo de población causan irremisiblemente las instalaciones de los llamados «complejos industriales» situados en aquéllos o en la proximidad de los mismos. («The Nature of Atmospheric Pollution in a Number of Industrial Communities», en Proc. Second National Air Pollution Symposium.)

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

Volumen 48. Noviembre-diciembre 1957. Número 4

RAHUO, Abe: «Crimmial procedure in Japan» (El enjuiciamiento criminal del Japón); págs. 359 a 368.

El articulista, Fiscal en Tokio y miembro de la Oficina de Asuntos Penales del Ministerio de Justicia nipón, nos ofrece aquí la siguiente e interesante exposición del procedimiento criminal de su país.

Son fuentes del Derecho procesal positivo del Japón el Código de Procedimientos de 1948, completado por el Reglamento dictado el año ulterior.

La jurisdicción se ejerce por 570 tribunales de procedimiento denominado «sumarial», 49 tribunales de distrito, 8 de apelación y el Tribunal Supremo. También cuenta el Japón con 49 tribunales juveniles, cuya especialidad fué instaurada por Ley de 1948.

Considera el autor que el régimen procesal de su país es el resultado de una mezcla de instituciones jurídicas europeas y de las anglo-yanquis, recordando al propio tiempo la inspiración netamente germánica del ya antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal nipón de 1922, en el que, a su vez, se basa el vigente y antes aludido de 1948, por lo menos en su sistemática general, pero con frecuentes y amplias incrustaciones, brúscamente introducidas, de métodos también yanquis para la protección de los «derechos humanos».

En la fase procesal que va desde la detención al juicio se comienza por describir los órganos a los que se halla encomendada la investigación: Fiscales y Policía; desenvolviéndose, naturalmente, los primeros conforme a la tónica jurista y en tal modo ayudando a la segunda. Ambos órganos tienen la iniciativa, por sí o a excitación de parte, más ciertas medidas coercitivas, cuales la detención, la búsqueda y captura se llevan a cabo con mandamiento judicial previo.

Al igual que en nuestro «delito flagrante», el aludido mandamiento no es preciso para la detención «por cualquiera», de quien ha cometido un delito «en su presencia», o cuando la detención se lleva a efecto por un funcionario del Cuerpo de Investigación y recae, además, sobre «sospechoso

de haber perpetrado delito grave», sin perjuicio de recabar la intervención judicial a la mayor brevedad.

En el término de cuarenta y ocho horas ha de presentar la Policía a quien haya detenido ante un Fiscal, aportando simultáneamente las pruebas o indicios suficientes para que se pueda reputar culpable, cuando menos, al detenido. El funcionario del Ministerio público ha de ilustrar a este último, cuando le formule la imputación pertinente, de su derecho a valerse de dirección letrada y a manifestar cuanto estime conveniente a su descargo. Si el resultado de la investigación lo hace aconsejable (cuya investigación ha de llevarse a cabo por el Fiscal en comprobación de los indicios que le fuesen inicialmente aportados con el presunto reo) recabará de un Juez, en término de veinticuatro horas, el mandamiento de detención.

Llevado el presunto culpable a la presencia judicial, será oído nuevamente, apreciando el Juez la consistencia de los elementos indiciarios suministrados por el Fiscal y, tras el interrogatorio que al efecto reputo oportuno, librára la orden de detención, de considerarlo fundado y sin perjuicio de que el detenido impugne tal medida, asistido de letrado; impugnación que tendrá lugar en audiencia pública, ya que las diligencias precedentes habrán de practicarse en privado.

Generalmente, en este estadio procesal el período de detención puede durar de diez a veinte días, en los cuales el Fiscal reunirá los elementos de prueba disponibles, sobre los que formalizará ya su acusación, siempre que, y ello un criterio puramente discrecional, las circunstancias del acusado o las perspectivas de su rehabilitación no le aconsejen como más pertinente lo contrario.

Pese al influjo yanqui, el Japón cuenta desde 1948, en vez de con la institución del «gran jurado», con una «Comisión Investigadora» («Kensatsu Shinsakai»), compuesta de gente lega seleccionada entre un grupo de ciudadanos y cuya misión no es otra que la de vigilar, «con criterio democrático y carácter asesor», el ejercicio de esa facultad discrecional de acusación precedente referida.

Siempre que a ello no se opongan los interesados, los Fiscales pueden, cuando se trate de infracciones leves, promover actuación sin sujeción a ritual alguno y que serán resueltas sumariamente por los tribunales respectivos, sin audiencia pública y sobre los solos elementos de prueba que haya aportado el Fiscal. Bien es verdad que las resoluciones que dicten no podrán implicar mayor gravedad en la que representa la imposición de multa que no exceda de 50.000 yens (unas seis mil pesetas). Si los así condenados solicitan, dentro de dos semanas, a contar del «conocimiento de esas resoluciones», la formación de proceso ordinario, aquellas sentencias serán anuladas y se instruirá la causa intada.

De igual modo puede proceder cuando se trate de infracciones contra las reglas del tráfico, siempre que el interesado consienta en ello y con la sola variante de que la pena puede imponerse en audiencia pública.

Conforme al artículo 37 de la Constitución y al 1.º del Código de Procedimiento Criminal, el procesado tiene derecho a un «juicio imparcial y rápido» y, cual se dijo antes, a impetrar asistencia de letrado, a la

que también puede renunciar, salvo cuando la imputación implique condena grave (privación de libertad por tres años).

También cabe al procesado, aunque con algunas excepciones, solicitar la libertad bajo fianza, generalmente pecuniaria, cuyo importe será depositado precisamente en el tribunal correspondiente. La constitución del depósito puede ser sustituida por garantía personal y la promesa del procesado a prestar caución en su día.

No se admite la autocriminación ni la prestación de juramento a los procesados, quienes tampoco podrán deponer como testigos y, por el contrario, se hallan facultados a «guardar la mayor reserva», sin que esto pueda interpretarse como asentimiento. No cabe imputación de perjuicio basada en la declaración que preste el acusado, estando reservada tal figura delictiva a los testigos. Si a ello accede el procesado, puede ser sometido a careo, no sólo ante el Juez, sino también ante el Fiscal.

Salvo en los casos de infracciones leves, la primera instancia corresponde a los tribunales de distrito, y así como los denominados tribunales «sumariales» son unipersonales, esos otros pueden estar integrados hasta por tres funcionarios judiciales, según la gravedad del caso. Los llamados «Altos Tribunales» (equivalentes a nuestras Audiencias), de los que ya se dijo hay ocho en el Japón, se integran por tres miembros, salvo caso de guerra civil, en que habrán de formarse por cinco Jueces.

Al abrirse el juicio oral, previa identificación por el tribunal de la persona del procesado, el Fiscal procede a la lectura de su acusación. Después, advertido de sus derechos en orden a la autoincriminación, se brinda oportunidad al acusado para que dé su opinión sobre la imputación que se le formula, sin que su conformidad con la misma releve al tribunal de proseguir la averiguación de los hechos, si bien aquélla, de hecho, simplifique algo los trámites ulteriores.

Excepto en los casos de poca importancia, tras la audiencia concedida al acusado o a quien le patrocine, o incluso a ambos, el Fiscal expone sus conclusiones: bosquejo de los hechos cuya perpetración se propone probar, y después viene la práctica de la prueba (documental, de testigos o «real»). Puede también ahora el procesado solicitar el careo con testigos adversos, por lo que prácticamente está excluido el valor de meras referencias u opiniones, hallándose proscrita, durante la primera fase del juicio, la confesión escrita que hubiera podido prestar el acusado ante la policía, y esto último para evitar la predisposición del Tribunal.

Tras la prueba del Fiscal se practica la del procesado, y es entonces cuando el primero aporta en su caso los documentos que acrediten hallarse el reo convicto, ofreciendo por su parte el defensor los informes o documentos que a su entender acrediten los buenos antecedentes del procesado e incluso si ha mediado convenio acerca de la indemnización o resarcimiento.

Salvo en la jurisdicción juvenil, la sentencia condenatoria puede contener la imposición de privación de libertad o de multa, en tiempo y cuantía, respectivamente, determinados, o en tiempo y cuantía no inferior «a un lapso dado» o a una cifra señalada. De concurrir atenuantes, cabe que la sentencia implique pena de prisión por tiempo fijo, con el aditamento de un período de sometimiento a régimen de prueba. La privación de libertad por

impago de la multa ha de fijarse en la sentencia, a razón de un día de internamiento en establecimiento de trabajo por cada 200 yens de multa.

Apreciada por el tribunal la responsabilidad del culpable, ha de pronunciarse aquél, en su sentencia, estableciendo los hechos constitutivos del delito, los elementos de prueba a que responde y explicar la aplicación jurídico-legal que fundamenta la declaración de responsabilidad y subsiguiente imposición de pena o medida. Si el hecho no es susceptible de castigo o la prueba es insuficiente, el acusado será declarado «responsable». Comoquiera que el paso de la prueba recae en la acusación, si aquélla no logra convencer al tribunal de la culpabilidad del reo, entonces el tribunal ha de pronunciarse por la absolución.

Se admite, naturalmente, la excepción de cosa juzgada, que opera con la misma virtualidad que la retroactividad de la ley ulterior más benigna.

En instancias sucesivas puede quedar extinguida la acción penal por incompetencia del tribunal sentenciador, por haberse ejercitado otra acción por el mismo caso, por no ser constitutivos de delito los hechos enjuiciados por la muerte del acusado, o por caso de «disolución» cuando la acción estuviese dirigida contra «persona jurídica».

La acusabilidad tiene siempre abierta la posibilidad de alzarse contra la resolución de primera instancia, basándose en la lenidad de la sanción que contenga o en su disconformidad con el pronunciamiento absolutorio. En esta segunda instancia el Tribunal de alzada puede revisar el «apuntamiento» redactado por el tribunal, cuya resolución se impugna, así como las alegaciones orales o escritas de las partes, sin que ello descarte la posibilidad también, y hasta obligación a veces, de que el Tribunal *ad quem* disponga diligencias probatorias a título de para mejor proveer. A su vez, el Tribunal de alzada habrá de pronunciarse consignando las razones que tenga para confirmar o revocar el fallo apelado. Puede también producirse, con la revocación, una remisión a distinto Tribunal de primera instancia, que comenzará de nuevo el proceso.

También cabe que, pese a haberse conocido y resuelto el asunto en segunda instancia, se acuda ante el Tribunal Supremo, fundándose en violación presunta de principios constitucionales o en no ser congruente la resolución recurrida con los precedentes jurisdiccionales.

Otra modalidad de recurso de alzada es la denominada «kokoku», que descarta toda ulterior posibilidad de recursos y que procede cuando la resolución en esa forma impugnada no es susceptible de apelación ordinaria, debiendo basarse igualmente en los motivos a que acaba de ser hecha referencia como determinante del sometimiento del caso al conocimiento del Tribunal Supremo.

Pone fin a la controversia toda decisión adoptada por dicho Supremo Tribunal o por un Tribunal «Alto», siempre que no sea susceptible de alzada, siendo de todos modos ejecutoria cualquier resolución que, en el transcurso del término al efecto establecido, no se somete a revisión y sin perjuicio de acudir a uno de los siguientes recursos extraordinarios.

Mediante nuevo juicio («Sai Shin»), cuando, por ejemplo, se ha probado la falsedad o alteración del documento probatorio en que descansó la condena, o cuando adviene nuevos elementos de juicio. Esta clase de recurso

puede promoverse por la acusación, por el inculpado y hasta por sus parientes dentro de ciertos grados, ante el mismo tribunal que conoció el hecho en primera instancia y sin que en ningún caso pueda imponerse penalidad más severa de la que contenga el fallo de cuya revisión se trata.

La apelación propiamente extraordinaria (Hijo Jokoku) puede suscitarse por el Fiscal General ante el Tribunal Supremo, siendo sus motivos la presunta irregularidad procesal o infracción de Ley, caso éste que, de apreciarse, determina la anulación («quashing» de la resolución recurrida o del procedimiento irregular determinante) para la sustanciación de otro nuevo. Ahora bien, la nulidad del fallo impugnado que no se base en el perjuicio que éste pudiera haber irrogado al procesado, sólo implicará el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial constante, sin afectar a la situación personal del interesado.

Con unas jugosas referencias a los métodos complementarios del régimen de prueba, libertad bajo palabra y al procedimiento en la jurisdicción de menores, es como concluye este muy importante artículo del Profesor Harou Abe.

HANS VON HENTIG: «Pre-murderous kindnes sand post-murder grieff» (Temuras prehomicidas y aflicción ulterior); págs. 369 a 377.

Este artículo del Profesor y ex-Decano de la Universidad de Bonn, autor de *Punshment, American Desperado* y de otros trabajos acerca de la «víctima provocadora», nos ofrece aquí otros aspectos del delito de asesinato relacionados con la táctica criminal tendente a la coartada. Habilidad que Hentig considera ahora en su perspectiva «psicológica», contraída al homicidio en el que se caracteriza la circunstancia de procurar el reo se descarte la sospecha de su crimen.

Así, sinta Von Hentig afirmaciones como la de que pocos asesinos se enfrentan a su víctima abiertamente o en igualdad de condiciones, buscando, por el contrario, siempre oportunidades en que aquélla se halle indefensa o, cuando menos, en situación de debilidad: en términos, en suma, de que él la coja desprevenida.

Para fundar prácticamente su opinión, Von Hentig se remonta nada menos que a los tiempos de Nerón, con citas de pasajes de Tácito y Suetonio (*Anales y Nerón*, respectivamente, XIV-4 y 34) y al proverbio de que «cuando los tiranos parecen besar, ha llegado la hora de temblar», y es que Hentig asevera, cual ya hizo en su obra *Murder* (Tubinga, 1956, pág. 173), que algunos de los asesinatos más famosos se han producido a raíz de una tertulia o banquetes animados. Cita también casos de aparente reconciliación conyugal, seguidos del crimen; de asesinato movido del deseo de desprenderse de antigua relación ilícita y, refiriéndose a los «síntomas» emotivos de los homicidas, una vez perpetrado su delito; afirma que es cuestión llena de perplejidades por la inmensa variedad de reacciones apreciables en tales casos: unas veces el culpable parece sumido en la más profunda de las desesperaciones, otras se muestra como dominado por una violenta afeción nerviosa.

La sospecha sobre indicios afectivos también considera que puede ser equívoca si se ponderan someramente las reacciones del culpable respecto a la víctima, sin que por ello pueda tener un valor definitivo el desdén hacia la misma, por cuanto, en ocasiones, son más bien costosos sepelios y exageradas funerarias los que han dado la clave. En este último supuesto es rotunda la afirmación de Hentig: «Sólo los asesinos con debilidad mental o «defectuosos morales» son los que se desentienden de la máscara protectora de un «entierro decoroso», consignado después casos en los que la extremada confianza del culpable en su habilidad de ocultación ha sido la causa determinante de su menosprecio hacia la exteriorización de sentimientos afectivos tan generalmente arraigados. He aquí un ejemplo que ofrece: el de un tal Wittman que, sollozando ante el cadáver de la esposa, víctima aparente de las muchas que produjo en la comarca una epidemia de cólera, se despidió de aquélla besando los labios de la difunta, con olvido absoluto del peligro al contagio que lógicamente habría de sentir y que suscitó las sospechas por las que se comprobó su culpabilidad».

Llama la atención a Hentig la extraordinaria desesperación de algunos asesinos durante la búsqueda del cuerpo de su víctima, estado que trata de explicarse como debido a la «ansiedad y confusión mental» en que dice se hallan dichos reos en momentos tales.

TRICE, Harrison M.: «*Sociological factors in association with alcoholics anonyms*» (*Factores sociales relativos al alcoholismo*); págs. 378 a 386.

Dice Trice que se suelen dar dos explicaciones contradictorias acerca de la conducta descarriada: sociológica una, para la que la desviación de los moldes de conducta aceptables es el resultado de lo que se aprende ó se asimila. El descarriado, según esta idea, es efecto de un sistema que justifica actos reprobados por la mayoría de la sociedad (resultado de una socialización en una subcultura propicia al descarrio). Otra de las explicaciones puede calificarse de individualista, por cuanto describe la desviación mediante los conceptos de necesidades emotivas, sensaciones en la primera infancia, etc. Esta última teoría descarta el proceso de «asimilación» sociológica, que se dice peculiar de la anterior.

Añade Trice que la Escuela sociológica no brinda explicación sistemática respecto al hecho de que determinados individuos se afilien a grupos inadaptados mientras otros no lo hacen, y partiendo de la creencia de que esa laguna pueda ser cubierta con el criterio de que ciertas variantes individualistas desempeñen un eficaz papel etiológico en el indicado proceso, después de entrar en el análisis de una encuesta realizada cerca de acogidos en diversas instituciones para la regeneración de alcohólicos, llega a concluir en sentido de que es posible una clarificación del problema mediante el fenómeno de la «atracción del grupo»: unos individuos la sienten hacia el grupo en que ven reflejada su propia imagen o, cuando menos, la reputan coincidente (esto dice que es apreciable, sobre todo, en las bandas de delincuentes); pero, de todos modos, estima el articulista, no se logra

todavía precisar las causas por las que unos individuos se asocian a maleantes y otros se abtienen de ello.

ILLING, Hans A.: «Group psychotherapy and group work in authoritarian settings» (Psicoterapia y trabajos sociológicos en función orgánica); páginas 387 a 393.

Nacido en Berlín, donde obtuvo el doctorado en Filosofía, el autor de este trabajo, a raíz de adquirir la ciudadanía yanqui, se ha especializado en actividades de investigación «clínica» sobre la psicoterapia y trabajos de los que ahora se llaman en la Unión «por grupos» o de grupos y, si se quiere, «por tandas», ya que generalmente consisten en la comparación de resultados obtenidos en el examen de varios grupos de individuos, cuyo nivel intelectual, cultural o moral se trata de analizar.

El artículo que ahora se reseña es una moción originariamente presentada ante la LXXXIII Asamblea Anual de la Conferencia Nacional, celebrada en St. Louis (Missouri), sobre el llamado «social work».

Los principios para el «group work» que adopta Mr. Illing arrancan del concepto, que aquél confiesa como ya anticipado por Grace L. Coyle («Group Work with American Youth», New York, Harper & Bros., 1948) y que enuncia como «el influjo recíproco de relaciones sociales creadoras de un grupo»: relaciones entre los miembros de éste y de cada uno con el conjunto; afectos, hostilidad, rivalidades, sumisión, lealtad, hegemonía, caudillaje; procesos psicosociológicos en suma.

En tal concepto cree hallar el gérmen de dos metodologías: una la del «group work», otra la del «grupo-psicoterapia», por cuanto entiende que afecto y hostilidad son dos fuerzas poderosamente activas en ambos tipos de grupos. Añade que hasta su predecesora Miss Coyle se hallaba equivocada al pretender que la «group therapy» fué descubierta por los psiquiatras cuando estima que lo fué un «group worker», Mr. S. R. Slavson, y considera, asimismo, que padecen análogo error quienes piensan que «group work» y «group therapy» son de índole antitética, concluyendo que nadie mejor que Saul Scheidlinger, en su *The Basic Concept of Social Group Work and Group Psychotherapy* («Social Case Work», julio 1953 y 1956) ha investigado estos problemas.

Se lamenta Mr. Illing de la escasa literatura acerca del «social work» o del «group work», referidos específicamente al aspecto institucional; sólo conozco—dice—dos libros al respecto: *Crative Group Living in a Children's Institution*, de Susane Schulze (New York, Association Press, 1951) y *Group Work in the Institution*, de Gisela Konopka.

El ulterior análisis de aspectos relativos al influjo, o, más bien, al «nexo psicológico» que se establece entre determinados grupos, dentro del ámbito institucional, particularmente de índole penitenciaria, con el efecto reeducativo que, por acción del grupo selecto, considera el autor que puede llegar a producirse en tales ambientes, es toda la razón de ser de este artículo, cuya última conclusión estriba en preconizar una terapéutica efectiva para el delincuente y el inadaptado social en general, mediante el empleo simultáneo de los dos métodos indicados en el epígrafe del trabajo.

GOLDSMITH, Arnold L.: «*Oliver Wendell Holmes: Padre e hijo*»; páginas 394 a 398.

Se ocupa este artículo del influjo científico, discutido por muchos escritores, cuyos juicios se traen a colación, que pudiera haber ejercido sobre el conocido juez Holmes, su padre, el profesor de Anatomía de Harvard, difusor del microscopio co-descubridor de la fiebre puerperal el que por vez primera, también halló el «movimiento reflejo», antes, por tanto, que Pawlov; el gran sustentador de la tesis evolucionista, en suma.

Afirmando ese influjo de ideario, se manifiesta en este artículo que, tanto el hijo, juez, como el padre, médico, sintieron vivísimo interés hacia el problema de la «responsabilidad moral», tema a cuyo propósito el primero atacó airado al «common law», advirtiendo que el mismo, en el orden penal, hacía más daño que provecho: «¿Intimida la pena acaso? ¿Tratamos a los delincuentes según principios adecuados?». Creía que no el juez Holmes y, por ello, se inclinó a la entonces nueva escuela de criminalistas continentales europeos, atraídos precisamente por el criterio predominante individualista (al principio) de la misma.

«Si el criminal típico es un degenerado, reducido a perpetrar estafas o asesinatos, y ello por una arraigada necesidad orgánica, tal como la que hace morder al crótalo, es tonto hablar de intimidar a aquél por el método clásico del encarcelamiento; habrá que eliminarle, pues no puede mejorarse por encima de lo que su reacción estructural permite. Si, por otra parte, el crimen, cual la opuesta actuación humana normal, responde a las leyes de la imitación, difícilmente podrá el castigo ayudarle en mantenerse fuera de lo que esté de moda...; pero, sea de ello lo que fuere, más que la índole del delito, la peligrosidad de los delincuentes es el único criterio razonable para adoptar una actitud seria en la inevitable reacción social frente al reo» (Max Lerner: *The Mind and Faith of Justice Holmes*, Boston, 1943, página 84).

Por lo precedente, sin duda puede seguir diciendo Mr. Goldsmith que el juez Holmes «sancionó la esterilización como el sistema moderno de conservar la selección de la raza humana», llegando a manifestar (en carta escrita a los ochenta y ocho años de edad) que «la posibilidad de que el libre albedrío llegase a dar un átomo de fuerza...; pero contemplando al hombre como le veo, no encuentro mucha base para creer en aquella facultad».

Se concluye opinando que este desdichado escepticismo no hizo «más amargados» a los dos Holmes, sino que, por el contrario, «les permitió apreciar mejor la fragilidad humana, induciéndoles a poner en tela de juicio conceptos relativos a la responsabilidad moral».

J. S. O.

WILVER, David; ROSENFELD, Eva; LEE, Robert S.; GERARD, Donald L., y CHEIN, Isidor: «*Heroin use and street gangs*» (El empleo de heroína y las bandas de delincuentes); págs. 399 a 409.

El estudio a que se contrae este artículo se refiere a los factores ecoló-

gicos propicios a la introducción y uso ilícitos de narcóticos entre los adolescentes de New York. La perspectiva con que tal estudio se aborda, la indicada por el concepto de «bandas o pandillas», se ha elegido ante la creencia de que esos grupos son el centro del aludido tráfico ilegal en las barriadas en que los mismos operan. Mas, al propio tiempo que dicha actividad, se analizan otras particularidades concernientes al género de vida de los muchachos que intervienen en la venta o circulación y consumo de drogas.

Los datos que al efecto se consideran parece se obtuvieron por los llamados «group workers» de la Oficina Municipal Juvenil de New York, dedicados a desarrollar un programa de terapéutica sociológica y de prevención cerca de las bandas antisociales de Manhattan y Brooklyn y de Bronx.

Tras la consideración de los resultados estadísticos que, sobre el uso de la heroína y productos similares, se obtuvieron por dichos investigadores, así como respecto a la relación apreciable entre aquel vicio y la profusión de las bandas, concluye el artículo estableciendo que esas organizaciones delictivas no parecen desempeñar un papel importante en el mantenimiento del tráfico de estupefacientes y que tan sólo una minoría de los adolescentes internados en el Riverside Hospital de New York (Institución municipal para el tratamiento de adictos a drogas) pertenecía a bandas organizadas. Creen los autores que el toxicómano típico es más bien «tanto un alma solitaria como perdida».

JEWELL, Donal P.: «Mexico's tres Marias penal Colony» (La Colonia penitenciaria mejicana de «Tres Marias»); págs. 410 a 423.

Después de exponer las particularidades que ofrece dicho establecimiento penitenciario en orden a dotación económica y régimen de sus reclusos, se enuncia a modo pragmático la opinión de que, para formar juicio sobre instituciones penitenciarias es preciso comparar los resultados con las posibilidades materiales del presupuesto respectivo, caracterizándose la Colonia penal de que se trata por la escasez de medios al par que por la ingenuidad y originalidad de propósitos; por sus aspiraciones progresivas y la ilustración de sus elementos rectores. Dicese que se trata de un establecimiento de elevada moral, empleando un método consistente en imbuir al recluso la confianza en sí mismo, mostrándole al paso las ventajas de la vida honesta en libertad.

Por lo que el artículo consigna, la base del régimen de esa penitenciaría estriba en el fomento de empleos para los condenados en empresas particulares, régimen económico basado en la buena administración de los ingresos que aquéllos obtienen con su trabajo, un mínimo de vigilancia y desarrollo de métodos docentes.

J. S. O.

Volumen 48. Enero-febrero 1958. Número 5

SELLIN, Thorsten: «Pioneers in criminology: Enrico Ferri (1856-1929)».
(Adelantados de la criminología: Enrique Ferri); págs. 481-492.

Prosiguiendo sus publicaciones sobre esta clase de «biografías», aporta ahora al *Journal* el profesor Sellin, presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, director de los Anales de la Academia de Ciencia Política y Social de América y también del Departamento de Sociología de la Universidad de Pennsylvania, este artículo, dedicado a Ferri, efectivamente «una de las más notables e influyentes figuras en la historia de la Criminología», figura cuya vida profesional en sus aportaciones a dicha Ciencia se jalona entre sus tesis de 1878 y la quinta edición de su *Sociología Criminal*, que se encontraba en prensa al morir Ferri en 12 de abril de 1929.

Sus *Principios de Derecho Criminal*, publicados en Turín el año 1928, constituyen el enunciado sistemático de los postulados completos de la Escuela Positiva.

Estima Sellin que la biografía de Ferri es tan «fascinadora» como sus aportaciones científicas, documentándose aquél en el libro de Bruno Franchi, discípulo y colaborador de Ferri (*Enrico Ferri, el noto, el mal noto, e l'ignorato*, Turín Bocca, 1908), así como notas entresacadas de los propios escritos de Ferri. Sea exageración o no la de Sellin ese calificativo de «fascinadora» para la vida de Ferri, a ella nos limitaremos en esta reseña, por considerar que la obra científica de Ferri es hartó conocida, no sólo para nuestro profesorado, sino incluso para todos los estudiantes españoles de Derecho penal y, en todo caso, el espacio nos coloca en el dilema.

Así es que Sellin recoge en su trabajo los siguientes datos: hijo de un almacenista, Ferri, tras una etapa de iniciación escolar algo alterada, ingresa por fin en el Liceo de Mantua, sometiéndose a los influjos de Ardigó a los dieciséis años de edad, influjo que acusa el propio interesado en sus *Ricordi liceali*, publicados en 1898 y que también aparece en sus *Studi sulla criminalità ed altri saggi* (Turín, Bocca, 1901, págs. 474 y 477).

Este aspecto ideológico en la vida de Ferri lo encuentra Sellin corroborado en otro artículo, titulado, «Roberto Ardigó», publicado, tras el suicidio de éste, en la *Scuola Positiva* (Ser. 3, v. 11, pág. 289).

Al compás de los antecedentes de los que recoge sus datos, prosigue Sellin consignando que Ferri halló en el ex clérigo Ardigó un «alimento intelectual» que, en el propio lenguaje del biografiado, «decidió la orientación científica por el resto de sus días».

Poco apto o poco aficionado al estudio del griego, hasta el punto de reconocer en sus *Difese Penali* (v. 2, pág. 638, Utet, Milán, 1925) que el ejercicio escrito se lo hizo su compañero Aquiles Loria, pasó Ferri tres años en la Universidad de Bolonia, asistiendo a cursos sobre Medicina legal y Derecho penal, estos últimos a cargo de Pietro Ellero, representante distinguidísimo de la Escuela clásica. En su tesis doctoral se propuso demostrar que el libre albedrío, como implícito en el Derecho penal de entonces, sobre todo en el positivo, era una ficción, y que la presunta responsabilidad moral del delincuente, basada en dicha «ficción», había de dejar paso expedito al

concepto de responsabilidad social o legal por el mero hecho de ser un ente social el individuo.

Esto ocurría por el año 1877, y después asistió a la Cátedra de Carrara en Pisa, dando lugar, en su afán de difundir su pensamiento, a que le motejasen de «Ferri, el del libre albedrío».

Aspirante ya por entonces a cátedras, se dedicó a ejercicios de gimnasia oratoria, y pese a la discrepancia doctrinal con Carrara, éste le permitió dar una conferencia sobre el tema «Intentos delictivos desde el punto de vista de las recientes ideas». Dió más conferencias, enviando el ejemplar de una de ellas a Lombroso en 1878 (*La Negazione del Libero Arbitrio e la Teoria dell'imputabilità*), estimando el autor del *Hombre Delincuente* que Ferri no era todavía «bastante positivista», a lo que replicó a su vez el aludido que él era un abogado «y no iba a dedicarse a medir cráneos».

Después de una beca de estudios en París, donde se dedicó a los pronósticos y características de la delincuencia en Francia, trabajo exclusivamente basado en la estadística judicial publicada en dicho país a partir de 1826, por cierto con poco interés por parte de los estudiantes, dedicose luego Ferri al estudio del alemán, asistiendo también a las conferencias de Laboulaye y Quatrefages. En 1878 envió a la *Revista Europea* una extensa reseña del libro de Lombroso.

Vuelto a Italia, logra una cátedra en la Universidad de Turín sobre Procedimiento criminal, publicando por entonces los datos que había recopilado en París sobre la estadística criminológica francesa (1881).

Al siguiente año, el Ministro de Justicia, Zannardelli, le nombró miembro de la Comisión Estadística Judicial y del Notariado, cargo que desempeñó durante doce años.

Contribuyó como colaborador al primer volumen de la revista de Lombroso *Archivo di Psichiaria*, tratando no sólo de los sustitutivos penales (su más personal aportación científica), sino también de la relación entre la Antropología criminal y el Derecho penal.

A punto de dejar Pietro Ellero su cátedra de Bolonia, propuso a Ferri para sustituirle, y éste explicó así su primera lección sobre «Los Nuevos Horizontes del Derecho penal» en 1880. De este trabajo es de donde surge su *Sociología Criminal*.

A fines de 1881 comenzó a investigar 699 reclusos de Castelfranco, Emilia y Pesaro, 301 dementes del Hospital de Bolonia y 711 reclutas militares, utilizando este último grupo como de control para establecer sus conclusiones acerca de los primeros. Por fin, en 1886, y a pesar de su indignada réplica a la crítica de Lombroso sobre su escasa dosificación de «positivista», se decide a medir las cabezas de delincuentes.

Ya antes había aceptado otra cátedra en Siena (1882). El Congreso Internacional de Prisiones, coincidente con el primero de Antropología Criminal (1885), le dieron oportunidad para exponer sus ideas respecto a la reforma penitenciaria, calificando el sistema celular como el gran error del siglo.

En 1886 abandona la enseñanza para dedicarse al foro, encargándose de la defensa de unos procesados de Mantúa, que lo fueron bajo imputación de incitación a la guerra civil y que, al propio tiempo, habían tenido pen-

dencias, como braceros agrícolas que eran, con sus respectivos patronos terratenientes. La absolución de aquéllos quizá determinó que fuese elegido Ferri, en mayo del propio año, diputado, representación que ostenta hasta 1924.

Asevera Sellin, ateniéndose naturalmente al texto auténtico de aquella defensa forense (*I contadini mantovani al processo di Venezia imputati di'eccitamento alla guerra civile*, que aparece inserto en el vol. 1.º de *«sus Difese Penali*, págs. 85 a 156) que dicha defensa revela el acercamiento de Ferri al marxismo, «determinismo económico», como el propio Ferri calificaba al materialismo histórico.

Casado con la florentina Camila Guarnieri en 1884, y una vez de parlamentario en Roma, Ferri se alistó en el partido del liberalismo radical, prosiguiendo sus trabajos docentes, particularmente después de abandonar la cátedra de Siena, y simultaneando esa actividad con el ejercicio de la abogacía. Comenzó, asimismo, a organizar cooperativas entre los «económicamente débiles» de Mantúa, y llamado a suceder a Carrara en la Universidad de Pisa, sólo desempeñó esta última cátedra tres años, por afiliarse en 1892 al partido socialista italiano, yéndose a vivir con su familia en San Domencio, cerca de Fiesole.

Aun así, no hizo vida sedentaria, ya que, apreciando la debilidad parlamentaria del referido partido político, se dedicó a viajes de propagandista y, cuando el Congreso Nacional Socialista, se decide a publicar el órgano periodístico del partido. Previa recaudación de un importe de diez mil liras, publica el periódico *Avanti*.

Proseguida su actividad político-forense desde 1903 a 1906, fué condenado a once meses de prisión por libelo, debido a la acusación del Ministro de Marina; mas comprobada, al parecer, por una comisión parlamentaria la veracidad de las frases que dieron lugar a dicho procedimiento, fué rehabilitado, sucediendo seguidamente a Impallomeni en la cátedra de Derecho penal de Roma.

De índole también docente fueron sus intervenciones anuales en la Universidad de Bruselas (1895-1903), en la Escuela de estudios sociales avanzados de París (1889 y 1901) y una serie de conferencias en las Universidades flamencas.

En 1892 fundó la revista *La Scuola Positiva*, tribuna de oposición a la *Revista Penale*, de Luigi Lucchini (clásico). En 1908 fué a Sudamérica, donde dió ochenta conferencias, «evidentemente (añade Sellin) por cuenta de algún empresario y ante un público lego» en las materias que constituían la especialidad profesional del orador.

En 1919, Ludovico Mortara, Ministro de Justicia y ex discípulo de Ferri en el Liceo de Mantua, le designó presidente de la comisión redactora de un anteproyecto de Código penal, llamado a reemplazar el italiano de 1889. Dicha Comisión estaba compuesta inicialmente por representantes de todas las escuelas penales, pero, a la postre, tras sucesivas dimisiones, se caracterizó por el «positivismo» de sus miembros. El anteproyecto encomendado se presentó al Parlamento en 1921, caracterizándose por contener algunas «transacciones» con idearios discrepantes del positivista. (Consta

su texto en la página 131 a 156 del ejemplar de 1921 de *La Scuola Positiva*.)

El advenimiento de la revolución fascista hizo fracasar a Ferri en sus empeños de sacar adelante el citado proyecto de Código. Sin embargo, en 1927, ya con el fascismo por tanto, fué asignado a una Comisión que adoptó otro proyecto de ley penal fundamental, el conocido Código Rocco. También Sellin interpreta esa colaboración de Ferri con el fascismo italiano cual debida a que el «movimiento le significaba una sistemática vigorización del poder del Estado contra los excesos del individualismo, que siempre había censurado Ferri».

Nombrado el mismo senador un mes antes de su muerte, ésta le sorprende sin que llegase a tomar posesión.

El resto del artículo, cual se apuntó al principio, está dedicado exclusivamente a los caracteres de la personalidad jurídica de Ferri.

CLINARD, Marshall B., y WADE, Andrew: «Toward the delineation of vandalismo as a sub-type in juvenile delinquency» (Hacia la configuración del «vandalismo» como un subtipo o subclase de la delincuencia juvenil); páginas 493 a 499.

Nada que tanto induzca a perplejidad como el concepto «delincuencia juvenil», cuyas numerosas y diversas definiciones revelan, para los articulistas, la falta de acuerdo entre los autores.

A efectos de pronóstico, para la determinación del delincuente en potencia, viene siendo método usual la comparación entre grupos de delincuentes y no delincuentes, sometido a diferentes pruebas encaminadas al «diagnóstico», a lo que se ha dado en decir (creemos que con gran osadía) la consecución de una «fórmula científica» de la que se espera nada menos sea cual piedra de toque para poder conocer quiénes serán los futuros delincuentes, con absoluto olvido o despreocupación hacia el «tipo» a que cada uno de ellos pertenezca.

También con frecuencia la actuación delincuente es considerada como sintomática de inadaptación de la personalidad y, aunque esto último puede tener su significación en algunos casos, ciertamente no es apreciable en todos los jóvenes llamados delincuentes. Más aún, en los distintos trabajos sobre la materia no hay indicación en cuanto al «grado» de inadaptación que conduce al joven a la delincuencia. Tampoco se ha intentado la clasificación de los hechos delictivos con un criterio atento a la intensidad de esa inadaptación.

Por lo que precede, propugnan los autores una «tipología constructiva», siempre conveniente para toda investigación criminológica, abordando seguidamente el problema del «vandalismo» como muestra «típica» o, más bien, «clave para el examen de la delincuencia juvenil.

Entienden por «vandalismo» el atentado a las «cosas», y pese a tan amplio concepto propio se atreven después a censurar a la jurisprudencia el haber «confundido» esa clase de actos «con otras figuras delictivas». Después de unas consideraciones, basadas en meras estadísticas, acerca de las

características del «vandalismo», referidas al sexo, edad, sector social, etcétera, de quienes perpetran esos hechos vandálicos, concluyen los articulistas sugiriendo, como cosa importante para la etiología criminal, que los casos de atentados o destrucción de propiedades se analicen también desde la perspectiva sociológica de la actuación juvenil. Estima que así se revela el «vandalismo» como síntoma de las «sensaciones de frustración de los menores de veinte años en sus aspiraciones al logro de la autonomía y a un concepto satisfactorio de sí mismos en una cultura donde el papel del adolescente y su personalidad carecen de estructura normativa».

NUNBERG, Henry: «Problems in the structure of the juvenile court». (Problemas de organización de los tribunales para menores); págs. 500 a 514.

Se trata de un artículo escrito para el Seminario sobre Problemas de la Delincuencia Juvenil, que dirige el profesor Sheldon Glueck, y en él se pone de relieve que, en los casi sesenta años transcurridos desde la instauración en los Estados Unidos del Tribunal de Menores, estos organismos han venido integrando el sistema jurisdiccional de dicho país adoptando formas diversas: sección especial de los Tribunales de distrito, jurisdicción autónoma, organismos pertenecientes al llamado Plan de Relaciones Domésticas o Tribunales Familiares. El ámbito de su jurisdicción varía también según los diversos Estados de la Unión, e incluso entre los similares dentro de cada uno de los Estados.

Subrayando asimismo que, no obstante, es muy general la tendencia de tales tribunales a rebasar el ámbito de su jurisdicción tradicional, se prosigue advirtiendo que el Tribunal juvenil no es ya un tribunal ordinario donde se administra «imparcial y ciega justicia» (lema americano), sino más bien la Oficina donde se suscitan cuantos problemas entraña la delincuencia de los menores, desempeñando así una doble misión: administración de justicia y protección social.

Se reputa que el problema fundamental de estos tribunales es el de determinar su papel en la sociedad, precisando cuál ha de ser su misión preponderante y en cuál de los referidos órdenes (judicial o social) ha de desarrollar su actividad.

Concluye el autor opinando que, como organismo de carácter social, el Tribunal de menores perderá su virtualidad «jurisdiccional» y, para ser órgano donde se preserven valores importantes, debe empero mantener su carácter de jurisdicción. Concluye el artículo con un detallado plan de organización de los Tribunales de referencia.

FOX, Vernon: «Citizen's groups and penal progress» (Agrupaciones de ciudadanos y progreso penitenciario); páginas 517 a 521.

El autor, que lo es también de un «Plan para Correccionales» en la Universidad de Tallahassee (Florida), y que ha realizado investigaciones sobre los motines carcelarios yanquis (uno de ellos titulado «Violence behind bars»), considera aquí que la función de las asociaciones privadas que se constituyen

en los Estados Unidos para el mejoramiento de las prisiones es animar a los dirigentes políticos a que prescindan del provecho personal que en ese ámbito pueda reportarles la mejoría de los servicios correccionales.

Se señala, asimismo, que en quince de los Estados donde se registra la existencia de asociaciones constituidas con la finalidad expresada es donde pudo apreciar el autor, el desarrollo de los sistemas correccionales más progresivos; y que, de los treinta y un Estados carentes de dichas organizaciones particulares, sólo el de New Jersey (y éste debido al influjo subvención de un de ámbito nacional) demostro tener un plan adecuado para el progreso de las prisiones.

DOBBINS, D. A., y BASS, Bernard M.: «Effects of unemployment on white and negro prison admissions in Louisiana» (El paro y los encarcelamientos de blancos y negros en el Estado de Louisiana); págs. 522-525.

Para ambos autores, hay tres elementos de juicio a considerar con respecto a los efectos diferenciales del paro en las condenas de reclusión de blancos y negros: la tendencia de estos últimos a perpetrar más delitos contra las personas; los ingresos medios de cada grupo racial, que en 1949 fué de 2.228 dólares para blancos y de 997 para negros, en el referido Estado de Louisiana; siendo de advertir que la subvención estatal en concepto de paro oscila entre los cien y los quinientos dólares anuales, cifras estas más remuneradoras para los negros, por los inferiores jornales que suelen percibir; debiendo también tenerse en cuenta que los blancos suelen, ser, por otra parte, más afectados moralmente por la pérdida de empleo, dadas las diferencias «culturales» entre ambas razas.

J. S. O.

Volumen 48. Marzo-abril 1958. Número 6

GLUECK, Eleanor T.: «Body build in the prediction of delinquency» (La estructura corporal y la predicción de la delincuencia); págs. 577-579.

La necesidad de esbozar pautas para identificar delincuentes en potencia, va siendo cada día más interesante. Uno de los primeros ensayos con tal propósito fué el realizado por esta articulista en colaboración con su marido Sheldon («Unravelling Juvenile Delinquency»), trabajo en el que se apuntaban métodos al efecto y que fué completado en su aspecto instrumental en otros estudios de los mismos autores: «Early Detection of Future Delinquents», «Spotting Potential Delinquents: Can it be done?», publicados en el mismo «Journal».

Uno de esos métodos está basado en cinco rasgos del temperamento, otro en igual número de caracteres de la «personalidad subyacente» y, un tercer sistema, se atiende también a cinco factores relativos a las relaciones familiares.

Sin desperdiciar párrafo para citar otro trabajo propio, asimismo realizado en colaboración con su esposo, prosigue la articulista refiriéndose al titulado *Physique and Delinquency* (New York, 1956), como libro en el que dichos autores pudieron «apreciar que, debido a diferencias fundamentales en determinados aspectos de la estructura fisiológica, unos tipos revisten mayor potencialidad delictiva que otros, subrigiendo también divergencias significativas en la forma de reaccionar, ante los influjos ecológicos, jóvenes de fisonomía diferente».

En el resto de este artículo de Eleanor T. Glueck parece plantearse la cuestión referent a si esos resultados de sus investigaciones precedentes merecen o no una rectificación en vista de las nuevas medidas fisiológicas establecidas para la configuración de los delincuentes y, caso afirmativo, si vale la pena persistir en el «diseño» de métodos para identificar al delincuente en potencia.

Para resolver cuestiones tales se esbozan criterios como el siguiente: «Por lo que atañe a los «endomorfos» y a los muchachos de «tipo equilibrado», hay factores de familia o de hogar que distinguen a los delincuentes, de los que no lo son. Por consiguiente, el baremo de predicción hasta hoy disponible será utilísimo para esos casos».

WEBER, George H.: «Explorations in the similarities, differences and conflicts between probation, parole and institutions» (Examen de las semejanzas, diferencias y pugnas entre los métodos de «Prueba», «Libertad bajo palabra» e «Instituciones» en general); págs. 580 a 589.

Ya conocido de nuestros lectores mister Weber como el autor de *Clinical Approach to Selecting and Training Personnel for Institutions Serving Delinquents* (número de mayo-junio de 1956, del propio *Journal*), nos ofrece en este artículo, revisadas, las cuartillas que redactó para la reunión anual de la «National Probation and Parole Association» celebrada en St. Paul (Estado de Minnesota), el mes de junio de 1955.

Las perplejidades que a mister Weber suscita esa «profusión» de organismos aparentemente al menos tendentes al mismo fin de prevenir o reducir la delincuencia, tanto de menores como de adultos, sobra si cobra mayor interés ahora en que, hasta en la Prensa no técnica, aparecen opiniones en las que, sin ocultar su propósito de dar al paso notoriedad a determinada persona, por su mayor o menor especialización en ciertos aspectos criminológicos, se propugna, alegre y hasta atrevidamente, la instauración en nuestro país de oficinas, centros o instituciones cuya eficacia aún se halla sujeta a maceración o ensayo en las respectivas naciones de origen; es el caso, por ejemplo, de las mal llamadas «clínicas de conducta».

No es de ahora la idea y ya en este mismo ANUARIO se daba cuenta a nuestros lectores en 1953 (pág. 106 y siguientes) de la obra de H. Edelston titulada *The Earliest Stages of Delinquency* (Londres-Edinburgo, E. & S. Livingstone, 1952), en la que se describe la «Clínica de Orientación» (Capítulos 3.º y 4.º de su 1.ª Parte); órgano, en suma, que responde a la idea con mayor anterioridad aún lanzada por Burt: «no tanto al hombre de

leyes como al psicólogo, al médico, al maestro y a los sociólogos prácticos» *The Young Delinquent*, University of London Press, 1925), y cuya terapéutica se asemeja a la del médico con su paciente y que se inspira en un criterio analítico, que el primer autor citado cuida de distinguir del erróneo concepto que el vulgo atribuye al «psico-análisis» propio del punto de vista freudiano y que, más bien como superación de este último, comprende las diversas formas de tratamiento psicológico que refieren dicho análisis al origen de los síntomas objeto del mismo; método a su vez opuesto a los más antiguos (pero todavía no descartados) basados en la persuasión, reeducación o en los distintos matices de la sugestión.

Mas, prescindiendo, por ahora de nuestra opinión personal, ya que la cuestión indicada ofrece interés tal como para dedicarla espacio más adecuado, veamos lo que dice mister Weber con insospechada relación a esos afanes de importación.

Comienza poniendo de relieve los problemas que en la práctica se suscitan hoy día por la «inexplicable» coexistencia de organismos creados con idéntica finalidad, aunque naturalmente con dotaciones diversas; coexistencia que, a juicio del autor, habla muy poco en favor de la sistemática administrativa.

Así, examinando el funcionamiento de la «Regional Training School» del «Board of Juvenile Corrections», del «Board of Charities», etc., va destacando mister Weber la identidad absoluta existente entre el fundamento de cada una de esas instituciones, la casi igualdad de métodos, la complejidad resultante de la fase final de un funcionamiento, los defectos apreciables en muchos casos en cuanto a la aptitud y competencia de sus empleados; para concluir aseverando que el personal que trabajó en cada uno de los correspondientes servicios puede quedar reducido a una sola plantilla, siempre que siga otorgando la preferencia a la «función»: «una cosa es el trabajo constructivo—prosigue—para remediar situaciones reprobables, y otra muy distinta aprovecharse de esas situaciones para la creación de intereses puramente personales, o para demostrar la «inutilidad» del organismo similar ajeno y la «eficacia» del propio. Los funcionarios de los servicios de «Prueba», «Bajo Palabra» y los empleados en cualesquiera otras instituciones de índole correccional pueden realizar una eficaz labor en colaboración sincera. Y esto se dice al respecto de instituciones que funcionan en un país que las dota con exuberancia de medios, tanto de procedencia pública como de iniciativa particular.

HERMAN, Stephen: «Scope and purposes of juvenile court jurisdiction» (Ambito y fines de los tribunales de menores); págs. 590-607.

He aquí un trabajo digno de atención, no sólo por la claridad con que expone los problemas que aborda, sino por plantearse en él cuestiones que ya va siendo hora de resolver en el terreno de las reformas prácticas necesarias; cuestiones que pueden resumirse en la siguiente: ¿ha de estar encomendada al mismo Juez o Tribunal una jurisdicción que, aparte de sólo diferir de la ordinaria penal en que se contrae a los menores de dieciocho años, viene compartida en su ejercicio con otras funciones que atañen

a la guarda o tutela de menores no delincuentes, adentrándose al propio tiempo, en el hogar y en las relaciones de familia, conyugales en la mayoría de los casos?

Esto ya fué advertido en 1939 por Cosulich en su *Juvenile Court Laws of the United States* (págs. 42-46): «todo lo abarcan dichos Tribunales: problemas de delincuencia, explotación y abandono de los menores, problemas conyugales, llegando a conocer hasta de situaciones que competen a la jurisdicción civil (problemas de divorcio), tutela, adopción, tratamiento para retrasados o capitidisminuídos, ilegitimidad de la progeñie».

Por otra parte, también señala Mr. Stephen otro defecto a su entender: el que, so pretexto de la «peculiar» misión de dichos organismos, de su carácter «paternal», se perpetran, más o menos deliberadamente, verdaderos atropellos contra los derechos particulares. Bien está que no se exageren las garantías procesales para evitar se tornen interminables los litigios; pero sin caer en el abuso contrario y paradójico consistente en dejar, precisamente al juez que menos revestido se halla de las condiciones peculiares de tal, una libertad discrecional que tozudamente se suele negar al Juez que ejerce la jurisdicción común.

Una formulación inteligente de los fines de los Tribunales de Menores requiere, a juicio de Mr. Stephen H. Herman, una apreciación ponderada de los límites de su jurisdicción, obligaciones y condiciones especiales. Una convicción íntima de que los Tribunales de dicha clase no se hallan precisamente llamados a desarrollar una labor de beneficencia social y, si llegasen a desempeñarla en casos de menores oprimidos o abandonados, pueden crear situaciones, así en los casos de detención o de colocación en hogares extraños, más bien propias a adoptar por una jurisdicción cuya función peculiar no sea la de «mera ayuda».

Si se inviste a repetidos Tribunales con atribuciones propias de la jurisdicción penal, se está en el riesgo de aplicar medidas de ese orden a hechos de menores que no implican en rigor transgresiones de las leyes represivas; y, a veces, en la creencia de que se hallan ante una actitud pre-delictiva, llegarán a adoptar medidas de «rehabilitación». Considera, en definitiva, el autor que los Tribunales de menores han de quedar reservados para actuar en los casos en que aquéllos, de no ser por su escasa edad, hubieran tenido que hallarse sujetos a los Tribunales ordinarios del orden penal y, para el caso de aplicación de medidas benéficas, los menores deberán ser sometidos a los Centros o Dependencias de índole puramente administrativa a los que incumba la beneficencia social.

TIMASHEFF, N. S.: «The dutch prison system» (El sistema penitenciario holandés); págs. 608-614.

El Profesor Timasheff, Catedrático de Sociología en la Universidad de Fordham desde 1940, dió con anterioridad clases en las Universidades de San Petersburgo, de Praga, en la Sorbona y en la Harvard. Es autor, entre otras obras, de «An Introduction to the Sociology of Law» (1939) y de «One Hundred Years of Probation» (1941-43).

El presente artículo responde a las consideraciones que brindó al autor, durante su estancia en Holanda, su visita a instituciones penitenciarias de ese país y a los datos ofrecidos por el Director de Prisiones y el de la Escuela de Instrucción para Oficiales de Prisiones holandeses.

En el trabajo se nos manifiesta que el sistema penitenciario de Holanda se basa en estos principios: centralización absoluta; clasificación de las instituciones, distribución racional de los reclusos; y, finalmente, tratamiento lo más terapéutico posible de los reclusos a cargo de un personal excelentemente capacitado y retribuido con no menor esplendidez; y todo ello atemperado a las prescripciones de un Código penal cuya nota característica es el criterio de la prevención general que asigna el castigo.

BALOGH, Joseph K.: «Juvenile delinquency proneness: A study of predictive factors involved in delinquent phenomena» (Propensión a la delincuencia infantil: Un estudio sobre los elementos aptos a la predicción apreciables en los fenómenos delictivos); págs. 615-618.

Considera Mr. Balogh, Profesor adjunto de Sociología y Criminología en la Universidad de Bowling Green que, dentro de la creciente atención que en nuestros días se viene dispensando a los problemas que atañen a la conducta de los menores, hay teorías sobre la pena, de antigua fecha, basadas en un criterio «gregario», mientras que es de apreciar la lamentable ausencia de investigaciones propiamente científicas y de estudios verdaderamente objetivos.

Como una de las grandes cuestiones académicas de nuestros tiempos reputa Mr. Balogh la relativa a la ausencia de estudios científicos sobre la predicción de la conducta antisocial. Remítase al respecto al parecer de Carr, cuando este autor manifiesta que, en lo que a la delincuencia infantil atañe, aún nos encontramos en la época de la carreta tirada por bueyes. En suma, que hay muchas teorías de «sillón» y poca aplicación de las mismas.

Si bien la importancia del problema no puede reducirse, también opiniones verdaderas por «alarmistas» pueden tener sus efectos destructores. Con referencia a la obra de los Glueck («Delinquents the Making», New York. Harper & Brothers, 1952), se asevera que, con miras al problema de la delincuencia aludida, hay mucho trabajo de «suposición» salpicado de alguna plegaria.

El resto del artículo se contrae a una exposición sucinta del método de contraste de Kvaraceus (K. D. Proneness Scale and Check List) basado en la comparación de grupos de muchachos delincuentes, alumnos en escuelas oficiales y muchachos de «elevado nivel moral», y de los resultados obtenidos por el autor mediante sistema similar aplicado a grupos de jóvenes con residencia en los Estados norteamericanos de Indiana, Michigan, Ohio y Pennsylvania.

EGLASH, Albert: «Creative restitution: A broader meaning for an old term» (Restitución constructiva); págs. 619-22.

Para Mr. Eglash, mientras el castigo implique dolor o molestia solamente, no hace traer a colación la idea de restituir. La esencia de la restitución implica un esfuerzo constructivo, un desprenderse provecho, de algo, por parte del culpable. En su acepción vulgar y corriente, el concepto restitución puede tener la sola acepción crematística; mas, en teoría, ha de implicar otras interpretaciones mas amplias, que son las que el autor examina a lo largo de este artículo, para llegar a las siguientes conclusiones: «La restitución es una modalidad del ejercicio psicológico, el desarrollo de un «ego» saludable.

En las conductas desordenadas (alcoholismo, delincuencia, toxicomanía, perversiones, etc.) la meta de todo programa rehabilitativo ha de ser el fortalecimiento del «yo», construir el auto control y el juicio, así como «ayudar a todo impulso neurótico a que hallé canales constructivos de auto-expresión... Mientras que el castigo puede aumentar la motivación temerosa, la «orientación» y la «restitución» pueden incrementar la aptitud de selección y liberar así al individuo esclavo de los impulsos».

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

FRANCIA

Revista Internacional de Policía Criminal

(Edición española)

Enero 1958

WINANDY, Edouard B.: «La futura policía del orden público»; pág. 345.

El presente trabajo es de la máxima actualidad, ya que se halla inspirado en las cuestiones de vanguardia, que en relación con el orden público—y con todos los órdenes—pueden plantearse en la presente era atómica en la que los satélites artificiales circundan el globo terráqueo.

Se habla del «Derecho atómico», en virtud del cuál los elementos sobre los que se ejercen la autoridad y el control del Estado moderno, se hallan a punto de sufrir una evolución profunda; y juntamente con el derecho atómico, aparece el «Derecho astronáutico», y algún jurista se ha referido ya a los problemas jurídicos que plantean, «en Derecho cósmico», los hurtos estratosféricos. El interesante trabajo que anotamos, que ofrece para próximos números, nuevas ideas y sugerencias más completas, comprende diversos apartados, que se intitulan en la forma siguiente: 1. Nuevas obligaciones del orden público en el espacio y en el tiempo (en materia social, moral y técnica). 1) El espacio y el tiempo. Su incidencia sobre nuestros actos. A) La incidencia del espacio. B) La incidencia del tiempo. a) La «promoción» del factor tiempo en el orden público. b) El tiempo oficial y el orden público. c) El tiempo «interior» y el orden público. d)