

DEL ROSAL, Juan: «Esquema de un anteproyecto de Código penal español». Discurso leído el día 28 de enero de 1964 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1964, 91 págs.

Bajo este título tan expresivo, recoge la presente publicación los dos discursos leídos en la solemne sesión inaugural del Curso 1963-64 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación del 28 de enero de 1964. El primero, es el Discurso de Ingreso, como Académico de número del Excmo. Señor Prof. don Juan del Rosal Fernández, y el segundo, la contestación al mismo a cargo del Excmo. Sr. Prof. don Federico Castejón y Martínez de Arizala.

El Discurso de ingreso versó sobre el tema «Esquema de un Anteproyecto del Código penal español». Comienza el profesor Del Rosal destacando la complejidad del tema y la necesidad de elaborar un *esquema* comprensivo de los «principios», en la elaboración de cuyo contenido han presidido aunados, los aspectos teórico y práctico, siendo en todo momento como un instrumento insustituible de ordenación del trabajo en la estructuración de cada parcela del Código penal.

En una segunda parte de su discurso, y para responder a las interrogantes que formula, del *por qué*, *para qué* y *cómo* de la constelación que informa el esquema, trata de desentrañar la clave, en el conocimiento de determinados saberes, cuya carencia imposibilita la creación de un cuerpo legal con sentido pleno de la realidad penal positiva. Destaca en primer lugar, la importancia fundamental e imprescindible función del saber criminológico en toda reforma penal, única vía que considera idónea para el verdadero entendimiento del fenómeno delictivo en un país determinado. Advierte seguidamente de los peligros que trae la llamada inflación actual del Derecho penal, por lo que en la delimitación del estamento punitivo se ha de partir de una concepción restrictiva, dando entrada sólo a aquello que *seriamente* comprometa de forma grave los pilares de la convivencia española. Se hace necesario asimismo revalorizar nuestra rica tradición jurídicolegislativa, contemplando la realidad históricosocial y política, que han de tomarse en consideración a la hora de redactar el esquema, haciendo frente, no obstante, a cualquier intento de *politización* de la realidad penal, que al decir de Ripert, Radbruch, Hippel, entre otros, constituye una crisis del Derecho. Contempla esta visión comprensiva de los saberes que han de alimentar la propia elaboración positiva de las normas penales, la cifra y sentido del derecho, en que pone de relieve cómo la existencia del orden penal viene reclamada por la propia coexistencia humana, la cual no se hace posible sin la función de aquel, que es precisamente, la protección de los valores más preciados y elementales e inexcusables a la vida tanto de la persona como de la comunidad política. De aqu. la función primordial de la tarea formativa del Derecho, para todo lo cual la norma jurídicopenal ha de estar presidida del sentido de lo justo.

En una tercera parte, se adentra el nuevo académico en lo que constituye el meollo del tema, el estudio de los «principios» que han de servir de basamento a la nueva estructura normativa del Código penal español, que divide en varios apartados, para su mejor entendimiento. En un primer apartado referente a los principios de ordenación formal, comienza mostrándonos

cómo un código es antes de nada una ordenación racional de comportamientos humanos, con la mácula prohibitiva o bien con el expreso mandato preceptivo. El esquema ha de seguir una orientación lógica de estructura ordenación formal, evitando el excesivo formalismo que propugnaba Zimmerl. El nuevo Código deberá constar de un título preliminar y sólo dos libros, el primero dedicado a regular el delito, la pena y el delincuente, incorporándose así con esta mención de la persona del delincuente, la exigencia que demandan de continuo los penalistas del grupo católico, de este resalte de la persona humana en el sistema penal. El libro segundo sufrirá sensibles modificaciones en su estructuración sistemática, trayéndose al complejo de las tipologías penales, títulos cuya presencia actual es insoslayable, reformándose otros como son los delitos contra la propiedad. Desaparecerá el libro III dedicado a las faltas, en el buen sentido políticocriminal. En el segundo apartado nos lleva el profesor Del Rosal a la meditación de los valores fundamentales que han de estar en todo momento informando el nuevo cuerpo legal, comenzando por la justicia, que cifrada como un valor absoluto vendrá a ser el quicio donde se fundamente la bóveda del Anteproyecto. Le sigue en importancia la seguridad jurídica que encuentra su plasmación más integral e inmediata en ciertos principios generales y en determinadas pautas que han de observarse en la construcción del estamento penal; como son el principio de legalidad de los delitos y las penas y el arbitrio judicial, con lo cual cobra un doble significado, de valor absoluto junto a la justicia como expresión de lo que es el derecho y de garantía de la persona humana. La equidad que permite el descender del precepto abstractamente considerado el entendimiento humano de la justicia del «caso particular» concreto. La protección de la persona humana que porta la idea de humanización del ordenamiento punitivo que es signo de nuestro tiempo. El arbitrio judicial que sin chocar con una de las características más peculiares del Derecho, su certeza, y desde una orientación que propugna la objetivación del Derecho, vendrá limitado a las materias meramente graduables, sin que sufra la garantía que el ordenamiento representa para la persona humana. La responsabilidad penal, cuyo basamento más sólido está en la propia libertad humana, entendida en el sentido moral y jurídico más exacto. El derecho natural, concebido como principio extralegal, que se proyecte a la vez sobre el derecho positivo.

En el tercer apartado, examina el profesor Del Rosal los principios referentes a los fundamentos dogmáticos del Anteproyecto, principiando con la reflexión que nos depara la imagen del ser humano real, en el ámbito de la concepción católica, resalta en los Mensajes de Su Santidad Pío XII en referencia a los problemas más hondos que el derecho penal plantea. Han de ser evitadas las definiciones legales, puesto que un código es ante todo un libro práctico, con predominio del principio del «hecho» como regla, radicado en el comportamiento externo que es base de la garantía jurisdiccional otorgada a la persona humana, y complementado con el principio de «Autor» cuando así lo requiera la índole del propio comportamiento, radicado en un modo de ser del individuo; el dominio absoluto del principio de legalidad de los delitos y de las penas, como un límite del poder punitivo en pro de la expresión más alta de la persona humana, su libertad y dignidad. Se mantendrá asimismo el principio de *in dubio pro reo*, que goza de gran tradición

en nuestros cuerpos legales. Se declara la vigencia legal del tratamiento del delincuente. Regirá el principio de la culpabilidad, «no hay pena sin culpabilidad». Inspirado en este principio, la pena se adaptará a la culpabilidad del agente; la visión práctica exige una formulación clara del delito y de la acción en sentido amplio. Se mantendrá el dualismo entre penas y medidas de seguridad, obediente a sus dos referencias, la culpabilidad y la peligrosidad, verificándose un entrañable concierto entre medidas preventivas y represivas, resaltando las instituciones de prevención especial en orden a la readaptación del individuo delincuente y siempre que no merme o contradiga la prevención general. El sistema criminológico vendrá a enriquecer como caudal de la experiencia, el abstratismo en que se mueven las categorías penales. Se guardarán como postulados indeclinables, los principios de libertad y dignidad humanas, límites del poder punitivo del Estado. Integrará el precepto penal un sentido de moralidad radical. Se procurará la limitación de las penas privativas de libertad. Habrá de destacarse el principio de peligrosidad en su función propia. La concepción del ordenamiento jurídico-penal se asentará en la responsabilidad, comprensiva del libre albedrío y la imputabilidad moral. Rematará el sistema la oportuna graduación de las penas, medidas de seguridad y prevención.

En el apartado cuarto, referente a los principios de carácter técnico, señaló la exigencia de emplear un lenguaje claro y sencillo, descartando el excesivo tecnicismo, que sólo habrá de usarse en casos muy justificados. En todo caso, la técnica penal deberá adecuarse al pensamiento que expresa, y estar siempre al servicio de la Justicia, determinándose los tipos penales mediante un proceso abstracto-concreto, que evite el casuismo, contrario a la metódica legislativa y que se patentiza en nuestra legislación penal en algunas figuras como la estafa, en las que la entrega al sistema casuístico por parte del legislador le ha llevado a descripciones inútiles y a contradicciones radicales, como en la tan discutida figura analógica del actual artículo 533 (antes 534), infringiendo el principio de legalidad que debe regir como un basamento fundamental inviolable, en el artículo 1.º del Código. La técnica jurídica penal ha de estar orientada hacia exigencias prácticas «pues de nada vale la justicia del precepto en sí, si posteriormente es inaplicable». Resalta en este punto el sentido dinámico del derecho, la concepción de este como acción, «un conjunto de formas paradigmáticas de comportamientos humanos»; fijando a continuación las interesantes funciones que la técnica está llamada a cumplir en la elaboración del estamento legislativo jurídico penal. En el apartado quinto el profesor Del Rosal destacó los principios de carácter *político-criminal*, la visión de utilidad y eficacia del precepto punitivo deben estar integradas en razones morales, el ordenamiento jurídico penal ha de llevar a término la defensa y promoción de valores personales y comunitarios estableciéndose una equilibrada ponderación entre los valores fundamentales. Esta misión ha de cumplirse de cara a la realidad histórico social, en que se tejen los impulsos de la empresa humana personal, y de cooperación al quehacer social, que nos dará la resultante de un Derecho penal vivido, porque mediante él se actúan los valores más caros de la propia convivencia humana!

Los fundamentos políticos-criminales sobre los que se asienta el edificio legislativo penal, reclaman un conocimiento no sólo causal, sino profunda-

mente comprensivo del fenómeno de la delincuencia del modo singular y específico como aparece en una determinada etapa del proceso histórico-político de una colectividad completa.

La idea rectora del «Esquema» de renovación de la Legislación penal, postula el inexcusable conocimiento de la valiosa experiencia jurídico-penal que han aportado los precedentes cuerpos legales, sobre todo en un país como el nuestro en donde aparece tan sumamente rica que no tiene parangón en las legislaciones extranjeras. Trata de llegar a una más estrecha armonía entre la teoría y la práctica, estando las exigencias prácticas de índole penal contenidas por el respeto a la dignidad de la persona humana.

Necesidades de índole político-criminal aconsejan la reducción de los tipos penales dando entrada a una concepción limitativa del ordenamiento jurídico-penal, tanto en los delitos como en la doctrina general, corrigiendo aquellas parcelas que están más necesitadas de ello, como es la redacción simplista y anacrónica que poseen los actuales delitos contra la propiedad. Cabe sintetizar la contemplación sobre este punto en tres consideraciones, tratar de armonizar las corrientes modernas con la peculiaridad de nuestro modo de ser, concepción limitativa del ordenamiento jurídico en términos generales y labor de despeje selectivo de todo cuanto no sea constitutivamente una realidad penal para llevarla a las leyes especiales. Los postulados políticos-criminales de eficacia y defensa exigen sea respetado moderadamente el arbitrio judicial, instalado como fundamental en el *quantum* de las penas, vendrá siempre exigida su fundamentación y explicación razonada de su uso siendo materia de recurso. Si bien jugará un importante papel en materia de atenuantes, jamás quedará en manos de un tribunal la creación de tipologías penales, como sucede en el actual artículo 533, con evidente ataque al sistema consagrado en el artículo 1.º párrafo 1.º del Código. En definitiva, nunca el poder discrecional que se concede mediante el arbitrio judicial, podrá constituir una creación, sino una recreación mediante la decisión judicial. Por último, señaló con vivos resaltes la necesidad de la estrecha cooperación que debe existir entre el orden penal y las ciencias naturales, dada la progresión alcanzada en la búsqueda de su objetivo por estas últimas, que nos esclarece la hondura de la decisión delictiva, facultándose así la empresa que entraña la misión represiva y redentora de la delincuencia.

Da remate a su disertación el nuevo Académico formulando diez conclusiones interesantes en las que sintetiza toda la sustancia de la elaboración del esquema.

En las últimas páginas de esta publicación viene recogido el discurso de contestación que pronunció el Académico de número Excmo. Sr. Profesor Doctor D. Federico Castejón y Martínez de Arizala, en el que, tras de destacar la figura humana y jurídica del nuevo beneficiario, presenta una condensada visión crítica de los aspectos más fundamentales de su meritado estudio, que califica de obra acabada e inspirada en espíritu de generosidad y altas miras y asentada en un profundo conocimiento de la materia penal; todo lo cual constituye el más vivo aliento de la esperanza en el éxito de la nueva obra de codificación que se proyecta emprender. Termina su discurso el Profesor Castejón haciendo referencia al fondo filosófico de la obra del

Profesor del Rosal, a quien honra en sus últimas palabras, como filósofo del Derecho penal.

En síntesis, podríamos llegar a la consecuencia de esta exposición del Profesor Del Rosal, que el Código penal futuro ha de estar inspirado e informado, además de los ineludibles principios técnicos señalados, en un profundo respeto a la persona humana, al ser real con y sobre el que opera, el hombre delincuente.

G. L. H.

SPINELLI, Giuseppe: «I delitti contro la pubblica amministrazione». Milano, Giuffré, 1964, 120 págs.

Esta publicación, que ha visto la luz tras la imprevista muerte de su autor, y que en el más justo, sólito y perenne homenaje a su meritoria labor de jurista, fiel a su profesión como hombre práctico del Derecho y como intelectual, nos muestra un tema por demás sugestivo y lleno de las más abiertas posibilidades de meditación y discurso para el estudioso del Derecho penal. En efecto, a la importancia enorme que va cobrando cada día la función pública en un Estado y frente a una colectividad que padece esa tendencia irrefrenable a aunar sus esfuerzos en el logro de la socialización integral de los estamentos e institutos que regulan sus propias vidas, para un más auténtico bienestar comunitario, no ha corrido igual suerte el tratamiento y defensa penal de los valores que encarna la pública administración y que permite su permanencia y la continuidad normalizada o armónica de su propio y eficaz funcionamiento, que repercutirá en bien de todos los ciudadanos.

Una obra de esta índole, de exposición clara y de acertada sistemática, tiene que ser acogida con entusiasmo, por la aportación indudable que representa en la actual problemática de estos delitos.

Ya desde un principio se destaca lo racionalmente adecuado del plano en que viene presentada la programación de la materia a tratar, que constituye un indudable acierto de sistemática, extremo digno de resalte en la especialidad penal, en la que aparece cada vez de modo más patente, la necesidad de una elaboración metodológica que trate de armonizar los fundamentos de la justicia punitiva y coordinar las características peculiares de los singulares tipos delictivos con las categorías penales de general validez para toda infracción penal. Consciente de esta necesidad de una introducción de tipo general que trate de acercar para su mejor comprensión, lo específico de la infracción concreta, cifrada en la parte especial del Derecho penal, con lo genético de los institutos penales, que ha sido tan clara y agudamente vista por Pisapia en Italia, divide el autor el objeto de su estudio en dos partes. La primera parte, general, la subdivide en dos apartados. Desde el primero de ellos, nos lleva a la meditación del significado y contenido de la pública administración como sujeto de la tutela penal, estudiando los problemas inherentes al bien jurídico protegido, al objeto material en estos delitos, y la bipartición de las tipologías contenidas en el título II, del libro II del Código Penal italiano, que vienen establecidas según la cualidad particular del sujeto, que ha dado lugar a la distinción doctrinal entre delitos propios y delitos