

administrativa salvo un «plus» en el primer caso (vid. pág. 295), no creo que permita sostener la aplicación de las reglas de concurso pensadas sólo para el ámbito penal. Aunque se mantuviera que todo Derecho sancionador es, a la postre, Derecho penal, nada puede impedir que las reglas de concurso estén pensadas para ser aplicadas a los delitos castigados con algunas de las penas del artículo 27 del Código penal y no para las faltas administrativas. De otra parte, la desviación de poder de que se habla más arriba parte de una premisa discutible: que la sanción administrativa de separación del servicio sea más grave que la pena de inhabilitación. Aunque ésta tenga una duración limitada no pueden despreciarse los efectos secundarios como los que afectan a la reincidencia, antecedentes penales, etc.

El capítulo tercero lo dedica el autor a la interpretación de los elementos típicos «injusta», «manifiestamente injusta», «a sabiendas» y «negligencia o ignorancia inexcusables», y el capítulo cuarto a las especiales formas de aparición. Acaba la obra con un estudio (capítulo quinto) monográfico de indudable valor sobre la pena de inhabilitación.

Las presentes líneas no pueden, por su brevedad, dar una imagen cabal de la magnitud de la obra comentada. Creo que merece la pena invitar al estudioso a acercarse a esta excelente monografía, aunque sólo fuera por lo enjundioso de las tesis en ella mantenidas y por la honestidad y rigor con que se ha elaborado este extenso trabajo; entonces podrá comprobar sus profundas cualidades.

MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ

SAINZ CANTERO, José Antonio: «Lecciones de Derecho penal», Parte General, Tomo I: Introducción. Barcelona, 1979, 278 páginas, y Tomo II: «Ley penal. El delito (Acción, Tipicidad, Antijuricidad)», Barcelona, 1982, 396 páginas.

A la bibliografía española de Manuales de Derecho penal —que está viéndose notablemente aumentada de unos años a esta parte, después de un largo período de abandono— vienen a sumarse, enriqueciéndola, estas dos importantes aportaciones que han de ocupar por sus características y contenido un lugar destacado dentro de ella. Las profundas dotes pedagógicas y didácticas del autor, de las que dan testimonio diario todos los que han sido, son y seguimos siendo sus alumnos, están presentes en ambas obras desde la primera a la última página, logrando el tan difícil arte de hacer que aparezca claro lo confuso, sencillo lo complejo e interesante y atrayente lo más farragoso y anodino; hasta el punto de que sus páginas parecen estar pensadas, tal es su claridad, más para ser leídas que para ser estudiadas.

En ambos libros, por otra parte, se refleja lo que no siempre queda claro en otras obras del género: que son, como indica el título genérico, unas «Lecciones». Y en cuanto tales, no dirigidas ni al técnico ni al especialista, sino al alumno que se enfrenta por primera vez a una disciplina de la que no conoce nada y del que sólo se puede pretender, cuando acabe al estudio de la misma, que sepá, habiéndolo hecho suyo porque lo ha comprendido,

los fundamentos básicos del Derecho penal. Es éste un propósito que exige una rígida autodisciplina metódica en quien pretende llevarlo a cabo y que el profesor Sainz Cantero ha cumplido perfectamente, por tener siempre muy claro qué son unas «Lecciones» y cómo deben hacerse. Y es que en otras de esta naturaleza no se trata de demostrar «cuánto» sabe el autor, sino de hacer que quien no sabe nada pueda acabar sabiendo lo necesario; lo que sin duda es mucho menos gratificante y más sacrificado para quien escribe. Sin embargo, cuando se trata de hacer un «Manual», éste y no otro puede ser el enfoque. Quien es profesor e investigador conoce las dificultades que un propósito de esta naturaleza conlleva; sobre todo hoy, en que, por fortuna, la categoría científica ya no se mide según esa regla de tres inconcebible de que a mayor oscuridad en la exposición e imposibilidad de comprensión, mayor es también la altura científica de quien expone, a menudo arropado por el manto de la erudición vana. Por el contrario, es preciso saber más y mejor para presentar de manera sencilla los problemas, porque sólo la claridad del conocimiento puede acabar con la oscuridad de las complejas cuestiones que frecuentemente presenta una disciplina científica.

De acuerdo con esta pretensión, y satisfaciéndola plenamente, es cómo se analiza cada uno de los temas. Sin olvidar ni eludir ninguna cuestión, ni los planteamientos doctrinales más solventes en cada caso, se evita, sin embargo, la polémica doctrinal de carácter puramente técnico, posiblemente porque el autor es consciente de que su sitio no es el de un texto dirigido a los alumnos. La bibliografía, asimismo, ha sido cuidadosamente seleccionada y reducida al mínimo imprescindible (otra renuncia), para permitir a los destinatarios de las obras una aproximación más cómoda e inmediata a otras fuentes en aquellas cuestiones que puedan interesarles especialmente. En la mayoría de los casos, justamente por las características de quienes habrían de utilizarla, se ha preferido la que aparece en castellano y ocupándose directamente de problemas del Derecho español. La misma sistemática, general y particular de cada apartado, denota esa preocupación, tratando de que sea un elemento clarificador más. Ni más ni menos que lo que debe ser un texto dedicado a los estudiantes.

TOMO I: INTRODUCCION

El antecedente de este primer volumen se encuentra en otra obra anterior del autor («La Ciencia del Derecho penal y su evolución»), bien conocida por todos los estudiosos del Derecho penal por haberse convertido en uno de los estudios de obligada consulta sobre las materias que aborda. La que ahora comentamos, sin embargo, contiene sustanciales diferencias de contenido respecto a aquélla.

Sus páginas se abren con el concepto del Derecho penal. Aunque señalando sus limitaciones, se prefiere, mientras no se ofrezca otra alternativa más idónea, la denominación «Derecho penal»; definiéndose el mismo como «el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fun-

damentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad». El análisis de la misma sirve al autor para anticipar las concepciones básicas de la disciplina que serán desarrolladas después: se concibe el Derecho penal como un ordenamiento protector, preventiva y retributivamente, de bienes jurídicos; el «*ius puniendi*», como una facultad limitada por ciertos principios garantizadores; la pena, según los planteamientos de las teorías unitarias; las medidas de seguridad, basadas en la peligrosidad criminal (se rechaza expresamente la peligrosidad social como fundamento de las mismas), considerando que sólo las post-delictuales pertenecen al Derecho penal, y prefiriendo el sistema «*vicarial*» al «*dualista*» a la hora de establecer las relaciones entre ambas.

El Derecho penal viene concebido como un ordenamiento autónomo, perteneciente al campo del Derecho público y que debe estar informado por los siguientes principios: de intervención mínima, legalidad, del hecho, del bien jurídico, de culpabilidad y de proporcionalidad. Tras examinar sus relaciones con otras ramas del ordenamiento (particularmente con el Derecho administrativo), se pasa al estudio de la Ciencia del Derecho penal (que se concibe metodológicamente según los planteamientos del tecnicismo-jurídico como esquema básico) y de las demás Ciencias penales (Criminología, Penología y Política Criminal).

Con detalle y rigor se expone la evolución de la Ciencia del Derecho penal, presentándose de manera completa todos los distintos planteamientos metodológicos (por épocas, escuelas o direcciones de pensamiento y, dentro de esos parámetros, autor por autor) que han sido propuestos como respuesta al problema penal y de su Ciencia desde la Ilustración a nuestros días. Esta parte, casi siempre olvidada o tratada ligeramente, no ya en obras similares, sino incluso en Tratados con mayores pretensiones iniciales, me parece, por el contrario, uno de los mayores logros del libro, cuya utilidad, en este caso, se extiende a los propios especialistas. Suele decirse que quien desconoce o ha olvidado la historia está condenado a repetirla; lo que es todavía más cierto en el campo de las ciencias sociales y del espíritu. Es por eso que una visión global de nuestra disciplina que no pretenda ser excesivamente «*legalista*», sino, antes al contrario, capaz de proporcionar el material necesario para el enjuiciamiento general del sistema penal, pasa necesariamente por el ofrecimiento de las distintas alternativas y planteamientos que se han hecho en los diversos momentos de su evolución. Y ello debe conocerlo el estudiante de Derecho penal, si, como se pretende, se quiere posibilitar y fomentar su capacidad crítica; una crítica, naturalmente, que tenga una base científica y fundada, y que sólo es posible conociendo los intentos y propuestas que hasta ahora se han hecho para abordar el fenómeno criminal. Claro, que es una materia difícil de exponer, por cuanto siempre se corre el riesgo de convertirla en una aburrida sucesión de datos e ideas inconexas.

Pues bien, no es éste el caso de la obra del profesor Sainz Cantero, que ha sabido hacer de todo ello un mosaico coherente, armónico, atrayente,

capaz de suscitar el interés del lector menos dispuesto a enfrentarse a la materia. Las inteligentes y documentadas notas biográficas que suelen acompañar a la presentación de cada autor, «personalizándolo» al mostrar su trayectoria humana y científica, al tiempo que aproximan al personaje sirven para enmarcarlo de manera directa dentro del contexto cultural del momento e, incluso, en ocasiones, para que sea más fácil captar su propio pensamiento. El estilo ágil y siempre vivo logra que en algunas páginas (las dedicadas a Beccaria, Lombroso, Ferri, Garófalo, Lardizábal, Dorado Montero, por ejemplo) llegue a olvidarse que se tiene en las manos un libro dedicado al estudio del Derecho penal en el que se están exponiendo con notable profundidad y rigor científico, complejos planteamientos de carácter técnico y metodológico.

Situación que se repite cuando se refiere a los Códigos históricos, que asimismo, son mostrados de forma individualizada, pero dentro de una línea evolutiva armónica, que explica mejor las sucesivas transformaciones que van sufriendo a lo largo del tiempo; evolución, por lo más, que se ha hecho con el evidente propósito de que sirva para conocer mejor la legislación vigente. Con ello y una minuciosa relación de las modificaciones llevadas a cabo en lo que se ha llamado «Derecho penal de la transición», dando cuenta de su significado esencial, se termina esta «Introducción» que brevemente hemos comentado.

TOMO II: LEY PENAL. EL DELITO (ACCION, TIPICIDAD, ANTIJURICIDAD)

Continuando en donde se había terminado el Tomo I, se refieren las reformas que en la legislación penal común se han producido desde entonces a ahora (1979-1982). Junto a ello, se contiene una detallada referencia a la legislación penal especial (que se contempla por áreas de competencia) y la legislación penal complementaria (entre la que se incluye, junto a otras, las leyes de Peligrosidad y Rehabilitación Social y la de Tribunales Tutelares de Menores).

Especial consideración se presta a la Ley General Penitenciaria y a su Reglamento y, sobre todo, al Proyecto de Código Penal de 1980, del que se estudian sus principios informadores (legalidad, intervención mínima, culpabilidad, bien jurídico y proporcionalidad, por lo que hace al ordenamiento penal retributivo, y la afirmación de la peligrosidad criminal, exclusión de medidas predelictuales, incorporación del sistema «vicarial» —medidas, por lo demás, que el autor había considerado como necesarias en el tomo I— y judicialización de las medidas, en lo que se refiere al Derecho penal preventivo), para terminar con la indicación de las principales innovaciones que en el mismo se introducen, tanto en la Parte General como en la Especial. Sus disposiciones, sin embargo, serán estudiadas también en relación a cada tema concreto junto al análisis de la regulación vigente.

Se sigue con el estudio de las fuentes del Derecho penal, ocupándose detenidamente del principio de legalidad, tanto a nivel conceptual e histó-

rico-evolutivo como en el ordenamiento vigente y propuesto, así como de las consecuencias que del mismo se derivan. Fuente directa se considera sólo a la ley penal, que habrá de adoptar la forma de ley orgánica y en circunstancias excepcionales (estado de sitio, tiempo de guerra) también la de «Bandos militares». Fuentes indirectas se consideran a la costumbre (a través del reenvío de la ley penal a otras ramas del ordenamiento en donde es constitutiva de derechos y como resorte de interpretación), la equidad, los Reglamentos, disposiciones inferiores y órdenes de la Autoridad (por medio de las «leyes penales en blanco») y Tratados internacionales que por la naturaleza de sus disposiciones no sean directamente aplicables. La jurisprudencia se concibe como medio complementador del ordenamiento jurídico, puesto que los criterios de interpretación que establece constituyen un cauce orientador claro para los aplicadores de las normas.

La interpretación, actividad cognoscitiva de la voluntad de la ley y no creadora de derecho, de la que pueden distinguirse varias clases y para la que han de utilizarse concretos medios, que se analizan, se presenta con particularidades especiales en los supuestos de concurso aparente de normas penales, erratas de la ley y analogía. El primero se resolverá según los principios de especialidad, consunción, alternatividad y subsidiariedad. La analogía, que se distingue claramente de la interpretación extensiva, se entiende que es rechazada como principio general por nuestro ordenamiento, aunque se autorice a título excepcional por el Código penal para algunos casos de atenuantes, agravantes, e incluso de incriminación de conductas. Ello, sin embargo, no implica, entiende el profesor Sainz Cantero, que sea fuente directa en nuestro Derecho, pues tal lo es sólo la ley, que es la que en determinados supuestos remite a la analogía. De cualquier forma, la analogía de Derecho no es admisible en el ordenamiento español. La prohibición alcanza a cualquier clase de la misma, por contra a la admisión de la «in bonam partem» que hace el Proyecto de 1980, que debe considerarse en cualquier caso referida únicamente a la «analogía de ley».

Se aborda a continuación la problemática de la Ley penal en el tiempo y en el espacio, estudiando detenidamente los principios que disciplinan la eficacia de la ley penal en ambos órdenes y las excepciones a los mismos, siempre de forma clara y con una sistemática que permite simplificar notablemente el entramado de reglas generales, excepciones y contraexcepciones que es característico de la materia. Lo mismo puede decirse en relación a la extradición, que se analiza, en cada una de sus clases, a nivel de institución y en relación al ordenamiento español, haciendo una cumplida y detallada exposición de los principios por los que se rige y las excepciones a los mismos, siempre de forma comparativa con las orientaciones internacionales en la materia. Con ello se da por terminada esta parte, iniciándose el estudio de la teoría jurídica del delito.

Sobre la base del método analítico y tras mostrar la evolución histórico-dogmática de la teoría jurídica del delito, se define el mismo como «la conducta humana, típica, antijurídica, reprochable a su autor (culpable) y punible». En la expresión «conducta humana», se incluyen tanto las acciones en sentido estricto como las omisiones, a las que es connatural en am-

bos casos el dato de la «voluntariedad» (equivalente a conducida por la voluntad); el término «típica» indica la posibilidad de subsunción en un tipo penal. Por lo general, toda conducta típica será antijurídica, a no ser que sea apreciable una causa de justificación. La culpabilidad se concibe como juicio de reproche dirigido al autor por haber realizado la conducta típica y antijurídica. Sus presupuestos son la imputabilidad, las formas de culpabilidad (dolo o culpa) y la exigibilidad de conducta adecuada a la norma. La punibilidad viene considerada como un elemento más del delito y se define como la posibilidad de imponer una pena al autor de una conducta típica y antijurídica que le es reprochable. Falta tal posibilidad cuando concurre una «excusa absolutoria», cuando no se ha cumplido la condición que la ley requiere para que la conducta pueda ser castigada (condiciones objetivas de punibilidad) o porque no se han llenado los requisitos de orden procesal que el ordenamiento exige para la iniciación del proceso (condiciones de perseguibilidad o procedibilidad).

La definición legal de delito se considera perfectamente coincidente con la noción dogmática expuesta. Se advierte que más que una definición de delito es un concepto de la «infracción punible», pues acoge tanto al delito como a la falta. La distinción entre uno y otra; por lo demás, es simplemente cuantitativa. En el término «voluntarias», del que se refieren las distintas interpretaciones doctrinales, se encuentra la exigencia de culpabilidad, de la misma manera que la expresión «penadas por la ley» exige la tipicidad, la antijuricidad y la punibilidad de la acción u omisión. Ello, porque, estima el autor, tal expresión no equivale a acciones u omisiones conminadas con pena, lo que no sería sino requerir la tipicidad de las acciones u omisiones. A la definición del Proyecto se reprocha la confusión que puede suponer la sustitución del término «voluntarias», por «dolosas o culposas», que podría inducir a alguien a pensar que la culpabilidad se agota en el dolo y la culpa, retornando a la concepción psicológica, que, sin embargo, no parece haber sido la adoptada en el Proyecto ni la que pretenden sus redactores.

Se estudian a continuación los sujetos y objetivos del delito, extendiéndose el autor sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el principio «societas delinquere non potest», tanto en el Derecho vigente como en el Proyecto de Código penal, para pasar después al estudio detenido de cada uno de los elementos del delito.

La acción, considerada elemento básico del delito, se concibe en términos próximos a la concepción social, definiéndose como «conducta humana conducida por la voluntad», cuando se trata de acción en su manifestación de hacer activo. Se declara su naturaleza ontológica, siendo sus elementos: la «voluntad de acción» (suceso psicológico interno «por el que el agente se coloca a sí mismo como causa de la realización de un resultado que se ha representado») y que exige un mínimo de participación de la voluntad, la «conducta corporal externa (manifestación exterior de la voluntad de acción), el resultado («efecto natural de la conducta humana que supone una alteración del mundo externo) y la relación de causalidad (en orden a la cual se examinan las diversas teorías). La omisión se define como el «voluntario no hacer algo que se esperaba que el sujeto hiciese», afirmándose su na-

turaliza normativa. Sus elementos son: «voluntad de no actuación» (estimándose que está presente, siquiera sea en la forma de «dependencia del querer» o «reenvío voluntario» en los «delitos por olvido») y la manifestación externa de esa voluntad. Clases de ella son la «omisión simple» y la «comisión por omisión», respecto de la que se estudia especialmente la problemática de la causalidad y el deber de impedir el resultado. Supuestos de falta de acción (y omisión) estima el autor que son la fuerza irresistible, los llamados movimientos reflejos y las situaciones reconducibles a la inconsciencia absoluta.

La tipicidad («exigida correspondencia entre el hecho real y el tipo penal») constituiría el segundo elemento del delito. El tipo de injusto de que se parte a estos efectos es el que comprende sólo las características positivas de la conducta y que, en abstracto, determina su contrariedad a derecho. La tipicidad es indicio de antijuricidad, rechazándose la «teoría de los elementos negativos del tipo» por la confusión que propicia entre antijuricidad y tipicidad, porque parte de una concepción del tipo penal de extensión desmesurada, y porque equipara en tratamiento conductas que carecen en absoluto de relevancia jurídica e incluso social y hechos a los que, aunque no sean penalmente punibles, no puede negarse tal relevancia. El tipo penal, estima el profesor Sáinz Cantero, desempeña tres funciones: primera, la función delimitadora del área de lo punible o función de garantía; segunda, la función indiciaria de la antijuricidad; y tercera, función motivadora, por estimar que también el tipo de injusto y no sólo el tipo de garantía puede llevarla a cabo. Se estudia a continuación la estructura del tipo penal, así como los elementos que lo componen, para acabar analizando las diversas clases de tipos penales en atención a los criterios que son usuales en la materia. La ausencia de tipicidad puede deberse a falta de tipo o a la ausencia de alguna de las características típicas; en ambos casos, el resultado es el mismo: la declaración de que tales comportamientos no interesan al Derecho penal. En opinión del profesor Sáinz Cantero, no puede negarse la tipicidad de los supuestos que se engloban bajo la rúbrica común de «acciones socialmente adecuadas». Su impunidad, sin embargo, encontraría un fundamento distinto (generalmente una causa de justificación), cuando no es simplemente su «insignificancia» en el campo del derecho lo que hace que, por razones de economía procesal, no se persiguen usualmente, a pesar de que son típicas.

La antijuricidad se define, en términos mezgerianos, como «juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico». Su naturaleza es objetiva, con la salvedad que suponen los elementos subjetivos del injusto, presentes en los delitos de intención, de tendencia y de expresión. El contenido material de la antijuricidad se llena con el «desvalor del resultado» y el «desvalor de la acción», elementos ambos necesarios en el contenido material del injusto; si bien en nuestro derecho debe ser preferente el «desvalor del resultado», como prueba el distinto tratamiento dado a la consumación y a la tentativa y la distinción entre tentativa inidónea e irreal. Las causas de justificación encuentran su fundamento en los principios de «ausencia de interés» e «interés preponde-

rante». En el primero se asienta el consentimiento; en el segundo tienen su fundamentos las causas de justificación que amparan al que obra en cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, legítima defensa (en sus distintas modalidades) y estado de necesidad justificante (cuando el bien lesionado o el deber infringido son de valor inferior a los que se trata de salvaguardar).

Para la justificación de una conducta típica, sin embargo, no basta con la simple correspondencia objetiva entre el comportamiento que se justifica y el texto legal de la causa de justificación: se reconoce la presencia de los «elementos subjetivos de justificación», siempre que la fórmula típica empleada expresamente lo exija. Ello ocurre, estima el autor, en todas las causas de justificación que establece nuestro Código, por lo que para que sean aplicadas es preciso que se tenga voluntad de actuar conforme a lo que manda el ordenamiento jurídico. Con el estudio detenido y pormenorizado de cada una de ellas, tanto en relación a la legislación vigente como anticipando la normativa del Proyecto, acaba este tomo II de la obra que comentamos.

Como advertíamos al iniciar esta referencia, se trata de dos libros que cumplen exactamente el cometido, no precisamente fácil, de llegar a los destinatarios para quienes está concebido. Por mis contactos con quienes lo tienen como libro básico me consta (aparte de ser una conclusión derivada de la simple lectura de los mismos) que consigue los objetivos que aquí resaltábamos como sus cualidades más notables. Y no cabe duda que cuando se trata de una obra que se presenta como un «Manual» no hay juicio más severo y exacto que el de los propios estudiantes. Por todo ello, sólo queda desear, para terminar estas líneas, la pronta aparición del volumen que deba ocuparse del resto de la Parte General, convencidos como estamos de que sin duda serán de la misma utilidad e interés que los dos que aquí brevemente hemos presentado.

JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RUS

TORRES CHAVES, Efraín: «Ley de tránsito y transporte con sus reformas de 1979». Universidad Central Quito-Ecuador. Quito, 1979. XIX + 244 págs.

El doctor Efraín Torres, penalista ecuatoriano, nos remite a España este libro de comentarios artículo por artículo a la Ley de Tránsito y Transporte de 1966 en su última redacción, fruto de la reforma de fecha 7 de agosto de 1979.

La citada Ley está dividida en tres Libros: el primero contiene la Parte General, relativa a la Ley, Organismos y Autoridades; el segundo se refiere a las infracciones y sus penas; y el tercero se dedica a las normas de carácter procesal. Por ello, y desde un punto de vista jurídico-penal, nos interesan especialmente las disposiciones contenidas en el Libro II, cuyo conjunto constituye ordenamiento penal especial en relación con el Derecho común integrado por el Código penal de 1938.