

Derecho penal

BERISTAIN, Antonio. **La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana.** "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", año CXV, núm. 3, septiembre de 1966, pp. 249-292. Madrid, España.

En el trabajo reseñado se lleva a cabo el estudio de la inhabilitación penal en amplio sentido (incluyendo diversas formas de suspensión de derechos, funciones, cargos, licencias, etcétera) en su desarrollo histórico, a través de los sistemas jurídicos romano, germano y canónico; en su actual regulación a la luz del vigente derecho punitivo español; y en sus posibles y deseables desarrollos futuros.

El derecho romano conoció ampliamente la pena inhabilitante, concebida como institución clasista, bajo un doble propósito: a) castigar a los miembros indignos de la clase dirigente, y b) defender y conservar el poder en sus manos (**castigando se defendere**).

La inhabilitación apareció tardíamente en el derecho germánico, tras las fases de la pérdida de la paz y de la **compositio**. En este sistema, la pérdida de derechos tuvo un sentido particularmente procesal, suponiendo privación de las facultades de actuar en juicio, prestar testimonio o juramento, defenderse, etcétera, y la privación de los privilegios relacionados con esta facultad procesal.

Por lo que hace al derecho canónico, la inhabilitación se manifiesta especialmente a través de la excomunión, la suspensión y la infamia.

En cuanto al derecho español del presente, Beristáin analiza el instrumento penal que ahora nos ocupa tanto frente a la copiosa previsión que del mismo contiene el Código común, como ante el régimen establecido en leyes especiales: la de uso y circulación de vehículos de motor de 1962, el Código de Justicia Militar, y la de marina mercante. En este mismo capítulo de su estudio, el autor se ocupa en establecer la naturaleza jurídica de la inhabilitación, de la que opina puede ser concebida, a veces, como auténtica pena, y más frecuentemente como medida asegurativa, desprovista o no de carácter punitivo.

A juicio del autor, deben perdurar las sanciones inhabilitantes, desglosadas en dos grandes subespecies: privativas de dignidades y cargos honoríficos, y privativas de profesiones lucrativas. Además, es pertinente que en numerosos casos funcione la inhabilitación como pena principal, y no siempre accesoria, dada la urgente necesidad de enriquecer el elenco de penas principales no privativas de libertad. Así, la inhabilitación podría y debería substituir con ventaja a la reclusión en varias de las hipótesis que actualmente se conminan con esta última pena.

Concluye el autor su interesante trabajo con un alegato en contra de la orientación exclusivamente individualista y clasista que durante mucho tiempo ha tenido el derecho penal.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

BERISTAIN, Antonio. **Delitos contra la familia y la moralidad sexual.** "Derecho Penal Contemporáneo", núm. 17, noviembre y diciembre de 1966, pp. 65-81. México, D. F.

A efecto de situar en debida forma el problema al que se refiere este trabajo, Beristáin recuerda someramente las etapas del desarrollo del derecho penal: a) hasta el siglo XVIII: el derecho penal coincide, en su contenido y en sus rasgos dogmáticos fundamentales, con la teología moral y con la ética; b) desde el siglo XVIII hasta el presente: el derecho penal se independiza de la ética,

se seculariza y prescinde de la teología y de la moral; y c) en nuestros días: se procura la remoralización y reespiritualización del derecho punitivo.

Contra quienes sostienen que el derecho represivo debe abandonar ciertos dominios de la conducta que atenta contra la familia y la moralidad sexual, por estimarse asuntos sólo supeditados al control de la ética, pero no de lo jurídico penal, Beristáin postula la necesidad de mantener los tipos penales respectivos, aludiendo para ello a las exigencias de la defensa social, el orden jurídico y el "orden dinámico". Este último reclama la incriminación de conductas que impiden el desarrollo, el perfeccionamiento propio, de todo lo humano. Según el autor, la defensa social requiere sanción para hechos tales como la violación, los abusos deshonestos, el rapto y ciertas formas de prostitución; el orden jurídico la reclama para el estupro, el incesto, el adulterio, el amancebamiento, la bigamia y el abandono de familia y de niños; finalmente, el orden dinámico la exige en relación con la omisión del deber de impedir determinados delitos, el escándalo público y la pornografía. Desde luego, estas causas o razones de protección no son solamente válidas para delitos contra la familia y la moralidad sexual, sino también en relación con hechos criminosos de muy varia naturaleza.

Al analizar, a la luz de los anteriores desenvolvimientos, el cuadro del derecho español, se puntualizan algunas peculiaridades que conviene reseñar: España es el único país en que se castiga cualquier forma de aborto que no sea espontáneo; en el mismo país, el homosexualismo no es, en sí mismo, un delito, pero el homosexual puede ser declarado en estado peligroso y sometido a medidas de seguridad, según las reformas de 15 de julio de 1954 introducidas en la Ley de vagos y maleantes.

En su conjunto, la situación del derecho español sobre estas materias se explica en virtud de tres acentuadas influencias, a saber: de la Iglesia, de la tradición religiosa y de la tradición temperamental de una moralidad característica.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

CARDENAS, Raúl F. Sistemas penales contemporáneos. "Derecho Penal Contemporáneo", núm. 16, septiembre y octubre de 1966, pp. 67-87. México, D. F.

Se trata en este artículo de precisar las notas características del derecho penal de las "democracias" frente al de las "dictaduras", sobre la premisa de que las discrepancias y polémicas penales de mayor fondo, hoy día, no se encuentran ya entre las escuelas, sino entre los principios que orientan los sistemas, esto es, no en el terreno científico, sino en el ámbito político.

Por lo que toca al primero de los regímenes penales sometido a estudio, por separado se analizan los elementos del *common law* y los del derecho escrito, sosteniéndose que, pese a sus diferencias, ambos sistemas tienen origen y destino idénticos. Tras de llamar la atención sobre las reglas del precedente jurisprudencial, el *over ruling* y la profusa legislación escrita que existe inclusive en los países del área angloamericana, se sustenta la opinión de que, no obstante su panorama a menudo confuso, abigarrado y carente de rigor técnico, "el *common law* es un sistema que garantiza, como ninguno, la libertad y la dignidad

del hombre". También se traen a colación, con elogiosos términos, instituciones tales como la supremacía judicial, el juicio por jurados y el *habeas corpus*.

En cuanto a los países orientados en el sentido del derecho continental europeo, se presentan, siguiendo a Pierre Bouzat, los rasgos salientes del Código francés de 1810, que informó a muchos textos punitivos, los del Código suizo de Carlos Stoos y, muy brevemente, los de otros ordenamientos represivos modernos.

Por lo que toca al derecho penal de las dictaduras, dejando de lado el nazi y el fascista, que sucumbieron en sus países de origen como consecuencia de la Segunda Gran Guerra, el interés se concentra en el soviético, inspirador del correspondiente a otros países de la vertiente socialista. Al respecto, Cárdenas precisa la función del derecho penal en el orden soviético, la connotación que en éste posee el delito y el papel que bajo el régimen juega el concepto de "estado peligroso", traído del positivismo. Se toma cuenta de la evolución corrida con las sucesivas codificaciones —de 1922, 1926 y 1962— y se pone énfasis en el rigor que de nuevo campea en el vigente derecho penal de la URSS, tras una fase de relativa benignidad. Esta reciente tendencia ha quedado de manifiesto —indica el autor—, a través de leyes especiales que agravan considerablemente las penas conectadas a determinados delitos.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

FRANCO GUZMÁN. El ministerio público y la criminalística. V. Derecho procesal.

FRIDMANIS, G. La répression de l'abus de biens sociaux en Allemagne. "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", año 19, núm. 3, julio-septiembre, 1966, pp. 555-570. París, Francia.

En la misma época en que se promulgó en Francia el Decreto-ley de 8 de octubre de 1935, que modificó la ley de 24 de julio de 1867, sobre las sociedades, en lo que concierne a la responsabilidad penal de los administradores, erigiendo en delito especial las gestiones constitutivas de abuso de los bienes sociales y del crédito de la sociedad, dos textos similares fueron expedidos en Alemania. Las disposiciones de estas leyes reproducen la penalidad, pero no han tenido la misma evolución porque no respondieron a preocupaciones idénticas en ambos países. Si se comparan las disposiciones penales de las leyes alemanas de 1933 y 1937, se comprueba que el legislador alemán ha asegurado de una manera más completa y eficaz que la legislación francesa, la represión de las gestiones aludidas. De una parte, el círculo de personas responsables es más extenso porque, además de los órganos sociales, se incluyen los liquidadores, y, de otra parte, uno de los elementos constitutivos del delito, la necesidad de haber gestionado en interés personal y directo o indirecto, está excluido.

La *Unteue* puede, como en Francia, ir acompañada de la perpetración de delitos clásicos como la estafa, el abuso de confianza en que la tentativa es punible, la quiebra simple y la fraudulenta donde los elementos constitutivos y la sanción son análogos a los del derecho francés, delitos fiscales que tienen la par-

ticularidad de poder llevar a la disolución de las personas morales sin necesidad de demostrar la responsabilidad de una persona física determinada. Es paradójico comprobar que la represión del abuso de bienes sociales y del crédito de la sociedad está completada por una prescripción penal de derecho común con un sentido derogatorio del principio de la interpretación restrictiva de las disposiciones penales. Ello se explica por el sentido alemán del deber y de la significación mística atribuida a la fe, a la lealtad y a las relaciones que deben respetarse entre los individuos. Ello permite a las autoridades ejercer una represión más rápida contra los mandatarios y los liquidadores sin tener que averiguar si el individuo se encuentra en relación suficiente de lealtad, o de fidelidad, para poder caracterizar la infracción.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

JESCHECK, Hans-Heinrich. La protection pénale des droits de la personnalité en Allemagne. "Revue de Science Criminelle et de Droit Comparé", núm. 3, julio-septiembre, 1966, pp. 545-557. París, Francia.

El tema se analiza en tres vertientes, a saber: el derecho penal, el derecho procesal penal y la ejecución penal, con particular énfasis puesto en la primera de ellas, que se desglosa en una sección asignada a las normas vigentes, y otra reservada al proyecto de Código de 1962. En ambos casos se toman en cuenta tanto la tutela del honor como la protección de la vida personal y de los secretos privados.

La tutela represiva material a que se refiere el párrafo anterior —y que tiene, al igual que toda esta materia, su raíz en la Constitución y en las ideas protectoras del individuo que la inspiran— se concreta en la previsión de tipos penales relativos a las injurias, la difamación, la calumnia, la violación de correspondencia y la revelación de secretos. Este último delito no sólo cuenta con formulación expresa en el Código, sino también en leyes especiales, por lo que toca a diversos depositarios de funciones públicas y miembros de profesiones.

A su turno, el proyecto de 1962 acentúa la tutela que ahora nos ocupa, elevando las penas ligadas a las injurias, la calumnia y la difamación, y creando, inclusive, nuevas figuras delictivas, como las de "indiscreción" (párrafo 182) y "ataques al carácter confidencial de la palabra" (párrafo 183). También se agrava la pena de la violación de correspondencia, y se aumenta el número de categorías de personas vinculadas por la obligación de guardar secreto profesional.

En materia de procedimiento penal, se encuentran considerablemente restringidas las posibilidades legales de acción de los órganos policíacos y persecutorios, en favor del respeto debido a la persona del inculpado y a otros individuos, estrechamente relacionados con él por vínculos justificados. Esta situación se apoya en la premisa moderna de que, en caso de conflicto, el interés de obtener la verdad debe ceder ante la necesidad de respetar la dignidad humana. De ahí, entonces, la prohibición (que la jurisprudencia ha reforzado e incluso extendido a otras hipótesis) de obligar a los parientes del inculpado a rendir testimonio contra éste, interceptar la correspondencia, emplear detectores de mentiras, narcóanalisis, micrófonos ocultos, etcétera.

En cambio, el panorama es bien distinto en el terreno ejecutivo penal, donde las autoridades cuentan con la facultad de intervenir ampliamente en la vida privada del penado, en forma por completo desconocida para el derecho penal y el procedimiento penal. Esto así, en virtud de los fines propugnados a través de la ejecución, que exigen un afinado conocimiento integral de la personalidad del sujeto. La intervención de las autoridades en la vida privada, en este terreno, tiene apoyo en la ordenanza de ejecución común a los Estados alemanes, de 1º de diciembre de 1961.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

LEVASSEUR, Les crimes contre l'Humanité et le problème de leur prescription.
V. Derecho internacional público.

MIRÓ CARDONA, José. **El sistema penal de Puerto Rico.** "Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico", vol. XXXV, núm. 3, 1966, pp. 375-400. Río Piedras, Puerto Rico.

Este trabajo contiene una serie de interesantes conceptos críticos y sugerencias, apoyados en la doble base de la ciencia y la experiencia, tendientes a la introducción de reformas en el derecho punitivo puertorriqueño —tanto el penal y el procesal penal como el ejecutivo— y en el derecho tutelar de los menores infractores. De esta forma, Miró Cardona responde a un cuestionario planteado por la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico.

Se recuerda que el vigente Código penal ha sido tomado del californiano, de 1873, que abruptamente substituyó al español de 1870. De aquí resultan diversos inconvenientes, derivados tanto de la antigua factura del texto y de sus abundantes errores técnicos, cuanto de la falta de inspiración consecuente con la realidad del medio en que ha venido a regir. Fuerte censura merecen instituciones caducas como la muerte civil y los trabajos forzosos del condenado. Asimismo, se censuran el régimen de la imputabilidad, el sistema de la autoría, las normas sobre excluyentes de ineliminación, la disciplina del concurso y de la prescripción y otros extremos.

Puesto a indagar la naturaleza jurídica de la pena, como base para definir la orientación global de las necesarias reformas, el autor se sitúa a igual distancia de las tesis de la pena-tratamiento y de la pena-expiación, y sustenta el carácter permanente e insuprimible de la sanción penal, cuya realidad afictiva no rechaza, sino defiende y justifica.

Arremete Miró Cardona en contra de los sistemas imperantes en materia de sentencia suspendida (condena condicional), que puede favorecer inclusive a los responsables de graves delitos y negarse, en cambio, a los culpables de acciones delictivas leves; y en materia de libertad condicional, que se otorga con facilidad excesiva, al exigirse sólo el cumplimiento del mínimo de la pena. Igualmente, se observa defectuosa regulación del indulto, que presenta inaceptables aspectos de confusión con la amnistía.

Por lo que toca al procedimiento criminal, el autor alude a lo quínérico de la presunción de inocencia que la Constitución consagra en favor del imputado, y

postula ciertas restricciones a la libertad provisional, en favor de la prisión preventiva.

En cuanto a la ejecución penal, se sostiene que ésta debe estar fuertemente judicializada, es decir, que toda la actividad que realizan los órganos encargados de la ejecución debe ser jurídicamente disciplinada y judicialmente controlada. Además, se hace ver, como no podía ser menos, la esterilidad que comporta cualquier ley represiva, por excelente que sea, en ausencia de adecuados establecimientos de ejecución penitenciaria.

Por último, dentro de la ojeada a la ley sobre menores infractores, se sostiene la idea de que la edad máxima de inimputabilidad en razón de la minoridad, debe ser disminuida de 18 a 16 años. No se deja de advertir, finalmente, que la expresión "niño incorregible", empleada por la Ley núm. 97 de 1955, involucra un criterio que de antemano descarta cualquier posibilidad de resocialización del menor.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

QUIROZ CUARÓN. El ministerio público en la investigación previa. V. Derecho procesal.

ROBINSON GALES, Robert, Genocide: Israeli Law. "North Dakota Law Review", vol. 42, núm. 4, mayo, 1966, pp. 418-429. Grand Forks, N.D., USA.

Sin duda resulta particularmente interesante el estudio de la legislación penal represiva del genocidio a la luz del derecho israelita habida cuenta de que han sido justamente los hebreos las principales víctimas contemporáneas de tal delito, durante la trágica época del terror nazi previo a la última guerra mundial y paralelo a esta conflagración.

Las fuentes del moderno derecho israelita referente al genocidio son múltiples: nacionales e internacionales. Entre las primeras figuran el derecho bíblico y la Constitución del Estado de Israel. Entre las segundas se citan la Carta de Londres, la Ley núm. 10 del Consejo de Control de Alemania, la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y la Convención sobre prevención y castigo del delito de genocidio.

En Israel se encuentran vigentes dos ordenamientos básicos atinentes a la materia: la Ley sobre el crimen de genocidio (prevención y castigo) y la Ley sobre castigo de nazis y sus colaboradores. El estatuto citado en primer término entiende por genocidio cualesquiera actos perpetrados con el propósito de destruir, parcial o totalmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso a través de los siguientes medios: muerte de los miembros del grupo, causación de grave daño físico o mental a dichos miembros, imposición de condiciones que obstruyan la vida del grupo, adopción de medidas de prevención de nacimientos en aquél y traslado de niños miembros del grupo (parágrafo 1). De ordinario, estas conductas se sancionan con la pena capital.

Por su parte, la Ley sobre castigo de nazis y sus colaboradores contempla tres tipos de delitos: a) actos cometidos durante el periodo del régimen nazi, en un país enemigo, que constituyan crimen contra el pueblo judío; b) actos per-

petrados durante la época del régimen nazi, en país enemigo, que impliquen delito contra la humanidad; y c) actos ejecutados durante la Segunda Guerra, en país enemigo, representativos de crímenes de guerra.

Especial mención ameritan dos aspectos característicos de esta legislación, que han provocado debate y atraído numerosas censuras: por una parte, su carácter retroactivo, contrapuesto al principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege praevia*; por otra parte, su calidad extraterritorial. Obsérvese, además, que se desconoce el dogma penal liberal "*non bis in idem*", dado que bajo este derecho resulta posible sancionar al genocida, aun cuando éste ya hubiese sido anteriormente juzgado y castigado por un tribunal extranjero internacional.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

ROMÁN LUGO. *El Ministerio Público en la Constitución de 1917. V. Derecho procesal.*

SCHWARTZ, Louis B. *La réforme du droit pénal américain: le Model Penal Code.* "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", núm. 3, julio septiembre, 1966, pp. 599-606. París, Francia.

En este trabajo se presenta una interesante síntesis de los estudios preparatorios y las características sobresalientes del *Model Penal Code*, aprobado por el "American Law Institute" en 1962, y que ha comenzado a influir en la jurisprudencia y en la legislación más recientes. El autor tiene el mérito de haber intervenido como redactor (parte especial) del proyecto, al lado de los profesores Herbert Wechsler (parte general) y Paul Tappan (penas, condena condicional, libertad condicional y régimen penitenciario).

Este proyecto cuenta en su haber —cosa que conviene tener muy en cuenta— la virtud de haber sido aprobado no sólo por el Consejo del "American Law Institute", sino también, previamente, por un "Comité consultivo especial del Código Penal", integrado por penalistas, sociólogos, psiquiatras y funcionarios de la administración penitenciaria.

El *M.P.C.* distingue entre contravenciones, delitos leves (*petty misdemeanors*), delitos graves (*misdemeanors*) y crímenes (*felonies*), los cuales distingue en tres grados. El diverso encuadramiento de las conducta ilícitas cobra sentido a través de la distinta penalidad acordada a cada categoría. Por lo demás, se deja amplio arbitrio al juzgador y al comité de la libertad condicional (*parole*) para determinar el *quantum* de la pena en cada caso concreto. La liberación condicional juega relevante papel en el sistema del *M.P.C.*

Entre las novedades que aporta la parte especial del proyecto figuran la extensión de supuestos de fraude, el castigo de conductas que colindan —o francamente penetran— con el cohecho o la falta de probidad en la actividad comercial, la sanción de acciones que ponen en peligro la seguridad de otras personas (aun cuando no se produzca resultado lesivo) y la represión de hechos que acarrear catástrofes por incendio, inundación, avalancha, emanación de gases deletéreos o uso de materiales radiactivos.

Por otra parte, se ha suprimido el carácter delictivo del adulterio y las relaciones homosexuales entre adultos, y se aumentó el número de hipótesis de aborto no delictivo realizado con intervención médica. Otras conductas, como la pornografía y la vagancia, quedaron contempladas en fórmulas más estrechas, con lo que se impiden desbordamientos de la represión penal.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

SILVA MELERO. **En torno a las consecuencias civiles del delito. V. Derecho civil.**