

den depositar fundadas esperanzas. Por el contrario la medida de "inspección de seguridad" ("Sicherungsaufsicht") constituida por la sumisión del condenado a las indicaciones dictadas por el Tribunal, bajo el control de un encargado de la inspección, está sujeta a reparos.

El interés más actual ofrece este magistral estudio de política criminal debido al gran dogmático de Munich.

JUAN CÓRDOBA RODA

ROSAL, J. del: «Algunas reflexiones sobre el Discurso de S. S. Pío XII al Congreso de la Unión de Juristas Católicos Italianos, en especial sobre «reparación» y «expiación» de la culpa». Separata de Estudios Jurídico-Sociales, Homenaje al Profesor Luis Legaz Lacambra II, págs. 1043-1070.

El Profesor DEL ROSAL viene empeñado, desde siempre, en una lucha por la *humanización* del Derecho penal que, superando los límites estrictamente técnicos, reconduzca todos los problemas jurídico-penales —incluso aquellos que parecen exclusivamente técnicos— al presupuesto basilar de la construcción penal, que no es otro que el que el propio autor ha denominado, en repetidas ocasiones, presupuesto "antropológico". Quien esté al corriente de la producción científica del Profesor del Rosal, recordará que toda ella está presidida por este lema: "El principio y el fin de la especulación jurídico-penal es la persona del delincuente". Consecuente con esta premisa, en el presente estudio, el Profesor del Rosal aprovecha la ocasión que le depara una voz tan autorizada en materia de *humanitas* como la de S. S. Pío XII, para ofrecernos algunas meditaciones sobre los puntos cruciales del Derecho penal, aquellos puntos que postulan, quiérase o no, una toma de posición frente al mundo de lo ético, puesto que al hablar de "reparación" y "expiación" se está haciendo reclamo a las nociones de culpabilidad y pena, y la culpabilidad y la pena, como recuerda oportunamente el autor, "forman las vértebras sobre las cuales descansa la naturaleza esencialmente ética y humana de la materia penal".

El estudio se inicia con una serie de observaciones que tienen por objeto fijar la distinción entre reparación y daño, y entre daño y ofensa, a fin de poder precisar luego el significado que encierra el vocablo "reparación" en el discurso de S. S. Pío XII. Al respecto, el Profesor del Rosal, después de referirse a ella en varios pasajes, denuncia el linaje positivista de la tesis mantenida por Antolisèi en tema de daño y ofensa, tesis en la que se estima que la pena no repara. En contra del penalista italiano el Profesor del Rosal sostiene que la pena efectivamente, aunque no en un sentido material. "Se trata de una restauración espiritual, pues ni el orden se rompe, ni tampoco se restaura nada más que simbólicamente, como prenda de justicia que es el ordenamiento positivo."

Un segundo apartado se dedica íntegramente a contemplar la *expiación* desde el punto de vista jurídico-penal. En él se llega a las siguientes conclusiones: a) La pena es retribución, o lo que es lo mismo, la pena es de esencia retributiva. Pero no debe olvidarse que la pena no opera en un orden absoluto, sino que ha de ser aplicada en el mundo "terrenal y circunstanciado, o sea, a una concreta realidad histórica", y es precisamente esta concreta realidad histórica

la que hace que la idea de la retribución venga atemperada por "las urgencias y necesidades de la inexcusable vida social". De aquí que aun admitiendo decididamente que es la idea de retribución la que presta su esencia a la pena, haya de reconocerse que la *necesidad*, cifrada en la *utilidad*, "constituye uno de los caracteres de la pena, como instrumento de imposición de la justicia en la comunidad política". b) A propósito de la pregunta por la pena *¿quia peccatum o ne peccetur?*, que no cesan de formularse los penalistas y que constituye una especie de juego de cara o cruz que sirve, en la mayoría de los casos, para dividirlos, se observa que contestar afirmativamente de un modo radical supondría en el primer caso, inclinarse a una *justicia absoluta* extraña a la realidad histórica y circunstancial en que está llamada a operar la pena, en tanto que, en el segundo, supondría entregarse en brazos de un puro *utilitarismo*, que da de lado a las exigencias de justicia. De ahí la necesidad de un equilibrio, que es posible conseguir si no se pierde de vista que la "*retribución* constituye la *esencia* de la pena" y que "el *fin* de la sanción está integrado por razones de *utilidad*".

En un tercer apartado se contempla la función de la pena, destacando las misiones de protección, expiación y reparación. Respecto a la primera observa el Profesor del Rosal, cómo la idea que inspira el *Discurso* se aviene con la dirección de la dogmática contemporánea que no se satisface con "cifrar la protección en los puros valores históricos", sino que, admitiendo que el Derecho penal protege esos valores históricos, pone de relieve que el ordenamiento jurídico-penal "halla la raíz de la protección en el valor de sí de los intereses protegidos". En este sentido, se dice textualmente en el *Discurso*: "Se trata en efecto, ante todo, no de proteger los bienes asegurados por el Derecho, sino el Derecho mismo." Por lo que hace a la expiación el *Discurso* ofrece los datos suficientes para trazar la línea de demarcación que separa la expiación divina de la expiación terrenal, pues mientras la primera es una expiación sin coloración alguna utilitaria, la segunda va acompañada de referencias históricas que empañan su pureza. En lo tocante a la función de reparación, el autor se preocupa de poner de relieve la medida en que se reconoce y la forma en que se diseña a través del *Discurso*, en el que si bien se dice que una vez producida la ruptura del orden justo, es imposible lograr que ya no exista, se afirma igualmente que es preciso dar satisfacción al orden violado. "Lo exige fundamentalmente la justicia." Esta pide que por la pena el responsable sea sometido forzosamente al orden."

En un cuarto apartado se pone de manifiesto cómo la idea de culpabilidad, considerada como presupuesto inexcusable de la pena, campea de continuo a lo largo de toda la argumentación de S. S. Pío XII destacando especialmente el Profesor del Rosal la finura con que aparece descrito el *iter* del culpable. Los razonamientos del *Discurso*, en punto a culpabilidad, permiten decir al autor, una vez más que "el parentesco entre a contemplación ética y jurídico-penal resulta de suyo aleccionador por cuanto de esta manera cabe explicarse, por el penalista, una serie de referencias que de no buscar su origen en el mundo de la Moral resulta infructuoso su hallazgo" y que "además, la dimensión histórica de la culpabilidad igualmente se comprende, como su tallo secularizado, desde la altiplanicie del orden religioso."

En un quinto apartado el Profesor del Rosal subraya cómo a lo largo de todo el *Discurso* aflora y se puntualiza, a cada paso, la necesidad del Derecho pe-

nal, "como instrumento insustituible para ordenar la paz dentro de la coexistencia humana". Una necesidad que exige la aplicación del precepto, pero una aplicación libre de todo espíritu de venganza o de cualquier otro sentimiento criticable, que acabaría por dar al traste con la justicia misma de la concreción del precepto.

Finalmente, en un sexto apartado el autor observa cómo en el *Discurso* aparecen oportunamente conciliadas las ideas de represión y prevención, al modo como postulan los penalistas contemporáneos. Al propósito el Profesor del Rosal concluye que "así montado el aparato penal en las dos dimensiones —represiva y preventiva—, se da cima a una política criminal consciente de sus fines, que diría F. von Liszt".

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

SAINZ CANTERO, José Antonio: «La influencia de las ideas políticas en las ideas penales». Granada, 1959. 22 págs.

La Escuela Social de Granada ha publicado la conferencia que pronunciase en dicho Centro, el día 8 de mayo del pasado año, el Profesor adjunto don José Antonio Sainz Cantero, en la que puso de manifiesto que la legislación punitiva, en todos los ciclos históricos, pero más que nunca en los tiempos modernos, se encuentra influida, mediatizada, por los hombres que dirigen las naciones. Las Constituciones se reflejan en el orden penal más que en ningún otro ordenamiento jurídico. Bettiol ha dicho que el Derecho penal es una política.

Recuerda el autor que los albores de los ordenamientos penales reflejan los grandes horrores de la vida de la justicia penal y no sólo en épocas extremadamente remotas ya que en Alemania se quemaba en la hoguera todavía en el siglo XVIII y en nuestra Patria pervivió la tortura hasta las Cortes de Cádiz.

Estudia el problema en el Derecho penal liberal y en el derecho penal autoritario, examinando las ideas políticas y las ideas penales de ambos, y es especialmente interesante el examen que, con referencia al último, hace del sistema actual de la Rusia soviética.

En uno y otro sistema, en el autoritario y en el liberal, dice Sainz Cantero, el perfil de la política se recorta sobre el borde de la idea y la legislación penal madurándola unas veces, endureciéndola otras, llevándola siempre a remolque; porque al subir al poder, los hombres descubren que el derecho de punir es el instrumento más poderoso que tienen a mano para hacerse respetar por los gobernados, y termina diciendo que, en todo momento, frente al sistema autoritario, o con el liberal, el hombre lucha por su libertad, por ese derecho sagrado que le reconoce la propia naturaleza, apetencia que recoge el Derecho penal que, a la larga como ha dicho un autor, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la Humanidad.

D. M.