

determinación de la pena a la discrecionalidad del juez contrasta con el principio de legalidad.

El profesor Jescheck cierra su estudio con una conclusión sanamente realista. Reconoce que las perspectivas futuras del Derecho internacional penal no pueden ser sino modestas. Pero expone su convencimiento de que, si bien en las condiciones actuales se puede hacer "poco", cabe, en todo caso, hacer "algo" en pro de la consolidación del Derecho internacional penal. La jurisprudencia de Nuremberg y Tokio, prescindiendo de los errores particulares en que visiblemente incurrió, no debe considerarse, sin más, como un paso atrás, incluso a pesar de que se realizó de modo unilateral sólo la punición de los vencidos, en tanto los vencedores se aseguraron la plena impunidad para sí mismos y para sus aliados.

En opinión del profesor Jescheck, el camino a seguir en las actuales condiciones debería ser el de una convención vinculante, que podría ser elaborada en el seno de la ONU, al estilo de la convención sobre el genocidio, en la que se estableciese —limitándose a las acciones punibles reconocidas en Nuremberg y Tokio— que existen delitos de Derecho internacional que deben ser perseguidos por todos los Estados. El profesor Jescheck piensa que quizá una convención limitada de esta índole pudiese obtener éxito y cree, con razón, que hay que intentar algo, aunque de momento sea "poco", porque "una grande y justificada esperanza del mundo —la esperanza de realizar la justicia en las relaciones internacionales mediante el Derecho penal— no deberá ser abandonada".

G. R. M.

JESCHECK, Hans-Heinrich: "El Derecho penal y su aplicación en la zona soviética de ocupación de Alemania". J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1965. 34 págs.

El texto original en alemán de este opúsculo se publicó en 1962 en la conocida serie *Recht und Staat*, recopilación de conferencias y escritos monográficos sobre ciencias generales del Estado. Ahora, en 1965, publicada por la misma editorial, aparece la versión castellana.

El autor comienza advirtiendo que hablar de la evolución del Derecho en la Zona soviética de ocupación de Alemania implica informar de una tragedia. Se trata —dice— de "la tragedia de la decadencia de la idea del Derecho en un viejo espacio cultural europeo donde en otros tiempos había sido declarado y discutido el Derecho por Carpzow, Puffendorf, Thomasius, Böhmer, Klein, Feuerbach, Binding, Franz von Liszt", y ello sin salirse del Campo del Derecho penal. Jescheck señala agudamente que no se trata tan sólo de una distanciamiento de la época de la democracia burguesa, de la que ha renegado el régimen de la Zona, sino que el reto va dirigido a la *idea misma del Derecho*, tal como nosotros la entendemos desde hace siglos. De ahí que, a su juicio, el divorcio sea mucho más profundo de lo que se piensa en este lado del telón de acero.

La tarea que se propone el profesor de Friburgo i. Br. en este estudio es la exposición de cómo ha repercutido el abandono de la idea del Derecho y, por

consiguiente, la despersonalización del hombre, en el campo del Derecho penal, que, en este sentido, “es como un barómetro sensible, ya que en virtud del principio de la culpa y la función ética de la pena misma, el Derecho penal se basa sobre la libertad y la responsabilidad como propiedades constructivas de la personalidad”.

El núcleo central de la exposición responde al siguiente esquema: unas consideraciones previas sobre la teoría del Derecho en el marxismo-leninismo; una descripción del Derecho penal propia de la interpretación soviético-marxista de la Zona; y, en tercer lugar, un examen de los principios de esa doctrina en la aplicación del Derecho penal.

Por lo que se refiere a la idea del Derecho en la teoría del marxismo-leninismo, el profesor Jescheck afirma que, en realidad, el marxismo-leninismo no toma muy en serio la idea del Derecho. “En el mejor de los casos la considera como una ilusión y utiliza sólo las formas externas del Derecho, tales como demanda, Tribunal, sentencia, pena, ejecución, como puros instrumentos del ejercicio del poder, igual que una especie de plan de circulación que indica las señales al poder del Estado.” El autor ilustra su aserto precisamente con la declaración que puede leerse en el texto oficial de la enseñanza del Derecho penal de la Zona, y que reproducida literalmente dice: “Por consiguiente, todo Derecho penal tiene un carácter de clase; persigue fines y tareas condicionados por la clase. No existe un Derecho penal neutral, independiente de las clases:”

Hechas estas consideraciones previas en torno a la suerte que corre la idea misma del Derecho en la teoría marxista-leninista, el profesor Jescheck enjuicia la concepción del delito y de la pena en la doctrina jurídica del marxismo-leninismo. Punto de partida de esta doctrina es la tesis de que la criminalidad no es una condición ineludible de la existencia humana, sino algo absolutamente ligado al desarrollo social, y que ha de desaparecer por sí mismo en la última fase del comunismo. El autor observa oportunamente que este “asombroso optimismo” no se basa en los resultados de la investigación criminológica de la realidad, sino que es de naturaleza puramente ideológica. No deja de ser significativo que en la Zona no haya surgido “una Criminología digna de ser tomada en serio”. La afirmación de la inexistencia del delito en la sociedad primaria que predicaban los ideólogos del partido y la desaparición del delito que vaticinan en la fase final de la sociedad sin clases, no es para Jescheck, por otra parte, sino un florecimiento tardío del positivismo naturalista del siglo XIX. Frente a este infundado optimismo, el autor advierte que la criminalidad es algo muy distinto a un “fenómeno de transición” que pueda resolverse por sí mismo mediante la modificación de las circunstancias. Es más bien —afirma— la “expresión de la dualidad del hombre, que no está en su mano suprimir, aun llegando a configurar de nuevo, de una forma absoluta, las circunstancias sociales”. La representación ideológica —añade Jescheck— de que se puede hacer desaparecer el delito mediante una transformación de las condiciones económicas previas. “pertenece al reino de todas las grandes utopías que la humanidad ha imaginado reiteradamente como juguetes fascinantes, pero que no pueden engañar al investigador serio”.

Del carácter esencial del Derecho penal determinado por la lucha de clases se desprende sin esfuerzo cuál es la concepción de la pena que profesa el mar-

xismo-leninismo. La finalidad primordial de la pena —observa el profesor Jescheck— es exterminar en su germen toda tendencia que surja en la población y pueda ser perjudicial al régimen. A esto se le llama la función *represiva de la pena*. La idea de castigo adecuado a la culpabilidad es tildado expresamente, como puede comprobarse consultando el citado texto oficial de enseñanza, por los defensores de la teoría marxista-leninista de “fenómeno formal de la ideología de los explotadores”, que ya fue “desarrollado teóricamente por los filósofos de la sociedad esclavista (especialmente por Platón y Aristóteles)”. De esta manera la pena puede alcanzar —como dice el profesor Jescheck— la “más extremada dureza general preventiva” cuando se trata de hechos punibles o actuaciones del *enemigo político*, como cabe apreciar claramente en los ejemplos reales que cita. Al lado de esta función represiva de la pena, se conoce también por el marxismo-leninismo “una *función correccional de la pena*”. Jescheck previene acertadamente contra cualquier equívoco que pudiese surgir al respecto. La clase de corrección que se practica en la Zona —expone— “no tiene nada que ver con la consideración a la persona, que para nosotros es condición indispensable de toda pedagogía criminal”. En realidad, la función correccional “no es más que una parte del gran proceso de configuración del hombre soviético en la población”, actuando mediante un intensivo tratamiento psicológico-político para conseguir su incorporación sin reservas a la colectividad socialista.

Analizada la concepción del delito y de la pena en la doctrina jurídica del marxismo-leninismo, el autor se ocupa de los principios fundamentales que presiden la aplicación del Derecho penal en la Zona. En primer lugar, topamos con el “*principio de la legalidad socialista*”. El concepto de “legalidad socialista” —recuerda Jescheck— procede de la época del comunismo soviético de guerra de los años 1917-1921, y entonces no significaba otra cosa más que la facultad de los tribunales populares de decidir sencillamente según su conciencia revolucionaria, sin ley formal alguna vinculatoria. Pero el principio de la legalidad socialista alcanza su pleno significado en virtud de las relaciones dialécticas, que se rigen según el “*principio del partidismo*”. Legalidad y partidismo son considerados como aspectos de una misma cosa. Jescheck trae a colación un texto autorizado en el que puede leerse: “La aplicación consecuente de nuestro Derecho es una aplicación partidista, porque el Derecho mismo es partidista; en consecuencia, la observancia de la legalidad implica también la defensa del partidismo.” Por último, la fase final del proceso de transformación en la aplicación del Derecho se obtiene, según Jescheck, mediante la llamada “*democratización de la justicia*”. El autor indica, con acierto, que si bien este fenómeno a primera vista parece de naturaleza puramente procedimental y orgánico-administrativa, en realidad afecta a la función de justicia en su propia esencia. En efecto, mediante esa denominada democratización de la justicia, lo que se pretende es sustraer paulatinamente la administración de la justicia a la gestión de los profesionales, en los que la idea del Derecho siempre puede encontrar, y ha encontrado, consideración, y entregarla a “órganos sociales”.

El trabajo concluye con una alusión a la agudización del curso descrito a partir del 13 de agosto de 1961 y la indicación de las fuentes utilizadas.

La brillante exposición del profesor Jescheck constituye una crítica certera

de los postulados fundamentales del Derecho penal marxista-leninista que se practica en la Zona y un nuevo y fundado acto de fe en un Derecho penal que se base en la concepción cristiana del hombre como persona.

G. R. M.

LOPEZ RIOCEREZO, José M.^a: "El Código del educador ideal". Editorial V. Suárez. Madrid, 1965, 427 págs.

El profesor de Derecho penal del Real Colegio de Estudios Superiores "María Cristina", de El Escorial, autor de numerosos e importantes trabajos sobre delincuencia juvenil, de los que dimos cuenta en anteriores números de este ANUARIO, los completa con este nuevo título, también encaminado al tratamiento de menores, del que se puede obtener el progreso, la paz y la tranquilidad de las futuras generaciones.

Estima el autor que si todos tenemos obligación de contribuir con sentido de responsabilidad al bienestar de la vida nacional, ciertamente no podemos permanecer insensibles e inactivos ante los nuevos, inmensos y decisivos problemas sociales, sino que debemos como ciudadanos, y expresamente como educadores y católicos, apasionarnos por estos problemas y prestar a su progresiva solución la mayor atención, la más seria vigilancia, la más meditadas discusiones y la más leal colaboración.

El tema se desarrolla con gran amplitud e indudable competencia. Todos los problemas psicológicos del niño, y también del profesor, son estudiados con todo detalle. Veintisiete capítulos de apretada prosa, que no podemos comentar uno a uno, encaminados preferentemente a los que tienen la alta misión de formar y educar. La materia es importante. Una juventud educada es la base de un pueblo consciente de sus derechos.

Certeramente afirma el P. Roicerezo que la delincuencia no se combate con la pena de muerte, sino como se hace con las enfermedades, con profilaxis; los seres débiles, inaptos para ganarse la vida, los que no hallan satisfacción en su actividad profesional; la masa inerte que pesa sobre una sociedad, es el castigo de sus culpas, si tal puede llamarse al sufrimiento de un pueblo por no haber sabido prestar suficiente y oportuna atención a los factores formativos y morales que determinan el porvenir de sus juventudes. Muchos atentados contra la vida y la propiedad provienen de una educación abandonada. Por ello interesa a la humanidad el problema de la educación.

DIEGO MOSQUERA

LUZON DOMINGO, Manuel: Derecho penal del Tribunal Supremo. "Síntesis crítica de la moderna Jurisprudencia Criminal". Parte general. Tomo I, 457 págs. Parte general. Tomo II, 384 págs. Barcelona, 1964.

Manuel Luzón Domingo, autor de tan importantes trabajos sobre temas penales, como el "Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal", que fue