

que ver con ella los que aparecen tutelados en primer plano. A este respecto destaca el estupro simple del párrafo primero del artículo 436 —honor sexual como valor esencialmente protegido—, raptó impropio o consensual del artículo 441 —tutela de valores ajenos a los intereses personales de la mujer, como el principio de autoridad familiar o el prestigio y buen nombre de la familia— y los delitos relativos a la prostitución, recogidos en los artículos 452 bis a) y siguientes —protección de la moral sexual colectiva—.

Por otra parte, tampoco quiebra la situación desfavorable a la mujer estimada en nuestro Código penal por las tipicidades que privilegian determinadas conductas delictivas, cuando las realiza una mujer para ocultar su deshonor —artículos 410, 414 y 482 párrafo tercero—, por cuanto tampoco este privilegio se ha constituido exclusivamente en favor de la mujer ni toma en cuenta su condición.

Por último, Sáinz Cantero dirige su atención a la parte general del Código donde admite algunas previsiones en las que se toma en consideración a la mujer, en atención a su sexo —artículos 77, 83 y número 16 del artículo 10—, aunque ello no redundará demasiado en favor de su posición dentro del marco del ordenamiento penal.

En definitiva, se trata de una obra en la que su autor logra plenamente situar al lector en una realidad punitiva donde la condición jurídica de la mujer es contemplada tanto por la ley penal como por la jurisprudencia de una forma discriminada, injusta y arcaica que en nada corresponde a la mujer que hoy vive en nuestra sociedad.

LORENZO MORILLAS CUEVA

**VOLKER HASSEMER: "Delictum sui generis". Carl Heymanns Verlag. Berlín 1974, 107 páginas.**

La interpretación del «dsg» ha sido realizada frecuentemente con unos criterios excesivamente apegados a una Jurisprudencia de conceptos. En este sentido el intérprete de la ley se ha enfrentado a él considerando en abstracto su contenido conceptual, lo que ha dado lugar a la afirmación de su independencia con más frecuencia de la que debía haber ocurrido. El autor de la monografía recensio-nada parte de un punto radicalmente distinto.

Los tipos legales son descripciones de la realidad y por tanto, como ésta, no representan un todo cerrado. Conceptos de esta naturaleza sólo existen en el mundo de las Matemáticas donde los axiomas reciben su significación de sí mismos. «Sus caracteres no ofrecen problemas porque son fijados mediante la creación de conceptos que no presentan lagunas». Un intento de construcción semejante de los conceptos jurídicos estaría condenado al fracaso ya que los símbolos de lenguaje empleados en los mismos son sólo medios de ayuda para comprender las reglas que han de regular las relaciones sociales (mandatos y prohibiciones). Por eso los conceptos jurídicos no se justifican por sí mismos sino por algo que les es externo. Como lo dicho permitirá comprender la interpretación siempre será elemento necesario en la aplicación de la ley.

Los conceptos son agrupaciones de casos a los que se puede atribuir un pre-

dicado común. En este sentido lo que se pretende predicar constituye la meta o finalidad del concepto. Por eso lo importante es la relación funcional que existe entre los caracteres del concepto y el predicado o consecuencia predicado o consecuencia previsto. Sólo ello justifica el concepto. La conclusión si un tipo legal es «dsg» o no, no vendrá determinada por los símbolos utilizados por el legislador para designar el concepto, sino por los caracteres o elementos de éste. Si estos caracteres son subsumibles en la categoría «dsg» estaremos ante un delito independiente, en otro caso no.

La validez en el caso concreto del concepto «dsg» es definitiva un problema de interpretación, de interpretación además del tipo legal. Para esta subsunción utiliza HASSEMER tres elementos: tipo legal y caso o casos concretos que son insuficientes para realizar una valoración, y un tercero que posibilita la misma al que identifica con la «Idea de Justicia». El problema más importante en relación con este último es el de su generalidad, para conseguir la cual aparece el lenguaje como medio especial de intersubjetivación a cuya finalidad sirve la «interpretación» del Derecho y que ante el caso concreto obliga a contemplar a éste como una parte del Ordenamiento en su totalidad.

Analizado el «dsg» con estos criterios, resulta que los caracteres que integran el concepto están destinados a describir un problema. «La formación de conceptos se diferencia de la interpretación individual en la forma de cuestionar: lo que se pregunta no es cómo se ha de interpretar un determinado tipo en relación con la concreta situación del caso. Por el contrario se cuestiona sobre qué caracteres ha de tener un tipo para que las consecuencias de una interpretación determinada típicamente se le puedan atribuir». Se trata, pues, de un problema de subsunción de los caracteres de un tipo en un concepto que determina que de ese tipo se pueda predicar algo. No se pregunta si un delito es independiente, sino si un tipo presenta esos caracteres que constituyen o determinan la independencia. Esos caracteres diferenciales pueden ser de diversa naturaleza: se pueden referir al autor, al objeto, al modo comisivo, pero sobre todo al bien jurídico protegido.

A la finalidad perseguida con semejante interpretación el método que mejor se presta es el teleológico. «Un tipo es independiente si esta cualificación conduce a una decisión correcta», de lo que resulta que el método teleológico ofrece la posibilidad de determinar en abstracto los caracteres que constituyen la independencia de un tipo.

En la segunda parte de la obra sistematiza el autor las posibles formas de aparición de «dsg» en cuatro grupos: A) En relación con la participación, B) concurso, C) Delito continuado, y D) Error.

En relación con el problema de la participación interpreta el párrafo 50 del StGB en el sentido de que mientras el párrafo III se refiere a los tipos dependientes (el párrafo 50 III dice: «Si determina la ley que especiales características personales aumenten, disminuyan o excluyan la penas, éstas sólo tendrán validez para el autor o participe en quien concurren»), el II lo hace a los dependientes («Si especiales características, vínculos o circunstancias personales que fundamenten la punibilidad del autor no concurren en el partícipe, entonces se ha de disminuir su pena conforme al precepto que sanciona la tentativa»). El autor se sirve del ejemplo del párrafo 216 StGB regulador del auxilio al suicidio para afirmar que en el supuesto de que el «auxiliador» no «tome en serio»

la petición del suicida su conducta será subsumible en el párrafo 212 (homicidio), y ello en aplicación del párrafo 50 III. Concluyendo con esto que el párrafo 216 no representa a efectos de participación un «dsg».

Por lo que se refiere al concurso y siguiendo con el ejemplo del párrafo 216 esta vez en relación con el 211 (asesinato) opina que el superior rango de uno u otro tipo es un problema concursal, que no se puede resolver con las reglas de «especialidad» ya que falta la condición fundamental cual es que uno respecto al otro represente una misma base a la que se añada una nueva característica. Tomando como punto de referencia el párrafo 212 (homicidio) afirma que mientras el 216 representa un privilegio, el 211 es un delito cualificado y concluye: «Quizá la solución esté en afirmar qué tipo privilegiado tiene preferencia sobre tipo cualificado». Sin embargo, esta afirmación que tan clara puede estar en la «familia» estudiada no lo es tanto en otras (hurto). Por ello un criterio más idóneo lo proporciona la «ratio» del tipo.

Si aplicamos este criterio a las dos clásicas «familias» de delitos tenemos lo siguiente, que puede servir de definición para resolver los problemas suscitados en este punto: Si el tipo cualificado es independiente no tiene preferencia el tipo privilegiado, y para que ello ocurra es necesario que posea un contenido de injusto que le sea propio.

En tercer lugar está el delito continuado. Partiendo el autor de que la solución de este problema a través del criterio de la unidad o no de acción (sea este subjetivo u objetivo) conforme al cual se afirma «consumción» en los casos de lesión del mismo bien jurídico y se niega en el caso contrario, hay que aceptar unidad de acción en el caso de repetición del mismo tipo cualificado y negarla en el supuesto de combinación tipo básico-tipo cualificado. Para obviar tal dificultad adopta otro criterio; cual es la relación en que se encuentran entre sí ambos Injustos, es decir, el problema del concurso. Por ello hay que admitir «dsg» «cuando un tipo no puede ser realizado como delito continuado de otros tipos próximos». Con ello resulta que las características que un tipo ha de reunir para ser considerado autónomo son las mismas conforme a los cuales se resuelve el problema del «concurso».

Finalmente el error. Para su estudio se vale HASSEMER de los párrafos 331 y 332 StGB que regulan respectivamente el cohecho sin infracción de deber y el cohecho con infracción de deberes inherentes al cargo. La pregunta es qué ocurre cuando el funcionario ignora que con su conducta infringe un deber. ¿Se realiza automáticamente el tipo del párrafo 331? En este caso, afirma, si se comparan entre sí los tipos se ve claramente que son diferentes, pero eso no es suficiente para responder negativamente a la pregunta formulada. Para obtener un mejor resultado de justicia material es mejor cuestionarse simplemente, sin comparaciones, si en el caso concreto se puede aplicar un determinado tipo, en este caso el 331. En este sentido hay que responder afirmativamente como hace la doctrina mayoritaria ya que por un lado el resultado a que se llega es más justo, y por otro tenemos que mientras que objetivamente la conducta es «todavía» más grave a la exigida por el tipo, por otro el autor realiza plenamente el tipo subjetivo. Así, pues, no se trata de dos delitos autónomos («dsg»).

Cierra su estudio HASSEMER con un intento de generalización sobre la base de los cuatro grupos formados del que resulta que mientras los casos de participación y error se pueden reducir a una cuestión de relación de «subsidiariedad»

o no de los tipos entre sí, lo cual permite afirmar que los parágrafos 216 y 332 no son «dsg» respecto de sus correspondientes 212 y 331, en cambio no es posible hacer lo mismo con los otros dos grupos ya que mientras el delito continuado discurre por los cauces de una relación «plus-minus» que permite estimar delito continuado tanto en los casos de repetición del tipo como en los supuestos de «consumción» y «subsidiariedad», en cambio el concurso de un tipo cualificado y un tipo privilegiado encierra un problema de valoración de la «razón de penar» en cada caso concreto.

La conclusión genérica que el autor deriva de su investigación es que hay que renunciar a un concepto general de «dsg», y que aún en los casos que permiten un agrupamiento (como en el caso participación-error) hay que desconfiar del mismo, pues tal generalización puede ser superficial y peligrosa (formalista). Por ello vuelve al punto de partida, es decir, que toda conclusión extraída «en general» de los tipos no son sino consecuencias que a su vez constituyen la problemática que se ha de resolver con la interpretación (de cara al caso concreto) de los tipos.

J. CUELLO CONTRERAS

**ZALAUQUETT PEILLARD-SANTA MARIA PEREZ: "Criminología del menor delincuente". Santiago de Chile, 1972. 135 págs.**

Se divide la obra en dos partes. En la primera se hacen unas consideraciones generales sobre la Criminología. En cuanto a las relaciones de esta ciencia con el Derecho penal, estima el autor que la convivencia entre ambas ha de ser pacífica, sin que ninguna de ellas ponga en peligro la existencia de la otra, pese a que algún autor estime lo contrario; aunque tanto la una como la otra se ocupan del estudio del delito, lo hacen desde distintos puntos de vista, como lo son el aspecto valorativo y el causal explicativo.

Hay una recopilación referente a la investigación criminológica en América Latina, que se efectúa a través de las prisiones, instituciones de Medicina Legal y la enseñanza universitaria. Sin embargo, se reconoce la deficiencia de esa labor, así como el poco apoyo estatal, la escasa labor investigadora y su falta de originalidad.

Termina la primera parte con un estudio de la delincuencia juvenil, sus caracteres, etiología, prevención y tratamiento.

En la segunda parte se recogen una serie de resultados, eminentemente sociológicos, de los jóvenes delincuentes internados en el Centro de Readaptación de Menores de Santiago, cuya cifra supera ligeramente el centenar, estando comprendidos casi todos ellos entre los dieciséis y dieciocho años. De este estudio cabe destacar lo siguiente:

En el 66,6 por 100 de los casos había problemas familiares en las relaciones conyugales de los padres, falta de cuidado en la educación de los hijos, así como un notable deterioro en las condiciones morales y costumbres del hogar; el 41 por 100 de las familias tenían una situación económica mala; el 40 por 100 de los padres y el 28 por 100 de las madres son analfabetos; el 60 por 100 de los padres son alcohólicos o bebedores regulares; el 81 por 100 obreros y trabajaba la madre en el 45 por 100 de los casos.