

cés— y reflejaría, aunque fuese parcialmente, el horizonte que ante sí tiene esta importante forma asociativa.

J. M. N. de C.

HENTIG, Hans: "La pena". Traducción del alemán por José María Rodríguez Devesa. Madrid, Espasa-Calpe, 1967; dos volúmenes.

Hentig nació en Berlín en 1887. Estudió Derecho y Medicina en varias Universidades, teniendo en las materias a que se iba a dedicar especialmente, maestros de distintas tendencias como Birkmeyer, Liszt, Garçon, Kraepelin. Se incorporó a la entonces llamada escuela sociológica, si bien manteniendo en todo momento la independencia y originalidad. Su extensa cultura le ha permitido relacionar el delito y la pena con otros fenómenos sociales, investigando sus raíces históricas e interpretando su significado con una imaginación espléndidamente creadora. Profesor en la Universidad de Kiel y luego en la de Bonn, se consagró a la investigación criminológica y penológica, si bien su patriotismo le llevó a asomarse accidentalmente a la política, al terminar la primera guerra mundial, en la que tomó parte activa y cuyos recuerdos publicó en un libro (*Mein Krieg*, 1919). Escribió comentarios sobre la revolución alemana (1) y, algunos años después, una biografía de Robespierre (2) denunciando la utopía de las propagandas con la consecuencia de una reacción desilusionada. Tal debió ser también el tema de su larga conferencia con Hitler en los inicios del nacional-socialismo. No se entendieron, y, privado más tarde de la cátedra, emigró a los Estados Unidos, la nación donde más se cultiva la criminología (3). Profesor en Yale y otras instituciones norteamericanas, añadió a su sabiduría clásica y germánica, el arsenal de datos proporcionados por los anglosajones.

Reintegrado a su patria después de la guerra, volvió a enseñar en Bonn, siendo objeto, al cumplir los setenta años, de un homenaje, y de otro a los ochenta en 1967. A esta fecha pertenece un número a él dedicado (fasc. 3-4) de la *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, revista que había dirigido durante diez años, y un libro, editado por Mergen-Schäfer, con el título *Kriminologischen Wegzeichen* (Hitos criminológicos). En estas publicaciones conmemorativas, donde han colaborado, con notables estudios, importantes criminólogos y penalistas, figura también la lista de los escritos del homenajeado (unos 50 libros y más de 150 artículos). No se mencionan las traducciones, por lo que intentaremos remediar la omisión en lo que a las de lengua hispana se refiere. Algunas prontamente agotadas; lo cual prueba su calidad y el extenso prestigio de su autor.

La primera, según creo, fue: *Robespierre, Estudio sobre la psicopatía del*

(1) «Aufsätze zur deutsche Revolution», Berlín, 1919.—«Die Entartung der Revolution. Neue Aufsätze», Leipzig, 1920.

(2) Robespierre: «Studien zur Psycho-Pathologie des Machttriebes», Stuttgart, 1924.

(3) Sievert: Prólogo a la obra de los esposos Glueck «Jugendliche Rechtsbrecher. Wege zur Vorbeugung», Stuttgart, 1963.

impulso de dominio, versión castellana de García Díaz y prólogo del doctor don Gonzálo R. Lafora, Madrid, 1929. En 1948 vio la luz en Buenos Aires la *Criminología, causas y condiciones* (en el original inglés *Crime, causes and Conditions*) posteriormente Rodríguez Devesa ha traducido, a partir de 1960, cuatro volúmenes, dedicados a delitos en particular (*Hurto, Asesinato, Estafa, Chantaje*) bajo el título genérico “Estudios de Psicología criminal”, en la que ha incluido también un quinto volumen, *El ganster*, que en la edición alemana es un opúsculo independiente. Ahora, el mismo traductor y la misma empresa editorial nos proporcionan en lengua española los dos tomos de *La pena*. Y están en prensa los tres sobre *El delito (Das Verbrechen)* Ambas obras forman el coronamiento de una vida excepcionalmente laboriosa.

La mayor parte de ella estuvo dedicada al delito; pero dada la relación de éste con la pena, no podía por menos tan estudioso criminólogo que ocuparse de la segunda. Libro de juventud fue *Strafrecht und Auslese. Ein Anwendung des Kausalgesetzes auf den rechtsverbrechenden Menschen*. (Derecho penal y selección. Una aplicación de la ley de causalidad al hombre criminal) Berlín 1914. La palabra selección no es empleada en el sentido exclusivo de eliminación, sino en el comprensivo de dos funciones: eliminación y mejora. Las conclusiones profetizan que las futuras generaciones se maravillarán de cómo fue posible reducir considerablemente la mortalidad y no la criminalidad; de cómo nos es ajena la idea de corregir a los delincuentes mientras se educa a los animales con fines utilitarios, siendo función más útil dominar la conducta humana conforme al sentido moral (ps. 217 ss.). En 1932 (Stuttgart) publicó *Die Strafe. Ursprung, Zweck, Psychologie* (La pena. Origen, fines, Psicología) germen del libro ahora reseñado. En aquél se rechazan las teorías imperativas, tanto la del mandamiento divino como la de la retribución jurídica, y se desenvuelve la de la selección con base determinista como doctrina unitaria respecto a la cual las otras de la prevención especial —mejora, seguridad, curación— son colaterales. Y para el futuro de la pena, este discípulo de Kraepelin, ve un rayo de esperanza en el desenvolvimiento de la psiquiatría y la obtención de una terapéutica causal derivada del conocimiento causal del delito (pág. 282).

Pasando al libro comentado —cuyos antecedentes me ha parecido interesante recordar— comenzaremos por transcribir una frase de su prólogo: “Veinte años de ininterrumpidos estudios han transformado la antigua obra de 1932 en otra completamente distinta”. En efecto, las 290 páginas de la antigua han sido sustituidas por dos volúmenes de más de cuatrocientas cada uno. ¿Es realmente del todo distinta? Es, en rigor, nueva edición, pero tan aumentada y disminuida que bien puede considerarse obra nueva. Los dos tomos son desenvolvimiento amplísimo de dos capítulos de la precursora. En cambio, en ésta había un extenso capítulo sobre las teorías penales, ausente ahora; si bien las ideas fundamentales de Hentig sobre el fundamento y fin de la pena subsisten y se manifiestan a través de la última obra y muy especialmente en la introducción al volumen segundo. En el mismo prólogo, después de aludir a los autores que se ocuparon anteriormente en la historia de la penalidad, declara su propósito de ampliar las bases por ellos dadas, utilizando materiales procedentes de la historia de las religiones, de la etnología, del mundo clásico y del folklore. La documentación es ubérrima y, en algunos momentos, excesiva: así

cuando se acude a textos de valor literario pero no histórico. Más, afortunadamente, tal ingente material es manejado, no con la aridez acostumbrada del puro erudito, sino con la fantasía creadora de un poeta.

El volumen primero está dedicado a las "Formas primitivas y conexiones histórico-culturales". En su primer capítulo —"Antiguos sujetos pasivos de la pena"— se expone la responsabilidad colectiva con abundantes testimonios bíblicos, clásicos y modernos, mas con omisión (debida probablemente a la nacionalidad del autor) de ejemplos más recientes en el régimen nazi, la última guerra mundial y la Justicia de Nuremberg. Otros temas en torno al sujeto pasivo, son: las penas a los difuntos, la pena en efigie, el castigo de los animales y de cosas sin vida. En el capítulo segundo —"Antiguos titulares del derecho de castigar"— encontramos materias jurídicas como la proscripción, la venganza de la sangre, la disciplina doméstica, junto a otros que exceden los límites del derecho penal; el automatismo de la pena —(referente a los castigos del pecado impuesto en la vida terrenal por la divinidad)— y "la protección sacral de la sociedad", largamente tratada en busca de raíces religiosas o mágicas para las penas modernas. Pero, a nuestro juicio, si la ofrenda de vidas humanas a la divinidad por ofensas contra la misma entra en el concepto de la pena, no ocurre así con los sacrificios de personas inocentes, que se encuentran en la literatura griega y en la protohistoria mejicana.

En el libro segundo de este mismo volumen primero, se trata de las variantes mecánicas de la pena. Destaquemos la gran amplitud dada a la capital, comenzando por las "formas impropias"; apuestas, votos, y malos designios, aditamentos funerarios (animales, servidores, esposas sacrificadas con el difunto) destrucción de vidas desprovistas de valor, homicidios con fines mágicos o curativos, canibalismo, etc. Tan impropias son algunas de estas formas que, en vez de penas, son homicidios justificados por las ideas dominantes de la época. Son formas propias: la horca, la rueda, la degollación, el descuartizamiento, la lapidación etc. Ahora bien, de los significados apuntados por el profesor alemán, algunos son discutibles. No creo que la horca, colocada en lugares altos, tenga su origen en la ofrenda de la víctima a la divinidad, sino en el propósito de exponer al ejecutado en lugar público a fines de ejemplo. El suplicio de la rueda no debe relacionarse con la magia ni con los carros de la India. Estos y otros suplicios se explicarían mejor como medios para aumentar el dolor y acentuar la ejemplaridad de modo proporcional, pues cuando el simple hurto se sancionó con la horca, era lógico potenciar el sufrimiento para los robos con homicidio o el parricidio. El descuartizamiento no parece ser, como cree Hentig, reminiscencia del canibalismo, sino procedimiento para dar conocimiento, temor o tranquilidad a quienes transitasen por los caminos donde se acostumbraba a poner los cuartos del cadáver. Acierta Hentig al ver en la lapidación una participación obligada de todos los miembros de la comunidad para que no cayese sobre ellos la cólera divina; pero me parece excesivo aplicar el argumento a los modernos linchamientos, producidos en un clima de violencia por desconfiar de una Justicia demasiado lenta o benévola, y temer la extensión, con riesgo propio, de los más graves crímenes.

No se ocupa el libro comentado del "garrote", procedimiento de ejecución usado en España y algún país hispanoamericano. Su origen, decía Salillas, y es

perfectamente verosímil, tiene carácter utilitario y rural. La sencillez de su manejo hizo posible ponerlo en manos de un alguacil allí donde no existía verdugo profesional (1). Cuando en *El Alcalde de Zalamea*, de Calderón, reprocha el rey a Pedro Crespo haber hecho dar muerte con tan plebeyo instrumento al que era hidalgo y capitán, contesta el alcalde: “Señor, como los hidalgos —viven tan bien por acá— el verdugo que tenemos —no ha aprendido a degollar”.

El segundo volumen, dedicado a “Las formas modernas de aparición” es del mayor interés para la política criminal y para el lector que busque noticias curiosas e incluso amenas.

Abre marcha una introducción sobre “Los mecanismos psicológicos de la pena”, en que se trata de su eficacia. Creo, en efecto, que es menos eficaz de lo vulgarmente creído; pero Hentig, como algunos antiguos adeptos a la escuela positiva y los modernos partidarios del movimiento de la Defensa social, exageran el escepticismo. Argumentos destacados por el autor alemán son: “todas las fórmulas que sirven de fundamento a la pena parten del hombre normal, pero los delinquentes frecuentemente padecen defectos corporales y anímicos o están expuestos a una elevada presión del mundo circundante”; “en el auténtico criminal hay mucho del jugador” y cuenta con la cifra oscura de la criminalidad; “el viejo presidiario busca refugio en el establecimiento penal como si fuera su hogar”. Esto último no es cierto más que en algún rarísimo caso. Todos los penitenciarios coinciden en que un presidio puede definirse como una colección de hombres que piensan en su libertad. Que el endurecimiento en los castigos se contagia a los delitos fue ya dicho por los hombres de la Ilustración. Que “en épocas de especial placer en castigar —acaso solamente épocas de un miedo morbosamente desarrollado— brota de la tierra toda una capa de furtivos verdugos y carceleros, cuyo lánguido instinto vital parece extraer del dolor ajeno, como las sanguijuelas, nuevas fuerzas con las que se esponjan” nos dice Hentig con su especial plasticidad. Pero si el delito es siempre un fracaso de la prevención general, no se pueden recoger en las estadísticas los delitos evitados con la amenaza penal; mas de su volumen nos informan las olas de criminalidad que se extienden en los tiempos de impunidad.

A continuación, el libro primero de este volumen versa sobre la pena de muerte. Combate los argumentos en pro y sirve con abundante casuística a los en contra: el efecto glorificador en el crimen político, los errores judiciales y los enfermos mentales asesinos son insoslayables; pero no es posible rechazar de plano la eficacia intimidante de la pena de muerte, porque el amor instintivo a la vida existe en todo ser vivo, y el sentido de previsión, más o menos desarrollado, es facultad humana, sólo ausente en los anormales.

De la pena de muerte sabe todo el mundo: antes, por la publicidad de las ejecuciones (que dieron lugar, incluso, a piezas literarias, como *L'affaire des poisons*, de madame de Sevigné, y *Un reo de muerte*, de Larra); hoy, por la gravedad de los hechos a que suele aplicarse y la siempre renovada controversia sobre su justificación. En cambio, pocos se preocupan de cuanto se oculta detrás de los muros de una prisión. La ley asigna una pena de privación de

(1) Salillas: «Una página histórica fotografiada. La ejecución de Angiolillo». «Revue Hispanique», año 1908, II.

libertad, el tribunal concreta la duración; pero la verdadera intensidad del castigo, dependiente del lugar donde se cumpla, del edificio, del talante de los guardianes, la alimentación, asistencia médica, recreos, comunicaciones, trabajo, educación, etc, es generalmente desconocida. De aquí el valor de las doscientas y pico páginas dedicadas a las penas privativas de libertad, bajo las siguientes rúbricas: I, Los comienzos; II, La fase de los experimentos; III, La psicología de la prisión; IV, Dinámica social de la prisión. Aporta testimonios de los funcionarios de prisiones (2) y, los más raros, de los presos. De éstos abundan los de Silvio Pellico, Oscar Wilde, Dostoyevski, Vera Fegner (3). Desconfía, sin embargo, Hentig de quienes saben escribir, sin duda porque teme triunfe la literatura sobre la historia. También han escrito en estos últimos tiempos sus impresiones delincuentes comunes, como Chessman y Albertina Sarrazin (4) (las novelas de ésta son posteriores en fecha a la obra de Hentig). Si a los guardianes se les podría en algún caso reprochar prejuicios profesionales, a los presos, resentimiento, y a los literatos, la persecución de efectos artísticos, la confrontación de unos con otros permite llegar a trazar un cuadro verídico. El proyectado en el libro de Hentig, referido principalmente a los presidios norteamericanos, es decepcionante para quienes esperasen algo muy distinto del país de la sentencia indeterminada y del reformatorio de Elmira. La conclusión del autor comentado parece estar condensada en esta frase: "He resistido la tentación de discutir la condena y libertad condicionales, aunque pienso que el futuro les pertenece. Ellas expresan nuestras profundas dudas sobre la eficacia de la pena privativa de libertad tal como es y como la ejecutamos hoy. (Prólogo al volumen II.)

Mis observaciones discrepantes de la obra de Hentig, en algunos puntos, no implican un juicio desfavorable. Por el contrario acepto el del ilustre magistrado y catedrático Quintano Ripollés, quien en la reseña sobre la edición alemana (ANUARIO, 1956, fasc. I, págs. 126 a 128) escribe esta rotunda frase: "no creo que exista, ni en la bibliografía antigua ni en la moderna, una obra más rica en datos y sugerencias que la de Hentig".

Finalmente, debo subrayar la meritoria labor realizada por Rodríguez Devesa al facilitar la divulgación de las publicaciones de Hentig en los pueblos de habla española. La corriente criminológica iniciada por Salillas en nuestro país tuvo escasa continuación. Para reanudarla era lo primero facilitar la divulgación de los libros extranjeros, estimulando así la atención sobre tales temas y proporcionando un punto de partida para ulteriores investigaciones originales. Rodríguez Muñoz, Del Rosal, Haro, Teruel Carralero, tradujeron las criminologías de Mezger, Exner, Hurwitz, Di Tullio, R. Devesa ha traducido a Seelig, Middendorff y Hentig. Los libros de este último ofrecían gran dificultad por la

(2) Hentig maneja textos —entre otros— de las publicaciones de Lawes, el director de la prisión famosa de Sing Sing. Nos permitimos añadir el testimonio del médico español de prisiones e insigne criminólogo y penitenciario, don Rafael Salillas, en su magnífico y olvidado libro «La vida penal en España», Madrid, 1888.

(3) No podemos por menos de recordar la obra del eximio escritor español Ciges Aparicio «Del cautiverio», Madrid, 1930 (reedición).

(4) De las novelas de Sarrazin, «L'astragale» relata su fuga de un reformatorio; «La Cavale» describe la vida de una prisión de mujeres.

expresión concisa, el léxico abundante, las excursiones históricas acompañadas de términos arcaicos y la abundancia metafórica. En el prólogo al primer volumen de este autor que vertió en lengua castellana, Rodríguez Devesa dice "haber puesto el mayor empeño en dar la equivalencia exacta de los términos alemanes, sacrificando aquella agradable impresión con la que podría haber conseguido una mayor elegancia en el estilo". En efecto, el deber de no traicionar el traductor al autor es sacrificar el lucimiento propio. Rodríguez Devesa es ya ducho en esta difícil tarea y ha conseguido los dos objetivos: respeto al texto traducido y fluidez y claridad en la prosa española.

José ANTÓ ONECA

PECO José: "Fundamento y naturaleza jurídica de la defensa putativa".

Tema de Derecho penal y criminología. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata. 1963; 138 páginas.

Uno de los temas de Derecho penal más tratado, si no el que más, es el de la autodefensa, el de la defensa de sí mismo, de la propia persona o de los propios bienes. Son innumerables las monografías sobre la cuestión; aun los propios tratados generales se ensanchan y amplían hasta desbordarse al tratar este tema, que, por exceso de estudios, llega a ser confuso. Esta monografía tiene la novedad de circunscribirse a una parte de la cuestión, pues es verdad que dentro de la abundancia de literatura, la parte menos tratada, pero que lo será seguramente en la obra general inédita, de que, por nota en este trabajo se anuncia, sea el tercer capítulo.

El autor no dice qué sea la defensa putativa, pero se le ve preocupado con la comparación con la legítima defensa; así, en los primeros renglones dice que la identificación de la defensa putativa con la legítima ha introducido tal desorden en la materia, que se echa de ver no sólo en el aspecto metodológico, sino en sus consecuencias prácticas, y muy poco después, que la contienda sobre la defensa putativa se mantiene en pie, no menos que la de la defensa legítima, con la diferencia de que ésta se orienta por su carácter esencialmente objetivo, mientras que la putativa vuelve a discutirse a causa del nuevo sesgo de la jurisprudencia alemana acerca del error sobre la prohibición legal.

Resalto esto, tanto porque lo hace el autor como porque la confrontación de ambas defensas, mejor dicho, la construcción de la necesaria diferencia de la legítima, ha de ser ya el objeto de la obra y lo es en una enunciación de la doctrina de los autores, exhaustiva y, a veces, artificiosa.

La exposición de ellas la hace tras una clasificación en dos grandes grupos, sin que razone la dual agrupación, uno, de las teorías excluyentes de responsabilidad con fundamentos metajurídicos, en que incluye: la de la inutilidad de la amenaza penal, la de la perturbación psicológica, de la equidad y la de los motivos determinantes. El otro grupo es el que comprende las teorías que llama excluyentes de responsabilidad por motivos jurídicos, en la que comprende: la de la violencia moral, la del estado de necesidad, la del caso fortuito, la de no exigibilidad de otra conducta, la de la defensa legítima, la del error de hecho apoyado en la equivalencia de lo putativo a lo real, la del error de