

El presente trabajo no aborda, sin embargo, el examen de la amplia problemática jurídico-penal aludida, sino que se limita al estudio de cuestiones ya indicadas desde un punto de vista médico-psiquiátrico, en términos tales que sólo en un plano auxiliar ofrecen relevancia al Derecho penal.

Circunscrita a este campo, la obra, de tono expresivo aceptable, constituye una clara manifestación intelectual de quien, sin duda, posee una experiencia clínica nada despreciable.

Y, en tal sentido, cumple dignamente una misión informativa; pese a que algunas de las soluciones propuestas *de iure condendo* parten de presupuestos ideológicos tan rígidamente conservadores que las hacen adolecer, ahora, de inevitable inviabilidad.

MIGUEL POLAINO NAVARRATE

**LAMPE, Ernst-Joachim:** «Das personale Unrecht». *Schriften zum Strafrecht, Band 7, Duncker & Humblot, Berlín, 1967; 283 págs.*

De forma sistemática estructura Lampe este trabajo, que constituye su escrito de habilitación en la Universidad de Maguncia, en tres apartados fundamentales.

Realiza, en primer término, un conciso y penetrante examen de la evolución histórico-dogmática experimentada por la teoría del injusto (Parte primera).

Procede seguidamente a someter a crítica las teorías formuladas sobre este objeto hasta el momento actual, agrupándolas en tres categorías básicas representadas, respectivamente, por las doctrinas referentes a la naturaleza «impersonal» del injusto, las relativas a la naturaleza «personal-objetiva» y las de naturaleza «personal-subjetiva» del mismo (Parte segunda).

Y, en base a estos precedentes, constata la necesidad de la fundamentación dogmática de una singular teoría del injusto personal, y asume el desarrollo de tal cometido constituyéndole, precisamente, en contenido esencial de la monografía a que se hace referencia (Parte tercera).

Parece que en la materia cuyo examen afronta este trabajo existe unanimidad doctrinal en la aceptación, al menos, de un extremo: el relativo a la circunstancia de que el injusto —considerada la genuina función que le corresponde en el ámbito de la teoría del delito—, constituye, en cierto modo, el fundamento primario de todo el Derecho penal. De la precisa delimitación del perfil conceptual del injusto derivan trascendentes consecuencias dogmáticas que —directa o indirectamente—, afectan no sólo a la acción típica, sino también a la culpabilidad y a la punibilidad, habida cuenta de la sustancial unidad del delito sí como de la orgánica interdependencia de las diversas características esencialmente constitutivas del mismo.

Resolviéndose, en esencia, el ordenamiento jurídico-penal en una regulación positiva de conductas que, por infringir las más elementales normas de convivencia social, requieren una sanción legal singularmente grave, todo injusto supone —en cuanto negación del Derecho—, un modo de contradecir el ordenamiento jurídico. La diversidad de criterios doctrinales sobre el concepto de injusto trae su origen, sin embargo, de la divergencia constatable

respecto del propio presupuesto conceptual de éste. En efecto: si se observa el ordenamiento jurídico como norma valorativa, la mera contradicción de ésta por la acción típica viene a fundamentar el injusto; si se atiende, por el contrario, al aspecto determinativo de conductas que la norma entraña —conforme a la dinámica inherente a sí misma—, el concepto de injusto se conecta al del destinatario de ella y se supedita irremisiblemente a determinados momentos subjetivos de autoría.

Las discrepancias relativas a los, en este sentido, fundamentales conceptos de Derecho e injusto, hallaron singular expresión en núcleos de doctrina abiertamente contrapuestos, que cristalizaron precisamente en las teorías objetivas, las teorías de los imperativos y las teorías subjetivas sobre la naturaleza de la antijuridicidad.

Algunas de tales configuraciones del injusto son sometidas a consideración crítica en el trabajo a que aludimos de un modo internamente coherente. Entre ellas, en concreto, las formulaciones debidas a G. W. F. Hegel, A. Merkel, R. v. Jhering, A. Löffler, A. F. Hold von Ferneck, E. Kohlrausch, A. Graf Zu Dohna, K. Binding, J. Nagler y W. Sauer.

La teoría de los elementos subjetivos del injusto es objeto de especial examen, por cuanto sometió a rigurosa revisión el postulado básico de la doctrina clásica, según el cual todo lo «objetivo» era encuadrado en la antijuridicidad, y todo lo «subjetivo» se computaba exclusivamente en el ámbito de la culpabilidad. Relevantes consecuencias dogmáticas en la teoría del delito se derivaron de la constatación, sobre una base jurídico-positiva, en el injusto de determinados momentos anímicos de autoría. Paralelamente, alcanzaron reconocimiento en la culpabilidad determinadas características objetivas, al tiempo que se operaba la transmutación de una concepción psicológica en una normativa.

En relación con la teoría indicada, se examinan con cierto detenimiento representativas posiciones doctrinales: desde las primeras formulaciones debidas fundamentalmente a H. A. Fischer, A. Hegler, M. E. Mayer, y E. Mezger, hasta las respectivas tesis de algunos continuadores de esta dirección entre los que se incluye a Eb. Schmidt, M. Grünhut, K. Engisch, R. v. Hippel, G. Radbruch y R. Sieverts.

Al contemplar la dimensión histórica de esta teoría, pone de relieve Lampe, desde un punto de vista crítico, que las doctrinas de naturaleza objetiva («impersonal») del injusto, han pretendido hacer derivar la necesidad del reconocimiento de supuestos típicos portadores de elementos subjetivos del injusto, precisamente, de la constatación de momentos de esta índole en determinadas descripciones jurídico-positivas.

Pero niega viabilidad a la aplicación de un tal método como línea directriz de este ámbito, toda vez que el mismo no puede, a su modo de ver, ser origen en modo alguno de resultados unívocos.

Tiene presente que en ulteriores formulaciones de aquella doctrina se ha pretendido conciliar la existencia de un amplio número de tipos que incorporan elementos subjetivos, de un lado, con el punto de partida objetivo de la teoría del injusto, de otro, sobre la base de entender que en tales supuestos se opera, en realidad, un mero adelantamiento en la protección de bienes jurídicos en virtud de un avance de la punibilidad. El elemento sub-

jetivo resuelve en sentido antijurídico el carácter equívoco de la conducta objetiva.

Considera, sin embargo, que ni siquiera el reconocimiento de «inauténticos» elementos subjetivos del injusto —relevantes sólo en la tentativa por resultar supérfluo su reconocimiento en el grado de consumación—, favorece el punto de vista objetivo, toda vez que la no exigencia del resultado a que el actuar típico se halla orientado prueba la relevancia de un momento intencional del que se hace depender *in concreto* la antijuridicidad de la conducta.

Tampoco con referencia a estos supuestos —que circunscribe primordialmente a la categoría de los delitos «de intención»— ve, pues, justificado el punto de partida objetivo.

La observación de las implicaciones dogmáticas que en la teoría tradicional produjo el reconocimiento de los elementos subjetivos del injusto se agudiza con sigular claridad, según la línea de pensamiento contemplada, en el círculo de los elementos subjetivos del injusto «auténticos», entendiéndose por tales aquellos que conservan su función dogmático-constituitiva una vez alcanzada la consumación delictiva.

Alude de modo expreso a los puestos en que la acción típica incorpora una «tendencia» del autor jurídico-penalmente relevante, por estimar que en ellos la existencia del injusto se hace depender en sentido estricto, y en términos absolutos, de una actitud subjetiva, no siendo éste con carácter puramente objetivo ni siquiera imaginable.

Y destaca que, a la luz de los tipos con inherente actitud psíquica determinante de la antijuridicidad, resulta especialmente inadmisibles la pretendida aceptación del punto de partida objetivo propio de la teoría clásica del injusto que niega toda intervención «personal» del autor en el bien jurídico lesionado.

Consecuentemente entiende que, habida cuenta de que la teoría del injusto impersonal entraña de modo irremisible un absurdo lógico y una contradicción evidente en la referencia concreta a determinados tipos jurídico-positivamente constatables, no cabe esperar que se logre por esta vía la solución de los problemas dogmáticos de nuestro Derecho penal de hoy, pues, en todo caso, se ha de tener presente que el desvalor del resultado producido por el autor no representa en el momento actual el único ni el más importante criterio del injusto.

Según Lampe, los momentos anímicos fundadores de la antijuridicidad en numerosos supuestos típicos, dogmáticamente considerados, son elementos constitutivos del propio concepto básico de injusto.

A su modo de ver, en efecto, existe una serie de potencias físicas y psíquicas de la persona —tales como sentimientos, impulsos, aspiraciones, representaciones, motivaciones, intenciones y las denominadas características de la intencionalidad—, que indudablemente desempeñan un papel, nominado o innominado, en Derecho penal: ellas son, en rigor, precisamente relevantes para la determinación del concepto de injusto «personal».

A este respecto, señala que el concepto de injusto personal que formulara hace ya unos veinticinco años Welzel, constituyó el comienzo de una configuración de injusto referido de manera ineludible y directa al autor, e

integrado por un conjunto de elementos objetivos y subjetivos. La esencia de aquel concepto no residía en la alteración de una situación jurídicamente desaprobada, sino en la alteración jurídicamente disvalorada de una situación. No se consideraba, pues, injusto la acción en cuanto productora de un resultado concretado en una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, sino la acción en tanto obra del autor que infringe, en virtud de su inherente dirección final, determinados deberes jurídicos.

A partir de aquel momento —indica—, el injusto vino a ocupar el centro de las discusiones en el seno de la dogmática jurídico-penal. No obstante ello, el concepto de «injusto personal» dista mucho de ser unívoco en la actualidad, en el sentido de corresponder exactamente a una sustantiva noción de «injusto» delimitada por el calificativo «personal», toda vez que con el empleo de éste sólo se logra caracterizar aquélla de una manera aproximativa.

De modo consecuente, se advierte la necesidad de esclarecer ante todo, por medio de una oportuna investigación, a qué concepto sustantivo se ha de atribuir, en rigor, exactamente la característica de «personal»: si al injusto mismo en cuanto tal, o a la persona designada a través de la descripción típica.

Las principales formulaciones del concepto de injusto personal pueden ser agrupadas —conforme a la sistemática de la obra de que nos ocupamos—, en las dos categorías fundamentales que integran las teorías de la naturaleza «personal-objetiva y las teorías de la naturaleza «personal-subjetiva».

Sobre el soporte metódico que tal planteamiento supone, en este trabajo se someten con sentido crítico a examen algunas de las posiciones doctrinales inordinadas en las orientaciones aludidas. Entre las de primer signo se consideran, dentro de los límites señalados, especialmente las tesis de W. Maihofer y de E. Wolf, y entre las del segundo, las debidas a H. Welzel, W. Niese, G. Stratenwerth y P. Noll.

Ha de tenerse presente que tales diversas direcciones no sólo son exponente de la circunstancia relativa a que la teoría del injusto personal asume histórica y dogmáticamente posibilidades diversas entre sí —según apunta R. Devesa—, sino que, conforme a la propia naturaleza de la temática sobre que inciden, conducen también a revelar —como indica Th. Würtenberger—, los últimos fundamentos espirituales del ordenamiento jurídico-penal.

Tras refutar cada una de las precedentes configuraciones del concepto de injusto personal, en base a fundamentos de carácter sistemático cuya sola alusión sería prolija e inadecuada, procede E. J. Lampe a exponer su propia formulación del injusto personal: concreta la esencia del mismo en la perturbación contraria al deber de la paz jurídica de la comunidad, y ve en él un concepto que estriba siempre, ineludiblemente, en un desvalor del sujeto.

En síntesis, no interesan tanto, a nuestro modo de ver, los postulados cuya validez propugna el autor en este trabajo —acaso porque la propia temática del mismo no permita fundamentar conclusiones dogmáticas que sean válidas en unos términos absolutos—, cuanto el método empleado, la selección bibliográfica convenientemente realizada, la interna coordinación.

en el examen crítico de tesis de suyo incompatibles, la precisión técnica en el tratamiento sistemático de las cuestiones fundamentalmente consideradas, la aguda delimitación operada de determinados conceptos no siempre fáciles de constatar desde el punto de vista del ordenamiento positivo (por corresponder en esencia a los planos existencial y ontológico, no obstante poseer evidentes implicaciones jurídico-penales), características todas ellas que, entre otras, se hallan presentes como principales en esta obra, respecto de la que se ha dado noticia de algunas de las cuestiones que aborda, así como del modo de afrontarlas.

Constituye, en suma, un trabajo de obligada consulta en la materia y que, a reserva naturalmente de la aceptación o rechazo de los criterios en él sustentados, merece por todos conceptos favorable acogida crítica, primordialmente por tratarse de una investigación elaborada con todo rigor.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

**MARTINEZ PEREDA, José Manuel:** «El delito de escándalo público». Editorial Tecnos. Madrid, 1970; 245 págs.

Aunque en estos últimos tiempos los penalistas españoles han acometido con ahinco el estudio de los delitos en particular, todavía se echaban de menos monografías sobre algunos importantes. Y, entre los más necesitados de consideración, ninguno probablemente más que el de escándalo público. Teníamos algunas importantes contribuciones en obras de carácter general, cuya naturaleza impone grandes limitaciones: un artículo bien escrito de Jiménez Asenjo en la Enciclopedia Jurídica Seix, y las atinadas consideraciones de Rodríguez Devesa en su Parte Especial. Mas por la indeterminación de sus fronteras en el Código, que, en definitiva, la ley deja a la opinión pública, y por las grandes variaciones de ésta según los tiempos y los lugares, era conveniente un estudio más detallado. Lo cual obligaba a abordar el tema, no sólo en su aspecto jurídico, sino también en el sociológico; para lo cual se requieren cualidades desde luego residentes en el autor de este libro. Que es, desde luego, de gran interés actual, pues las costumbres han variado rápidamente, mientras las leyes siguen criterios anticuados y la austeridad de nuestros magistrados acepta difícilmente las nuevas tendencias.

Tras los indispensables preliminares, dentro de los cuales califica Martínez Pereda de asombrosa la falta de interés de los penalistas por estas materias, afirma la necesidad de acudir a la sociología y señala la variedad de especies delictivas contenidas en el título IX del libro segundo del Código penal (ataques a la libertad sexual, a la moral familiar y a la moral social), aludiendo también a las grandes dificultades con que tropiezan los tribunales para separar el delito del pecado. El escándalo público es un delito contra el pudor colectivo, bajo cuyo epígrafe podrían también comprenderse los relativos a la prostitución en la reforma de 1963.

En el capítulo segundo se hacen consideraciones sociológicas. Como notas dominantes en el actual momento señala: el abandono por parte de la masa