

licía iraní se ha ensayado un sistema nuevo, que parece ofrecer muchas garantías. El método se basa en el «cloroplatinato», con el que se consigue una reacción positiva no sólo para la morfina, sino para todos sus derivados: heroína, codeína, dionina, así como para otras sustancias. Por otra parte, al poder extraerse esos productos de la orina de los sospechosos, el sistema, a la vez que eficaz, es inocuo. En el artículo se expone, de forma detallada, el procedimiento a seguir.

ALFONSO SERRANO GÓMEZ

ITALIA

Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale

Año 1971. Fascículo 1-2

BETTIOL, G.: «Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore»; págs. 3 y siguientes.

En el presente estudio es posible entrever una nueva orientación del pensamiento del autor, con base en la investigación alemana de las características del ánimo, en orden a una concepción ético-personal de la culpabilidad y de la pena. Para Bettiol el contraste entre Derecho penal de hecho y Derecho penal de autor, reflejó en su día una ruptura con los límites del Estado de Derecho sobre la función penal. La acentuación del momento voluntativo propia del Derecho penal de autor, ha proporcionado, sin embargo, la base para una visión más perfecta de los problemas que la inherente a un «opaco objetivismo», sobre el que ha venido apoyándose la intelección conceptual y causalista de las cuestiones penales. No debe creerse, previene Bettiol, que la dogmática voluntarista contribuyera a proporcionar impulso alguno a una concepción penal de signo indeterminista, cosa que cabe también poner a cargo, en buena medida, del finalismo welzeliano.

El objetivismo propio del pensamiento tradicional y el movimiento del Derecho penal de autor desatendieron, en todo caso, algunos momentos característicos de ciertas figuras delictivas alusivos a la exigencia de una actitud anímica determinada del autor, momentos que hacen posible una profundización y precisión de algunas categorías tradicionales fundamentales. Obrar con «crueldad» o «desprecio», por motivos «abyectos», «vejar», «ultrajar», constituyen notas peculiares de algunas figuras delictivas ante las que no puede transitarse con indiferencia. Ha sido principalmente Schmidhäuser, en su célebre monografía del año 1958, quien ha puesto en evidencia estos momentos personales del delito, posibilitando la elaboración de un Derecho penal del ánimo o de la actitud interior, que ha adquirido carta de naturaleza en la ciencia junto a un Derecho penal de resultado, a otro de la voluntad, a otro sintomático, y así sucesivamente.

Punto determinante o decisivo del Derecho penal del ánimo es un dato de conciencia. La orientación sólo puede ser entendida a la vista del influjo desplegado en Alemania por la filosofía de la existencia, en la que constituye un motivo fundamental de la especulación la actitud espiritual de la persona respecto a los problemas de la existencia humana y del ser en el mundo. El ser del hombre se decide en la autoconciencia de un imperativo que puede ser seguido o transgredido y aceptando responsablemente las consecuencias de la acción realizada y del grado de culpabilidad. Esta es, por otra parte, una realidad que halla expresión en un reproche, variable en intensidad de una persona a otra, según una o la otra acción, de acuerdo con los motivos y los fines. Entiende Bettiol que el mérito histórico del existencialismo está en haber sabido individualizar y personalizar el juicio de reproche relevante penalmente, eludiendo esquemas y fórmulas utilizadas precedentemente con amplitud por los partidarios del clasicismo y del positivismo. A su juicio, solamente la dirección neoclásica ha sabido liberarse de un sistema generalizador o nivelador, en tanto que ha logrado hacer suyo aquel aspecto de dicha concepción filosófica que ve en la persona humana el «antisistema», que al menos pone a la persona humana en el centro del sistema y que hace gravitar el sistema sobre ella, a fin de potenciar su personalidad.

La *Gesinnung*, la actitud interior, es, ante todo, un dato de conciencia que implica una libertad de orientación y de elección. El *Gesinnungsstrafrecht*, al margen de sus raíces filosóficas, ha visto posibilitado su despliegue con la mutación política de los últimos años en Alemania, en Italia y en otros países europeos. Nadie niega las relaciones existentes entre Derecho penal y política. Esta, además de ofrecer criterios para decidir entre orientaciones de fondo diversas, influye en la dogmática en lo concerniente en la formación conceptual y el contenido de los conceptos. En este sentido, cabe preguntar sobre el significado de la declaración de la Constitución italiana relativa a que «la responsabilidad penal es personal». Evidentemente, no se trata con esta declaración únicamente de excluir la responsabilidad por un acto ajeno o la responsabilidad objetiva, sino, por el contrario, de un postulado constitucional de más vasto alcance, que afecta a todo el Derecho penal, y principalmente, a aquellas concepciones positivistas, e incluso clásicas, que concebían al hombre como mero fragmento de naturaleza, no como una conciencia actuante, como una realidad cuya sustancia fundamental se encuentra en la «eticidad». Es, según Bettiol, a aquel «centro personal de responsabilidad» específicamente humano, al que debe hacerse mención para evidenciar el anacronismo y el carácter de las definiciones meramente descriptivas del dolo, de la culpa, etc., propias de los códigos del pasado y presente siglo, definiciones formuladas bajo el influjo de una filosofía liberal esquemática, que terminaba por rehusar la eticidad como dato esencial de la personalidad. Si el Derecho penal —afirma Bettiol en un pasaje digno de resaltarse—, ha de poseer un significado, este ha de radicar en la acentuación creciente de su carácter ético, hallarse orientado por la moralidad de la persona humana, manifestada en sus actitudes de conciencia y la selección de las motivaciones de su obrar.

Declara Bettiol que cuando en el año 1945 era redactado su *Diritto penale*, no estaba el tiempo maduro todavía para un Derecho penal del ánimo, pues la repulsa hacia un Derecho penal de autor, tan vinculado a la tragedia europea, impulsaba a destacar enérgicamente el momento objetivo de la figura de delito, es decir, el bien jurídico, y, consecuentemente, el carácter teleológico del Derecho y de la dogmática. Mas, en todo caso, el momento subjetivo-personal estaba ya presente al subrayarse la idea de que, sin una firme acentuación de la *personalidad moral* del sujeto, el derecho punitivo terminaba por constituirse en un mero instrumento de profilaxis social.

El cuadro descrito encuentra confirmación —advierte Bettiol—, en la obra científica de Jescheck, donde el concepto de culpabilidad se construye, más que sobre el acto de voluntad, sobre la base de la *Gesinnung*, o actitud espiritual respecto al acto, en la que se refleja el momento ético característico de la elección voluntaria. Entre el Derecho penal de autor y el Derecho penal del ánimo, de la actitud interior espiritual, existe neta oposición. No es el segundo un subproducto que derive de una visión naturalista del individuo, sino que halla, por ejemplo, expresión en el pensamiento de Lange de que el Derecho penal sitúa en primer plano la noción de responsabilidad por la decisión consciente del delito. También la pena está actualmente impregnada de un sentido ético-social como desaprobación de la persona responsable.

Preciso es, además, distinguir el Derecho penal del ánimo del mero Derecho penal del sentimiento (*Gefühlsstrafrecht*), del que también se habla con frecuencia en la actualidad. Mientras que el primero designa una dirección político-jurídica traducida en racionales fórmulas legislativas, el Derecho penal del sentimiento evoca las tendencias irracionalistas que culminaron en los años del totalitarismo político, cuando la construcción conceptual era entendida como un límite rechazable a las intervenciones posibles en nombre de la razón de Estado.

La síntesis precedente es suficientemente indicativa del «giro» que representa esta contribución del profesor de Padova en el conjunto de su obra científica. El profesor italiano previene frente al peligro de posibles equívocos en el sentido de que en un Derecho penal del ánimo no resulta desatendido ni subestimado el dato o elemento objetivo, puesto que no se trata de sustituir la consideración objetiva por un oscuro o impreciso subjetivismo. El Derecho penal del ánimo no trata de sancionar la intención, la opinión o la libre emisión del pensamiento. Ni es un Derecho penal subjetivo en la dirección de la voluntad o la peligrosidad del reo, ni un Derecho penal producto de un autoritarismo político, sino una realidad que se afirma mediante el renacimiento de una filosofía personalista, filosofía sobre la que reposa la concepción política democrática de la Europa actual. Una dirección jurídico-penal de este carácter cierra el paso a toda orientación positivista, pues no se trata de establecer o ponderar la peligrosidad del reo, sino de fundamentar la culpabilidad y su grado respecto a una acción antijurídica, o más precisamente, de valorar el reflejo de este acto antijurídico en el espíritu del autor, en su conciencia, como dato previo a su voluntad.

Si desde el plano metodológico se transita al jurídico positivo, habrá que reconocer —dice Bettiol—, que el Código penal italiano es más rico que el alemán en la determinación de características del ánimo. Numerosas indicaciones están ejemplificadas en las referencias a los «motivos abyectos o fútiles», a los «móviles de particular valor moral o social», e incluso a la «causa honoris». Pero donde especialmente puede poseer mayor valor la orientación es en la elucidación del contenido de la referencia del artículo 133 del código Rocco a la «capacidad para delinquir», concepto que ha sido uno de los motivos dominantes de las contraposiciones entre Grispiigni y Petrocelli en décadas atrás.

Se comprenderá que la extensa síntesis precedente es obligada tanto por la importancia científica de la obra de Bettiol —cuyas posiciones metodológicas han ejercido en los penalistas españoles indudable influencia—, como por el recelo y objeciones que suscita un *Gesinnungsstrafrecht*. Es cierto que el profesor de Padova limita las posibilidades de tal orientación al ámbito de la culpabilidad, a fin de que el reproche posea un profundo sentido personal, y al ámbito de la pena, para conseguir su mejor fundamentación ético-retributiva. En varios pasajes del estudio, según hemos procurado indicar, Bettiol declara la necesidad de dejar a salvo el principio del acto y el contenido objetivo de la antijuridicidad, como ataque a bienes jurídicos. Pero todo esto no impide al lector evocar las objeciones dirigidas a un Derecho penal del ánimo desde la perspectiva del Estado de Derecho. Hellmuth Mayer veía en las disposiciones que contienen características del ánimo un empobrecimiento del principio del acto. El propio Jescheck, cuya autoridad es invocada por Bettiol en el pasaje antes aludido, advierte de que contra la utilización de tales características se hallan consideraciones pertenecientes al área del Estado de Derecho. Como afirma este autor, los elementos del ánimo contradicen el postulado de la concreción de los tipos, postulado que en ciertos países está necesitado de una permanente reafirmación; permiten, por otro lado, un amplio margen a las valoraciones personales del Juez, que hace peligrar la homogeneidad de la aplicación del Derecho. En Alemania parece haber sido superado el punto más alto de utilización de estas características, observándose mayor contención en la legislación más reciente. Por nuestra parte, vemos en el estudio comentado un intento de oponer una actitud de índole ética a las corrientes de opinión materialistas o positivistas contra las que la obra de Bettiol se ha venido enfrentando en las últimas décadas, pero simultáneamente, el peligro de que el límite entre consideración moral y jurídica se vuelva borroso o impreciso, lo que en ningún caso podría ser valorado como un progreso.

CARACCIOLI, I.: «Il momento di rilevanza dell'imputabilità negli ordinamenti italiano e tedesco con riguardo ai reati istantanei»; págs. 135 y siguientes.

En la vasta literatura existente sobre la imputabilidad, no ha sido objeto de profundización suficiente, a juicio de Caraccioli, la cuestión del momento

en que el autor ha de ser imputable. La investigación suele limitarse a afirmar que el sujeto ha de poseer capacidad de entender y querer en el momento de ejecución del delito, siendo irrelevante su presencia anterior o posterior. De esta forma queda sin aclarar el significado exacto de la fórmula legal italiana, contenida en el artículo 85 del Código, alusiva a la necesidad de que el sujeto sea imputable en el «momento en que ha cometido el delito». Caraccioli destaca ulteriormente la irrelevancia del tiempo de la consumación a estos fines. Dando, pues, por supuesto que momento de imputabilidad es el de la conducta, no el del resultado o el de la verificación del acontecimiento constitutivo de una condición de punibilidad, el problema contemplado se plantea, por otra parte, de forma distinta en los delitos instantáneos y en los permanentes. El estudio se contrae a los primeros, y dentro de ellos, a los plurisubsistentes —para traducir literalmente un término italiano que no ha encontrado acogida decidida en la literatura española—, es decir, a aquellos delitos cuya forma de ejecución —no su configuración típica—, está caracterizada por la presencia de una pluralidad de actos, susceptibles de ser jurídicamente considerados como una acción.

El tratamiento de estos problemas es efectuado por el autor a la luz del Derecho comparado. La dogmática alemana suele examinar, previa la consideración de los elementos necesarios al dolo, un conjunto de fenómenos en los que resultan derogadas las reglas generales, como el *dolus generalis*, la *aberratio ictus* o el *error in persona vel objecto*, así como la cuestión de la imputabilidad sobrevenida en el curso de la ejecución. El autor procede a analizar cada una de estas cuestiones —es particularmente interesante el examen del *dolus generalis*, apartado en que se tiene en cuenta la literatura germánica clásica y las aportaciones recientes—, la jurisprudencia del Tribunal Federal alemán y a proponer las soluciones correspondientes al Derecho italiano vigente.

El presente fascículo, además de diversas contribuciones procesales, contiene otros artículos de Derecho penal. A. Neppi Modona escribe sobre *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità* (págs. 184 y sigs.). Trabajo importante por ofrecer una imagen del problema de las condiciones objetivas de punibilidad en la literatura italiana, que ha mostrado hacia él gran atención a lo largo de la evolución en este país de la teoría del delito. G. Bognetti trata de *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell'art. 414 C. p., ultimo comma* (págs. 18 y sigs.), donde estudia los problemas que suscita la sentencia de la Corte Constitucional italiana declarativa de que el artículo 414 del Código penal no sanciona la apología que es simple manifestación de la libertad de pensamiento, sino aquella que por sus modalidades constituye una conducta apta para provocar la violación de las leyes penales. P. Pittaro se ocupa, por último, de *Osservazioni sulla potestà legislativa penale delle regioni in relazione al principio di legalità* (págs. 297 y sigs.).

Ofrece este número también diversos comentarios a sentencias penales.

LA SCUOLA POSITIVA

Año 1971. Fascículo 2

SANTORO, A.: «In margine al Congresso Internazionale di Criminologia in Kyoto»; págs. 173 y sigs.

Previo manifestarse escéptico respecto a los frutos de Congresos en que participa un elevado número de personas, representantes en buena parte de los Gobiernos, glosa Santoro diversos aspectos de los temas discutidos en el II Congreso Internacional sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente que, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, tuvo lugar en Kyoto durante el mes de agosto de 1970. Adoleció el mismo, a juicio del autor, de falta de dimensión práctica, y augura que en el próximo Congreso de las Naciones Unidas se efectúe un planteamiento más concreto e incisivo que sirva para estimular a los Gobiernos de los diversos países a la elaboración de una legislación que tenga en cuenta verdaderamente los criterios científicos.

VEVERKA, M.: «Il calcolatore automatico nella prognosi criminologica»; páginas 171 y sigs.

El trabajo parte de la premisa de que la actividad criminal es el resultado de dos grupos de factores, que se condicionan recíprocamente: factores internos o endógenos, que se identifican con síntomas relativamente estabilizados previos a la ejecución del acto criminal; factores externos o exógenos, en segundo término, bajo cuya influencia aparece el acto. En la investigación llevada a cabo por Veverka y sus colaboradores ha sido intentado expresar en términos cuantitativos ambas clases de factores, ponderando la naturaleza del comportamiento resultante.

El fascículo incluye un trabajo de F. Ferracutti, *La coordinazione della ricerca interdisciplinaria in Criminologia* (págs. 200 y sigs.), relación general de la III Sección del VI Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Madrid en el año 1970. El resto de su contenido está dedicado a notas a sentencias y estudios procesales.

ANGEL TORÍO

LA GIUSTIZIA PENALE

Año 1971. Fascículo I

La sección doctrinal trata cuestiones procesales. En el resto de las secciones merece destacarse un breve artículo de G. Cerguetti, *L'apertura del diritto verso la cibernetica, la logica simbolica e lo strutturalismo* (Parte III. Col. 92), y otro estudio de T. Sorrentino, *Brevi note in tema di delitto politico* (Parte II. Col. 81 y sigs.), donde se examina el concepto proporcionado por el artículo 8 del Código penal italiano.