

COMENTARIOS A LA SANCIÓN PENAL DESDE CIERTO HUMANISMO ESPAÑOL (CRISTIANO)

Antonio Beristain

Miembro del Consejo de Dirección de la
'Sociedad Internacional de Criminología'
San Sebastian

Estas páginas amplían mi comentario al artículo de Johannes Gründel, 'Strafen und Vergeben' (Castigar y perdonar) en *Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft*, T. 13, Herder, Basel - Wien, 1981, p. 122 e segs.

SUMARIO

I - Cuatro problemas concretos. II - Fundamento y fines de la sanción penal. III - Sanción y culpabilidad. IV - Sanción y repersonalización. V - Sanción, castigo y perdón desde el cristianismo. VI - Bibliografía.

I - Cuatro problemas concretos.

Algunos autores han discutido en otros tiempos y discuten hoy con serios argumentos si se puede castigar al delincuente o si se le debe perdonar siempre; si el precepto evangélico 'no juzguéis y no seréis juzgados, no condenéis y no seréis condenados' debe aplicarse también a nuestra vida social.

Para responder completamente a estas preguntas se requeriría más espacio del que ahora disponemos. Aquí nos limitamos a comentar algo sus puntos fundamentales refiriéndonos casi exclusivamente a los tratadistas hispanos de ayer y de hoy. Para ello será necesario reflexionar sobre cuatro problemas concretos relacionados entre sí: Cuáles son el fundamento y el fin de la sanción penal? Qué culpabilidad exige el Juez al delincuente? Qué efectos repersonalizadores brindan las penas y las medidas penales? Qué lugar ocupa el perdón en las respuestas a la criminalidad? En la discusión de estas cuestiones subyacen las diversas cosmovisiones del castigo vindicativo frente a la sanción penal reintegradora, de la gigantomaquia de la injusticia contra la solidaridad fraterna, del determinismo sociológico frente a la motivabilidad del hombre responsable.

II - Fundamento y fines de la sanción penal.

El problema que nos ocupa (castigo *versus* indulgencia) se discute actualmente en España no tanto como un enfrentamiento entre la sanción y el perdón

sino como una exigencia de (y aspiración a) sancionar de otra manera, con otra mentalidad, con otra cosmovisión. En esta cuestión la Buena Nueva evangélica puede aportar algo original suyo, con su respeto a (y su desarrollo de) las personas y los pueblos en la libertad, solidaridad, e igualdad, a pesar de (y a través de) la innegable finitud y culpabilidad de todas las personas.

Como veremos a continuación, en la Península Ibérica ha encontrado especial acogida, ya desde Séneca, la doctrina penal que en sentido amplio podemos llamar correccionalista, que adquiere rasgos propios por los estudios de nuestros teólogos renacentistas y después por influjo del krausismo que, con Dorado Montero, aboca en el derecho protector de los criminales, que recientemente, el año 1978, se plasman en la meta constitucional de la reeducación y reinserción social (art. 25.2 de la Constitución española).

De nuestros antecedentes remotos en la piel de toro es obligado recordar al cordobés Lucio Anneo Séneca que, inspirado principalmente en Platón y en Epicuro, concibe la pena como último remedio – sustituible a veces por el perdón – y siempre tendente a fines ‘medicinales’ del delincuente y de la sociedad (prevención especial y prevención general).

Los teólogos renacentistas españoles (Domingo de Soto, Juan de Lugo (Cardenal), Luis de Molina, Francisco Vitoria, Francisco Suárez, Diego de Covarrubias, etc.) discutieron detenidamente (apoyándose en Santo Tomás) importantes problemas de derecho penal, y contribuyeron en gran medida a superar el objetivismo del derecho anterior germánico y al logro de adquirir carta de ciudadanía el principio básico de que no hay delito sin culpabilidad, ni pena sin culpabilidad, *nullum crimen sine culpa, nulla poena sine culpa*.

La mayoría de los teólogos españoles de nuestro Siglo de Oro fundamentan la sanción penal sobre una base que armoniza la dimensión ética o de justicia con la dimensión utilitarista, y rechazan la venganza (la vindicta) como fin de la pena; también rechazan la expiación (por considerarla exclusiva de la Moral); pero, en cambio, admiten la que se puede llamar *retribución jurídica* en cuanto necesaria para la *res publica*, para la seguridad jurídica, para evitar el caos (*omnia passim perturbarentur*) (1). Nuestra teología renacentista distingue claramente entre castigar y sancionar pues *aliud est punire, aliud vindicare*, aunque en la realidad social, de hecho, con frecuencia se castiga en vez de sancionar, es decir se busca dañar al infractor en vez de recuperarlo a la comunidad.

Nuestros canonistas y juriconsultos insisten en que la pena debe ser proporcionada al delito, sin llegar nunca a la atrocidad ni a la crueldad. Alfonso de Castro (1495-1558) trata directa y ampliamente estos temas. Para él, la pena en el momento de la conminación pretende prevenir los delitos por el temor (prevención general) y, en el momento de la ejecución, procura la enmienda del delincuente y el escarmiento de los demás.

(1) – A. Beristain, ‘La pena-retribución y las actuales concepciones criminológicas’. De Palma, Buenos Aires, 1982, p. 43 y ss.

En la línea de los teólogos del Rencimiento se expresan, siglos después, el Jesuita Victor Cathrein en sus 'Principios fundamentales del derecho penal. Estudio filosófico-jurídico' (traducido por el también Jesuita José M^a S. de Tejada, Profesor de la Universidad de Deusto), el Padre Jerónimo Montes y el Padre Julián Pereda. Mantienen, con diversos matices (algunos hoy insostenibles), que el derecho penal público tiene su razón de ser única y exclusivamente en que es necesario para el bien público (Cathrein, p. 202). Concretamente, en el libro citado 'Principios fundamentales del derecho penal. Estudio filosófico-jurídico', podemos leer una crítica radical a las teorías absolutas (*quia peccatum est*, porque se ha delinquido) cuando dice 'como todo castigo es un mal y el mal jamás es apetecible por sí mismo, así tampoco puede ser fin de sí mismo sino medio tan solo para la consecución de un fin. Por esto son insostenibles las llamadas teorías absolutas del derecho penal que ni siquiera quieren hablar de fin alguno del castigo . . .' (p. 201).

En el Siglo XVIII y comienzos del XIX merece destacarse la figura de Manuel de Lardizábal y Uribe (1744-1820) y su famoso *discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España para procurar su reforma*, Madrid, 1782. Según Lardizábal, la pena tiene como fin primero y general la seguridad de los ciudadanos y la salud de la República. Además, hay otros fines particulares como la corrección del delincuente y el ejemplo, el escarmiento para los demás.

Posteriormente llegan a España las doctrinas utilitarias de Bentham (que Pacheco critica para armonizar con la retribución), y la filosofía de Krause, que intensifica la tradición correccionalista, especialmente en Concepción Arenal (1820-1893), Luis Silvela y Dorado Montero (1861-1919). Este — influido e interesado profundamente por las orientaciones evangélicas — pide la proscripción de las penas retributivas 'por crueles, por inneficaces y contraproducentes, por atentatorias a la personalidad humana y a sus innatacables derechos . . . Este retribucionismo lleva envuelto deseo de venganza hacia los criminales' (2), a los cuales el derecho debe proteger.

Entre los muchos seguidores de Dorado Montero, debemos citar (sin olvidar sus distintos rasgos personales y científicos) a Jiménez de Asúa, Cuello Calón, Mariano Ruiz-Funes y J. Antón Oneca. Jiménez de Asúa propugna para el futuro un derecho penal protector de los criminales que no precisará un Código con carácter jurídico y de tipo coactivo pues 'será suficiente para garantizar contra posibles arbitrariedades un simple expediente de temibilidad' (3). El modelo del derecho penal en el porvenir nos lo ofrece el tratamiento de los menores delinquentes que ha tomado actualmente en los países cultos pleno carácter de educación y de tutela.

(2) — Dorado Montero, 'De criminología y penología', Madrid, 1906, p. 33 y ss., y 63.

(3) — L. Jiménez de Asúa, 'Tratado de derecho penal', 3^a ed., Tomo II, Buenos Aires, 1964, p. 216 y ss.

Mariano Ruiz-Funes rechaza 'el viejo criterio expiatorio al que ha abrumado la realidad con los fracasos más resonantes y tenaces . . . , la expiación como factor de reforma moral de las conciencias o como estímulo físico de esa reforma ha fracasado por completo' (4).

La aportación de Cuello Calón sigue una dirección intermedia entre las teorías absolutas y las relativas. Quintano Ripollés, en cambio, sostiene una postura tradicional retribucionista. Para Rodríguez Devesa desde el punto de vista estático la pena es simplemente la consecuencia primaria del delito, y si la consideramos dinámicamente tiene primordialmente los mismos fines que la ley penal: la evitación de las conductas que la ley prohíbe. Así, incluye tanto la prevención general como la prevención especial a la luz de las teorías relativas (*ne peccetur*, para que no se vuelva a delinquir).

En la última década los penalistas españoles discuten, con aportaciones importantes, tanto el problema de los fines de la sanción penal como el íntimamente unido de su fundamento-límite en la culpabilidad-responsabilidad.

III – Sanción y culpabilidad.

El objetivismo penal, tan criticado por los teólogos hispanos de antaño (Siglos XVI y XVII) y hogaño (Julián Pereda), vuelve a suscitar en nuestro país actualmente amplios estudios dignos de tenerse en cuenta acerca del alfa y omega de la pena en relación con la culpabilidad, y que encuentran eco en otros países, especialmente en latino-américa.

Superada ya la concepción ingenua de la libertad sin límites y científicamente demostrable, algunos autores (5) subrayan la diferenciación de la culpabilidad jurídica frente a la culpabilidad moral, niegan que se pueda extraer un concepto material de la culpabilidad desde la teoría de los fines de la pena puesto que la culpabilidad expresa la serie de condiciones que hace que un determinado comportamiento antijurídico pueda reprocharse a su autor, y de ese modo traduce la capacidad de respeto al ordenamiento jurídico del sujeto individual.

Distinta postura adopta Francisco Muñoz Conde (6), que ve en la culpabilidad no un fenómeno individual sino social; no una cualidad de la acción sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. La correlación de fuerzas sociales define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no libertad. Lógicamente,

(4) – Mariano Ruiz-Funes, Prólogo al libro de Fausto Costa, 'El delito y la pena en la historia de la filosofía', México, 1953, p. XVI. Véase también la obra de M. Ruiz-Funes, 'Actualidad de la venganza', Losada, Buenos Aires, 1944, en que comenta la filosofía de Bergson.

(5) – M. Cobo Del Rosal, L. Vives Anton, 'Derecho penal, parte general', Valencia, 1984, p. 459 y ss.

(6) – F. Muñoz Conde, 'Monismo e dualismo en el derecho penal español', en 'Estudios Penales y Criminológicos, VI', Universidad, Santiago de Compostela, 1983, p. 229 y ss.

la pena adecuada a la culpabilidad tiene una finalidad preventiva general y especial, de aseguramiento, de resocialización, de ayuda o, en todo caso, de no desocialización del delincuente.

Gimbernat Ordeig caracteriza la culpabilidad como filtro que selecciona y elimina aquellas acciones antijurídicas en las que no resulta necesario, por motivos de prevención general y/o especial, imponer la sanción penal (7).

El catedrático de Barcelona, Santiago Mir, niega la libertad en el sentido tradicional, pero admite que la culpabilidad se apoya en la normalidad, por así decir, o en el término medio de la motivabilidad en la conducta del sujeto (8).

La capacidad de motivación por la norma y por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquélla como concepto-elementos de la culpabilidad o, con otras palabras, la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico-penal del acto junto con la posibilidad de motivación en sentido estricto permiten una concepción preventivo-especial de la pena.

En la actualidad se discute especialmente el *fundamento* de la culpabilidad; si la imputación subjetiva se apoya en la libertad jurídica (cuestión distinta a la del determinismo filosófico) o, por otra parte, en el carácter del autor, etc., como indica A. Torío, para el cual la culpabilidad es un concepto individual, no general, que se nutre de la determinación de las relaciones eminentemente personales entre el autor y la acción, presuponiendo la posibilidad en el hombre de no explicar sus acciones unilateralmente como factores causales (9).

Estas en cierto sentido opuestas posturas de los teóricos confluyen en brindar un fundamento cada día más sólido a la culpabilidad jurídica en la sanción penal. Como resultado de estas interesantes discusiones y discrepancias, la culpabilidad se considera por todos (en España), hoy más que nunca, como fundamento, medida y límite de la pena, aunque los distintos tratadistas subrayan facetas diversas (más diversas en cuanto a la medida).

La coincidencia de los penalistas en la crítica contra el objetivismo ha llevado a la modificación, en 1983, del art. 1º del CP en el sentido de exigir expresamente la culpabilidad como fundamento de la sanción: 'no hay pena sin dolo o culpa'. Una infracción llevada a cabo con dolo o culpa exige la pena, es decir 'el conjunto de obligaciones y privaciones que la autoridad impone y aplica a

(7) - Enrique Gimbernat, 'El sistema del derecho penal en la actualidad', en 'Estudios de Derecho Penal', 2ª ed., 1981, p. 146 y ss.

(8) - Santiago Mir Puig, 'Derecho penal, parte general' (Fundamentos y teoría del delito), 2ª ed., PPU, Barcelona, 1985, p. 465 y ss.

(9) - Angel Torío, 'El concepto individual de culpabilidad', en 'Crime and Criminal Policy'. Homenaje a Manuel López-Rey. Franco Angeli, Roma, 1985, p. 675 y ss. Karl-Josef Kuschel, 'Wie schuldlos in einer Zeit des Verbrechens?', en 'Orientierung', n. 18 (Zürich, setiembre, 1986), p. 195 y ss.

tenor de la ley, por medio de los órganos jurisdiccionales, al culpable de un delito para lograr la prevención general y la prevención especial', o bien el perdón (10).

Después de constatada una infracción, si se demuestra la peligrosidad o, según los informes periciales correspondientes, la probabilidad de que el autor vuelva a cometer el mismo o parecidos delitos (11) (y, en otros casos, la ausencia de culpabilidad por falta de conocimiento o de facultad decisoria), se debe imponer alguna de las medidas penales de seguridad, es decir de los 'medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales (con la ayuda de peritos en las ciencias del hombre), a tenor de la ley, a las personas (naturales) peligrosas (con peligrosidad delictual) para lograr la prevención especial' ('Medidas . . .', p. 49).

Acerca de la peligrosidad y el difícil peritaje correspondiente puede verse la ponencia de J. Bernheim, 'Étude sur la responsabilité pénale et le traitement psychiatrique des délinquants malades mentaux', en el Séptimo Coloquio Criminológico en el Consejo de Europa, Strasburgo, noviembre, 1985.

Sobre los comienzos de la medicina legal española informa suficientemente Luis Sánchez Granjel en su libro, 'La medicina española contemporánea', Ed. Universidad, Salamanca, 1986, p. 104 y ss.

IV — Sanción y repersonalización.

La Constitución española de 1978, en su art. 25.2, exige que 'las penas privativas de libertad y (de) las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, y no podrán consistir en trabajos forzados'. En la misma línea, la Lei Orgánica General Penitenciaria, de 1979, en su art. 1º, afirma: 'Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente ley tienen como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad . . .'. La fundamentación y la exégesis de estos preceptos encuentran en los penalistas y penitenciaristas comentarios muy distantes y distintos.

La constatación innegable (comprobada en España y en los demás países) de que las instituciones penitenciarias privativas de libertad son realmente un germen desocializador y una universidad de criminales obliga a todos a adoptar posturas críticas ante la pretendida resocialización tal y como muchos la proclaman y la interpretan.

En cierto sentido, se puede decir (12) que nadie entre los penalistas hispanos contemporáneos se plantea la disyuntiva *sí o no* a la resocialización con to-

(10) — A. Beristain, 'Medidas penales en derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica', Reus, Madrid, 1974, p. 52.

(11) — Jacques Bernheim, 'Étude sur la responsabilité pénale et le traitement psychiatrique des délinquants malades mentaux', en 'Septième Colloque Criminologique', conseil de L'Europe, Strasbourg, 14.11.85.

(12) — E. Bacigalupo, 'Principios de derecho penal español II: el hecho punible', Akal, Madrid, 1985, p. 102 y ss.

das sus consecuencias lógicas de una exégesis unívoca; pero, las lecturas de su contenido, sus medios y sus fronteras difieren notablemente; pueden agruparse (prescindiendo de importantes detalles) en dos o tres grandes bloques: el mayoritario, que rechaza la postura resocializadora como un mito, una utopía, una intromisión en la intimidad de las personas, una finalidad inalcanzable . . . Se apoyan en serios argumentos estadísticos, históricos y criminológicos. Además, quizás en el fondo de muchos de estos tratadistas subyace un criterio acertado: el peligro de volver a (e intensificar) un sistema vindicativo, cruel, de tiempos pasados, a una actitud idealista-ideológica que olvida la realidad de las instituciones penitenciarias tal y como de hecho actúan y funcionan. Algunos de los que atacan la meta resocializadora quizás reaccionan así ante el miedo (consciente o larvado) de que el derecho penal pretenda otra vez apoyarse en equivocadas doctrinas (más o menos tradicionales o trasnochadas) de la satisfacción-expiación por el pecado (delito) y la redención-liberación de Jesucristo. Ya no se puede hacer consistir la redención en el sufrimiento y la muerte de Jesús y en el sufrimiento de los hombres aceptado voluntariamente y en el honor prestado a Dios al aceptar éste el sufrimiento. A la luz de la exégesis bíblica contemporánea, Jesús ha de morir porque nosotros le matamos y ha de morir porque nosotros morimos. La acción redentora es el paso a la Resurrección. El cristiano tiene valor redentor. El dolor no tiene valor redentor de por sí. Sólo tiene valor en cuanto sufrimiento de Cristo y en cuanto es asumido libremente por solidaridad con quienes no pueden evitarlo (13).

Otro grupo, quizás minoritario (14), critica la reinserción en un sentido tradicional; pero, la propugnamos en cuanto por ella se etiene la repersonalización, la formación o reforma de la persona de tal manera que no vuelva a delinquir; o, con otras palabras, el facilitar a quien delinquiró los medios para que (sin violar su dignidad) respete las normas penales que por exigencia del principio de mínima intervención constituyen en un Estado democrático el indispensable catálogo de normas imprescindibles para vivir en paz y en justicia.

Por lo tanto, rechazamos la postura, hoy tan extendida, de afirmar que muchos delincuentes no necesitan resocialización por estar perfectamente socializados. Al Estado compete no sólo el derecho sino también el deber de imponer a los ciudadanos el respeto al CP, y, por lo tanto, de facilitarles la interiorización de esas normas y de esos valores elementales e inviolables.

(13) — José Ignacio Gonzalez Paus, 'La humanidad nueva. Ensayo de cristología', 6ª ed., Sal Terrae, Santander, 1984, p. 479 y ss.

(14) — A. Beristain, 'Ciencia penal y criminología', Tecnos, Madrid, 1985. Idem, 'Problemas criminológicos', Inst. Nacional de Ciencias Penales, México, 1985. Idem, 'El delincuente en la democracia', Ed. Universidad, Buenos Aires, 1985, p. 103 y ss. Idem, 'Cuestiones penales y criminológicas', Reus, Madrid, 1979. Idem, 'Medidas penales en derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica', Reus, Madrid, 1974. Carlos García Valdes, 'Comentarios a la Ley General Penitenciaria', 2ª ed., Civitas, Madrid, 1982.

Lógicamente, parece defendible (contra la que opinan algunos del grupo mayoritario) atribuir dimensiones diversas a los fundamentos y a los fines propios de las penas por una parte, y por otra a las medidas penales puesto que la peligrosidad criminal es un sobreañadido independiente de la culpabilidad.

Las pretensiones de la normativa y de la política criminal en el sentido re-
personalizador no deben desaparecer; pero, sí limitarse a solo la lucha contra el delito. El Estado tiene autoridad para pedir (y facilitar) al penado una concreta jerarquía de valores básicos como es la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo. No tiene, en cambio, autoridad para imponer coactivamente una modificación de su personalidad.

La reinserción social y la reeducación se entiende no sólo en sentido personal sino también en sentido social vinculante para todos en pro de la mejora de las estructuras sociales injustas (piénsese en las multinacionales legales de tráfico de drogas y de armas).

En la Península Ibérica (también en Portugal) (15), los penalistas, los criminólogos y los penitenciaristas subrayan, no sólo la necesidad y posibilidad de una ejecución mucho más humanitaria de las sanciones privativas de libertad, sino también la urgencia de intentar *realmente* una reforma global y estructural de las instituciones comunitarias y gubernamentales. El Estado *social* y democrático de derecho que propugna la actual Constitución española atribuye a los poderes públicos una parte activa en la mejora de los procesos sociales (art. 9.2).

V – Sanción, castigo y perdón desde el cristianismo.

Durante el Nacional-Catolicismo del régimen anterior (1936-1975) algunos autores llegaron a propugnar un derecho penal excesivamente vinculado e incluso dependiente de la teología católica, con especial (irracional y lamentable) eco en las instituciones penitenciarias y en las instituciones tutelares de menores y de jóvenes (16). Diríamos que se cayó en un moralismo excesivo del derecho y en una juridización excesiva de la Moral.

Superada esta etapa, algunos penalistas (y parte de la jurisprudencia) recogen – más bien indirectamente – la tradición cristiana heredada de los teólogos y juriconsultos. En general, se respeta y desarrolla la autonomía de la ciencia y de la praxis penal, penitenciaria y criminológica sin rechazar las relaciones (en plano de igualdad) entre la Religión (teología racional, teología mística, objeción de conciencia, etc.), por una parte, y las ciencias-praxis de la criminalidad (y desviación-marginación) y los controles sociales, por otra.

(15) – Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade, 'Criminología. O homem delinvente e a sociedade criminógena', Ed. Limtada, Coimbra, 1984, p. 421 y ss.

(16) – Juan Del Rosal, 'Esquema de un Anteproyecto de Código Penal español', Reus, Madrid, 1964, p. 40 y ss. Antonio Beristain, 'Tratamiento a jóvenes infractores en España y país vasco de 1936 a 1978 (Dos épocas opuestas: 1936-1975 y últimos tres años)', en idem, 'Estudios Vascos de Criminología', Ed. Mensajero, Bilbao, 1982, p. 371 y ss.

Los teólogos, los moralistas y los éticos españoles contemporáneos no se ocupan mucho de los problemas penales y fronterizos (pecado conversión . . .) (17). En algunos puntos desdibujan los límites del derecho penal frente a la moral teológica, exageran el dogmatismo, como por ejemplo respecto al aborto. Al tratar de la opción evangélica preferencial por los pobres y los marginados tocan algunos temas concretos, pero secundarios en derecho penal. La asistencia religiosa en las instituciones penitenciarias encuentra escasa atención en los teólogos y en los penitenciaristas.

Más atención (aunque insuficiente) reciben los problemas de la criminalidad contra la humanidad y los relacionados con la violencia y la guerra (injusta) (Alvarez Bolado), la drogodependencia, el narcotráfico y el tema fundamental de la satisfacción-redención en la triple versión de la teoría del castigo, teoría de la expiación penal y teoría de la reparación moral.

Por desgracia, faltan entre nosotros estudios serios como el de Hilde Kaufmann ('Schuld' und 'Sünde'), Karl Rahner ('Culpa, responsabilidad, castigo en la visión de la Teología católica') y Raúl Zaffaroni ('La Política criminológica latinoamericana: Notas y reflexiones motivadas en los más recientes documentos católicos') que profundicen en y esclarezcan las relaciones y las diferencias entre la culpabilidad moral y la culpabilidad jurídica, entre el perdón divino y el perdón humano, entre el pecado y el delito, entre la pena y la penitencia (18).

Del pensamiento penal tradicional español proviene y se acepta en algunos autores (del Rosal, Ruiz Vadillo . . .) el concepto de delito como algo más, mucho más, que una suma de elementos dispuestos con mayor o menor acierto formal, puesto que (antes que todo eso) es una acción humana y unitaria que acontece en el mundo de la realidad espiritual del alma del delincuente. De ahí (pero, no solo ni principalmente de ahí) esa vieja y bonita idea de que no se es delincuente sino que se está transitoriamente en situación de delincuencia, y de ahí también la posibilidad de derivar consecuencias en favor de la reinserción, de limitar la amplitud de los antecedentes penales y de enriquecer el derecho penitenciario con la orientación humanitaria propia del Evangelio y de ilustres españoles desde hace siglos, como antes hemos indicado. Ahora conviene recordar a tres autores españoles que en el Siglo XVI dan un impulso paradigmático al sistema penitenciario: Cristóbal de Chaves, Bernardino de Sandoval y Cerdán de Tallada. Esta línea continúa con el eximio penitenciarista Manuel Montesinos y Molina (1796-1862) y alcanza su cenit en Concepción Arenal (1820-1893) que armoniza la reeducación con la retribución. Casabó en los 'Comentarios al Código Penal' recuerda la necesidad de tener en cuenta la dimensión cristiana (19).

(17) - José Luis L. Aranguren, 'Ética', 3ª ed., Alianza Ed., 1983, especialmente p. 274 y ss.

(18) - Roger Merle, 'La pénitence et la peine, théologie-droit canonique-droit penal', Cerf/Cujas, Paris, 1985, p. 49 y ss.

(19) - José Ramón Casabó, en 'Comentarios al Código Penal', Tomo II, Ariel, Barcelona, 1972, p. 8 y ss.

Sobre el perdón del ofendido y el perdón judicial se ha escrito poco. Se comentan, sin discutir nin profundizar detenidamente, los diversos presupuestos y requisitos para el perdón, así como los distintos grados en sus consecuencias que, a veces, llega a extinguir la acción penal (art. 112. del CP).

Pero, recientemente el tema está cobrando más interés dadas las nuevas normativas (tendientes a la reinserción social y a la creación de instituciones sustitutivas de la pena) acerca de la suspensión del fallo, de la suspensión de condena, de los delitos privados (contra la honestidad) y semi-privados (abandono de familia, etc.).

La Constitución, en el art. 62, reconoce al Rey el derecho de gracia, pero no le permite la concesión de indultos generales. A algunos delincuentes terroristas y delincuentes políticos se les está brindando y aplicando medidas de reinserción que algunos consideran extralegales, y otros desean se extiendan también a los presos comunes.

Según el art. 20 del anteproyecto provisional de ley penal de menores (20), el Juez podrá conceder el perdón judicial en los supuestos de delitos castigados con pena inferior a doze años de privación de libertad, o cometidos por culpa o negligencia cuando estime que la adopción de cualquier medida resultaría contraindicada para la formación del menor . . .

Ultimamente se está introduciendo en la problemática del derecho penal y de la criminología un aspecto sumamente cuidado por el cristianismo: la atención a la víctima. Sobre la victimología se empiezan a publicar algunos estudios que pueden injertar savia joven en la ciencia-praxis de los delitos y las penas tan necesitada de las orientaciones y los sentimientos que brotan del Evangelio. Este, científicamente entendido, puede humanizar el derecho penal y la criminología mejor que los mitos que (consciente e inconscientemente) vigen en tantos conjuntos simbólicos de los penalistas contemporáneos.

Hoy, no pocos juristas españoles desean de los 'espirituales' una reflexión profunda sobre 'la teología de las realidades terrestres' como la solidaridad, la injusticia establecida, la eutanasia, el poder y los controles sociales. El teólogo hispano necesita de a los juristas un estudio serio acerca del significado social de la ley, la infracción, la pena y el perdón.

A la luz de lo indicado, concluimos que, para responder y vencer a la injusticia, debemos contestarla con la sanción repersonalizadora, pero también, además, debemos ofrecerle una puerta no exclusiva al perdón legal, al judicial y al penitenciario.

(20) - Cfr. 'Anteproyecto provisional de la Ley Penal de menores', en 'Jornadas de Estudio de la Legislación del Menor', Consejo Superior de Protección de Menores, M^o de Justicia, Madrid, 1985, p. 36 (y p. 291, 343).

Concretamente, en España y en Italia, muchos delincuentes comunes y terroristas arrepentidos merecen se apruebe urgentemente una ley de reinserción generosa (21).

En la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo CP (1983), los artículos relativos a la libertad condicional, la supresión del resto de las penas temporales (arts. 84, 85), a la suspensión del fallo y a la condena condicional en general y principalmente en los delitos perseguibles a instancia de parte (arts. 74, 81) necesitan mayor reconsideración de los comentaristas en lo referente a conseguir la mayor condenación posible (22).

(21) – F. Gentiloni y J. Ramos Regidor, 'Dimensión política de la reconciliación', en 'Concilium', marzo, 1986, p. 193 y ss.

(22) – Alejandro Del Toro Marzal, 'La paralización de la pena', en 'Documentación Jurídica', vol. 1 (enero-diciem. 1983), 37/40, p. 197 y ss. Angel de Sola Dueñas, 'Alternativas a la prisión', en 'Documentación Jurídica', vol. 1 (1983), p. 211 y ss. Luis Manzanares Samaniego, 'La sustitución de las penas cortas privativas de libertad', en 'Documentación Jurídica', vol. 1 (1983), p. 253 y ss. Maria Luisa Maqueda Abreu, 'Suspensión condicional de la pena y probation', Serie A, n. 2, Centro publicaciones, M^o de Justicia, Madrid, 1985.

BIBLIOGRAFÍA

SELECCIÓN BIBLIOGRAFICA

Además de las obras citadas anteriormente y de los Tratados y los Comentarios de la Parte General del Derecho Penal merecen citarse:

AMOR NEVEIRO, Constancio — 'Examen crítico de las nuevas escuelas de derecho penal', Asilo de Huérfanos del Sgdo. Corazón, Madrid, 1899.

ANTÓN ONECA, José — 'El perdón judicial', en 'Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales', Madrid, 1922.

BARBERO SANTOS, Marino — 'La peine de mort en Espagne. Histoire de son abolition', en 'Mélanges en L'honneur du Doyen Pierre Bouzat', Pedone, Paris, 1980, p. 103 y ss.

BETTIOL, Giuseppe — 'Sul diritto penale cristiano', en 'L'Indice Penale' (1980), p. 465 y ss.

BERISTAIN, A. — 'Ciencia penal y criminología', Tecnos, Madrid, 1985. Idem, 'Problemas criminológicos', Inst. Nacional de Ciencias Penales, México, 1985. Idem, 'Prisión y cristianismo', en idem, 'El delincuente en la democracia', Universidad, Buenos Aires, 1985, p. 103 y ss. Idem, 'Cuestiones penales y criminológicas', Reus, Madrid, 1979. Idem, 'Medidas penales en derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica', Reus, Madrid, 1974.

CORDOBA RODA, Juan — 'El principio 'nulla poena sine culpa' en el proyecto de CP español', en 'Studi in memoria de Giacomo Delitala', Tomo III, Giuffrè, Milano, 1984, p. 1.809 y ss. Idem, 'Culpabilidad y pena', 1977.

CUESTA, DE LA, ARZAMENDI, José Luis — 'El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva', Caja de Ahorros Provincial, San Sebastián, 1982.

DORADO MONTERO — 'Derecho penal de la iglesia y del Estado', en Rev. General de Legislación y Jurisprudencia', 1915.

DRAPKIN, Israel — 'La administración de justicia en el antiguo derecho hebreo', en 'Crime and Criminal Policy', Homenaje a Manuel López-Rey, Franco Angeli, Milano, 1985, p. 279 y ss.

GALLEGO DIAZ, Manuel — 'El sistema español de determinación legal de la pena'. Estudio de las reglas de aplicación de penas del CP, ICAI, Madrid, 1985.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio — 'La supuesta función resocializadora del derecho penal', en idem, 'Estudios Penales', Bosch, Barcelona, 1984, p. 17 y ss., y 125 y ss.

GARRIDO GUZMAN, Luis — 'Manual de ciencia penitenciaria', Edersa, Madrid, 1983.

GIRARD, René — 'El misterio de nuestro mundo. Claves para una interpretación antropológica', Ed. Sígueme, Salamanca, 1982.

GONZALES FAUS, José I., INIESTA, Alberto y otros — 'Cristianos en una sociedad violenta. Análisis y vías de acción', Sal Terrae, Santander (1984?).

GUALLART Y LOPES DE GOICOECHEA, J. — 'La teología penal de Santo Tomás de Aquino', Universidad, Zaragoza, 1958.

HINOJOSA, Eduardo de — 'Influencia que tuvieron los teólogos y filósofos españoles anteriores a nuestro siglo en el derecho público de su patria y singularmente en el derecho penal', Memoria de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, Imp. del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1890.

HUIZING, P. — 'Crimen y castigo en la iglesia', en 'Concilium', n. 28 (sept.-octubre, 1967), p. 306 y ss.

HULSMAN, Louk, BERNAT DE CELIS, Jacqueline — 'Sistema penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa', Ariel, Barcelona, 1984.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis — 'El pensamiento jurídico español y su influencia en Europa', Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958.

KAUFMANN, Hilde — 'Schuld' und 'Sünde'. Eine Anfrage an die Theologie, en 'Theologische Quartalschrift', 1981, p. 177 y ss.

LAIN ENTRALGO, Pedro — 'Enfermedad y pecado', Toray, Barcelona, 1961.

LONDOÑO JIMENEZ, Hernando — 'Derecho procesal penal', Temis, Bogotá, 1982.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis — 'Redención de penas por el trabajo (art. 100 del CP)', en 'Comentarios a la Legislación Penal'. La Reforma del Código Penal de 1983, Tomo V, 19/543 y ss., Edersa, Madrid, 1985.

MAPELLI CAFFARENA, Borja — 'Principios fundamentales del sistema penitenciario español', Bosch, Barcelona, 1983.

DE MATTE — 'Misericordia' e 'giustizia' nella patristica e in Dante', en 'Giornale Storico della Letteratura Italiana', 1937.

MIR PUIG, Santiago — 'Función de la pena y teoría del delito en el Estado social de derecho', 2ª ed., 1982, p. 95 y ss.

MONTES, J. — 'Precursores de la ciencia penal en España', V. Suárez, Madrid, 1911.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo — 'Introducción al derecho penal. Parte general', Barcanova, Barcelona, 1981.

RAHNER, Karl — 'Culpa y perdón de la culpa como región fronteriza entre la teología y la psicoterapia', en idem, 'Escritos de Teología', Tomo II, Taurus, Madrid, 1961.

REGUERA, Iñaki — 'La inquisición española en el país vasco', Txertoa, San Sebastián, 1984.

RODRIGUEZ DEVESA, José Maria, LANDECHO VELASCO, Carlos Maria y otros — 'Repercusiones de la Constitución en el derecho penal', publ. Universidad, Deusto, 1983.

ROSAL FERNANDEZ, Juan del – ‘Acerca del pensamiento penal español y otros problemas penales’, Aldecoa, Madrid, 1942.

RUIZ VADILLO, Enrique – ‘El consejo de Europa y la protección de los derechos humanos fundamentales’, en ‘Revista Iltr. Colegio Abogados Señorío de Vizcaya’, mayo-junio, 1985. Idem, ‘Principios básicos de la reforma penal. Algunas consideraciones sobre la modificación de 25.6.83’, en Varios, ‘Reformas penales en el mundo de hoy’, Edersa, Madrid, 1984, p. 55 y ss.

SANCHEZ-GRANJEL SANTANDER, Gerardo – ‘Dorado Montero y la ‘Revista de Derecho y Sociología’, Salamanca, 1985.

SCHAFFSTEIN, F. – ‘La ciencia penal europea del derecho penal en la época del humanismo’, Trad. de J. M. RODRIGUEZ DEVESA, Inst. de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

STAMPA BRAUM, J. M. – ‘Las ideas penales y criminológicas de L. A. Séneca’, Seminarios Facultad de Derecho, Valladolid, 1950.

STEVENSON, Oscar – ‘Doctrina católica del direito penal’, separado de la ‘Revista ‘Verbum’, Río de Janeiro, 1945.

VARIOS – ‘Violencia y política en Euskadi’, Desclee de Brouwer, Bilbao, 1984.

VARIOS – ‘Estudios vascos de criminología’, Mensajero, Bilbao, 1982.

VARIOS – ‘La cárcel’, Caritas, Madrid, 1984.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ‘La política criminológica latinoamericana: notas y reflexiones motivadas en los más recientes documentos católicos’, en ‘Revista Mexicana de Ciencias Penales. Estudios penales en homenaje al doctor Alfonso Quiroz Cuarón’, 1980, p. 397 y ss.