

# La criminología en los primeros autores clásicos

ALFONSO SERRANO GOMEZ

Problema previo a resolver será el de considerar si los autores que inician la ciencia del derecho penal han de incluirse o no dentro de la dirección clásica. Si tenemos en cuenta que esta ciencia tiene su origen en Beccaria, deben admitirse como clásicos a éste y todos los posteriores a él, hasta la consolidación de la escuela, pese a la falta de homogeneidad entre sus autores (1).

Escribe Ferri: «Como consecuencia de la generosa y elocuente iniciativa de César Beccaria... el estudio teórico de la justicia penal determinó en toda Italia y después en Alemania, Francia y otros países, la formación de una gran corriente científica que se llamó y se llama en todas partes *la Escuela clásica criminal* desde que yo la denominé así» (2).

Surge la duda entre los penalistas de la Ilustración, que mientras unos autores pretenden incluirlos todos, otros consideran conveniente su separación. Nosotros pensamos que deben incluirse todos, por lo menos los que aportan algo positivo para la ciencia del derecho penal, ya que influirán en los penalistas clásicos posteriores. Podemos considerar como iniciadores de esta corriente a Beccaria, Filangieri, Romagnosi, Feuerbach, Bentham, etc. (3). Quizá el presente trabajo sirva para estimar que estos autores deben quedar fuera de la corriente clásica, ya que en sus obras se ocupan tanto del derecho penal como de la criminología. Sea lo que fuere, lo que se pretende resaltar es que en los iniciadores de la ciencia del derecho penal hay una preocupación por los temas criminológicos, que nos demuestra una vez más cómo ambas ciencias no pueden estar divorciadas (4), y que el penalista no debe olvidar la criminología, ni el criminólogo el derecho penal. Afortunadamente en esta dirección se mueven los penalistas españoles, que aun dando preferencia a la ciencia penal, no se olvidan de la realidad criminológica (5).

---

(1) SÁINZ CANTERO, J. A.: *La Ciencia del Derecho penal y su evolución*, Barcelona, 1970, pág. 72.

(2) FERRI, E.: *Principios de Derecho criminal*, trad. Rodríguez Muñoz, Madrid, 1933, pág. 40.

(3) ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, Parte general, Madrid, 1949, página 21; FERRI, ob. cit., pág. 42.

(4) SÁINZ CANTERO, *Derecho penal y Criminología*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia, septiembre, 1958; SERRANO RODRÍGUEZ, M.: *Estudios penales*, II, Salamanca, 1967.

(5) Véase: RODRÍGUEZ DEVESEA, J. M.<sup>o</sup>: *Derecho penal español*, Parte general, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1973, págs. 61 y ss.

Estimamos que tanto en los antecedentes de la escuela clásica como del positivismo criminológico hay que tener presente la obra de Beccaria, como se desprende de la exposición que se hace seguidamente de la misma. No fue éste un penalista, tampoco un criminólogo. Se puede decir, en contra, que en su obra no hay antropología criminal, materia con la que se inicia el positivismo. En efecto, así es, pero sí hay mucho de sociología criminal, e incluso bastantes de esos principios tienen hoy plena vigencia. Por otra parte, no olvidemos que la antropología criminal hubo de ceder, por lo que Lombroso terminaría dando mucho más valor al mundo circundante de lo que en un principio le concedió. Además, en la obra de Ferri y Garofalo hay bastantes puntos comunes con lo que ya había expuesto Beccaria. Su libro no ha muerto, muchos de sus principios tanto de derecho penal como de criminología siguen sin resolverse.

Algo similar a lo que venimos diciendo de Beccaria podríamos señalar del primero de nuestros clásicos, Lardizábal, así como de otros autores.

En este trabajo nos vamos a ocupar especialmente de Beccaria, Lardizábal, Romagnosi y otros autores. También vamos a recoger el pensamiento del español Cubí Soler, que aunque nada tiene que ver con la escuela penales ofrece interés en cuanto puede considerársele como precursor de Lombroso.

## BECCARIA

De su obra (6) vamos a recoger los aspectos más significativos en el campo criminológico, algunas de cuyas valoraciones tienen hoy plena vigencia.

— Considera el delito como consecuencia de las pasiones humanas. Son éstas tantas y tan imprevisibles que no es posible prevenirlas todas (cap. 6).

— Aunque estima con fin primordial de la pena la prevención general, sin embargo, rechaza su carácter aflictivo. En este sentido se pronuncia la criminología moderna que busca, en su fin de justicia humanitaria, la recuperación para la sociedad del sujeto delincuente (cap. 12).

— Se ocupa de un tema de gran interés, ya en la fase procesal, como lo es el testimonio de los testigos. Capta Beccaria el efecto criminógeno de los testigos, en cuanto que sus manifestaciones pueden afectar a la realidad de los hechos. En la valoración de sus declaraciones ha detenerse en cuenta: capacidad, interés que tenga en decir o no la verdad, amistad o enemistad respecto del presunto culpable. Por ello estima la conveniencia de que haya más de uno.

Este tema, del que tanta preocupación hubo entre los autores du-

---

(6) BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, versión de J. A. DE LAS CASAS, con introducción, apéndice y notas de J. A. DEL VAL, Madrid, 1968.

rante la primera mitad del presente siglo, hoy ha perdido valor, aunque su problemática sigue en pie (7).

— Considera que el juez, en el terreno de lo criminal, debe ser asesorado, siendo conveniente que conozca algo de la realidad del delito. Estima que no es suficiente conocer la ley, hay que conocer también algo sobre la realidad del delito y del delincuente (cap. 14). Vemos cómo preconiza la formación criminológica del juez penal.

— Hay una valoración de la «cifra negra» del delito, al ocuparse de la calumnia secreta, que no se castiga. También en otros delitos difíciles de probar (caps. 15 y 31).

— Al ocuparse de la abolición del tormento recoge los efectos criminógenos del mismo en relación con las manifestaciones del presunto culpable. Puede servir, dice, para condenar a los hombres débiles pero inocentes, y absolver a los culpables, pero capaces de sufrir la violencia (cap. 16).

— Conoció el efecto negativo del juramento del reo ante el juez, en el que se comprometía a decir la verdad. Se le obligaba a jurar en falso, ya que no era óbice para autodefenderse mintiendo (cap. 18) (8).

— La pena, además de justa, debe imponerse sin demora. La incertidumbre del reo, hasta que la conoce, es un verdadero tormento (cap. 19).

Este problema, que crea situaciones de angustia en quienes están en prisión, todavía no encontró solución. En todos los países se suele demorar en exceso la administración de justicia.

— Tiene en cuenta la peligrosidad del delincuente para la imposición de la pena. Para el hurto simple pide multa; si se comete con violencia, pena privativa de libertad. Considera, no obstante, que por darse este delito especialmente en la miseria puede tener la pena pecuniaria efectos criminógenos, al provocar un aumento de necesidades (cap. 22).

— Se ocupa del problema del ocio (cap. 24).

— Considera que las penas crueles pueden tener efectos criminógenos (cap. 27).

— En relación con la pena de muerte estima que su ejecución apenas tiene efectos de intimidación general. Es mayor la compasión y el desagrado en quienes la presencian que el temor (cap. 28).

— Pide una mejora de las prisiones, de donde debe desaparecer la suciedad y el hambre (cap. 29).

Qué duda cabe que hoy la criminología aboga por una mejora de los establecimientos, en todos los aspectos, indispensable para cualquier sistema de terapia.

---

(7) Véase nuestro trabajo: *Notas sobre Criminalística*, en «Revista de Estudios Penitenciarios», julio-septiembre, 1971.

(8) En nuestro proceso no se exige juramento a los procesados, art. 387 L. E. Criminal; así a los hombres buenos, art. 321; intérpretes, art. 440 y 442; militares, art. 429; peritos, art. 474, y testigos, arts. 433 y ss. y 706.

— Se ocupa de un tema de gran actualidad en la criminología: desarrollo y criminalidad (9). Considera que los grandes delitos no suponen la decadencia de un país (cap. 31).

El tema sigue en pie. Precisamente hoy la criminalidad más grave suele darse en los países de mayor desarrollo económico.

— Justifica el porqué el suicidio debe quedar impune, pues de lo contrario la pena caería sobre inocentes o sobre un cuerpo muerto que nada siente (cap. 32).

— Se interesa por el asilo de los delincuentes, del que no se muestra partidario. Considera que entre asilo e impunidad hay poca diferencia. Es partidario de la extradición por considerarla un buen sistema preventivo en la lucha contra la criminalidad (cap. 35).

También el tema es de actualidad, en relación con el delincuente político, así como las dificultades que plantea, no sólo la definición de aquél, sino los problemas que surgen cuando junto al delito político se da otro común.

— Denuncia los efectos criminógenos de la talla (cap. 36).

— Dentro del campo de la criminalística se ocupa del interrogatorio de los presuntos culpables (cap. 38) (10).

— Habla de los delitos que provienen de la naturaleza humana (cap. 39).

En este capítulo se refiere a los delitos religiosos, especialmente de herejía (11).

— Se plantea Beccaria un problema que es hoy de la mayor actualidad. No está conforme con las leyes que prohíben llevar armas. Esto supone, en el campo de la criminalidad, cierta ventaja para el delincuente, en perjuicio de las víctimas, que sin armas es más indefensa. Aumenta el número de homicidios, ya que hay menos riesgo en asaltar a quien se sabe que no dispone de armas que a quien las posee. Estima que estas leyes son criminógenas y no preventivas (cap. 40).

Hoy, en EE. UU. se da un ejemplo de lo contrario. La libertad de poder adquirir y llevar armas —derecho constitucional—, supone un notable aumento de muertes violentas. Ello obedece, principalmente, a que en momentos de provocación exterior se puede hacer uso del arma que se lleva encima; de no disponer de la misma, pasado ese momento de excitación y vuelto el sujeto a la calma, posiblemente se alegre de no haber dispuesto en ese momento de ella. A veces se mata a una persona ante pequeñas provocaciones, no pudiendo justificarse legítima defensa.

Por otra parte, hemos de tener en cuenta que el delincuente contra-

(9) SERRANO GÓMEZ, Desarrollo y criminalidad, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1973, fas. II, en prensa.

(10) SERRANO GÓMEZ, *Notas sobre criminalística*, cit.

(11) Véase: TORÍO, A., *Beccaria y la Inquisición española*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1971, págs. 392 y ss.; TOMÁS VALIENTE, F., nota 34 a pág. 210 de su traducción a la obra de BECCARIA, Madrid, 1969.

la propiedad, que es el más frecuente, nunca tiene interés de matar a nadie— supone mayor responsabilidad, mayor interés de la justicia por descubrir al autor—. Si la víctima dispusiera de un arma, resulta: que el autor suele ser más experto en su manejo; si el delincuente porta armas, las llevará preparadas; si la víctima intenta hacer uso de la suya, es probable que lo haga antes aquél, por lo que el robado caería más veces que los autores, lo que supondría un perjuicio mayor. Por otra parte, el uso de armas por inexpertos supone un riesgo.

Con esto no pretendemos justificar si debe haber o no libertad de disponer de arma corta de fuego, simplemente apuntar sus efectos criminógenos, que son patentés.

— Saca a colación uno de los temas que la criminología actual no encuentra forma de resolver. Nos referimos a la prevención: es preferible evitar el delito que tener que castigarlo. El secreto, dice, no está en prohibir todo lo que pueda llevar al delito, sino establecer una serie de medidas preventivas: iluminar bien las ciudades por la noche, distribuir bien la policía (cap. 11); instruir a los ciudadanos, sanear la administración de justicia, etc. (cap. 41-45).

— No es necesario el perdón y la clemencia siempre que las leyes penales fuesen suaves y el procedimiento adecuado (cap. 46).

Vemos cómo se adelanta al problema actual del derecho de gracia, con repercusiones criminógenas en algunos casos.

De los puntos recogidos anteriormente se desprende el gran valor criminológico de la obra de Beccaria. Por otra parte, muchas de sus observaciones siguen siendo temas de actualidad en la moderna criminología.

### LARDIZABAL

Con Lardizábal se inicia la época clásica en nuestro derecho. En su «Discurso sobre las penas», que se ocupa principalmente de éstas —aunque también hay mucho sobre el delito—, es de interés el contenido criminológico, del que cabe destacar:

— Las pasiones de los hombres y su malicia es el origen de todos los vicios y delitos (12).

— Considera que el legislador debe tener presente, al elaborar las leyes, la religión, carácter, costumbres, genio y hasta el clima y situación geográfica, ya que son circunstancias que pueden influir en determinados delitos. Las leyes, penas y códigos deben ser diferentes para las naciones cultas que para las bárbaras (Introd. 3-4) (13).

Plantea aquí Lardizábal un tema de sumo interés, que no se suele tener en cuenta por el legislador penal, a pesar de su valor en el campo del derecho comparado y de la criminología: Las leyes no sirven por igual para todos los países. Aunque hay rasgos comunes en algunos

(12) LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas*, prólogo, II.

(13) BLASCO Y FERNÁNDEZ MOREDA, F.: *Lardizábal, el primer penalista de América española*, México, 1957, págs. 74 y ss.

delitos, que pueden tener en lo criminológico valor internacional, no debe olvidarse que hay diferencias entre los países; dentro de éstos, en las diferentes regiones, ciudades, barrios y aún en un edificio o grupo de edificios pueden surgir peculiaridades en el campo criminológico que no tienen valor general dentro del país, y, por supuesto, todavía menos en el terreno internacional, aunque pueda haber alguna excepción. Por todo ello, en relación con el derecho comparado, no debe olvidarse la realidad criminal de los distintos países, antes de tomar en consideración ciertos preceptos penales, lo que no siempre es necesario.

— Las penas deben ser prontas (cap. II, 2 y 22), ya que las dilaciones perjudican a los reos (cap. II, 23).

Ya apuntábamos al tratar de esta misma concepción en Beccaria los problemas psicológicos que suele ocasionar la incertidumbre de tardar en conocer la pena impuesta (14).

— Las penas excesivamente graves pueden producir efectos criminógenos, quedando impunes los delitos que se pretende atajar. «Tal es el efecto que entre nosotros ha causado la pena capital impuesta al hurto doméstico, al simple cometido en la Corte (15), y al bancarota fraudulento, que oculta los bienes, o se alza con ellos». Continúa diciendo que el dueño a quien le hurta tiene reparo en denunciarlo porque le parece que la pena es excesiva, se conforma con echarle de casa, lo que beneficia al mismo, quien seguirá hurtando a los demás dueños a quienes sirva. «De esta suerte, en vez de contener los hurtos domésticos la gravedad de la pena sólo sirve para fomentarlos con la impunidad. La experiencia es la mejor prueba de la verdad de este discurso» (cap. II, 15).

Vemos en el texto anterior uno de los motivos del «delito desconocido». Cuando el perjudicado está en desacuerdo con la dureza de las leyes a veces no quiere colaborar con la administración de justicia. Por otra parte, nos señala el método más importante de la investigación criminológica: el experimental.

— En otra parte dice: «si en lugar de la pena de muerte se impusiera otra proporcionada, los robados no tendrían repugnancia en acusar, ni los testigos en deponer: se evitarían muchos juramentos falsos, se castigarían más seguramente los hurtos, y se corregirían muchos ladrones, que ahora acaso se hacen incorregibles por la impunidad, y

---

(14) Las Partidas disponían que ninguna causa criminal debe durar más de dos años; si el presunto culpable estuvo durante ese tiempo en la cárcel y no se le probó delito alguno debe ser puesto en libertad (Ley VII, Tít. XXIX, Partida VII).

(15) Felipe V, por pragmática de 23-2-1734 estableció la pena de muerte para el autor de hurto, mayor de diecisiete años. Los Magistrados consideraron excesiva la sanción, pidiendo su reforma. Sobre esta problemática véase, CASABÓ RUIZ, J. R.: *Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1969, págs. 315 y ss. Sobre efectos criminógenos véase SEMPERE Y GUARINOS, J.: *Ensayos de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*, Madrid, 1785-1789, tomo III, págs. 167 y ss.

de hurtos domésticos pasan a cometer otros delitos más graves» (capítulo II, 16).

Del párrafo anterior se sacan una serie de conclusiones criminológicas que se dan hoy en todos los países:

1. El problema de los testigos es acuciante en la actualidad. Son pocos los que quieren colaborar con la justicia, unas veces por las molestias que ello lleva consigo y otras por temor a las posibles represalias del delincuente (16); no faltando casos en que se simpatiza con la víctima o su conducta o el rigor de la ley parece excesivo.

2. El juramento prácticamente no sirve para nada. El testigo miente igual, si tiene intención de hacerlo.

3. Si no se castiga una conducta no hay posibilidad de que la pena cumpla el fin de la prevención general. En el terreno de la ejecución, con miras a la recuperación del culpable, tampoco es posible.

4. Ante la ineficacia de la ley el delincuente continuará delinquiriendo en muchos casos, pudiendo pasar a otras conductas más graves. Esta es la evolución normal: si el delincuente no tropieza con obstáculos de la ley, mayor protección de los bienes por parte de los ciudadanos, etc., lo más probable es que se anime a seguir en su vida delictiva, pues el camino es fácil y el riesgo pequeño.

— «Esta es también la causa de la absoluta impunidad de los bancarrotas fraudulentos... Hasta ahora no se ha visto en el patíbulo, como manda la ley, uno de estos tramposos» (cap. II, 17).

En realidad, también nos encontramos hoy ante esta clase de sujetos que, como apuntaba Lardizábal, se burlan de la «justicia y sus acreedores, dejan perdidos a muchos que hicieron confianza en ellos».

El tema, de la máxima actualidad, es de consecuencias graves, ya que las víctimas suelen ser numerosas. Sin embargo, no se ha resuelto el problema, ni aún imponiendo penas más suaves, como indicaba Lardizábal. No ha encontrado el legislador, ni la criminología, la solución para este tipo de criminalidad.

— Para mantener el orden público estima necesario la vigilancia de los malos, su persecución y castigo inmediato (cap. II, 22).

— Considera que las penas crueles no son el mejor remedio para frenar la delincuencia, originando, por el contrario, delitos verdaderamente atroces (cap. II, 29 y 30).

— Sostiene, como fin de la pena, junto a la prevención general, la especial de corrección del delincuente (cap. III, 3, y 4).

Este fin de corrección es el que persigue la criminología, especialmente a través de los sistemas de terapia. Encontramos en esta postura de Lardizábal una concepción correccionalista.

— La ley adecuada busca evitar los delitos, para no tener que castigarlos (cap. III, 5).

Este es un presupuesto de la criminología moderna. Es de mucho más valor evitar el delito que dejar que surja y tener que castigarle

---

(16) Véase nuestro trabajo, *Notas sobre criminalística*, cit.

después. No olvida la criminología los problemas que esto lleva consigo como son los de tipo social, laboral, familiar, de prisiones, etc.

— La reincidencia supone mayor perversión criminal (cap. IV, II, 54).

— Considera que la pena de muerte sí produce efecto de prevención general (cap. V, II, 15).

Este tema es muy discutido entre los partidarios del mantenimiento de la pena de muerte y los abolicionistas (17).

— Estima que las penas de mutilación no cumplen el fin de escarmiento que se propone con ellas (cap. V, III, 3).

Estas penas han desaparecido, aunque todavía se dan algunos casos en países del tercer mundo.

— La pena de azotes suele ser perniciosa, perdiendo a los castigados en lugar de corregirlos.

Es un hecho cierto que el uso de la violencia lleva consigo un efecto negativo, creando en el sujeto un profundo resentimiento y deseo de venganza.

— En relación con el problema penitenciario escribe: «La experiencia acredita todos los días, que todos o los más que van a presidios y arsenales vuelven peores, y algunos enteramente incorregibles» (cap. V, III, 12 y 30).

Todavía no ha encontrado la criminología solución al contagio moral en las prisiones. Las dificultades son muchas en cuanto a personal especializado, establecimientos y sistemas de tratamiento (18), así como en el conocimiento de la personalidad criminal (19).

— En la ejecución de las penas considera necesario la creación de casas de corrección, donde se deben establecer trabajos proporcionados para los delincuentes; la clasificación de éstos ha de ser más amplia, con el fin de conseguir mayor gama de posibilidades en el tratamiento a seguir con cada delincuente (cap. V, III, 12 y 13).

— Conoció Lardizábal que no todos los delincuentes eran corregibles y que con éstos resulta fracasado todo intento de recuperación. Propone para éstos un sistema especial de ejecución de la pena (cap. V, III, 15).

Hemos de tener en cuenta que es en los jóvenes donde más éxito hay de recuperación. En los adultos las posibilidades son escasas, por

(17) BARBERO SANTOS, M.: *Estudios de Criminología y Derecho penal*, Valladolid, 1972, págs. 148 y ss.; LANDECHO, J. M.<sup>a</sup>: *Reflexión criminológica sobre la pena de muerte*, en *Razón y Fé*, diciembre, 1970.

(18) FERNÁNDEZ ALBOR, A.: *Introducción al curso de delincuencia juvenil*, en «*Delincuencia juvenil*», Universidad de Santiago, 1973, págs. 44 y ss.; PÉREZ VITORIA, O.: *El delincuente psicopático y su tratamiento*, en «*Revista de Estudios Penitenciarios*», 1970, págs. 1075 y ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, *Tratamiento psiquiátrico en la delincuencia*, en *idem.*, págs. 1121 y ss.; SÁINZ CANTERO, *Arresto fin de semana y tratamiento del delincuente*, en *idem.*, págs. 1057 y ss.; Véanse otros artículos en revista citada de BUFFARD, HIVERT, LAVASSEUR Y PICCA; GIBBONS, *Delincuentes juveniles y criminales*, trad. Garza, México, 1969, págs. 175 y ss.

(19) CÓRDOBA RODA, J.: *La personalidad en las leyes penales*, en «*Revista de Estudios Penitenciarios*», 1970, págs. 1099 y ss.

lo menos con los sistemas de terapia conocidos hasta el momento. Tal vez convendría ensayar con más frecuencia el sistema de arrestos de fin de semana (20), de tiempo libre o la prisión abierta (21), con lo que se evitarían los problemas que plantean las prisiones (22). Sin embargo, no todos los delincuentes son susceptibles de este tratamiento, por lo que los sistemas cerrados no pueden desaparecer por ahora.

— Considera pernicioso la mezcla de todos los delincuentes; la falta de clasificación favorece el contagio moral. Estima, por otra parte, que hay condenados que salen de la prisión pensando que poco o nada tienen que perder, se abandonan en delitos más graves para terminar incorregibles. También denuncia el grave peligro del ocio en las prisiones (cap. V, III, 28 a 32).

Esos problemas son hoy de actualidad; se dan en todos los países, y no olvidemos que algunos del tercer mundo no disponen ni de sistemas de terapia, siendo muy deficientes los edificios, aunque de estas dificultades, en mayor o menor escala, no escapa ningún país.

— Como medida preventiva se pide un determinado control para quienes cumplieron condena en presidios y arsenales (cap. V, III, 18 y ss).

Otra medida de prevención es educar al pueblo y evitar los ociosos y mendigos (cap. V, III, 23).

La falta de instrucción puede ser un factor criminógeno. En cuanto al ocio parece que va a ser un problema grave en los próximos años, con repercusión en el campo del delito.

— Es preferible prevenir que recurrir al rigor de las leyes para corregir. La educación, dice, debe comenzar en la niñez (cap. V, III, 24).

— Advierte del peligro de las multas, penas pecuniarias y confiscación, que de ser inadecuadas pueden llevar a la ruina a una familia, no corrigiendo al delincuente (cap. V, V, 5, 9 y 16).

— Al igual que Beccaria expone los efectos criminógenos del tormento (Cap. VI).

## ROMAGNOSI

Hay en la obra de este autor un verdadero programa de prevención general de la criminalidad. Dedicó una de las seis partes en que se divide —la quinta— precisamente a este tema (23). Lo importante,

(20) SÁINZ CANTERO, J. A.: *Arrestos fin de semana y tratamiento*, cit.; SERRANO GÓMEZ, *Delincuencia juvenil*, Madrid, 1970, págs. 328 y ss.

(21) BARBERO SANTOS, M.: *Delincuencia juvenil: Tratamiento*, en «Delincuencia juvenil», Universidad de Santiago, 1973, págs. 167 y ss.

(22) Sobre sustitución de pena por medida de seguridad véase: CEREZO MIR, J.: *Informe sobre el anteproyecto de bases del Libro I del Código penal*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1972, págs. 787 y ss.; COBO DEL ROSAL, M.: *Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español*, en «Revista de Derecho Judicial», 1970, págs. 92 y ss.

(23) ROMAGNOSI, *Génesis del Derecho penal*, trad. CORTINA-GUERRERO, Bogotá, 1956 (la obra original, *Genesi del diritto penale*, es de 1791).

dice, es evitar que el delito surja. Hay que hacer uso de todos los medios necesarios, siempre que no sean nocivos, para impedir la comisión de delitos. La pena debe ser el último recurso. Es injusto y cruel castigar cualquier delito si se pudo evitar (parágrafos 421 y ss.).

Al estimar que el derecho penal mira hacia el futuro, para evitar nuevas infracciones, considera que de tenerse la certeza moral de que el sujeto no volvería a delinquir la sociedad no tendría derecho a castigarlo (p. 263). Vemos cómo se adelanta aquí a un principio que todavía está sin resolver por la criminología. Hemos de tener presente que nadie está libre de poder cometer un delito —pensemos en los de imprudencia—, y que es un hecho cierto que muchos autores, tras cometer su primera infracción, el riesgo de volver a delinquir es muy pequeño, prácticamente nulo. Nosotros somos partidarios de que, salvo en casos muy extremos, a todo delincuente hay que darle una oportunidad, no en el sentido de que su conducta quede impune —pues esto sería algo así como autorizar a todo ciudadano a cometer un delito—, sino en el sentido de aplicar siempre que sea posible la condena condicional, facilidades en el cumplimiento de la pena (arrestos de fin de semana, privación de tiempo libre, prisión abierta o semiabierta, etc., ya apuntados). Todo esto es de gran importancia en el campo de la delincuencia juvenil, precisamente por ser donde en mayor proporción se da el abandono de la carrera criminal, conforme el joven se acerca a la edad adulta (24).

Para Romagnosi, el fin de la pena no es aflictivo, ni de venganza, sino el de evitar que el sujeto vuelva a delinquir (p. 395 y 920). Esta concepción está más cerca de la criminología que de los fines de la pena dentro del derecho penal (25). La criminología busca un fin humanitario de protección a la sociedad —intentando evitar que el delito surja y al individuo delincuente— procurando recuperarle mediante los sistemas de terapia. Vemos cómo Romagnosi se aproxima más a los fines de la pena dentro de la criminología que en el derecho penal. Aunque no habla de tratamiento del delincuente, sí se ocupa de evitar la reincidencia, aunque sea a través del temor de la pena. Hemos de tener en cuenta que ese temor juega un papel importante en el terreno de la prevención especial: muchos no vuelven a delinquir por miedo a verse ante la policía, los jueces o el ingreso en prisión.

*Prevención de las causas del delito.*—Dedica el capítulo quinto de su obra a la prevención del delito. Considera como primera condición la existencia de un gobierno políticamente fuerte, entendiéndose por tal, dentro del derecho penal, aquel en que «ningún particular, ningún funcionario, ninguna clase de ciudadanos pueda abrigar la esperanza de delinquir impunemente, y, cuando haya delinquido, de conseguir una

(24) SERRANO GÓMEZ, *Delincuencia juvenil*, cit. pág. 10.

(25) Véase: ANTÓN ONECA, *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca, 1944, págs. 71 y ss.; BERISTAIN IPIÑA, *Fines de la pena*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», noviembre, 1961.

indulgencia privilegiada» (p. 911). Sin embargo, conoce la realidad de la delincuencia al estimar que nunca desaparecerá, aun con el mayor esfuerzo de los gobiernos; no se puede prevenir y evitar todo (p. 913).

Ese principio mantenido por Romagnosi es de gran interés. La ley debe ser igual para todos. Han de evitarse las injusticias, o por lo menos intentarlo, debiendo comenzar con el ejemplo de los que forman parte de la mecánica gubernamental, como pueden ser los funcionarios. La inmoralidad en los estratos superiores (26) y la crisis de autoridad pueden ser graves. Si el mal ejemplo comienza por ellos, mal se podrá exigir a los administrados que no cometan injusticias. No olvidemos que toda injusticia social es foco de criminalidad. Es deber de los gobiernos crear un ambiente de conciencia social y moralidad, que sería de gran eficacia preventiva, aunque hoy no es fácil en ningún país, por lo que el delito seguirá. De todas formas, aunque se considerara una sociedad perfecta el delito no desaparecería, pero sí supondría un freno (27).

Basa su programa de prevención criminal en los siguientes principios: de política, religión, convivencia social y honor. Además de lo ya expuesto cabe destacar:

Hay que proteger al ciudadano, así como darle una gran educación. Determinar los derechos y deberes de los mismos, tanto en la convivencia social como en sus relaciones con la justicia. La política y la justicia social han de estar unidas. Ha de evitarse el derecho del más fuerte y la política arbitraria. La injusticia va unida al delito. Toda política debe respetar y hacerse respetar. La moralidad no se puede improvisar, es algo que se recibe de las generaciones anteriores (p. 928 y ss.). Una forma de prevención es que las leyes civiles ayuden a los ciudadanos en relación con el trabajo, cargos, etc. (p. 1023 y ss.). Considera que la miseria es causa del delito, por lo que una mejora económica puede ser buena medida preventiva (p. 1028 y ss.). La educación es fundamental para corregir los defectos de los sujetos (p. 1054 y ss.), así como para que adquieran buenos hábitos. Esta educación debe ser dada por las leyes, la sociedad y la familia (p. 1074 y ss.). La vigilancia pública es muy importante en la prevención, que debe ir encaminada, no a la persecución del delincuente, sino a evitar que el delito surja (p. 1086 y ss.). Para una buena función preventiva es necesario la coordinación entre educación, vigilancia y recta administración de justicia. Si estas medidas son deficientes el número de delitos aumentará de forma alarmante (p. 1155-1156). La religión, en cuanto afecte interiormente a los sujetos tiene efectos preventivos, ya que los mejora (p. 1159 y ss.).

(26) Recordemos la reciente condena del vicepresidente de los Estados Unidos Spiro Agnew, se le ha impuesto tres años de cárcel y multa de 10.000 dólares, por delito de evasión fiscal. Hubo de dimitir de su cargo y se le ha inhabilitado para el ejercicio de su profesión de abogado.

(27) MAURACH, R.: *Tratado de Derecho penal*, I, trad. y notas de CÓRDOBA RODA, Barcelona, 1962, págs. 38-39; SERRANO GÓMEZ, *Prevención del delito*, en «Policía española», julio, 1973.

Se desprende de lo anterior que en Romagnosi hay todo un programa de prevención general, materia puramente de la criminología y no del derecho penal, mucho de cuyo contenido es aprovechable en los momentos actuales (28). Tiene una visión bastante clara del valor del mundo circundante como factor influyente de la criminalidad. Esta problemática, ya hemos apuntado antes, sigue siendo fundamental entre los temas a resolver por la criminología, en vista de que los sistemas represivos son insuficientes para combatir el delito. Aunque el tema no es nuevo (29), adquiere con este autor una verdadera sistematización.

Aunque en Romagnosi lo fundamental es la prevención general, expone otros aspectos criminológicos, entre los que cabe destacar:

También se ocupa de la prevención especial, basada en el temor que infunde la pena en el delincuente (p. 339, 340, 395, 417, 419, 938), y no se olvida del hombre interior (p. 334).

Hace referencia al impulso criminal, que obedece a distintos factores (p. 473, 483), aunque esos impulsos se pueden contener (p. 334).

Considera como causas del delito la falta de subsistencia, de educación, de vigilancia y de justicia (p. 1021). Resume así su constante insistencia de esos factores, que como otros puntos fundamentales de su pensamiento se repiten varias veces en la obra.

Apunta la existencia de condiciones congénitas en determinados sujetos que puede llevarles a una conducta viciosa o delictiva. En estos casos, dice, es importante una buena educación individual y social (p. 1053 y ss.). Vemos como, aunque de forma incidental, da una solución al tema herencia y criminalidad.

Considera como factores criminógenos el ocio y la vagancia, por lo que sostiene que todos los ciudadanos deben tener un trabajo (p. 1023, 1068, 1093 y ss.). Las leyes injustas suelen tener efectos criminógenos (p. 1122).

Se ocupa de los predelinquentes, en cuanto que hay sujetos que por su conducta tienen muchas probabilidades de terminar en el delito (29 bis). Pide que se establezcan ciertas medidas contra ellos, aunque mantiene que no debe haber excesos por parte del legislador (páginas 1114 y ss.). Se adelanta también al discutidísimo problema actual sobre las medidas de seguridad.

Se ocupa de la estadística criminal, señalando que no tienen valor en cuanto puedan ser utilizadas para fundamentar las causas del delito, que, por otra parte, no son fáciles de poder determinar (30). Vemos cómo se ocupa de uno de los métodos de la criminología, el estadís-

---

(28) MARTÍN CANIVELL, J.: *Aspectos problemáticos de la prevención y predicción de la delincuencia juvenil*, en «Revista del Instituto de la Juventud», octubre, 1968, y *Prevención del delito*, en idem, agosto, 1971.

(29) ANTÓN ONECA, *La prevención general...*, cit., págs. 9 y ss.

(29 bis) SERRANO GÓMEZ, *Delincuencia juvenil*, cit., págs. 221 y ss.

(30) ROMAGNOSI, ob. cit., págs. 628 y ss.

tico, a la vez que no ignora las dificultades que existen para determinar los factores influyentes de la criminalidad (31).

Conoce un tema tan importante como es la necesidad de tener en cuenta los trabajos de la criminología ante las reformas penales, aunque solamente se refiere a las estadísticas (32).

Discute ampliamente un problema que todavía no se atreve a afrontar la criminología, nos referimos a la relación entre el desarrollo y criminalidad (33) (34).

Hemos visto el gran contenido criminológico en Romagnosi, que no se limita a la prevención general, aunque este sea el aspecto fundamental. La obra constituye una verdadera sociología criminal en su época.

## OTROS AUTORES

Filangieri estima que el objeto de las penas no puede ser venganza o expiación. La pena no es suficiente para apartar del delito a algunos ciudadanos. Esto, sin embargo, no debe ser motivo para que el legislador se convierta en un tirano, por lo que se deben dictar las leyes pensando en la mayoría, no en esos supuestos especiales (35). Considera que la pena de prisión debe tener finalidad de corrección, no debiendo ser muy larga, ya que se opondría a la finalidad que persigue. Establecer un sistema de tratamiento (36). Se ocupa de los problemas del procedimiento judicial (37). También se ocupa de problemas sociológicos en cuanto pueden influir en el delito como situación económica, religión, regímenes políticos, clima y costumbres.

También hay en Feuerbach una extensa concepción sociología criminal. Hemos de tener en cuenta que conoció el delito y el delincuente desde diversos aspectos, ya que fue magistrado, profesor y participó en trabajos de codificación. Consideró que es preferible prevenir el delito que perseguirle, dando más valor a prevención general que a la especial (38).

La realidad criminológica podemos encontrarla también en Bentham y otros autores, pero su estudio nos llevaría demasiado lejos. Con la exposición detallada de las obras de Beccaria, Lardizábal y Romagnosi, creemos queda demostrado el valor criminológico en los iniciadores de la

(31) SERRANO GÓMEZ, *Delincuencia juvenil*, cit., págs. 141 y ss.

(32) ROMAGNOSI, ob. cit., pág. 634.

(33) ROMAGNOSI, ob. cit., págs. 635 y ss.

(34) SERRANO GÓMEZ, *Desarrollo y criminalidad*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1973, fas. 2, en prensa; Véase «Revista Internacional de Política criminal», núm. 27, 1969, pág. 63.

(35) FILANGIERI, C.: *Ciencia de la legislación*, trad. J. Rubio, Madrid, 1822, vol. VI, págs. 14 y ss. (la obra original, *Scienza della legislazione*, se publicó entre 1780-1785).

(36) FILANGIERI, ob. cit., VI, págs. 85 y ss.

(37) FILANGIERI, ob. cit., V, págs. 39 y ss.

(38) FEUERBACH, P. A.: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 1801.

ciencia del derecho penal, sin perjuicio de que el carácter científico de la criminología se consiga con el positivismo. La polémica entre las escuelas trajo consigo la separación entre derecho penal y criminología, fijándose los límites de ambas ciencias. Superado ese período ya no es necesario mantener las diferencias, sino que debe buscarse la mutua colaboración, sin perjuicio de que cada una mantenga su integridad.

### MARIANO CUBI SOLER, PRECURSOR DE LOMBROSO

Ya apuntábamos que este autor nada tiene que ver con las escuelas penales, sin embargo, lo traemos aquí por ser uno de los precursores de Lombroso (39).

La denominación «delincuente nato» no fue creada por el positivismo criminológico, ni por Lombroso (40), sino por la Frenología, cuyo verdadero iniciador fue Gall (1758-1828) (41). Se basan los frenólogos en el estudio del cerebro, en el que localizan ciertos órganos donde radican una serie de facultades determinantes de la conducta o reacciones de los sujetos.

Cubí Soler emplea el término «delincuente nato», aunque con la denominación de «criminal nato», medio siglo antes que Lombroso. Para demostrar esta realidad (42) vamos a recoger algunos datos de la obra: «*Sistema completo de Frenología*» (43).

Parece que el término se venía empleando y Cubí no estaba muy de acuerdo con él, pues escribe: «cuando el hombre es demente o *criminal nato*, si queremos aún servirnos de este último impropio término». Se observa como lo identifica con los dementes, pues dice «para los dementes, llamados criminales natos» (44).

Ya antes, Gall, al órgano de la «destructividad» lo denominó también «instinto de matar», ante la propensión que todos tenemos de destruir. Hay una inclinación que va desde la indiferencia hasta el imperioso deseo de matar. Se da en ciertos individuos una propensión al crimen (45).

— Sostiene que las condiciones morales se transmiten de los progenitores a la prole (46), así como hay quien nace con un gran desarrollo de la destructividad, acometividad, etc., «o de alguno de estos órganos con la parte moral y la razón muy defectuosa, cuya organiza-

(39) SÁINZ CANTERO, ob. cit., pág. 155.

(40) El delincuente nato es uno de los diez tipos criminales de LOMBROSO.

(41) Sin embargo, dice CUBÍ que la obra del español JUAN HUARTE: *Examen de ingenios* (Pamplona, 1578) «como tesoro frenológico no tiene precio». Véase CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1844, pág. 26, nota 45 (1.<sup>a</sup> ed. 1843).

(42) CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARIZALA, F.: *Mariano Cubí Soler, antropólogo criminalista español, anterior a Lombroso*, en «Archivos de Medicina Legal», 1928.

(43) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit.

(44) CUBÍ SOLER, ob. cit., pág. 419.

(45) CUBÍ SOLER, ob. cit., págs. 165, 171, 174, 177.

(46) CUBÍ SOLER, ob. cit. pág. 15.

ción constituye naturalmente al ladrón, al violador, al asesino, al estafador y otros criminales. Mientras quedasen desconocidas las causas, y el medio de combatirlas, que han producido semejantes criminales: estos criminales deberían aparecer hasta lo infinito en todas las generaciones» (47). En otro lugar añade: «que son casos análogos al de una irritación cerebral que forma al ladrón, al estuprador, al asesino» (48). En relación con los genios y disposiciones escribe del asesino: «exaltación de la destructividad con deprimida benevolencia... Esta organización debe considerarse como una malformación natural; como la del jorobado, cojo, manco, etc.» (49).

Finalmente cabe destacar el párrafo siguiente: «La frenología acaba de revelarnos que sea cual fuere la naturaleza del alma, sus manifestaciones en este mundo, al menos, dependen de la organización cerebral, y que si esta organización no se mejora en algunos seres, o se les permite reproducirse, el alma manifiesta en ellos aquellas aberraciones que llamamos verdadero crimen, por las mismas leyes divinas que manifiesta en otros, extraordinario talento para las ciencias, las artes y las letras» (50). Sostiene que no existen órganos del crimen (51).

Pero la concepción de Cubí sobre el «criminal nato» no lleva necesariamente a la fatalidad del delito. Su postura, no obstante, se aproxima mucho a la que sostiene la criminología en los momentos actuales, y que se puede resumir: La criminalidad no se hereda, pero sí ciertas condiciones que pueden predisponer a ella (52). No cabe duda, por ejemplo, que hay sujetos que heredan una cierta condición temperamental que les lleva a reacciones más explosivas que en otros. Estos tienen más riesgo de cometer acciones violentas contra personas, o provocarlas, que el ciudadano medio; sus reacciones, ante similar estímulo, son más agresivas que en la media de la población. Sin embargo, esta condición temperamental, en cuanto a la forma de reaccionar, se puede modificar, en beneficio de una actitud más pacífica (53). Sin embargo, esas reacciones pueden obedecer a anomalías psíquicas (54).

Pasamos a ver cómo en la obra de Cubí se refleja lo anterior:

— El hombre, dice, no puede crear, pero sí modificar lo creado por medio de la educación (55).

(47) CUBÍ SOLER, ob. cit., págs. 414-415.

(48) CUBÍ SOLER, ob. cit., pág. 417.

(49) CUBÍ SOLER, ob., cit., pág. 446.

(50) CUBÍ SOLER, ob. cit., pág. 416.

(51) CUBÍ SOLER, *La Frenología y sus glorias. Lecciones de Frenología*, Barcelona, 1852, págs. 322 y ss.

(52) SERRANO GÓMEZ, *Herencia y criminalidad*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1969, fasc. 3.

(53) También CUBÍ se ocupó de los temperamentos, *Sistema completo de Frenología*, cit., págs. 71 y ss.; *Lecciones de Frenología*, cit., págs. 378 y ss.; *Elementos de Frenología. Fisonomía y magnetismo humano*, Barcelona, 1849, págs. 50 y ss.

(54) CÓRDOBA RODA, *Las reacciones vivenciales anormales ante la Criminología*, en «Los delincuentes mentalmente anormales», Facultad de Derecho, Madrid, 1961-62, págs. 181 y ss.

(55) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., pág. 23.

— Los efectos producidos por la perversión de las facultades innatas pueden ser corregidos por la frenología. Se adhiere a la postura de Gall en lo siguiente: Hay en algunos hombres inclinación al crimen, pero en estos casos «todavía le queda al hombre poder vencer la cruel propensión de que hablo, o darle una dirección que no sea funesta» (56).

— Dice que la frenología enseña cómo la acción de un órgano o grupo de órganos productora de conductas benévolas o asesinas no destruye la posibilidad de que funcionen los demás órganos de la cabeza. De activar éstos pueden devolver al sujeto su conducta ordenada. Es posible reprimir la acción de órganos preponderantes, ya por circunstancias accidentales, por educación, buenos ejemplos, etc. Sin embargo, hay casos que no tienen solución, son sujetos anormales a quienes se les debe aislar y prohibir la reproducción (57) (58).

Vemos en Cubí una postura bastante razonable en relación con el criminal nato. Sin duda más acorde con la actual criminología que la posición de Lombroso, por lo menos en la primera época de éste. Sin embargo, no parece que el italiano llegara a conocer la obra del español, según se desprende del contenido de la labor de ambos. No es citado por Ferri entre los autores que iniciaron la renovación de la ciencia criminal, a pesar de recoger el nombre de algunos frenólogos como Gall y Spurzheim (59). De todas formas fue Lombroso el creador de la antropología criminal, dando lugar, con el positivismo criminológico, al nacimiento de la criminología como ciencia, sin perjuicio de que existan esos y otros muchos antecedentes.

Hay en Cubí otros pensamientos criminológicos:

— Considera que la frenología puede prestar un apoyo importante a la represión del crimen, corrigiendo defectos mentales, prohibiendo matrimonios entre sujetos cuya moral puede perjudicar a la prole, etcetera (60).

— En el campo de la prevención estima la necesidad de instrucción de los menos dotados para que dejen de cometer delitos (61).

La menor capacidad intelectual supone un mayor riesgo de caer en el delito, no por la constitución del sujeto, sino porque tendrá más dificultades de defenderse ante los múltiples problemas de la vida (62).

— Se adelanta a la concepción actual de la criminología clínica, en cuanto insiste en la necesidad de conocer las causas que llevaron al sujeto al delito, a fin de corregir esos defectos y devolverle a la sociedad en condiciones de hacer vida honrada (63).

(56) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., págs. 170, 172 y ss.

(57) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., págs. 178, 179 y 416.

(58) No acepta de forma absoluta el término incorregible, véase: *Lecciones de Frenología*, cit., pág. 237, nota.

(59) FERRI, *Sociología criminal*, I, cit., pág. 50.

(60) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., págs. 14, 15 y 416.

(61) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., pág. 410.

(62) SERRANO GÓMEZ, *Delincuencia juvenil*, cit., págs. 183 y ss.

(63) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., pág. 413.

— También se adelanta a la polémica actual de si los jueces deben tener conocimientos de criminología. Estima que en el proceso no se consideran las causas del delito, por lo que no hay posibilidad de atajar sus efectos (64).

Este es uno de los problemas graves con los que tropieza la criminología. No se sabe muchas veces el porqué del delito. Hay ocasiones que ni el sujeto conoce el origen de su conducta. Sin precisar bien esas circunstancias no es nada fácil atajarlas. Otra cosa es la existencia de problemas sociológicos que no tienen solución, a pesar de ser conocidos y de su incidencia en el mundo del delito (65).

— También hay en Cubí consideraciones sociológicas del delito, hace referencia a la esclavitud de algunas clases sociales, miseria, ignorancia (66).

— Se muestra partidario de la sentencia indeterminada. El delincuente debe estar recluso todo el tiempo que se estime necesario, hasta que se consiga su instrucción y enmienda (67).

— También hay una dirección correccionalista en Cubí. Considera que el carácter afflictivo de las penas no puede recuperar al delincuente. Lo importante es la prevención y la corrección. Hay que recluir a los delincuentes en lugares que se instruyan y enmienden (68). Considera que el delincuente suele ser un hombre débil, imperfecto, influido por las tentaciones, pero susceptible de corrección y enmienda (69). La ley debe ser «impeditiva», correctiva, curativa; pero nunca jamás castigativa (70). Para el criminal nato pide el aislamiento, no la eliminación (71).

Recogemos, finalmente, un pensamiento de Cubí de extraordinario valor en el campo jurídico-criminológico. Escribe: «La voz libertad, por ejemplo, es palabra que nadie entiende, ni puede menos de entenderse sino a su modo, según su organización, educación, hábitos y otros influjos que en él operan. El hombre de pocos sentimientos morales, escasa educación religiosa, moral, intelectual, cree que la voz libertad quiere decir libertinaje, esto es, dar rienda suelta a sus pasiones animales» (72).

Se presenta en el párrafo anterior la problemática actual del mal uso de la libertad, causa del delito en muchas ocasiones. Ante esta panorámica cabe preguntarse, dentro del terreno del «ius puniendi»: ¿Tendrá la sociedad que ceder todavía más derechos al Estado para conseguir una mayor protección? ¿Será el Estado quien, sin otras consideraciones, se arrogue más facultades? Si respetamos el hipotético

(64) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., pág. 412.

(65) SERRANO GÓMEZ, *Prevención del delito*, cit.

(66) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., pág. 412.

(67) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., pág. 413.

(68) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., págs. 413-414.

(69) CUBÍ SOLER, *Lecciones de Frenología*, cit., págs. 607 y ss.

(70) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., 417.

(71) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., págs. 419-420.

(72) CUBÍ SOLER, *Sistema completo de Frenología*, cit., pág. 302.

contrato social con el Estado habrá que esperar a ver si el ciudadano está dispuesto a ceder más. Ante el notable incremento de la delincuencia se plantea el siguiente dilema: Qué compensa más, el riesgo o la libertad. Es ahí donde ha de buscarse el equilibrio y ver hasta qué punto compensa ceder en los derechos, que el Estado no debe arrebatarse al ciudadano sin su consentimiento.

Jescheck ante la realidad: a mayor libertad menor seguridad —por el mal uso de ésta— es partidario de mantener aquélla, aun a costa de un mayor riesgo para la sociedad. En este sentido, dice, se ha orientado la reciente reforma del Código penal alemán (73). Aun compartiendo este criterio, sin embargo, cabe pensar que difícilmente se podrá hacer uso de unos derechos cuando no exista la suficiente seguridad que garantice su ejercicio. Ante esta situación se ha de tener en cuenta que parece que algunas estructuras sociales y políticas se están quedando anticuadas, con su correspondiente influencia en el derecho penal, y de ahí ese desfase aparente entre libertad y seguridad. Esta problemática, que afecta en mayor o menor escala a todos los países, puede ser muy importante para el futuro del derecho penal y la criminología.

---

(73) Así respondió JESCHECK a determinada pregunta, formulada en este sentido, en el coloquio que siguió a conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el 25 de marzo de 1972. El contenido de la conferencia está publicado en el ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1972, fasc. III: *La reforma del Derecho penal alemán. Fundamentos, métodos, resultados*. trad. RODRÍGUEZ DEVESA.