

«... apreciando este Tribunal que el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado».

Significativo, en todo caso. Tanto del peso y la impronta que dejan visiones constitucionales de la inmigración como la que nos ofrece *Inmigración y Democracia*. Como de la conveniencia de aprender la lección, según advertencia de su autor. Tomen nota(s).

Ana Ruiz Legazpi

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

CALVO ESPIGA, Arturo, y PEÑIN GONZÁLEZ, M.^a Adoración: *Constitucionalismo y protección penal del matrimonio. La secularización del matrimonio en la evolución histórica del ordenamiento penal español*; Civitas y Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, 349 págs.

La obra que comentamos es un estudio sobre uno de los aspectos más relevantes de la dimensión jurídica del matrimonio, contemplado fundamentalmente desde su perspectiva constitucional y desde la influencia que el desarrollo constitucional español tuvo en la legislación penal protectora del matrimonio. Su denso y riguroso contenido lo acreditan la riqueza del aparato crítico a pie de página, el análisis de fuentes legislativas, tanto constitucionales como ordinarias, y jurisprudenciales, así como la abundante, casi exhaustiva, y selecta bibliografía con que se enriquece y sobre la que ha sido elaborada esta monografía.

Se abre el libro (págs. 13-27) con una ajustada, precisa y, a la vez, erudita introducción que describe perfectamente la línea metodológica que se seguirá en el tratamiento de la compleja cuestión que se han propuesto los autores. Una vez situado el problema y los interrogantes que el mismo suscita, el estudio se articula en cuatro capítulos. En el primero (págs. 29-138), se aborda el entorno constitucional, a partir de una perspectiva histórica y jurídico-evolutiva, de la legislación matrimonial desde que, en el primer Código Penal, aparecen de forma sistemática normas protectoras del matrimonio. En el siguiente (págs. 139-239) se presenta y analiza el proceso mediante el que, por medio de la coerción de la norma penal, se ha dado cobertura y garantía a la institución matrimonial tal y como la delimitara en cada momento la legislación civil. Entorno y principios constitucionales, tipo jurídico y cobertura penal sólo son efectivos en cuanto aplicables y contrastados social y personalmente, tanto en la dinámica implícita en el desarrollo normal del ordenamiento como en las situaciones de crisis y conflicto. Al estudio de la Jurisprudencia en torno a la protección penal del matrimonio dedican los autores el tercer capítulo (págs. 241-305) de este estudio, en el que desde el fondo y cobertura cons-

titucionales, que determinan cada opción legislativa por un tipo u otro de matrimonio y avalan hasta su protección penal, se ofrece no sólo el análisis, a través de la historia, del colofón protector del matrimonio, sino el estudio de la íntima esencia jurídica de esta protección por medio de la delimitación, definición e implicaciones del tipo delictivo en que se articula, desde el ámbito constitucional y penal, la mentada protección.

El cuarto y último capítulo (págs. 307-323), de carácter netamente conclusivo, pone de relieve, por una parte, la dinámica secularizadora que ha seguido la norma penal protectora del matrimonio en el ordenamiento español, a tenor de su dependencia de los distintos textos constitucionales; y, por otra, la progresiva tendencia de la ley a proteger el ejercicio personal de un derecho más que las propiedades, características o la propia existencia de la institución matrimonial en cuanto tal.

Difícilmente puede encajarse, dentro del entorno que configura el género académico-literario de la recensión, un comentario que abarque todos y cada uno de los elementos tan positivos que pueden ser destacados en esta obra. Lo primero que llama poderosamente la atención es la unidad de estilo redaccional. Se trata de una redacción ágil, fluida y de cómoda lectura que, sin embargo, conserva y transmite una gran hondura y profundidad jurídicas en el tratamiento de todos los problemas que en ella se plantean. El esfuerzo de coordinación en la estructura literaria del libro para evitar rupturas en la lógica de la exposición dice mucho de la calidad del trabajo con que se ha elaborado esta monografía.

Cabe destacar en primer lugar, y por lo que se refiere a la Introducción, la ajustada presentación histórica que se realiza de la respuesta que el derecho ha dado a la institución matrimonial, desde que en las primeras compilaciones de leyes se planteó la importancia que para la sociedad tenía el matrimonio. Desde esta realidad, los autores contextualizan, desde un estudio sistemático-institucional de los textos constitucionales históricos, de forma clara y precisa la problemática que se va a desarrollar y tratar a lo largo de su exposición. La mayor novedad, entre otras, que ofrece el capítulo primero, es el que se expone un detallado estudio de la experiencia constitucional española desde la de 1812, radica en el principio hermenéutico que se utiliza en el análisis de la vertiginosa sucesión constitucional acaecida en España. La cronología se utiliza como cauce de un esmerado estudio sistemático de la dimensión constitucional que, en los diversos textos, afecta al sistema penal y a la realidad del matrimonio en el ordenamiento. De especial interés resultan, a este respecto, las páginas 131-138 en las que, consecuencia del método sistemático y relacional-comparativo utilizado en el estudio de las Constituciones, se ofrecen las líneas dogmático-institucionales de evolución de la legalidad penal, según los distintos textos constitucionales, así como los principios penales que, directa o indirectamente, fueron progresivamente constitucionalizados a través del proceso histórico de elaboración y vigencia de las diferentes Constituciones. El amplio estudio de los textos constitucionales se aborda desde la perspectiva dogmática de su incidencia en el desarrollo de la legislación penal del ordenamiento español. Ya en este primer capítulo resulta de gran interés, siempre desde la óptica de la evolución constitucional, la constatación de la dinamicidad y progresividad de la formulación y aceptación por el ordenamiento de una conformación del sistema penal en el que cada vez se tiene

más en cuenta la protección de la persona y sus derechos sobre los de instituciones o corporaciones. Principios que, en la obra, se sistematizan en torno a cuatro grupos: 1) en razón de las fuentes constitutivas o formalizadoras del Derecho Penal; 2) en razón de la determinación o tipificación de los caracteres del delito; 3) en cuanto a la tasación de las consecuencias del delito, y 4) en razón de la determinación de la jurisdicción y tipificación del proceso.

En el capítulo siguiente, los autores abordan ya de forma directa, sin perder nunca de vista el marco constitucional, el estudio de la protección penal que el ordenamiento español ha ofrecido a la institución matrimonial desde el Código Penal de 1822 hasta la codificación realizada en 1995. De nuevo, cabe insistir en la precisión de un método de análisis en el que, bajo el peso de la historia y de la problemática subyacente a los concretos entornos constitucionales, se realiza un preciso y exhaustivo estudio sistemático, dentro del contexto del ordenamiento penal en su conjunto, de la parcela de la legislación penal que se refiere a la institución matrimonial. Entre otros aciertos, cabe destacar en este capítulo la Introducción al mismo (págs. 139-155) en la que se explican y desarrollan los elementos y recursos que precisamente se van a utilizar para realizar un análisis sistemático, transversal y multidisciplinar de la evolución que la disciplina penal en torno al matrimonio ha sufrido, a lo largo de las distintas codificaciones o proyectos de codificación, en el ordenamiento español. Constituye en este estudio una absoluta novedad en el tratamiento que el Derecho Penal ha reservado a la institución matrimonial la presentación y análisis de las fuentes jurídicas del ordenamiento penal español. Por otra parte, cabe señalar que, al menos por lo que a nuestra información se refiere, es la primera vez que, en la literatura doctrinal penal, se realiza un estudio del importante influjo que las fuentes jurídicas canónicas han tenido en el ordenamiento español y, más en concreto, en lo que afecta a la cobertura penal del matrimonio. Se estudian las fuentes históricas canónicas sistematizadas en tres grupos: 1) las anteriores al Decreto de Graciano, desde el siglo III hasta el XI; 2) el Decreto de Graciano, y 3) las Decretales de Gregorio IX. Más allá de la riqueza de la bibliografía utilizada por los autores, destaca el manejo y uso de forma directa, inmediata y primaria de las fuentes jurídicas, desde los propios textos constitucionales a las fuentes procedentes de otros ordenamientos. No es fácil encontrar en la doctrina jurídica contemporánea referencias tan de primera mano a fuentes fundamentales y absolutamente necesarias para el correcto conocimiento de nuestras instituciones jurídicas básicas.

El capítulo tercero está todo él dedicado al análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a los delitos de posible comisión en relación con el matrimonio. Si hasta ahora hemos puesto de relieve algunas de las aportaciones novedosas realizadas a la dogmática jurídica en los capítulos anteriores, hemos de notar que todo este capítulo constituye una novedad tanto por lo que se refiere a su contenido material como al tratamiento que del mismo se realiza y donde, de nuevo, se trasluce la presencia en la Jurisprudencia de los principios sobre los que se fundamentan las distintas Constituciones y de su lógica incidencia en la legislación penal. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo analizada contiene sentencias desde el 14 de marzo de 1861 hasta el momento en que se elabora esta monografía. El bloque de sentencias del Alto Tribunal se estructura en

torno a las cuestiones relacionadas con el matrimonio que abordó el Supremo desde los años sesenta del siglo XIX.

El cuarto capítulo es una recopilación perfectamente ajustada a la exposición que antecede y síntesis de las ideas fundamentales que sistemáticamente han sido desarrolladas a lo largo de todo el texto. De nuevo llama en ella la atención la densidad de su redacción y la profundidad y claridad con que se manejan conceptos jurídicos de compleja comprensión.

Sin duda alguna, el libro que presentamos constituye una importante aportación al Derecho Constitucional así como a la dogmática penal contemporánea, en la que, una vez más, hemos de constatar el dominio de la doctrina constitucional, penal y jurisprudencial que manifiestan sus autores tanto por lo que se refiere a la dimensión histórica de las mismas como a las más recientes aportaciones sobre el tema. Mérito a resaltar que, además, supone una auténtica novedad y relevante aportación al estudio de la institución matrimonial es la transversalidad conceptual entre diversas materias jurídicas y la interdisciplinariedad presente en toda la exposición. En el desarrollo de las distintas cuestiones tratadas se armonizan, dentro de la complejidad que supone el estudio de cualquier institución jurídica de la extensión y dificultad del matrimonio, contenidos y métodos de distintas disciplinas y especialidades jurídicas, desde el Derecho Constitucional al Penal, desde la Historia a la Jurisprudencia, desde el Derecho Canónico al Procesal, etc. Estamos ante una obra que por la propia relevancia del asunto tratado, por la precisión, hondura y exhaustividad de sus análisis y por la riqueza y amplitud de las fuentes utilizadas está llamada a una permanencia, utilidad y validez que sobrepasan los límites de la actualidad de su publicación.

No resta sino hacer propias las palabras con las que el editor, en contraportada, presenta y valora esta monografía: «Tanto el método utilizado en este estudio como el tratamiento y manejo de fuentes jurídicas, tanto históricas como vigentes, que en él se realiza constituyen una auténtica novedad en el panorama bibliográfico español. Del mismo modo, supone una importante aportación a la reflexión jurídica la constatación del fenómeno secularizador y privatizador que se ha operado en el tratamiento de la institución matrimonial por parte del ordenamiento español: de una norma protectora de la institución se ha pasado a unas leyes protectoras de la persona y del ejercicio de sus derechos. Es de destacar, en esta monografía, como ya se ha apuntado, la modélica utilización de fuentes jurídicas tanto históricas como contemporáneas, así como la amplitud y cuidada selección de la bibliografía consultada y analizada. Constituye, por ello, una obra de referencia obligada tanto para los profesionales del foro como para los estudiosos y operadores jurídicos, ya se dediquen al estudio o práctica del derecho penal o bien al derecho matrimonial y de familia. La presente obra ofrece al lector tal riqueza jurisprudencial, de fuentes jurídicas y bibliografía que la convierte en instrumento indispensable para todo aquel que busque conocer en sus fundamentos e historia la institución matrimonial».

Miguel A. Asensio Sánchez

Profesor Titular de Universidad/Facultad de Derecho
Universidad de Málaga