

## A L E M A N I A

### ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT

SAX, Walter: "DER GRUNDTATBESTAND BEI DEN TOETUNGSDELIKTEN UND BEIM DELIKT DER ABTREIBUNG" ("El tipo básico en los delitos de muerte y en el de aborto"). Berlín. De Gruyter, 1952, IV Heft.

Realiza el autor de este trabajo, Magistrado y colaborador del Instituto de Criminología de Colonia, un acucioso análisis de dos parejas figuras delictivas concretas, la de muerte en su forma de homicidio y de asesinato de los parágrafos 211 y 212, y la de aborto ajeno o propio de los dos incisos del parágrafo 218 del Código penal alemán. Todas ellas presentan un tipo básico idéntico caracterizado en el hecho de la muerte de un ser humano, ya nacido en los delitos propiamente homicidiales, ya meramente concebido en los de aborto, pero sobre dicho sustrato primordial y fáctico los tipos ulteriores se construyen siguiéndose en el Código una sistemática que denomina "de exclusión". Así, el homicidio simple, comprendido en el tipo de "Toetung", se configura por la condición negativa de no ser asesinato ("Mord") en el parágrafo 212. Y de parejo modo el aborto de persona extraña, esto es, el no propio de mujer embarazada, está caracterizado por igual noción excluyente en el inciso tercero del parágrafo 218.

La singularidad de la tipificación "de exclusión" origina diversas cuestiones en cuya solución se han acreditado desde antiguo profundas divergencias doctrinales en la ciencia como en la Jurisprudencia alemanas. Tras de examinar algunas, insiste como las más importantes en las que hacen referencia a la codelicuencia, cuando participan en el hecho base personas a quienes es diversamente aplicable una u otra especial normatividad; por ejemplo, la concurrencia de la embarazada consistente en el propio aborto con el "extraneus". Generalmente se ha planteado y resuelto el asunto con arreglo a la actividad personal del participante por separado, pero el autor estima científicamente preferible la referencia unitaria, de origen al menos, al tipo base. Singularmente, en lo que atañe al aborto, se ha denegado casi unánimemente hasta Nagler-Schaefer, la unicidad típica, afirmándose, por el contrario, su absoluta morfología dual, según que se trate del propio aborto o del de otra persona. Semejante solución entrañaba, según él, la imposibilidad de una correcta aplicación de la doctrina general de la codelicuencia en cada forma delictual y con abstracción de las cualidades personales de los

concurrentes en ella. Otro tanto ha sucedido en torno al asesinato, susceptible de concurso personal efectivo únicamente en los supuestos de previo conocimiento y aceptación de los elementos cualificativos.

En opinión contraria, y desde luego minoritaria en la ciencia jurídico-penal germánica. Schroeder ha sostenido la de la permanencia de las tipicidades fundamentales, que son de valorar y operar por encima de lo que denomina "divergencias cuantitativas". Pero tal sistema tampoco merece la completa aquiescencia del autor del artículo, principalmente por las complicaciones prácticas que su aplicación entrañaría. La justa solución, según él, estribaría en considerar si los elementos constitutivos del tipo constituyen o no un todo morfológico homogéneo; concretamente, si son meramente logísticos, deducibles por exigencias de la tipicidad misma, o si fueron prefijados ex profeso por el legislador en referencia al "plus" que la cualificación añade al tipo base. Precísase estudiar asimismo la caracterización de la tipicidad en sus facetas objetivas y subjetivas, al modo belinguiano, distinguiéndose entre los tipos llamados "movibles" y los "rígidos"; en los primeros es factible, al parecer, dicha tramutación con la consiguiente posible extensión de responsabilidades al "extraneus", en tanto que en los segundos no es hacedera semejante operación, persistiendo en ellos las diferencias aun bajo el peso de la tipicidad básica originaria. Sólo en atención a tales consideraciones puede lograrse una solución científica que requiere insoportablemente el examen detenido de la morfología de cada figura y caso concreto. En abstracto, empero, y de una manera apriorística, resulta impropcedente tanto la solución tradicional discriminatoria de la jurisprudencia del "Reichsgericht" como la heterodoxa unitaria propugnada por Schroeder y los pocos penalistas que le siguen.

**KREBS, Albert: "SCHWEDENS GEFAENGNISWESEN" ("Sistemas penitenciarios de Suecia").**

Fruto de un viaje de estudios en Suecia emprendido por el autor, oficial letrado del Ministerio en Wiesbaden durante el otoño de 1951, recógense en su estudio las más interesantes innovaciones del régimen penitenciario en que tradicionalmente se distinguió dicho progresivo país nórdico. En él coexisten pluralidad de sistemas en plano de constante observación y perfeccionamiento, desde el clásico pensilvaniano de aislamiento total, diario y nocturno, introducido allí por influjo del Rey Oscar I ya en 1841, y aun existente en parte en Uppsala y Längholm, hasta los más audaces ensayos permite la innovadora ley de ejecución de penas de 21 de diciembre de 1945. Los primeros frutos sazonados de ésta comienzan a recogerse actualmente, perfectamente estudiados y expuestos por los trabajos de la laboriosa Comisión de Prisiones del Reino de Suecia, presidida por el sabio ex Ministro Karl Schlyter, decano de los penalistas del país.

La divisa del régimen penitenciario sueco se resume, según el autor,

en la fórmula de "ayudar para la autoayuda". Mediante ella se pone el acento felizmente en el desarrollo individual de las propias actividades del penado, que un exagerado sentido de tutela directa puede efectivamente debilitar con obvios peligros; dado de lo que interesa en realidad es el fortalecimiento de la actividad, voluntad y conciencia del reo y no su perpetua dependencia de tutores, que al faltarle fatalmente algún día le lancen de nuevo en el camino del crimen. Lucidas consideraciones muy de tener en cuenta en un tiempo en que los prejuicios humanitaristas o los alardes de propaganda suelen primar sobre los estrictos datos de la técnica penitenciaria con los riesgos y males consiguientes.

En Suecia es extraordinariamente reducida la población penal, como lo prueba el dato de que en un país de unos siete millones de habitantes solamente se hallen reclusos en prisiones unos dos mil bajo sentencia condenatoria judicial, arrojando una proporción de 28,57 presos por cada 100.000 habitantes. No hay que inferir de tan sorprendentes estadísticas una pareja mínima criminalidad, sino tan sólo el hecho de la preferencia decidida por las penalidades de multa, evaluadas en el artículo en un porcentaje de 91 por 100 de las dictadas en sentencias condenatorias por los tribunales suecos. Así se evitan los tan conocidos daños de las penas cortas privativas de libertad y aun de gran parte de las prisionales, hacia las que cada día es más desfavorable la opinión científica y jurisprudencial de aquel país, donde, por otra parte, conocido es el grado de perfección alcanzado por el sistema de graduación de las penas pecuniarias mediante el uso de las "penas-días de jornal". El psiquiatra sueco Olav Kinberg se ha señalado sobre todo por la campaña contra las penas prisionales, poniendo de relieve su carácter de grave factor criminógeno. Es la multa, pues, la reina de las sanciones en Derecho penal sueco, visto el moderado uso de las privativas de libertad y la ya antigua abolición (desde 1921, salvo la alta traición y crímenes militares en tiempo de guerra) de la de muerte (la última ejecución capital data de 1910).

Aun dentro del escasísimo radio de acción de las penas prisionales procurase en el sistema penitenciario sueco la resocialización del penado en base principalmente al trabajo y al contacto con el exterior, pilares sobre los que descansa la reforma de 1945. Prefiérese, en consecuencia, y a ello tienden todas las reformas, la regulación de los establecimientos abiertos, que paulatinamente van sustituyendo a los cerrados, siendo modelo de aquellos el de Skenäs, y de éstos el de Uppsala (ambos para delinquentes juveniles). Muy interesante es en todos ellos, también en los de mayores, el régimen de permisos, otorgables como premio a la buena conducta, con el que trata de resolverse, además de los necesarios contactos sociales y familiares, el tan debatido problema sexual de los reclusos. El sistema sueco, y nórdico en general, de salidas periódicas parece más propio para ambas finalidades que el contrario de visitas de extraños a la propia prisión, con el que se pone en riesgo la moralidad de los visitantes al contacto con el siempre pe-

ligroso ambiente carcelario. En materia de organización es de destacar la existencia en casi todos los establecimientos penitenciarios de un organismo, el "Kurator", encargado de velar por las necesidades de los presos en nombre de las instituciones benéficas extracarcelarias.

También es de destacar la predilección de la administración sueca por los pequeños establecimientos de 30 a 100 reclusos, por término medio, evitando las grandes aglomeraciones prisionales que no hacen sino complicar y dificultar los problemas de toda índole. La descentralización penitenciaria está al orden del día en aquel país.

Especial y bastante original es el sistema empleado con los delinquentes alcohólicos, tan enormemente frecuentes en toda Escandinavia, practicándole los análisis de porcentaje de alcohol en la sangre, sobre todo en los delinquentes por imprudencia en conducción de vehículos. En referencia a los delinquentes menores de edad, existe asimismo un régimen especial para los juveniles de hasta veintidós años, en los que se aplica una relativa indeterminación de condenas con un máximo de cuatro años de duración.

Completa este cuarto Cuaderno del "Zeitschrift" la sección bibliográfica acostumbrada, en él dedicada a la organización de tribunales, así como tres extensos estudios de legislación y ciencia penal comparada: uno de Marc Ancel dedicado a la francesa, de 1938 a 1949; otro de Lang-Hinrichsen sobre la codificación brasileña, y un tercero de Honkasalo relativo a las novedades penales finlandesas en 1950.

A. Q. R.

## **B E L G I C A**

### **Revue de Droit Penal et de Criminologie**

Marzo 1952

**GLASER, Stefan: "QUELQUES REMARQUES SUR L'ETAT DE NECESSITE EN DROIT INTERNATIONAL"; pág. 570.**

La idea de necesidad envuelve en el Derecho penal contemporáneo dos conceptos que, aunque aproximados, son de carácter completamente diferente: uno conduce a la legítima defensa por un lado, y otro al estado de necesidad; su consecuencia se ha de demostrar al comienzo de la evolución de la idea de necesidad, que está lejos de ser la misma en su avance progresivo en los momentos actuales de la legítima defensa. El Derecho romano mencionaba en la "Les Rodia" algunos casos: la impunidad del delito necesario estaba fundado en aquel Derecho, sobre todo en la falta de intención delictuosa, según decía Ulpiano; las fuentes alemanas señalaban entre otros casos el de las necesidades impuestas a la mujer encinta, el robo de alimentos y otros. El Derecho canónico, a pesar de la aparente generalidad de sus prescrip-