

## **ALEMANIA**

### **GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.**

Tras una interrupción de varios años se reanuda la publicación de esta Revista, precisamente en la fecha en que se cumple el siglo de su fundación; y aunque sólo fuese por este afán de continuidad, ya merecería el empeño ser alentado por todos los que se interesan por la ciencia penal. Las características de la Revista son su publicación, en cuadernos mensuales, con secciones doctrinal, de jurisprudencia y bibliográfica, presidiendo la idea fundamental de constituir un verdadero instrumento científico al servicio de los prácticos del Derecho penal. En su cuadro de colaboradores permanentes figuran, al lado de los más destacados profesores universitarios, gran número de funcionarios de la Administración de Justicia.

Cuaderno I. Julio 1953

**LANGE, Prof. Dr. Richard: "ORDNUNGSWIDRIGKEITEN ALS VERGEHEN" (Las infracciones de ordenanzas consideradas como delitos); págs. 3-14.**

Una de las tareas que han de acometerse al emprender la reforma del C. p., cuyos trabajos preparatorios han comenzado oficialmente en Alemania hace poco, es el de replantear una neta distinción entre lo que han de ser infracciones de policía y las propiamente criminales. En este sentido, el profesor Lange examina la naturaleza esencial de ciertas figuras de delito que actualmente se hallan en el Código penal alemán, consideradas como delitos menos graves y que, en su mayor parte, deben pasar al campo de las simples faltas: Infracciones de ordenanzas sobre tráfico marítimo, omisión de denuncia y de socorro, juegos de suerte, etc.

**GRÜTZNER: DER RECHTSHILFEVERKEHR IN STRAFSACHEN MIT DEN VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA" (El auxilio jurisdiccional en asuntos penales con los Estados Unidos de América); págs. 14-23.**

Contiene este artículo una serie de consideraciones de orden positivo sobre la extensión y forma en que los Tribunales alemanes pueden obtener las funciones de auxilio jurisdiccional en territorio de los Estados

Unidos, tanto en materia de extradición como en otras (notificaciones, citaciones, audiencia de testigos, antecedentes penales, etc.), observándose que en su mayor parte se han de obtener estos servicios a través de los organismos consulares alemanes.

**HERLAN, Wilhelm:** "AUS DER—NICHT IN DER "AMTLICHEN SAMMLUNG" VEROFFENTLICHTEN—RECHTSPRECHUNG DES BGH ZU DEN STRAFRECHTLICHEN NEBENGESETZEN" (De la jurisprudencia no publicada en la colección oficial del Tribunal Federal sobre las leyes penales complementarias); págs. 23-25.

Este trabajo se reduce a una recopilación de textos extractados de sentencias del Tribunal Federal sobre diversas leyes. Aparece con cierta periodicidad en los números de la revista que reseñamos.

#### Cuaderno II. Agosto 1953

**NÜSE, Dr. Karl-Heinz:** "DIE ZULASSIGKEIT VON WAHLWEISEN FESTSTELLUNGEN" (La admisibilidad de declaraciones alternativas); págs. 33-44.

El Tribunal Federal, siguiendo la línea del Reichsgericht, solamente ha admitido la condena con determinación alternativa de la culpabilidad en los casos de pura alternatividad fáctica y en contados casos de equiparabilidad psicológica y ético-jurídica. Pero el autor, Fiscal, tras demostrar que esta forma de establecer los fundamentos de la sentencia no contradice los principios de legalidad ni de interpretación favorable al reo, ni perjudica al derecho de defensa, aboga por una amplitud mayor en la aplicación de la misma, que evitando escandalosas absoluciones por imprecisión de la prueba, evitará también una crisis de desconfianza en la justicia penal, cuyos primeros brotes ya se han producido en Alemania.

**KERN, Prof. Dr. Eduard:** "DIE VERFAHRENSRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN DES 3. STRAFRECHTSÄNDERUNGSGESETZ" (STRAFBEREINIGUNGSGESETZ) (Las disposiciones procesales de la 3.<sup>a</sup> Ley de modificación del Derecho penal (Ley de saneamiento penal); págs. 44-48.

Es una exposición sistematizada, pero apenas comentada de los preceptos contenidos en la Ley que el título cita.

#### Cuaderno III. Septiembre 1953

**DÜNNEBIER, Doctor:** "ZWEIFELSFAGEN ZU & § 81 c StPO" (Cuestiones en torno al artículo 81 c de la Ordenanza procesal penal); páginas 65-72.

La revisión que se está llevando a cabo en la legislación alemana ha comprendido, entre otras cosas, una reforma del precepto citado,

relativo a investigaciones personales, pruebas sanguíneas, etc., sobre sujetos distintos del imputado en el proceso penal. Pero la nueva redacción no parece estar muy clara, pues plantea problemas interpretativos relativos a las personas sobre quienes puede hacerse, posibilidad de negativa por su parte, y las consecuencias procesales de la irregularidad en la obtención de tales pruebas, problemas que ocupan la atención del Fiscal autor de este trabajo.

#### Cuaderno IV. Octubre 1953

**CREIFELDS, Doctor:** "DIE INTERZONALEN AUSWIRKUNGEN VON GNADENMASSNAHMEN" (La eficacia interzonal de las medidas de gracia); págs. 97-109.

La extraordinaria divergencia de las concepciones fundamentales políticas y aun jurídicas vigentes en las dos "zonas" en que se halla dividida Alemania (la Occidental y la Oriental), ha suscitado numerosos problemas, entre los cuales no es el menor el que plantea la concesión de medidas de gracia en alguna de las zonas, y su eficacia en la otra, por razones políticas o ético-jurídicas. Al estudio de las diversas modalidades del problema, exclusivamente alemán y actual, se dedica este trabajo.

**MEYER, Dr. Heinrich:** "DIE IMMUNITÄT DER ABGEORDNETEN" (La inmunidad de los parlamentarios); págs. 109-118.

Los parlamentarios gozan en todos los países de una inmunidad que les garantiza el libre y eficaz ejercicio de su función legislativa. El autor estudia el alcance temporal y espacial del privilegio y su contenido, teniendo en cuenta la diversidad legislativa de los países que constituyen la República Federal alemana.

#### Cuaderno V. Noviembre 1953

**DREHER, Dr. Eduard:** "ZUR SYSTEMATIK ALLGEMEINER STRAFSCHARFUNGSGRÜNDE" (En torno a la sistemática de las circunstancias generales de agravación); págs. 129-136.

Este trabajo es comentario crítico de la sentencia del Tribunal Federal de 29 de mayo de 1953, relativa a la aplicación del § 20 a del Código penal alemán en un caso en que se discutía la transformación de un delito en crimen por la concurrencia de agravantes; el autor se muestra disconforme con la tesis sostenida por el Tribunal, que considera des-  
acertada.

**MARMANN, Hans:** "AUFKLÄRUNGSPFLICHT DURCH SACVERTANDIGENGUTACHTEN UND FREIE BEWEISWÜRDIGUNG" (Deber de asesorarse pericialmente y libre valoración de la prueba); páginas 136-149.

Examina el autor las facultades judiciales respecto a la necesidad de practicar en el juicio penal la prueba pericial y a la necesidad de aceptar como cierto el contenido del informe de los peritos. Rigiendo, como rige, el principio de libre valoración de las pruebas, afirma el autor, aunque deba oír a los peritos, no precisa el juez mantener la misma conclusión que ellos. Pero también estima que el arbitrio judicial en este aspecto cesa, y la resolución es recusable, cuando chocha con principios de experiencia de vigencia generalmente admitida en la ciencia y en la jurisprudencia.

**Cuaderno VI. Diciembre 1953**

**WEBER, Prof. Dr. von:** "VOM SUBSUMPTIONSIRRTUM" (Sobre el error de la subsunción); págs. 161-166.

Los artículos 154 y 156 del Código penal alemán, al referirse al perjurio, establecen que el falso testimonio se dé ante autoridad competente para recibir la declaración. El sujeto puede sufrir error sobre la competencia de la autoridad que se la recibe. El presente trabajo, en función de la trascendencia de tal error, se centra en el estudio de si esa competencia ha de considerarse como un elemento normativo del tipo, como una condición objetiva de punibilidad, o como un concepto complejo, decidiéndose por esta última solución.

**MEISTER, Dr. Hans-Georg:** "ZUR ABGRENZUNG DER BETEILIGUNG AM SELBSTMORD VOM STRAFBAREN TOTUNGSDELIKT" (En torno a la delimitación entre la participación en el suicidio y el delito de homicidio); págs. 166-173.

Con motivo de una sentencia del Tribunal Federal de 12 de febrero de 1952, sobre participación en un suicidio, estudia el autor con detenimiento las diversas maneras de tal participación y los supuestos en que la conducta deja de ser de participación en el suicidio para convertirse en autoría de homicidio.

**FEIGENSPAN, Dr. Rolf:** "DIE ANKÜNDIGUNG VON PREISSENKUNGEN IN HUNDERTSATZEN" (El anuncio de rebajas en forma de tantos por ciento); págs. 173-175.

El anuncio de un tanto por ciento de rebaja en los precios de los artículos, es un modo de facilitar las ventas, pero, a juicio del autor, está considerado como ilegítimo y hasta punible por la Ley de rebajas, cuan-

do excede de un 3 por 100, como demuestra con apoyo de varias sentencias de los Tribunales, lamentando que una del Tribunal de Dusseldorf, en sentido contrario, haya venido a desorientar a la opinión.

Cuaderno I. Enero 1954

**SCHMIDT-LEICHNER, Doctor:** "ZUR PROBLEMATIK DER IRRTUMS-LEHRE" (En torno a los problemas de la doctrina del error); páginas 1-11.

Una sentencia del Gran Senado Penal del Tribunal Federal de 18 de marzo de 1952 introdujo la "trascendental innovación" (así lo califica el autor, no sin razón), de exigir para la punición de una conducta la conciencia en el autor del injusto; ella da lugar a que en este trabajo se examinen los problemas del error de derecho y la influencia que en el futuro habrá de tener la nueva postura del Alto Tribunal.

**DREHER, Dr. Eduard:** "GRUNDSATZE UND PROBLEME DES § 49 a StGB" (Fundamentos y problemas del artículo 49 a del C. p.); páginas 11-22.

Es este trabajo un estudio de las cuestiones que plantea el citado artículo después de la reforma introducida por la 3.<sup>a</sup> ley de modificación del derecho penal. Como se sabe, dicho precepto se ocupa de la punición, en concepto de complicidad de diversas conductas de proposición y cooperación al delito, en un régimen de accesoriadad mínima respecto de la autoría.

Fernando ALAMILLO CANILLAS

*Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft, Berlin De Gruyter*  
1953. III Heft (Tercer fascículo)

**HELLMUTH VON WEBER:** "DIE STRAFRECHTLICHE BEDEUTUNG DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION" (El significado jurídico-penal de la Convención europea sobre los Derechos del Hombre).

Reproduce el presente trabajo del profesor de Bonn su Conferencia en la Dieta de la Unión de Penalistas alemanes, celebrada en Munich en mayo anterior, versando, como el título lo indica, sobre la estimativa jurídico-penal de la Convención que sobre Derechos humanos acordó la Unión Europea en Roma el 4 de noviembre de 1950. Es dicho documento, ratificado por la República Federal alemana en Ley de 7 de agosto de 1952, una versión europea de la Declaración de los Derechos del Hombre hecha por la Asamblea General de la ONU en París en 1948, pero con suficientes rasgos singulares y una mayor posibilidad de eficacia, derivada, sobre todo, del hecho de una efectiva comunidad espiritual y de

una gran similitud de instituciones y regímenes. Se completa por un Protocolo adicional de fecha 20 de marzo de 1952.

La Convención obliga a todos los Estados miembros de la Comunidad Europea a respetar los derechos y libertades individuales consignados en el Título I y especificados en los artículos 2 a 12, para lo cual se prevé en el Título II la creación de una Comisión Europea de Derechos Humanos, en conexión con la Interministerial, así como de un Tribunal especial erigido precisamente para tal fin. Dicho Tribunal, sin embargo, no posee una jurisdicción obligatoria, sino facultativa para las partes; tampoco tienen acceso directo a él los individuos, que han de dirigir sus demandas no a la Sala sino a la Comisión Europea. A pesar de tales inconvenientes, que significan otras tantas concesiones a la tradición de la soberanía, y de que la Convención no posea efectivo carácter de ley, y menos todavía de ley penal, sin tipología y sin sanciones, Von Weber estima que es posible derivar de su texto interesantes consecuencias jurídico-penales, si bien de carácter más bien indirecto. Reractada con el primordial fin de salvaguardar al individuo de posibles ataques y abusos provenientes, sobre todo de los Poderes públicos, limita en bastante aspecto el radio de acción jurídico de lo mismos, en favor precisamente de los individuos, y en este sentido, constituye una obligación para el Estado integrando, a su vez, una autolimitación de su soberanía, antes de carácter absoluto e ilimitado. La protección de la vida, de la integridad y de la libertad, entre otros bienes estrictamente personales, se halla así garantizada, no sólo por el propio derecho interno, sino, además, por el internacional en el marco regional de la Convención. Superior a la Declaración de la ONU en lo institucional, lo es también en el detalle de redacción de los textos, por no limitarse como ésta a la mera enumeración de derechos, sino, en los casos más importantes, descendiendo a su descripción.

Aparte de la garantía general de derechos, que implica la prohibición de su vulneración por parte del Estado, la Convención de Roma encierra otros múltiples preceptos de trascendencia penal, tanto en su aspecto material o sustantivo como, sobre todo, en el procesal. El más trascendental de todos es, en su artículo 7.º, la consagración del dogma del "nulla poena sine lege" en su máxima extensión, es decir, en el de "previa lege", proscribiendo la retroactividad de las leyes penales. En materia de penas a imponer, aunque siempre reservadas al Estado, el artículo 3.º las caracteriza, siquiera negativamente, al prohibir las "inhumanas" y "degradantes", conceptos que resultan demasiado vagos, en el sentir del autor, que duda si en ellos se hallarán o no excluidas las corporales, de azotes, y las medidas de castración o esterilización. Es de notar que la pena de muerte no fué en modo alguno proscrita, ni tampoco la de "desnacionalización", a pesar de haberlo solicitado, respecto a ésta, la International Law Association.

En materia procesal penal, la Convención de Roma impone normas e instituciones que en rigor son reconocidas y existentes en los ordenamientos legales de todos los países afectos a la Unión Europea, tales como el riguroso monopolio penal de los Tribunales ordinarios, la inde-

pendencia e imparcialidad de los mismos, la publicidad de los debates, salvo las consabidas restricciones por razones de moralidad o de orden público, la celeridad de los procesos y las garantías debidas al procesado, singularmente en lo que atañe a su defensa. Prohibidos en absoluto el tormento e incluso los medios artificiales de detección de la verdad (artículo 3), la Convención no se pronuncia, sin embargo, en las materias de asilo ni de extradición, aunque así lo había interesado también la International Law Association.

A muchos pueden parecer superfluas las disposiciones del texto convencional, dado que las mismas existen con tanta o mayor amplitud en los de la legislación local de cada nación contratante. Olvidan los que así piensan que dichos preceptos internos se refieran y salvaguardan al individuo contra los ataques provenientes de otros individuos, no, eventualmente del Estado ni, por descontado, del propio Estado y de las propias leyes, que es la finalidad primordial de la Convención. Puede ser tachada ésta de insuficiencia, pero no ciertamente de superfluidad. Von Weber, sin embargo, no opina como el comentarista Merle, que los aludidos preceptos convencionales se refieran única y exclusivamente a la protección del individuo contra el Estado y sus agentes, extendiéndolo asimismo a otros ataques igualmente de individuos, siempre y cuando que interesen a los derechos humanos tutelados. Por lo demás, añade, la protección a la vida, aunque parezca superflua no lo es, si se tiene en cuenta que existen innumerables medios más o menos insidiosos de atacar dicho bien y no tan sólo los vulgares de asesinato o de homicidio. Leyes eutanásicas utilitarias, como las promulgadas por el III Reich o que permitan el aniquilamiento de seres idiotas incurables, son atentatorias al derecho a la vida y por ende, incompatibles con la obligación de su tutela, que en el artículo 2.º de la Convención consagra. Con todo y con eso, Von Weber no se hace demasiadas ilusiones respecto a la eficacia práctica de la Convención, cuyos defectos saltan a la vista, sobre todo el de no obligatoriedad de la jurisdicción. Hace resaltar, en cambio, su gran valor teórico y filosófico, en que su significado progresivo es evidente. El legislador penal nacional pierde por ella, en el margen de la Convención, la libre disponibilidad que tradicionalmente tuvo sobre el contenido de las leyes penales, no siendo ya posible afirmar, como Binding, que "la amplitud del Derecho penal es consagrada por la Soberanía de cada Estado soberano". A la vinculación tradicional del legislador penal al orden constitucional propio, único por él reconocido, sigue ahora otra vinculación, absolutamente inédita, a un orden internacional, con la consiguiente limitación de la Soberanía.

**LANGÉ, Richard:** "GRUNDFRAGEN DES AUSLIEFERUNGS-UND ASYLRECHTS" (Cuestiones fundamentales de los derechos de extradición y de asilo).

La conclusión de un nuevo Tratado de extradición de Alemania con Francia, el 29 de noviembre de 1951, que aunque aún no ratificado es el primero concertado en la postguerra, da lugar al autor de este trabajo,

profesor de la Universidad de Colonia, para ocuparse de los paralelos derechos de extradición y de asilo. Lo hizo anteriormente en el Congreso de la Unión Alemana de Derecho Internacional, filial de la International Law Association, celebrado en Wiesbaden el 7 de junio de 1942, de cuya ponencia constituye una ampliación. Tanto la extradición como el asilo son conceptos tradicionales respondiendo a un estado de política y derecho europeos, datando de las postrimerías del siglo XVIII y comienzos del XIX, que sólo en muy reducida escala subsisten en la actualidad de la postguerra, razón por la cual se hace precisa su revisión. Es ésta singularmente difícil, por afectar a la vez a problemas de índole constitucional, penal, procesal e internacional, pero sobre todo, por rozar otros de índole política, más arduos que nunca en el actual panorama de secesión que sufre el mundo en los bloques occidental-democrático y oriental-totalitario. Es este punto, singularmente, el que ofrece más delicadas ocasiones de fricción y el que prefiere examinar el autor de este artículo.

La extradición, en su clásica estructura material y formal establecida en el modelo de ley belga de 1833, parte del doble supuesto de que el hecho sobre que versa ha de ser delictivo en ambos países y de que ha de revestir naturaleza común, no política. La politicidad del delito, sobre todo, es la piedra de toque verdaderamente decisiva en la materia y la que constantemente origina las mayores dificultades de calificación, notablemente cuando, como tan a menudo acontece, el delito es de naturaleza mixta o compleja. La susodicha ley belga, como las alemanas ulteriores, adoptaron tradicionalmente en la materia un criterio más bien objetivo, que en la ciencia es el propugnado por Martitz, en tanto que el subjetivo, de la intención personal del agente, lo fué por Von Bar y Lammasch. Sin insistir demasiado en tan "vexata questio" y sin tomar claramente partido en ella, el profesor Lange hace ver que, aun adoptando cualquiera de las soluciones, la realidad política de nuestro tiempo es lo suficientemente compleja para tergiversar cualquier sistema y exponerlo a las peores injusticias. Llama la atención, a tal respecto, sobre al especialidad de los llamados "delitos fiscales" y en general los de estructura económica, a los que por su carácter formalmente común se les suele incluir en las cláusulas de extradición, como lo han sido, aunque con reservas en el Tratado franco-alemán. Suele acontecer, sin embargo, que los tales delitos revisten en la práctica un notorio carácter político, por ser muy frecuente, sobre todo en los regímenes totalitarios, perseguir mediante ese disfraz a sus enemigos políticos, añadiendo así odiosidad general al acto incriminado. Disfraz que, por otra parte, se extiende a otras infracciones aún más caracterizadas como comunes, tales como las de contra la honestidad, muchas veces utilizadas para estigmatizar y poner fuera de la ley a las comunidades religiosas. Semejantes maniobras aconsejan que se examine detalladamente cada caso concreto, sin atender demasiado a las calificaciones unilaterales y respetando con el máximo escrúpulo el principio de la especialidad ("Spezialitätsgrundzug"), dado que en los regímenes jurídicos totalitarios es habitual el criterio de las tipificaciones vagas. La verdad es que, en el mundo de hoy, rota la unidad político-jurídica en términos absolutos y sin precedentes en la



comunidad internacional, los conceptos de "proceso, igual a proceso" y "sentencia, igual a sentencia", que son la razón de ser de la extradición, carecen ya de significado, cuando se refieren sobre todo, a los bloques en pugna. Aparte de la aludida sistemática deformación de los tipos, hay que tener en cuenta los métodos policíacos y judiciales de instrucción y proceso, en que más que lograr un resultado de justicia se persigue el aniquilamiento de un enemigo político, de clase o de confesión religiosa. En tales condiciones, normales en los países más allá del telón de acero, acceder a una extradición, en masa sobre todo, puede equivaler a hacerse cómplice de un verdadero crimen contra la humanidad. Cita, en apoyo de su tesis, algunos ejemplos entresacados de la experiencia del derecho interzonal alemán, para concluir con la opinión de que el problema no puede resolverse en el marco de las leyes actuales, que parten del punto de vista, hoy falso, de la igualdad o equivalencia de conceptos.

En lo que respecta al asilo, el profesor Lange alaba la sistemática sudamericana (aunque desconoce sus profundas raíces filosóficas hispánicas) cristalizada en los pactos multilaterales de las Conferencias Panamericanas de 1908, 1928 y 1933. Responde la misma a una generosa idea del asilo a modo de derecho subjetivo, como fuera teóricamente propugnado por el portugués Barbosa de Magalhaes. Frente a ella, Raestad y la común opinión anglo-sajona, prefieren ver en el asilo un impedimento a la perseguibilidad, dimanante del carácter de inmunidad diplomática, ella misma tampoco un derecho subjetivo sino (Raestad, en "Annuaire de l'Institut de D. International", 1950). Tras de ocuparse con detalle del caso de Haya de la Torre y de las decisiones del Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Bath de 1950, el autor se ocupa del precepto constitucional de la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 16,2 reconoce el asilo en Alemania a todos los perseguidos políticos. Esta expresión de "perseguidos" origina dificultades de interpretación, por cuanto que no es asimilable, según la opinión más corriente (la de Grütznér en el artículo correspondiente a la obra de Neumann-Niepperdey-Scheüner: "Die Grundrechte", Berlín Linchtfeld, 1953) a la situación de los refugiados por disconformidad con un régimen político.

Otro asunto de singular importancia, examinado por el autor, es la de la no entrega de los delincuentes que sean propios súbditos, principio que casi axiomático en la sistemática europea y también en la alemana, en ésta por imperativo constitucional, pero que, sin embargo, dista mucho de ser una solución ideal. La no entrega del propio súbdito la estima, en el fondo, como una consecuencia lógica al principio de la jurisdicción personal, como el contrario de la entrega al de la territorialidad, solamente llevada a tal extremo por la doctrina anglo-sajona. En buena doctrina parece preferible al autor esta segunda solución, por cuanto que dicho principio de jurisdicción territorial es el predominante en la práctica. Se explica, por tanto, que lo patrocinase ya en 1880 el Instituto de Derecho Internacional, como salvaguarda del aforismo del "forum delicti commissi", si bien reducida la entrega del nacional a países de régimen jurídico e instituciones judiciales análogos. Es ésta, en realidad, la verdadera condición de que prospere tal solución

teóricamente impecable, pues es claro que la de la incriminación del propio súbdito por los Tribunales propios, lejos del lugar de la comisión del delito, sin la posibilidad de situar éste en su verdadero clima y con las dificultades inherentes al desplazamiento de las pruebas, se traduce casi siempre por un simulacro de justicia y, en definitiva, por la impunidad. El Comité Interministerial de la Unión Europea, resolvió en 1952 en Estrasburgo la redacción de un Proyecto de extradición en este sentido, acogiendo los principios anglo-sajones de la entrega de los propios nacionales a los Tribunales de los otros países de la Unión, y ello es factible, en efecto, dentro de ese radio de acción limitado a lo regional y con efectividad de sistemas jurídicos y judiciales paralelos. Resulta utópica, en cambio, en el universal de la ONU, donde, al parecer, también se idea otro proyecto en igual sentido, puesto que las condiciones reales del orden jurídico mundial distan mucho de ofrecer semejante uniformidad, indispensable para el buen éxito del sistema.

**NOWAKOWSKI: "RECHTSFEINDLICHKEIT, SCHULD, VORSATZ"**  
 (Antijuridicidad consciente, culpabilidad, dolo).

El neologismo de "Rechtsfeindlichkeit", recientemente introducido y propugnado doctrinariamente por Mezger, es de difícil encaje en el léxico usual, por cuanto que en gran parte repite la noción de "antijuridicidad" ("Rechtswidrigkeit"), a la que añade, sin embargo, una nota de superior conciencia de lo hecho. En la "antijuridicidad" tradicional cabe una conducta ilícita por sí, sin precisión de animosidad concreta de violar el derecho, mientras que en la "Rechtsfeindlichkeit", el propio suñjo intermedio de "Feind" implica este propósito concreto. Se comprende, pues, su acercamiento al dolo, sin que ello sea para la doctrina mezgeriana una equivalencia conceptual; su diferenciación ha de ser materia de la dogmática, en cada caso, no de axiología. Para Nowakowski, en cambio, el signo diferencial subyace siempre en el valor relacionado con la estimativa de la conducta, según que ésta sea consciente o inconsciente: dolosa en el primer supuesto y simplemente antijurídica en el segundo. Por eso le parece la expresión de "Rechtsfeindlichkeit" demasiado laxa y propicia a confusiones, pareciéndole preferible la de "ceguera del derecho" o "Rechtsblindheit" (p. 385).

Aparte de tales consideraciones, más bien lexicológicas en el fondo, el artículo es un interesante alegato en pro de la estructuración de la doctrina del dolo y, sobre todo, de la culpabilidad, en la teoría de los valores, que es precisamente por lo que Nowakowski censura a Mezger, entendiéndolo que su doctrina es una tentativa de distraer de lo valorativo la dogmática del dolo. Sea o no fundada esta censura, si como censura puede valer, parece suficientemente cierta la apreciación del autor de que el dualismo mezgeriano de "dolo"-*"Rechtsfeindlichkeit"* resulta en su excesiva sutileza bastante superfluo. En todo caso, estima preferible la referencia a la culpabilidad, en el sentido de Köhler, esto es, como conocimiento y voluntad de sentir el hecho delictivo como injusto en to-

das sus circunstancias (p. 385). Con lo cual, en el sentir del autor, la contraposición de las teorías del dolo y de la culpabilidad quedan superadas. Derivando, a su vez, el problema de la conciencia de lo injusto de la imputabilidad, en ella quedan comprendidos los dos grados clásicos de culpabilidad, el dolo como la imprudencia, psíquicamente emparentados con lo injusto típico en cada caso.

Relacionado lo dicho con la valoración del error, entiende el autor de este trabajo que la diferencia del de hecho y del de derecho no radica, como piensa Welzel, en los conceptos de "ser" y de "deber", siendo ambos subsumibles en el segundo. Con lo cual, como es obvio, vuelve a situarse el asunto en el terreno de los valores, que es para Nowakowski el decisivo y el que proporciona a la construcción de la culpabilidad una armoniosa estructura, susceptible, además, de arbitrar las mejores y más justas soluciones prácticas. Esta posición netamente axiológica del profesor de Innsbruck, tiene, como todas las de la especie, un grave y radical inconveniente: el de su estimativa conforme a una escala o patrón, de tinte subjetivista y variable. Para evitar este peñalago el autor resuelve que esa escala sólo puede ser autoritariamente impuesta por el legislador (p. 401), con lo que es claro que la teoría axiológica desemboca demasiado fácilmente en el positivismo (el jurídico en general, no el específicamente penal, naturalmente).

---

Concluye el cuaderno con una reseña bibliográfica de Historia del Derecho, firmada por Württemberg, y las comunicaciones de Jescheck, Strebek, Dreher, Dunneberg, Mezger y otros al VI Congreso de la A. I. D. P. de Roma (1953).

## BELGICA

Journal des Tribunaux

Número 3.986, junio de 1953

VERSELE, Severin: "L'INFLUENCE DE L'INTOXICATION ALCOOLIQUE SUR LA RESPONSABILITE CRIMINELLE"; págs. 389 y siguientes.

Comienza el autor afirmando que sería aventurado señalar los efectos del alcohol sobre el dominio de sí mismo; pero puede observarse que los legisladores reaccionan diversamente ante el problema de las modificaciones de la responsabilidad penal que pueden resultar de la intoxicación alcohólica.

Algunos códigos se abstienen deliberadamente de colocar a la embriaguez entre los elementos que modifican la responsabilidad penal, como el belga y el francés. Otros prohíben expresamente tenerla en cuenta