

Los trabajos de la Comisión de Reforma del Código penal alemán

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

Alemania, que no vió realizada la obra total de reforma de su viejo Código Penal Imperial de 1870, por los regímenes de Weimar, ni nacional-socialista, a pesar de haberla planeado en distintas ocasiones en proyectos, algunos de los cuales han llegado a ser famosos, la intenta ahora nuevamente bajo los auspicios de la República Federal de Bonn, cuyo ministro de Justicia, Neumayer, creó y convocó la denominada Gran Comisión de Derecho Penal (*Grosse Strafrechtskommission*) a tal efecto, reunida por primera vez en fructuosa sesión de trabajo, entre el 29 de junio y 2 de julio en dicha capital.

Bien conocidos los rigurosos métodos de laborar tales organismos en la sabia Alemania, cuyos frutos suelen ser trascendentales, al menos para la ciencia, aun cuando no logren la suprema sanción legislativa, pueden recordarse al efecto los dieciséis tomos de la *Vergleichende Darstellung* que, bajo la dirección de von Liszt, fueron el producto de las investigaciones realizadas por cincuenta de sus colaboradores, entre 1905 y 1909, constituyendo aún hoy en día el más perfecto monumento de legislación penal comparada que ha visto la luz en el mundo. El Anteproyecto de 1909, el de la Comisión de 1913, el Proyecto de 1919, el de Radbruch de 1922, el Oficial de 1925 y el propuesto al Reichstag, de 1927, son otras tantas etapas de la gran reforma penal que ahora se procura de nuevo bajo los mejores auspicios. Son prenda de ello los nombres verdaderamente famosos de muchos de los miembros que integran la gran Comisión, sin distinciones de ideologías o escuelas, tales como los de Mezger, Welzel, Gallas, Bockelmann, Lange, Schmidt, Niethammer y Jescheck, por no nombrar más que los profesores más conocidos en el extranjero, a los que se une un nutrido plantel de magistrados, juristas y políticos, como es de rigor en tales Comisiones, llamadas a crear una obra no solamente de altos vuelos académicos, sino de inmediata presunta aplicación práctica.

El doctor E. Dreher, consejero de Justicia, acaba de publicar como anejo al Boletín Federal (*Bundesanzeiger*), de 14 de septiembre de 1954, un luminoso resumen de los trabajos de la primera reunión de la Comisión, cuyos temas y conclusiones van a ser, a su vez, resumidos y traducidos a continuación, con la esperanza de poder dar cuenta asimismo a nuestros lectores de los ulteriores trabajos que se realicen.

Finalidad y aplicación de la pena.—Tema, el primero, de presupuesto filosófico y, como tal, extrajurídico, aunque de decisiva importancia, ya que sobre él ha de gravitar toda la dogmática penal, tuvo por ponente principal al profesor Mezger, y motivó, como era de esperar, importantes discusiones en torno a los fundamentos del Derecho penal y sus raíces metafísicas y prácticas. Sin descuidar éstas, impusieron como absolutas las primeras, conforme a las conocidas tesis retribucionistas y de culpabilidad del maestro de Munich, hoy nuevamente revalorizadas en la ciencia del Derecho con arreglo a nuevos postulados filosóficos. En consecuencia, se aprobaron por la Comisión las siguientes conclusiones:

1. La pena debe corresponder a la culpabilidad del agente. Dentro de este marco ha de servir, además, para reintegrar al agente a la sociedad, prevenir la comisión de delitos y defender a la comunidad ante los delincuentes peligrosos.

2. En la aplicación de la pena ha de considerarse el juez qué circunstancias operan en favor y en contra del culpable, aun las no incluidas en la tipicidad legal del acto. Como regla general, tendrá en cuenta a este respecto: el impulso motivador del acto, motivos y finalidades del agente; su propósito, dirección de la voluntad y grado de los deberes que infringió; los medios empleados en la ejecución y consecuencias imputables; su vida anterior, personalidad y situación económica; su comportamiento después de realizado el delito, en especial si se hubiera esforzado por reparar las consecuencias del mismo.

Penas y medidas de seguridad.—Habriase de ventilar en este tema, antes que ninguna otra cuestión, la de mantener el actual sistema dualista de penas y medidas de seguridad o la de fundirle en uno monista, en que, conforme a ciertas doctrinas imperantes en algunos sectores de la doctrina moderna, quedasen borradas las diferencias entre los dos medios de reacción penal. Asunto, como se sabe, de los más discutidos en la ciencia penal contemporánea, en la que las medidas de seguridad han ido adquiriendo tal volumen e importancia, que ya osan abiertamente suplantar a las penas tradicionales o, lo que es lo mismo, conseguir que éstas se sometan a su específica idiosincrasia. Últimamente fué objeto de las más enconadas querellas en el Congreso de Roma (1953) de la Asociación Internacional de Derecho Penal, reproducidas ahora en el seno de la Comisión alemana de reforma, al parecer igualmente sin éxito práctico, ya que tampoco se logró una posición colectiva uniforme. El ponente principal, Eberhard Schmidt, no pudo hacer triunfar su tesis unitaria de fusión entre las penas y medidas de seguridad tan acorde con la tradición de su maestro Liszt, al menos en materia más importante y trascendental, que es la del tratamiento de los delincuentes habituales, los cuales, según es sabido, quedan sujetos en la legislación alemana a la pena ordinaria y, a continuación, a la imposición de la medida de seguridad adicional. No hubo dificultad alguna en aceptar la utilización de medidas de seguridad únicamente en lo que respecta a vagos o parásitos (Casas de trabajo), bebedores y toxicómanos y anormales mentales, pero en lo tocante a los delincuentes habituales fué menester sentar en el subcomité formado en la Comisión tres propuestas alternativas del siguiente tenor:

a) Según el principio de culpabilidad, el internamiento (del delincuente habitual) no debe consistir únicamente en una pena de duración predeterminada ni en una medida de duración relativamente indeterminada. El aludido principio de culpabilidad exige el complemento de la pena pronunciada en la sentencia condenatoria por una medida asegurativa cuya duración corresponda no ya tanto a la culpabilidad como a las exigencias de la seguridad colectiva.

b) En la solución dual anterior, el juez queda capacitado para disponer inmediatamente la ejecución de la medida de seguridad, así como para computar la duración de la pena pronunciada a expensas de la de dicha medida.

c) La lucha contra los delincuentes habituales ha de emprenderse en base a una privación de libertad de relativamente indeterminada duración. Agentes que sean peligrosos en forma permanente, sin que su culpabilidad se haya concretado en ninguna acción materialmente culpable, deben ser sometidos a medidas de custodia (*Verwahrung*) de carácter especial.»

Delimitación entre lo injusto criminal y lo injusto administrativo.—Otra cuestión sumamente debatida en la doctrina moderna, muy especialmente en la alemana implicando de hecho la sustantividad del llamado Derecho penal administrativo correspondiente a las infracciones gubernativas o no penales (*Ordnungswidrigkeiten*), el campeón de dicho movimiento, profesor Eberhard Schmidt, ha logrado un importante avance en sus puntos de vista en el seno de la comisión, aunque la cuestión de la sustantividad no se haya resuelto de plano. Por lo pronto, ha conseguido que se rompa con la secular tripartición francesa de infracciones y que se destierre del Código penal las contravenciones o faltas (*Ubertretungen*) que eran tradicionalmente materia de su tercer libro, como del nuestro. Dice así la resolución unánime de la Comisión:

«1. Faltas (*Ubertretungen*), en el sentido del actual Derecho penal, no deben ser incluidas en la futura redacción del Código penal.

2. Queda aún por determinar qué especie de tipos de faltas de los incluidos en el actual Código penal han de mantenerse como infracciones criminales en el futuro. Las restantes serán consideradas como infracciones administrativas (*Ordnungswidrigkeiten*) del régimen especial vigente. En el sucesivo, en las leyes penales especiales se mantendrán los criterios diferenciales procesales oportunos.»

Paralelismo de penas privativas de libertad.—La tradicional distinción de penas privativas de libertad deshonrosas y no deshonrosas, que es la *ratio essendi* teórica del llamado paralelismo penal, pero que tan poco o ningún reflejo real tiene en la práctica penitenciaria moderna, motivó otro de los puntos de discrepancia en la Comisión. Se vió ésta obligada nuevamente a votar dos conclusiones alternativas, una vez rechazada la propuesta del ponente profesor Yescheck, de radical abolicionismo de las paralelas e introducción de un sistema penal unitario. Rezan así ambas proposiciones:

a) La distinción entre presidio y prisión queda mantenida. La aplicación de la pena de presidio, reservada en todo caso para los delincuentes habituales, ha de limitarse a los culpables de las infracciones de máxima gravedad. La

pena de presidio debe acarrear consecuencias accesorias para el penado que la distingan de la de prisión.

b) La diferencia entre pena de presidio y prisión queda borrada. Desaparecen igualmente todas las consecuencias accesorias que en virtud de tal diferencia hayan podido establecerse.»

El tratamiento de las penas cortas de privación de libertad.—Sobre tan *vexata questio*, que no deja de plantearse como tópico inevitable desde hace más de medio siglo en todas las reuniones científicas de todo el mundo, la Comisión no llegó a pronunciarse, aplazando sus propuestas para ulteriores sesiones, habida cuenta, además, su inevitable conexión con otras cuestiones aun no dilucidadas; notablemente, las de las multas y de condena condicional. Sin embargo, aun si decisiones concretas, el asunto motivó interesantes sugerencias, siendo de notar que el ponente en la materia, profesor Welzel, no se mostró sistemáticamente adverso al sistema del régimen de penas cortas, ni menos se adhirió al tópico de su abolición. Aun reconociendo su nulo valor a los fines de educación y resocialización, dado que éste no es el único asignado a la penalidad, la pena corta de privación de libertad puede servir a otros de prevención, calificándose en su ponencia de posiblemente útil escarmiento (*Denkzettel*) admonitorio para el que la sufre. Es de destacar como ciertamente original esta postura, que pudiera decirse de reacción en favor de tan vilipendiada penalidad, en cuya apología se distinguió el joven profesor de Friburgo, Jescheck, y en la que tan sólo un miembro, el lisztiano Schmidt, sostuvo la tradicional tesis abolicionista.

REVISTA DE LIBROS

