

# REVISTA DE REVISTAS

## ALEMANIA

### Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1960, 72 Band, Hefte 1-2, Berlin De Gruyter.

**LANGE:** «Zum Münchner Juristentag».

Con motivo de la reunión de la Asamblea de juristas en Munich, el profesor Lange destaca el interés que siempre ha tenido dicha Asamblea por los trabajos de reforma del Código penal alemán. En un breve esbozo, el profesor Lange recuerda los temas que especialmente ocuparon la atención de la Asamblea en diversas reuniones.

**ZEILER, A.:** «Zur Frage der Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage». (Sobre el problema de la condena con una base fáctica susceptible de interpretación alternativa.)

El tribunal tiene la *duda* de si el autor ha realizado el tipo delictivo *a* (hurto) o el tipo delictivo *b* (receptación), pero tiene la certidumbre de que ha cometido uno de los dos delitos. El problema de la admisibilidad de una condena en estos casos no ha sido atendido en la Reforma penal alemana en curso, por estimar el Ministerio de Justicia y la Gran Comisión de Reforma que es un problema procesal penal.

El párrafo 2 *b* del Código penal alemán, que regulaba esta materia, fué derogado por la Ley del Consejo de Control número 11, a pesar de no estar inspirado en un pensamiento específicamente nacional socialista. Este precepto autorizaba la condena, en estos casos, de acuerdo con la calificación más benigna. Esta solución había sido autorizada ya anteriormente por el Reichsgericht en el caso más frecuente de hurto-receptación, y ha sido admitida en diversos casos por el B. G. H. después de la derogación del párrafo 2 *b*.

El autor estima que este problema debería ser objeto de regulación legal, y, en discordancia con la opinión del Ministerio de Justicia alemán, estima que el lugar adecuado para ello sería el Código penal. Sus razonamientos no son, a este respecto, muy convincentes. Esta materia está íntimamente ligada a la de la prueba, delimitación del objeto del proceso y la fundamentación de la sentencia. Su relación con el principio *nulla poena sine lege* es, en cambio, aunque indudable, mediata.

Desde el punto de vista material, el autor se muestra partidario de la admisión general (con raras excepciones) de la condena sobre base fáctica susceptible de interpretación alternativa, y somete a crítica las restricciones que el Reichsgericht o el B. G. H. han ido estableciendo sucesivamente en su campo de aplicación. La restricción casuística del

R. G. (St. 68-267) a los casos de hurto y receptación, es especialmente criticable por no obedecer a ningún criterio doctrinal, sino a la pura razón de que es el supuesto más frecuente. El autor señala también las dificultades que plantea el criterio aducido frecuentemente por el B. G. H., de que la admisión de la condena depende de la equivalencia psicológica o ético-jurídica de los dos supuestos de hecho. El autor subraya las contradicciones en que ha incurrido la jurisprudencia alemana al no seguir un criterio uniforme en su actitud restrictiva.

El trabajo de Zeiler tiene el defecto de enfocar casi exclusivamente el aspecto político-criminal de la cuestión sin atender debidamente a los obstáculos de tipo doctrinal, que han sido aducidos en diversas ocasiones contra la admisión de la condena sobre base fáctica alternativa. Estas objeciones dimanar principalmente de principios jurídicos inherentes a todo Estado de Derecho (el Derecho penal utiliza tipos perfectamente delimitados y el Derecho procesal penal tiende a una constatación unívoca de la culpabilidad). Estas objeciones tienen precisamente sentido frente a alguno de los puntos de la propuesta de regulación legal que hace el autor, especialmente en los párrafos 2.º y 3.º Cuando se trate de juzgar acciones diferentes desde el punto de vista histórico, la posibilidad de su consideración como *un* hecho depende de que aparezcan íntimamente unidas en una conexión natural o intelectual, según la concepción de la vida. En el párrafo 3.º se faculta al juez para prescindir de la pena cuando la condena le parezca contraria al sentimiento jurídico, por aparecer la relación entre los hechos demasiado remota.

**DUNNEBIER, H.: «Die Durchführung der Zweispurigkeit bei den freiheitsziehenden Massregeln im Entwurf 1960 eines Strafgesetzbuchs». (La aplicación del principio de la «doble vía» en las medidas privativas de libertad en el Proyecto de Código Penal de 1960).**

El autor critica el proyecto de 1960, por haber mantenido el principio de la «doble vía», que debería ser, a su juicio, sustituido por un sistema de «vía única» con ciertas restricciones. La creación de la suspensión de la ejecución de la pena para prueba marcó, a su juicio, el camino a seguir. Apartándose de la opinión dominante, el autor cree que la suspensión de la aplicación de la pena no es una variedad de pena, sino una sanción mixta.

Analiza la regulación de la pena y las medidas de seguridad en Proyecto y cree descubrir una tendencia a equiparar las medidas de seguridad y la pena. En realidad, más que una tendencia a la equiparación o a la fusión, lo que se advierte, a mi juicio, en el Proyecto es un deseo de dar mayor flexibilidad al juez para poder combinar pena y medidas de seguridad del modo más conveniente, para que, sin perjuicio de la justicia de la sanción se consigan los fines de seguridad y corrección. El autor cree ver la tendencia a la equiparación de pena y medidas de seguridad, principalmente, en el hecho del establecimiento de límites mínimos de la pena en los tipos de la Parte Especial, en la supresión de la cláusula de subsidiariedad para la aplicación de una medida de seguridad y en que la prognosis haya de hacerse ahora en relación con el estado del delin-

cuenta en el momento de la condena. En realidad, estas tres circunstancias pueden ser susceptibles de interpretación diversa. La fijación de límites penales mínimos en los tipos no implica, a mi juicio, una abdicación del principio de culpabilidad, es decir, una presunción de culpabilidad «injusta». Del mismo modo que no implica un abandono del principio de culpabilidad el establecimiento de marcos penales diferentes para cada uno de los delitos, sino al contrario, una graduación de la culpabilidad (pues su medida, en términos absolutos, está también condicionada por la medida de lo injusto). La supresión de la cláusula de subsidiaridad es, por otra parte, simplemente formal, pues no cabe duda, dada la redacción de los preceptos del Proyecto, que queda en pie el requisito de la *necesidad* para la imposición de una medida de seguridad. El hecho de que la prognosis tenga que hacerse ahora en relación con la situación del delincuente en el momento de la condena, se debe al reconocimiento de que su realización en referencia con el momento del fin del cumplimiento de la condena era prácticamente imposible.

El autor critica especialmente el Proyecto por no haberse decidido a autorizar la consideración de los fines de seguridad y corrección, permitiendo al juez establecer una sanción por encima del límite de la culpabilidad. Por debajo de dicho límite los fines de seguridad y corrección, pueden ser, sin duda, atendidos. El principio de culpabilidad—y el Proyecto, en principio—exige solamente que la pena no exceda de la medida de la culpabilidad. Esta limitación es, a mi juicio, una consecuencia necesaria de la distinción de los conceptos de pena y medida de seguridad, por una parte, y de otra, una consecuencia del principio material de Justicia del respeto al hombre como persona autónoma. El hecho de que la medida de seguridad no deba regirse exclusivamente por el criterio de la necesidad, sino que deba examinarse también su licitud ética respecto a la persona afectada, no es tampoco una razón que abone, como cree el autor, la sustitución de la «doble vía» por la «única». La privación de libertad de la medida de seguridad no es sino el correlato esencial de la privación de libertad interior del delincuente.

El autor cree que la sustitución del sistema de «doble vía» por el de «vía única» con ciertas restricciones, podría hacerse sin renunciar a la diferencia entre pena y la medida de seguridad. Las propuestas unificadoras que el autor hace no parecen justificar, a mi juicio, dicha creencia. La diferencia entre pena y medida de seguridad se esfuma, por ejemplo, si la custodia de seguridad y la pena se fusionan en una «pena» de seguridad relativamente indeterminada y si la custodia preventiva es fusionada con la pena en una «pena de corrección».

**GEERDS, Friedrich: «Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafgesetzentwurf». (Consentimiento y conformidad del ofendido en el Proyecto de Código Penal.)**

El autor realiza un detenido estudio del Proyecto de Código penal alemán, para examinar la relevancia que concede a la voluntad concorde del ofendido, en sus dos variantes distinguidas por la doctrina alemana del con-

sentimiento (causa de justificación) y de la conformidad (causa de exclusión de la tipicidad).

Examina el autor, en primer lugar, la regulación del consentimiento y se muestra conforme con la renuncia a establecer un precepto de carácter general. Una regulación general, en un Proyecto que no contiene un *numerus clausus* de causas de justificación supondría un perfeccionismo excesivo, si dicha regulación no es necesaria por razones objetivas o prácticas. Esta necesidad no se da en el caso del consentimiento. El único problema serio que puede plantearse es el de la admisibilidad del consentimiento y éste sólo puede resolverse a la luz del contenido de lo injusto de cada figura delictiva de la Parte Especial. Son la doctrina y la jurisprudencia quienes han de resolver este problema, según el autor. La capacidad de consentimiento del sujeto no puede ser examinada sino en el caso concreto. Una regulación general de la forma que ha de adoptar el consentimiento, o de los límites que se han de establecer a su eficacia como causa de justificación carecería de sentido desde el momento en que se renuncia a regular los anteriores problemas más importantes.

El autor examina a continuación la regulación concreta del consentimiento en los tipos de la Parte Especial. Dedicada su atención, en primer lugar, al párrafo 152 del Proyecto, que contiene una disposición que ha de sustituir al párrafo 226 a del Código penal alemán vigente. Tanto un párrafo como otro se refieren formalmente al delito de lesiones corporales, dentro de cuya regulación están incorporados. El párrafo 226 a) establece que el consentimiento no excluye la antijuricidad de la conducta si ésta, a pesar del consentimiento, es contraria a las buenas costumbres. El artículo 152 del Proyecto, en un afán de precisión, sustituye el concepto de las buenas costumbres por el de la reprochabilidad, que ha de ser estimada en atención a los motivos y fines del autor y del ofendido, así como los medios aplicados y la gravedad previsible de la lesión. El autor considera que la nueva regulación no presenta ninguna ventaja respecto a la anterior. La inseguridad es, a su juicio, la misma, a pesar de la enumeración de los elementos que han de ser considerados para el juicio de la reprochabilidad. Su crítica me parece aquí desmesurada, pues realmente no es posible una precisión mayor. El autor considera, por otra parte, que el Proyecto amplía excesivamente la eficacia del consentimiento. Cree que, dado que el consentimiento no es sino un caso de la voluntad jurídica relevante, y ésta tiene ya como límites generales los de la coacción, la astucia y la conducta inmoral, la reprochabilidad del párrafo 15 tienen que ser interpretada como grave inmoralidad. El término reprochabilidad sería aquí aún más restringido en su alcance que en los artículos 240 (coacción) y 253 (conclusión) del Código penal alemán vigente, pues, además de la relación de medio a fin, tendrán que ser atendidos los motivos y la gravedad previsible de la lesión. La renuncia a la protección del Derecho debe ser, sin embargo, sólo admisible según la opinión del autor, si el hecho está libre de toda mácula moral. Me parece acertada esta tesis del autor, pero no me parece convincente, en cambio su argumentación, tendente a demostrar que la reprochabilidad en el artículo 152 tenga que ser interpretada como grave inmoralidad. La

enumeración de los elementos de juicio y la regulación específica del artículo 152 no implica, a mi juicio, *necesariamente* que la reprochabilidad haya de alcanzar un nivel más elevado que el límite general de la eficacia jurídica de la voluntad. Sí creo, en cambio, con el autor, que si no se ha querido introducir un cambio a este respecto, hubiera sido mejor conservar el concepto de buenas costumbres que sustituirlo por el de la reprochabilidad, que puede dar lugar, como vemos, a interpretaciones diversas.

El autor señala acertadamente cómo la inclusión de un principio general en la regulación de un delito particular (lesiones corporales) es defectuosa, pues plantea innumerables problemas. Si se renuncia a un precepto general, como ha hecho acertadamente el Proyecto, debe renunciarse también a regular este principio. La doctrina y la jurisprudencia llegarían, según el autor, a los mismos resultados sin necesidad de esta disposición.

En el examen de los diversos tipos delictivos, donde el consentimiento es admisible, señala el autor especialmente la incorrección de la regulación de la tutela de los secretos privados. Parte de las figuras delictivas están contenidas dentro de los delitos contra la persona y parte dentro de los delitos contra el Estado y sus organismos. Esta defectuosa clasificación sistemática da lugar a la reunión, dentro de un mismo apartado (de los delitos contra el Estado y sus organismos), de tipos delictivos muy diferentes, en alguno de los cuales el consentimiento es posible y en otros no.

Especialmente defectuosa es la regulación del consentimiento en las nuevas disposiciones del Proyecto concernientes a la intervención médica y tratamiento curativo, como pone de manifiesto acertadamente el autor. Estos defectos dimanar, en gran parte, de una errónea ordenación sistemática de los preceptos del Proyecto. En los casos de interrupción del embarazo o tratamiento curativo, realizados arbitrariamente por el médico, sin contar con la voluntad del paciente, se trata, en realidad, de delitos contra la libertad, donde la conformidad del paciente excluye la tipicidad. La regulación del Proyecto parte, en cambio, erróneamente de la consideración de que la voluntad concorde del paciente es una causa de justificación (consentimiento). Las disposiciones sobre el consentimiento presunto están, por tanto, fuera de lugar.

El autor no cree necesaria la indicación en cada tipo delictivo, de si el consentimiento es o no admisible. En caso de que se indique su admisibilidad, debe evitarse, sin embargo, la utilización de términos que puedan suscitar la duda de si se trata realmente de un caso de consentimiento (que excluye la antijuricidad de la conducta) o de conformidad (que excluye el tipo).

Al examinar los tipos del Proyecto en que la falta de conformidad aparece como un elemento integrante, el autor subraya acertadamente cómo en algunos casos se echa de menos la conveniente precisión terminológica. El legislador debe utilizar siempre términos («contra o sin la voluntad», «apropiarse», «raptar», «coaccionar», «allanar», «seducir») que expresen claramente el requisito de la falta de conformidad inicial del ofendido.

Esta falta de precisión terminológica cree el autor que es particularmente acusada en la regulación de los delitos contra la honestidad.

**LAMPE, Ernst-Joachim: «Ingerenz oder dolus subsequens?».** (¿Interferencia o dolo subsiguiente?).

El autor trata de resucitar el viejo concepto del *dolus subsequens* para dar solución a los problemas que plantea, dentro del marco de los delitos de comisión por omisión, el deber jurídico de evitar el resultado, derivado de la conducta anterior (interferencia).

El concepto de *dolus subsequens* había caído en desuso en la doctrina por estimar unánimemente los autores que el dolo no puede seguir después de que se haya producido el resultado delictivo o desde que su producción sea ya inevitable.

El autor cree que el concepto de *dolus subsequens* fué rechazado por partir la doctrina de un concepto demasiado restringido de acción. No es cierto, sin embargo, que la doctrina de la acción causal restringiera el concepto de acción al mero movimiento corporal. Toda consecuencia unida por un nexo causal al movimiento corporal voluntario pertenecía a la acción; sólo el tipo establecía un límite en la serie indefinida de las causas. En realidad, lo que sucedía es que la doctrina estimaba que el dolo debía concurrir desde el comienzo de la acción; aunque después situara el dolo, inconsecuentemente, en la culpabilidad (véase Mezger, *Tratado de Derecho penal*, traducción de Rodríguez Muñoz, I, 1955, página 296; ...«el Derecho penal vigente exige la coincidencia temporal de causación y culpabilidad»...).

La necesidad de que el dolo concorra desde el momento inicial de la acción, es un postulado esencial de la teoría de la acción finalista. No puede ésta admitir, por tanto, nunca un *dolus subsequens*. El autor se ve por ello forzado a realizar una revisión crítica del concepto de la acción finalista. Para ello, se ocupa del análisis del nexo final de la acción que hizo N. Hartmann, por suponer, erróneamente, que Welzel tomó como punto de partida dicho análisis para formular su doctrina. Welzel no se basó, sin embargo, en el análisis de N. Hartmann, sino en una serie de estudios de psicología del pensamiento, en los cuales se inspiró, a su vez, N. Hartmann (véase el prólogo de Welzel a su cuarta edición del *Das Neue Bild des Strafrechtssystems* 1961, que acaba de aparecer). Las críticas que dirige el autor a la «recepción» de la teoría de N. Hartmann, por Welzel y su trasplante al Derecho penal, carecen por ello, de fundamento.

El intento que hace el autor de distinguir el dolo (representación del fin) de la finalidad (realización del fin) es poco feliz. Escinde el nexo final artificialmente. La referencia a la objetividad del ser, a lo realmente factible, aparece ya en la asignación del fin, en la reflexión, y es artificial su destaque unilateral para caracterizar la segunda fase, supuestamente independiente, de la finalidad (realización del fin). La decisión de realización del fin no es reductible tampoco a esta segunda fase, pues va íntimamente unida a la asignación del fin.

La pregunta con que el autor encabeza el artículo (*interferencia o dolus subsequens*) no puede ser, pues, cortestada, a mi juicio, en sentido favorable al dolo subsiguiente. El concepto de *dolus subsequens* es, en mi opinión, dogmáticamente incorrecto. No puede cumplir, por tanto, la función de incluir dentro del campo de los delitos dolosos de acción, todos aquellos casos de comisión por omisión en que el deber jurídico de actuar se basa en la conducta anterior del sujeto, creadora del peligro del bien jurídico.

**MIDDENDORFF, Wold: «Die Prognose im Strafrecht und in der Kriminologie». (La prognosis en el Derecho Penal y en la criminología).**

El autor hace, en primer lugar, un breve esbozo de la evaluación doctrinal del Derecho penal, que explica la importancia que reviste hoy el problema de la prognosis criminal. Más interesante es aún, sin embargo, la exposición que hace de la historia de la investigación de los métodos estadísticos de la prognosis criminal. Expone con detenimiento las tablas de Burgess y de los Clueck. Con esta última se llegó a resultados satisfactorios en un 90 por 100 de los casos en las diversas comprobaciones que de ella se han hecho en los últimos años. Algunos investigadores americanos combinan las tablas de Burgess-Glueck con el sistema de Monachesi, que tiene en cuenta no sólo los factores estáticos, sino también los dinámicos (conducta actual, ideas del autor) que tienen relevancia para una prognosis criminal. Investigaciones sobre la prognosis criminal se están llevando a cabo actualmente en Inglaterra (donde Mannheim ha llevado a cabo ya algunas muy importantes) y Alemania.

El problema de la prognosis criminal y, concretamente, de los métodos estadísticos es que, aun reconociendo su interés y su relativa perfección, no aseguran un resultado correcto en el 100 por 100 de los casos. En un 10 por 100 de casos el resultado es erróneo. Esta es la razón por la que los penalistas y especialmente los jueces se resisten a recurrir a métodos estadísticos de prognosis criminal. Estos no garantizan todavía la seguridad del acierto en el *caso concreto*, que es aquel que ha de juzgar el juez.

Las dificultades de la prognosis criminal radican en la imposibilidad de objetivar el yo; en la imposibilidad de explicar, desde un punto de vista psicológico-causal, todas las conductas humanas. Queda siempre un margen de error que es incorregible.

Middendorf cree, sin embargo, que aun reconociendo la individualidad de la persona, es posible una prognosis criminal correcta y útil sobre la base de las «dominantes de la estructura de la personalidad», sobre «las cualidades decisivas de la persona». Cree también que el margen de error en relación con determinados grupos de autores (delincuentes profesionales) es muy pequeño.

Middendorff observa también, con razón, que los métodos estadísticos, ofrecen una garantía mucho mayor de acierto que el método puramente intuitivo (basado en el fondo en la mera comparación sobre la base de la

limitada experiencia personal de cada juez) que han venido aplicando hasta ahora los jueces.

El autor subraya, al fin, la importancia cada vez mayor de la prognosis criminal. El éxito de la custodia preventiva, introducida por el Proyecto del Código penal alemán, dependerá, en gran parte de una prognosis correcta. Esta es, a su vez, muy importante para la suspensión de la ejecución de la pena para la prueba, para la medida de seguridad de la privación del carnet de conducir y la ejecución de la pena.

**RUHRMANN: «Die Behandlung innerdeutscher (interlokaler) Kollisionsfälle auf dem Gebiet des Staatsschutz-Strafrechts». (El tratamiento de los casos de colisión interalemanes (interlocales) en el ámbito del Derecho Penal de protección del Estado.)**

El autor examina minuciosamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán (B. G. H.) y de las Audiencias (O. L. G.) sobre los delitos contra la seguridad del Estado en los casos de colisión interlocal. En este examen descubre la existencia de innumerables contradicciones, derivadas principalmente de seguir partiendo la jurisprudencia de la ficción jurídicopolítica de que la Zona Oriental alemana y la República Federal constituyen un Estado. La Zona Oriental no es incluida en el concepto de extranjero. A pesar de ello, los tribunales alemanes no han podido seguir aplicando consecuentemente a los casos de colisión mencionados los principios de Derecho interlocal, el principal de los cuales es el del enjuiciamiento del hecho de acuerdo con el Derecho del lugar de comisión. Los hechos delictivos de los ciudadanos de la Zona Oriental, cometidos fuera del territorio de la República Federal, deberían ser impunes. Los tribunales alemanes se han visto obligados, por ello, a aplicar analógicamente los principios de Derecho internacional privado (principio de la protección real de intereses) a pesar de excluir, en principio, a la Zona Oriental del concepto de extranjero.

El autor subraya acertadamente cómo las reglas no escritas del Derecho interlocal habían sido desarrolladas por la jurisprudencia en función de una realidad política totalmente diversa al actual. Se trataba entonces de territorios unidos bajo un mismo poder estatal y en los cuales había una coincidencia en las concepciones éticas, jurídicas y políticas fundamentales. Los casos de conflicto que surgían, por la existencia de ordenamientos jurídicos distintos, podían resolverse de acuerdo con el principio de la aplicación del Derecho del lugar de comisión del delito. Hoy la situación es totalmente diferente y, por ello, son inaplicables los viejos principios del Derecho interlocal.

Ruhrmann cree que la jurisprudencia está por ello llamada a desenvolver nuevos principios para resolver los casos de conflicto interalemán. Hay que atender, para ello, de un lado, a las necesidades de defensa de la República Federal, pero también, por otra parte, al anhelo de unidad política existente en los alemanes de los territorios separados. La defensa ha de reducirse al límite mínimo necesario para no perjudicar las tendencias unificadoras, es decir, para no ahondar más el abismo

que separa a los alemanes. Las reglas de Derecho internacional privado, no deben ser aplicadas, pues dada la amplitud de los tipos penales respectivos (especialmente parágrafos 100 d y 100 e), ello daría lugar a un exceso defendista censurable ya en sí, y en mucha mayor medida si se refiere a otros alemanes sometidos a la dictadura comunista de la Zona Oriental.

El autor intenta dar un primer paso en la elaboración de estos nuevos principios, de acuerdo con las directrices señaladas. En los delitos de relaciones constitutivas de traición, parágrafo 100 e, postula la exclusión del tipo de los servicios de información extranjeros como tales, es decir, mientras sus miembros o instrumentos no actúen en el ámbito territorial o personal de la República Federal.

En relación con el parágrafo d), el autor cree que la distinción entre gente interior y exterior debe servir para delimitar el ámbito del tipo. La conducta del agente exterior, que actúa fuera del territorio de la República Federal, no sería típica. Esta distinción sería también aplicable al parágrafo 100 e). El párrafo 2.º de este artículo sería aplicable a los agentes exteriores cuando entablen la relación descrita en el tipo con un ciudadano de la República Federal. El autor cree, con razón, que la interpretación restrictiva que postula en el artículo 100 d) es más correcta, teórica y prácticamente, que la realizada en algunas sentencias mediante el criterio del deber de fidelidad (restricción negada, en cambio, en el parágrafo 100 e).

En los delitos de organización (par. 90 c), 128 y 129) cree el autor que la restricción del tipo que hace la jurisprudencia a los casos en que la actividad repercute en el ámbito de poder de la República Federal, debe ser aún precisada. No debe bastar la mera pertenencia a las «secciones occidentales» de las organizaciones pangermanas. Sólo en casos extremos debe rebasarse este límite.

La aplicación del privilegio de los periodistas, establecido en el parágrafo 109 y siguientes de la 4.ª Strafrechtsänderungsgesetz de 11-6-1957, al delito del parágrafo 92 de información política, es, según el autor, posible y conduciría a resultados satisfactorios. Quedaría excluida del tipo la actividad informativa usual de Prensa y Radio.

La propaganda de la zona soviética (artículo 91, 93, 95 y 97) debe ser impune, según el autor, mientras vaya dirigida a los ciudadanos de dicha Zona. Sólo cuando se dirija a los ciudadanos de la República Federal será típica. Aun en este caso, el autor es partidario de una jurisprudencia generosa dada la ineficacia de dicha propaganda, que, en la mayor parte de los casos, produce precisamente un efecto contraproducente.

La sección bibliográfica está dedicada a Historia del Derecho y a la Parte Especial de Derecho penal. La recensión de los trabajos de Historia del Derecho es realizada por el profesor Württemberg y la de la Parte Especial por el profesor Bockelmann.

La sección de Derecho comparado está encabezada esta vez por una nota necrológica escrita por Gerhard Simson con motivo del fallecimiento

del gran jurista sueco Kearsi Schlyter. Este gran reformador del Derecho sueco es especialmente conocido en el extranjero como el alma del «Proyecto de Ley sueca de protección». Su actividad reformadora en el Derecho penal y especialmente en relación con las formas de reacción jurídica al delito y la ejecución de la pena, no pueden ser hoy desconocidas por ningún penalista moderno. Las experiencias suecas, animadas por Schlyter, aún discutibles, no pueden ser ignoradas en ninguna reforma de las leyes penales.

**GRUNHUT, Max:** «*Moderne Arbeitsmethoden in der Kriminologie*». (*Moder- nos métodos de trabajo en la Criminología*).

El autor señala al comienzo de su importante conferencia cómo la antigua disputa de escuelas entre la antropología y la sociología criminales ha cesado. La actual generación de criminólogos es más modesta y su actividad se reduce a la búsqueda y constatación de hechos. Se considera que sólo sobre una rigurosa base empírica es posible obtener conocimientos criminológicos.

El objeto originario y primero de la Criminología es el estudio de la importancia, las reformas de aparición y las causas de la criminalidad. En este punto la investigación etiológica, dice el autor, parte hoy del principio (comprobado por Burt) de que el delito obedece a una multitud de causas. La criminalidad, como fenómeno social masivo o como acontecimiento en la vida del individuo, no obedece nunca a una única causa y ni siquiera a una causa principal. El delito obedece a una serie de factores personales y sociales, ninguno de los cuales deja de concurrir en los individuos que no delinquen. La mayor parte de los hombres que presentan factores criminógenos (aunque quizá no en gran número) no llegan a delinquir.

De este principio, dice el autor, se han deducido dos consecuencias principales. Se intenta, en primer lugar, mediante la exclusión o neutralización intencionada de ciertos factores, reducir la investigación a la averiguación de la importancia causal de otros factores determinados. En todos estos trabajos se utiliza el método de los grupos de control, aplicado ya por Burt. La segunda consecuencia del principio del pluralismo causal es el reconocimiento de que los resultados obtenidos en la constatación de rasgos característicos y circunstancias vitales del delincuente no nos proporcionan una imagen general del «delincuente», sino que se refieren exclusivamente al grupo que fué objeto de la investigación.

La moderna criminología es, pues, muy modesta en su actitud frente al problema de la etiología del delito. El término factor es preferido al de causa. Con la constatación de un facto no se considera aún resuelto el problema de su significación causal.

El problema causal no ocupa ya, sin embargo, en la Criminología el puesto central y aislado que ocupó en otro tiempo. En Inglaterra, señala Grünhut, el centro de atención se ha desplazado del estudio de las causas de la criminalidad al de la repercusión del tratamiento. El fin de estos trabajos es averiguar algo acerca de la respuesta individual (*differential*

response), es decir, de cómo reaccionan ciertos tipos de personalidad a las diversas formas de tratamiento. No existe a este respecto conexión entre etiología y forma de tratamiento. La investigación en este campo sigue tres direcciones. En primer lugar, se trata de obtener un cuadro de la práctica de los tribunales en la medición de la pena, con el fin de constatar las líneas generales, pero también diferencias regionales y locales. Se trata de reducir, mediante la investigación, el tratamiento diverso de los casos semejantes. La segunda tarea es el análisis del contenido correcto de las diversas formas de tratamiento (esencialmente dos, el tratamiento ambulante y el tratamiento en un establecimiento). El tercer objeto, y el más importante de la investigación del tratamiento, es el estudio de los efectos de las diversas formas de tratamiento, es decir, de los destinos ulteriores de los delincuentes. El problema más importante a este respecto es el de la posibilidad de la prognosis criminal. Expone Grünhut brevemente los trabajos realizados y los resultados obtenidos en este sentido. Señala, sin embargo, las limitaciones del método estadístico-matemático. La decisión matemática con que se expresan los resultados de la prognosis da una impresión demasiado optimista sobre la exactitud de sus aseveraciones. La limitación rigurosa a los datos objetivos excluye todos los factores que se refieren a las relaciones humanas y a las reacciones personales, que han ganado cada vez más importancia en el moderno trabajo social y en el tratamiento científico de problemas sociales y psicológicos. Los datos estadísticos no suministran tampoco información acerca de qué tratamiento debe ser aplicado en el caso concreto a un delincuente, siendo los riesgos constantes. Quizá pueda hacer algo la Criminología, sin embargo, dice Grünhut, actualizando y haciendo consciente la experiencia judicial.

Grünhut expone los trabajos más importantes realizados o en vías de realizar, al tratar de las tres direcciones en que se desarrolla la investigación de los efectos del tratamiento.

Señala el autor cómo se está aún lejos de una determinación precisa de la *differential response*. Grünhut cree que es preciso introducir un cambio en la dirección de trabajo. En lugar de examinar la reacción de diversos tipos de autores ante una forma determinada de tratamiento, habría que partir de autores similares e investigar cómo reaccionan a las diversas formas de tratamiento.

El autor cree que la Criminología no puede quedar reducida a una colección de hechos y que tendrá que volver a la teoría. Una teoría en un nuevo plano que permita insertar a la Criminología en una doctrina de conducta humana. Como ciencia de la conducta humana, la Criminología aspirará a la objetividad, pero no una objetividad semejante a la de la Física y Química. Su objetividad no se basa en la exclusión del juicio subjetivo, sino en el descubrimiento franco del elemento subjetivo insoslayable. Sus juicios no se refieren a necesidades causales, sino a posibilidades de conducta y reacciones humanas. El conocimiento de los factores que favorecen o se oponen a dichas posibilidades nos remite, dice Grünhut, a los límites de la autodeterminación del hombre. Dentro de este ámbito hay lugar, sin embargo para la decisión personal, aunque

este lugar sea más reducido de lo que suponen las opiniones acriticas. La responsabilidad personal ha de ser precisamente el fin del tratamiento. Las modernas formas de tratamiento (*probation*, establecimientos abiertos y terapia de grupos) tienden precisamente a despertar y robustecer la responsabilidad personal de los delincuentes objeto del tratamiento.

**BETTIOL, «Das Problem des Rechtsgutes in de Gegenwart». (El problema del bien jurídico en el presente).**

El autor examina y realiza la significación del concepto del bien jurídico en la dogmática moderna. Rechaza la tesis de los penalistas marxistas de que la dogmática «burguesa», con la difusión y amplia aceptación de la teoría de la acción finalista de Welzel, relegue a un segundo término el concepto de bien jurídico. El autor señala, con razón, cómo el concepto del bien jurídico sigue ocupando un puesto central en la doctrina de Welzel. A las razones alegadas por el autor, cabría añadir que la misma función ético-social, atribuida por Welzel al Derecho penal, no tiene, en el fondo, otro sentido que la consecución de una protección más eficaz de los bienes jurídicos. El mismo disvalor de la acción se constituye en relación con los bienes jurídicos que quiere lesionar o poner en peligro el autor. Las objeciones marxistas van aún más desencaminadas, como subraya el autor, en relación con los penalistas, que consideran que el juicio disvalorativo de la antijuricidad debe referirse en los menos casos posibles a los elementos subjetivos de la acción.

El autor cree que son los penalistas marxistas los que disuelven el concepto del bien jurídico (interés político-económico de la clase proletaria tutelada por el Derecho) al acentuar el utilitarismo del Derecho penal. De lo que no cabe duda, es que el bien jurídico no puede cumplir una función de garantía en un Derecho penal que ignore el principio de legalidad (o que admita, al menos, la analogía), como subraya el autor. También pierde su importancia el concepto del bien jurídico, si se acoge a continuación una concepción sintomática del delito (como síntoma de la peligrosidad político-social del autor para los intereses de la clase proletaria).

El autor señala, con razón, cómo la moderna etización del Derecho penal no ha supuesto un abandono del concepto del bien jurídico, ni una merma del carácter objetivo del juicio disvalorativo de la antijuricidad. No atiende debidamente, sin embargo, a las consecuencias que esta etización del Derecho penal ha tenido en la concepción de lo injusto y de la culpabilidad. El enfoque exclusivo de esta problemática, desde el punto de vista del Derecho penal de autor y en el plano de la culpabilidad, es a mi juicio, defectuoso. Hoy ya no es posible concebir la antijuricidad penal exclusivamente como lesión o peligro de un bien jurídico.

Bettiol termina su trabajo señalando cómo también en el Derecho penal militar el concepto del bien jurídico ocupa una posición central, puesto que los conceptos de deber y de fidelidad guardan una conexión necesaria con el de bien jurídico.

Completan la sección un artículo de Marc Ancel, «Der Einfluss der Rechtsprechung auf die Entwicklung des französischen Strafrechts» (La influencia de la jurisprudencia en la evolución del Derecho penal francés); un artículo de R. Legros, «Für eine erweiterte Soziale Verteidigung» (En pro de una defensa social ampliada), y otro de Alexander Katsantonis, «Der Handlungsbegriff in existential-ontologischer Sicht. Ein Versuch» (El concepto de la acción desde un punto de vista ontológico existencial. Un intento) y una nota de August Munda sobre la Ley procesal penal de 28 de diciembre de 1959.

JOSÉ CEREZO MIR

## ARGENTINA

### Revista del Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas

La Plata, 1959.—Número 3.

LUDER, Italo A.: «La relación ejecutivo-penal»; pág. 11.

Se trata del discurso pronunciado por el Director del Instituto, en la inauguración del Curso de Auxiliares en Criminología, que nos enseña que el procesado penal de declaración termina con la creación del título ejecutivo que constituye el presupuesto de procedibilidad para el funcionamiento de las medidas de ejecución penal. El título ejecutivo declara y determina la obligación penal impuesta al condenado, esto es, el deber jurídico de cumplir la pena principal y de someterse a las penas accesorias y a los otros efectos penales de la condena.

La relación ejecutivo-penal es la relación jurídica que se establece entre el Estado y el penalmente sancionado por efecto del cumplimiento de la pena. El sujeto activo de la relación es el Estado, y el sujeto pasivo el condenado. Estos sujetos de la relación jurídica de ejecución penal no pueden modificarse ni sustituirse, puesto que la obligación penal es personalísima. De tal manera que la relación punitiva no se extingue por la ejecución de la pena por una persona distinta de la indicada en la sentencia, ya sea por error o aunque se ofreciera espontáneamente para ello. Esta relación subsiste hasta la consumación de la pena por la ejecución, que debe cumplirse de acuerdo con lo determinado por las Leyes y Reglamentos. El autor examina a continuación las modificaciones que pueden producirse en la relación ejecutivo-penal, que pueden consistir en la reducción del tiempo de duración de la condena, por conmutación, libertad condicional, enfermedad mental del penado, revisión del proceso y conversión de la multa en prisión por insolvencia del condenado a pena pecuniaria.