

# Relaciones entre el Derecho penal griego y el Derecho penal alemán \*

DR. IUR. ANNA BENAKIS, ATENAS

Alemania y Grecia están ligadas en el ámbito del Derecho penal por un estrecho parentesco de largos años, y que aún hoy existe. Este parentesco tiene su origen en el tiempo de la fundación del nuevo Estado griego, a principios del siglo XIX, cuando el jurista alemán Georg v. Maurer redactó el primer Código penal de Grecia. G. v. Maurer, consejero jurídico y miembro de la regencia trimembre para el primer rey, Otto de Grecia, entonces menor de edad, hijo del rey Luis I de Baviera, tomó como ejemplo para este Código penal, el bávaro de 1813, y los proyectos, también bávaros, de 1822, 1827 y 1831. Este primer Código penal griego estuvo en vigor más de un siglo, en la actualidad, ya derogado. De él ha quedado muy poco, ya que el 1 de enero de 1951 fue sustituido por un Código penal completamente nuevo y adaptado a las nuevas corrientes. Sin embargo, hay que agradecer al viejo Código algo muy importante: la orientación de la Ciencia jurídico-penal griega a la alemana. Puesto que todas las fuentes de interpretación del antiguo Código penal procedían de textos alemanes, las bases correctas para una exacta interpretación de los conceptos del Derecho penal sólo podían encontrarse en el ámbito de la Ciencia jurídico-penal alemana. De este modo se formó paulativamente una fuerte corriente de juristas que se formaron en Universidades alemanas y trajeron a Grecia la ideología alemana. Cuando comenzaron los trabajos de reforma para la nueva ley penal griega, hubo una gran cantidad de notables juristas griegos con una formación alemana fuertemente pronunciada. La consecuencia lógica de esta circunstancia, fue que también el nuevo Código penal griego ha tomado como base, fundamentalmente, modelos alemanes.

El actual Código penal griego, de 1 de enero de 1951, es el producto de largos trabajos de reforma a los que sirvieron de base los

---

(\*) Traducción por Lda. García de la Torre (Zaragoza) del artículo "Beziehungen zwischen dem deutschen und dem griechischen Strafrecht", publicado en Madlener-Papenfuss-Shöne: Strafrecht und Strafrechtsreform (Köln: Heymanns, 1974).

más importantes Códigos penales vigentes y proyectos de ley de Europa. Sin embargo, las fuentes principales fueron el Código penal alemán y los proyectos, igualmente alemanes, de 1909 y 1911, y más tarde los proyectos de los años veinte, de modo que hoy no puede llevarse a cabo una interpretación válida del Código penal griego vigente —por lo menos de su Parte General—, sin tomar en consideración estos textos. Para averiguar la voluntad del legislador histórico, es indispensable, en ciertas importantes cuestiones, recurrir a sus modelos alemanes y a sus correspondientes teorías.

Es, por supuesto, de todo punto imposible, presentar en el marco de este reducido artículo, la influencia de la ciencia alemana del Derecho penal, tanto en el Código, como en la Ciencia jurídico-penal griegos, ésta ya centenaria. Por lo tanto, intentaré sólo trazar un esbozo de las líneas fundamentales de la Parte General del Código penal griego, en tanto sometidas a la influencia alemana, y, al mismo tiempo, poner de manifiesto los elementos más importantes de la actual teoría del Derecho penal. Para una información más exacta de las relaciones entre el Derecho penal griego y el alemán desde la fundación del nuevo Estado griego hasta el presente, me remito a los artículos de Telémacos Philippidis, en ZStW 66, página 408 y siguientes; ídem 69, página 581 y siguientes; ídem 70, página 291 y siguientes y las reseñas bibliográficas de Alexander Katsantonis, ZStW 70, página 537 y siguientes, y Nikolaus Androulakis, ZStW 83, página 603 y siguientes.

El Código penal griego formula en el artículo 14 una definición legal del concepto de delito. Según el citado artículo, delito es la acción antijurídica y culpable amenazada por la ley con una pena. En esta definición aparecen los elementos de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad como elementos independientes del delito, que en los siguientes capítulos se tratan separadamente. Así el capítulo II, con la rúbrica “La Antijuricidad”, contiene las causas de justificación en particular, y el capítulo III, con la rúbrica “La Culpabilidad”, los elementos de la culpabilidad. De esta división sistemática se derivan las siguientes consideraciones:

En lo que concierne a lo injusto, éste está fundamentado formalmente mediante la antijuricidad de la acción, en tanto que las causas de justificación en particular se aplican como normas permisivas independientes, que eliminan lo injusto típico. Prescindiendo de opiniones aisladas que intentan acomodar la teoría de los elementos negativos del tipo al Código penal griego, puede afirmarse, sin rodeos, que en este problema el Código Penal griego acepta la teoría de las causas de justificación como normas permisivas independientes. Se puede, por otra parte, comprobar claramente por la división sistemática de los elementos del delito, que el legislador griego, al incluir todos los elementos subjetivos del delito en el capítulo III, referente a la culpabilidad, entendía la fundamentación de lo injusto objetivamente. Lo mismo no es, sin embargo, absolutamente válido, en lo que concierne a la exclusión de lo injusto. En

las particulares causas de justificación, que no pueden ser operantes sin el elemento subjetivo, admite el Código penal griego el concurso de elementos subjetivos de justificación. Esto es válido, por ejemplo, en el estado de necesidad justificante, en la interrupción del embarazo por indicación médica, en la salvaguardia de intereses, etc.

De lo dicho acerca de lo injusto se deriva también la toma de posesión del Código penal griego en lo que respecta al problema de la culpabilidad. Dolo y culpa son inequívocos elementos de la culpabilidad. Incluso en los delitos de intención, la intención se trata como segundo inciso del párrafo sobre el dolo, lo que ya supone dificultades a la opinión, por lo menos en cuanto a este elemento, como un elemento subjetivo de lo injusto. Sin embargo, el Código penal griego está construido sobre la base de la concepción normativa de la culpabilidad, pues simultáneamente contempla la culpabilidad como desaprobación al autor por su imputable formación de la voluntad. Así se encuentran en el capítulo sobre la culpabilidad, como causas de exclusión de la misma, casos de *inimputabilidad*, exactamente, el estado de necesidad como causa de exclusión de la culpabilidad, y el exceso en la legítima defensa y en el estado de necesidad, previsto incluso en la Ley. Además, sigue el Código penal griego, en cuanto al problema del error sobre el tipo y el error de prohibición. No está resuelto en la ley si se representa la teoría de la culpabilidad restringida o la teoría de la culpabilidad pura.

Como consecuencia de lo anteriormente dicho se podría constatar lo siguiente: si se quiere caracterizar el concepto de delito del Código penal griego con una frase, se debe tomar, como base, la sistemática de Beling, y en ella añadir la relación regla-excepción, la concepción normativa de la culpabilidad, y la teoría de la culpabilidad. De esta manera se tendría una imagen de la construcción del delito en el Código penal griego bastante clara, pero al mismo tiempo, también, un esbozo de la teoría del delito del profesor griego de Derecho penal, Nikolaus Chorafas, que prácticamente ha sido el autor de la Parte General del Código penal. Como discípulo de Beling, Frank, Kohlrausch y Goldschmidt, ha trasplantado a Grecia desde el ámbito alemán aquellos conocimientos jurídicos-penales que, a pesar de la evolución de los puntos de vista y de las corrientes doctrinales, tienen un valor perdurable.

Para mantener la imagen completa de la teoría del delito de Chorafas, se debería mencionar, quizá, junto a los característicos elementos recién nombrados, la no admisión de los elementos subjetivos de lo injusto y su construcción propia, así como mencionar también la adopción de la teoría del consentimiento en la definición del dolo eventual y la teoría de la culpabilidad restringida en el tratamiento del problema del error. La teoría del delito de Chorafas ha sido tratada ampliamente, además, en la ZStW, de modo que aquí basta la indicación del correspondiente artículo, ya citado, de Katsantonis, y mi propia contribución en la ZStW 74, página 149 y siguientes; 82, página 523 y siguientes.

Los discípulos de Chorafas, entre los que se pueden destacar Mangakis, Katsantonis y Androulakis, en Atenas, y Philippidis en Tesalónica, han seguido sus teorías, aunque parcialmente han seguido su propio camino. Todos, sin embargo, fieles a la tradición secular, han recibido su formación jurídico-penal en Alemania, y todos, sin excepción, como becarios de la Fundación Alexander von Humboldt. Por tanto, sus trabajos se basan en los principios que enraízan en la teoría alemana. Los profesores alemanes de Derecho penal que les iniciaron en la Ciencia alemana del Derecho penal, Mezger, Engisch, Welzel y Jescheck, revelan ya las direcciones de las que parte cada uno de ellos.

La regulación de la tentativa y de la participación en el Código penal griego, está influida, asimismo, por las teorías correspondientes en Alemania. Así, el legislador griego, penando la tentativa imposible, se sitúa en el punto de partida subjetivo, que está suavizado, sin embargo, por una serie de limitaciones objetivas. Del mismo modo, la regulación de la participación del Código penal griego es un producto de la influencia alemana. Es de destacar también que el legislador griego abandonó el concepto de autor (“Urheber”) del antiguo Código penal y acepta la moderna diferencia de las formas de participación sobre la base de la accesoriedad limitada.

Este artículo quedaría incompleto si no se tomara en consideración el fin de la pena y el sistema de las mismas en el Código penal griego. En este campo ha seguido el legislador griego, en contraposición al alemán, un camino propio, hasta el punto que incluso en la medición de la pena prevé la peligrosidad del autor. Con ésto se quiere decir que el Código penal griego contempla la prevención general y la prevención especial como fines de la pena con el mismo rango.

Es la disposición fundamental, la del artículo 79 sobre la determinación de la pena, el cual prescribe que en la medición de la pena, dentro del marco establecido por la ley, el tribunal ha de tomar en consideración, por una parte, la gravedad del hecho —y con ello se refiere tanto al injusto como a la culpabilidad—, y por otra la personalidad del autor, con lo que se refiere a la peligrosidad. La consideración de la gravedad del hecho garantiza la salvaguardia del principio de culpabilidad y cumple al mismo tiempo la exigencia de la prevención general. Esta medida, sin embargo, puede y debe —cuando así se considera necesario— modificarse para satisfacer las exigencias de la prevención especial. Así puede sobrepasarse la medida de la pena correspondiente a la gravedad del hecho, cuando la peligrosidad del autor exige una pena más grave. Esta posibilidad se le da al juez no sólo dentro del marco previsto de la pena, sino también en un cierto número de preceptos que encarnan el mismo pensamiento. Así, por ejemplo, puede aplicarse a la tentativa o a la complicidad simple, en vez de la pena atenuada, la completa prevista para el delito perfecto, cuando la pena atenuada no basta para alejar al autor de posteriores acciones punibles. Por la misma causa

puede el juez, cuando está prevista alternativamente pena de multa y de privación de libertad, condenar a ambas.

Más importante, sin embargo, para la consideración de la peligrosidad del autor dentro del sistema de penas, son dos penas especialmente acuñadas para ello: éstas son, en primer lugar, la condena relativamente indeterminada, para delincuentes habituales o profesionales, en la que está determinada sólo la medida mínima de la privación de libertad, pero no la máxima, y, en segundo lugar, el internamiento en un establecimiento psiquiátrico del delincuente semiimputable, a causa de trastornos psíquicos o sordomudez, pero peligroso para la seguridad pública, y cuya duración está determinada, igualmente, sólo en su grado mínimo. Por el contrario, falta al catálogo de medidas de seguridad del Código penal griego la determinación preventiva y el internamiento en un establecimiento de curación y cuidado, precisamente porque la peligrosidad del autor se ha tenido ya en cuenta en forma suficiente mediante la aplicación del sistema de penas anteriormente indicado. El Código penal griego sigue aquí el principio de la vía única.

No faltan, sin embargo, completamente al Código penal griego, las medidas de seguridad y corrección complementarias de la pena, que consisten en una privación de libertad. Estas son, en primer término, el internamiento en un establecimiento de templanza o deshabitación, si el hecho delictivo tiene su origen en el abuso del alcohol o de estupefacientes, y en segundo término, el internamiento en una casa de trabajo, cuando el autor es desafecto al trabajo o lleva una vida desordenada. Estas medidas se ejecutan después del cumplimiento de la pena. En el tratamiento de los autores que son alcohólicos o remisos al trabajo, vuelve el Código penal griego al principio de la doble vía, ya que no considera la peligrosidad de estos autores como decisiva para sancionarla con una pena agravada, pero, por otra parte, tiene en cuenta la necesidad de mejora de estos delincuentes.

Este pequeño excursus en el Derecho penal griego y las doctrinas representadas en él deben mostrar hasta qué punto son análogos el Derecho penal griego y el alemán. Un antiguo profesor griego de Derecho penal, que excepcionalmente no conocía mucho el Derecho penal alemán, ha hablado del aplastante período "alemán" del Derecho penal griego, en relación al anterior Código penal vigente, del mismo modo que Binding escribió del período "francés" del Derecho penal alemán en la primera mitad del siglo XIX. El nuevo Código penal griego ha seguido cuidando esta inclinación, alemana, sí, pero no tan "aplastante". Todavía hoy se puede interpretar el Derecho penal griego con ayuda de la literatura jurídico-penal francesa o italiana, en aquellas determinadas materias que tienen su raíz en estos sistemas jurídicos. Sin embargo, en las cuestiones básicas, que fundamentalmente está relacionadas con la teoría del delito, no se puede llegar a una solución válida ni satisfactoria, si no se acude a las fuentes alemanas.

