

el carácter de «última ratio» propio del Derecho penal. Por otra parte, es de destacar la importancia que para el mismo tienen los conceptos elaborados por el Derecho administrativo del medio ambiente, y concretamente en torno a la contaminación del agua y del aire.

GERHARD HERDEKEN: «Bemerkungen zum Beweisantragrecht» (Observaciones en torno al derecho de solicitud de prueba). Segunda parte.

Se trata de la conclusión del artículo, cuya primera parte apareció en el fascículo anterior y que ya ha sido objeto de recensión.

H. SCHAFER: «Die Grenzen des Rechts auf Akteneinsicht durch den Verteidiger» (Los límites del derecho del defensor a examinar los autos).

Estamos ante una nueva aportación que marca el carácter predominantemente procesalista de esta publicación. Se trata en esta ocasión de confrontar el interés que pueda tener el inculpado, a través de su defensor, en llegar al sumario, con el que poseen los terceros a que permanezcan secretas determinadas actuaciones a él incorporadas.

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
Universidad Complutense

GOLTDAMMERS'S ARCHIV FUR STRAFRECHT (GA)

Nr. 3. Marzo 1984

INGEBORD PUPPE: «Der objektive Tatbestand der Anstiftung» (El tipo objetivo de la instigación) (& 26 StGB).

Se pretende demostrar que la relación objetiva entre la acción instigadora y el dolo del autor, en la que basa la responsabilidad, no puede residir ni en la causalidad material ni en el incremento del riesgo, sino que ha de suponer una cierta «causalidad» psíquica. Puesto que es menos significativa para el resultado que la cooperación (necesaria), resultará indispensable para fundamentar la misma penalidad que la del autor, unos requisitos complementarios, análogos a los que ha desarrollado la teoría de la participación para justificar la equiparación entre autoría mediata y autoría directa. Este requisito radica en la unidad de plan. Si bien el inducido determinará voluntariamente la ejecución del hecho, existe una cierta subordinación respecto del instigador, al comprometerse con él.

La consecuencia práctica es la eliminación de la mera indicación o provocación (Raterteilung) y de la sugerencia no obligatoria, del concepto de instigación, y su consideración como mera complicidad psicológica. De ahí se

derivan también otras soluciones para el llamado «exceso de autor» cualificado: la diferencia entre quien se encuentra induciendo a la realización del hecho y el denominado «omnimodo facturatus», y los diferentes errores atípicos de instigador y autor.

Sigue la sección jurisprudencial y las notas bibliográficas, entre las que destacan la que firma Wilfried Küper sobre la recopilación de trabajos de Armin Kaufmann: «Strafrechtstogmatik zwischen Sein und Wert» (La dogmática penal entre el ser y el valor), efectuada por sus discípulos Dormseifer, Horn, Schilling, Schöne, Struensee y Zielinski, con motivo de su sexagésimo cumpleaños.

Nr. 4. Abril 1984

FRANZ STERENG: «Die Jugendstrafe wegen 'schädlicher Neigungen' (& 17 II 1 Alt JGG). Ein Beitrag zu den Grundlagen und zum System der Jugendstrafe» (La pena juvenil (s. c. internamiento en un establecimiento para jóvenes) con motivo de «inclinaciones destructivas». Contribución a los fundamentos y sistema de la pena juvenil).

La opinión dominante entiende la pena juvenil (internamiento en un establecimiento penitenciario para jóvenes) por inclinaciones destructivas como la «último ratio» de la educación, en el Derecho penal juvenil. Aquí, la pena debe estar, de acuerdo con su naturaleza pedagógica, al servicio de los intereses educativos del autor. Los estudios científicos no conceden el más mínimo crédito resocializador a dicha sanción.

Por el contrario, resultaba cuestionable si efectivamente lo que se pretendía era ayudar al menor con la imposición de la pena. Se ha demostrado que las alternativas claramente incompatibles entre pena juvenil por tendencias destructoras y pena juvenil por gravedad de la culpabilidad están, en realidad, emparentadas. Se concluye con la necesidad político-criminal de acabar con esa confusión altamente problemática que existe entre la finalidad asistencial y la mera represión penal en el ámbito de la así llamada «pena pedagógica».

PETER WILKITZKI: «Probleme der vereinfachten Auslieferung» (Problemas de la extradición pasiva simplificada).

La Ley permite la concesión de la extradición a través de un procedimiento simplificado, aun cuando no exista una petición formal de extradición. El legislador ha dejado abiertas ciertas cuestiones en torno a las consecuencias que puede producir una subsiguiente petición formal. El autor proporciona un elenco de soluciones, según los casos; concluyendo que tan sólo podrá revisarse el proceso en el supuesto de que quepa una impugnación por error de acuerdo con el Derecho Internacional de Tratados.

Nr. 5. Mayo 1984

WOLFGANG NAUCKE: «Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung» (Sobre la despenalización declarativa, aparente y real.

En esta exposición mantiene Naucke que no siempre el proceso despenalizador aparece como un triunfo de la liberalización. En muchas ocasiones, la despenalización supone un mero «encubrimiento» de la pena, que es sustituida por otras formas, a menudo más graves, de violencia. Una verdadera despenalización, que supusiera un paso liberalizador en Derecho penal, tendría que ir más allá de los términos en que se encuentra la actual discusión sobre el tema.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE: «Monismo y dualismo en el Derecho penal español».

Artículo que se corresponde con la conferencia pronunciada por el profesor Muñoz Conde en el Instituto Max-Planck de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo de Brisgovia, así como en las universidades de Frankfurt, Erlangen, Munich y Santiago de Compostela, y la publicación recogida en el volumen VI de la Colección de Estudios Penales y Criminológicos que, dirigida por el profesor Fernández Albor, publica la última Universidad aludida.

En las citadas páginas, sobre las que no parece lógico extenderse en demasía, dado que el lector español tiene fácil acceso a ellas y el objeto de esta sección es proporcionarle información de lo que se publica fuera de nuestras fronteras, tras unas consideraciones críticas sobre la actual vigencia de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social con la consiguiente subsistencia de penas y medidas de seguridad post y predelictuales, se refiere el profesor Muñoz Conde a las aportaciones del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980, con la introducción del sistema vicarial. Pese al avance que ello suponía, se contenían algunos supuestos de lo que el autor llama «prolongación encubierta de la pena». Hay que resaltar que el texto fue escrito con anterioridad a la elaboración de la Propuesta de Anteproyecto de un nuevo Código penal de 1983.

A continuación se contiene una aguda crítica del sistema dualista (coexistencia de penas y medidas), basada en la identidad de finalidades en la práctica, e incluso en la legislación, de ambas instituciones. Desde el punto de vista político, resulta grave, por otra parte, la posibilidad de imponer privaciones de la libertad sin contar con el límite de la culpabilidad: «Con el sistema dualista», afirma Muñoz Conde, «se hace cada vez más evidente la sospecha de que en todo este asunto estamos asistiendo a un gran «fraude de etiquetas», en el que el Derecho penal de culpabilidad, con todas sus imperfecciones, pero también con todas sus garantías, tiende a ser completado o sustituido por otros sistemas de control social, oficialmente no penales

y, por eso, no limitados por los principios penales clásicos, pero tremendamente eficaces en su incidencia sobre la libertad de los individuos».

Muñoz Conde, criticando las posturas mantenidas por quienes, como Stratenwerth, propugnan la superación de la idea de culpabilidad, prefiere dotar a este concepto de «un contenido capaz de incluir en él también las necesidades preventivas», en la línea de Roxin.

Para ello, hay que empezar por considerar la culpabilidad como un fenómeno social, relacionando ésta con la idea de prevención general, como afirma Hassemer, y a través de la teoría de la motivación, que ya expusiera el propio Muñoz Conde en otro artículo aparecido en el mismo G. A. (Über en materiellen Schuldbegriff —Sobre el concepto material de culpabilidad— G. A., 1978), entre otros lugares. Desde esta nueva perspectiva, mantener el Derecho penal de culpabilidad es apostar por las libertades y por los límites al poder punitivo del Estado: «El derecho de medidas sólo puede tener una importancia secundaria en el total sistema sancionatorio y, en todo caso, igual que el Derecho penal de culpabilidad, debe estar controlado y limitado por unos principios que salvaguarden los derechos individuales en la misma medida en que lo hacen los principios penales tradicionales». Así, por ejemplo, el principio de intervención mínima impedirá imponer una medida que dure más que el tiempo indispensable para eliminar la peligrosidad criminal del enfermo mental peligroso, aunque inculpable, y la aplicación del sistema vicarial, dando prioridad a la ejecución de la medida, debe limitar aquellos supuestos excepcionales en que ésta sea impuesta junto con una pena. Con ello, el profesor Muñoz Conde critica la regulación que preveía el P.L.O.C.P., 1980 y que no respetaba estos principios.

Debe destacarse en la sección bibliográfica las recensiones efectuadas a la 18.ª edición del Strafverfahrensrecht y a la 9.ª del Strafprozessrecht de Roxin por Priess, así como la de Eisenberg a la 3.ª edición de los Comentarios a la Ley de Ejecución Penal (Strafvollzug) de Callies/Müller-Dietz.

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
Universidad Complutense

ARGENTINA

DOCTRINA PENAL: «Revista trimestral», año 6, jul-sep. 1983, núm. 23. Ed. Depalma, Buenos Aires.

«La delincuencia juvenil en España: imagen y realidad», de Marino Barbero Santos, es el artículo que inicia la sección Doctrina de la revista. En este estudio, el autor, tras diferenciar entre delincuencia de menores y delincuencia juvenil, plantea y responde a dos interrogantes cruciales.

En primer lugar se analiza si el temor respecto al fenómeno de la delincuencia juvenil está justificado y cuáles son sus bases. En segundo lugar se exponen las diversas soluciones.