

## A L E M A N I A

### ZEITSCHRIFT FUER DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT

**SCHMIDT, Eberhard: "ERÖFFNUNGSANSPRACHE AUF DER TAGUNG DER ARBEITSGEMEINSCHAFT ZUR REFORM DES STRAFVOLLZUGES** ("Discurso de apertura de las sesiones del Comité de trabajo para la reforma de la ejecución penal").

En la ciudad de Wolfenbüttel tuvo lugar el 5 de abril de 1951 la sesión inaugural del Comité de trabajo encargado del estudio de las reformas a introducir en el vigente ordenamiento ejecutivo penal de la Alemania occidental, continuación de las del año precedente en Heidelberg. Acordada entonces la aplicación de penas privativas de libertad sólo a los delincuentes para quienes otras no resultaren eficaces, es decir, en el marco de la "necesidad político-criminal" de Von Liszt, en la reunión actual se insiste sobre el tema, volviéndose una vez más a la "vexata questio" de las penas cortas de prisión, estigmatizadas setenta años ha en el Programa de Marburgo. Consta con sentimiento el profesor Schmidt cómo todo lo mucho y bueno que desde entonces se ha dicho no ha servido apenas para nada en la práctica penal alemana, al menos hasta los tiempos más recientes. Tan sólo parece notarse una eficaz reacción últimamente en la Ley económica de 1949 y en la proyectada contra las irregularidades administrativas o gubernativas; una y otra parecen orientarse, al fin, en un sentido político-criminal eficaz, puesto que prevén exclusivamente sanciones pecuniarias no exigibles por la vía tradicional del nefasto arresto subsidiario.

En el tema de condena condicional, tan íntimamente ligado con el de la sustitución de las penas cortas, polemiza el autor con la reciente doctrina del fiscal Junker, que pretende ver en dicha institución un acto de gracia y, por tanto, de índole gubernativa, reservable a la Fiscalía y no al Tribunal sentenciador. Se opone a ello el doctor Schmidt por varias consideraciones, pero, sobre todo, por la procesal de ser el Tribunal el titular exclusivo de la jurisdicción criminal, al cual no se le puede privar ni mermar facultades ejecutivas; ello supondría, en su sentir, un grave desorden en todo el sistema político-criminal y procesal de Alemania. Por otra parte, y esto lo considera aún más decisivo, la condena condicional no es ni puede ser una gracia, no existiendo tampoco un "derecho de gracia" en el sentido sustantivo del vocablo, por cuanto que la misma no es en el fondo otra cosa que una especie de "válvula de seguridad" del Derecho, mas nunca parte material de él.

Comenta a continuación el autor la inseguridad reinante en el Dere-

cho alemán sobre la verdadera naturaleza de las sanciones de privación de cargo, profesión u oficio, concebidas unas veces como penas accesorias y otras como medidas de seguridad, estimando que las mismas, bien perfiladas, pudieran ser otro precioso sustitutivo de las cortas de privación de libertad por cuanto que cumplen los fines básicos de prevención general y especial asignados a las penas.

Llama, en fin, la atención de los congresistas sobre la anómala situación de los condenados a penas atenuadas por estado mental relativamente alterado, lo que, por falta de establecimientos psiquiátricos idóneos, vienen prácticamente a sumarse a la larga y funesta serie de víctimas de las penas cortas de privación de libertad.

**WURTEMBERGER, Thoma: "DIE REFORM DES GELDSTRAFENWESENS" ("La reforma de las penas pecuniarias").**

Fué objeto este artículo de una ponencia en el Comité ya citado de Wolfenbüttel, y en él se trata de la ya conocida problemática en torno a la conveniencia de las penas pecuniarias, especialmente como eventual sustitutivo de las cortas de privación de libertad. Tras de examinar detenidamente el asunto en la legislación alemana, se enfrenta con la dificultad máxima de tales sanciones, esto es, su sustitución en caso de insolvencia del reo. Reprocha el autor el sistema tradicional alemán, y casi universal, de acudir automáticamente a su conversión en pena privativa de libertad, pero reconoce que en muchas ocasiones no hay otra posibilidad práctica. Estima en tan ardua cuestión como solución preferible la de la reforma sueca de 1937-39, la que, prescindiendo del automatismo, deja la posibilidad de acudir a la prisión subsidiaria al arbitrio del Tribunal, el cual debe resolver en cada caso tras de un examen detallado de la situación del reo, incluso con intervención de éste y del Ministerio fiscal. Se pronuncia, desde luego, contra la propuesta de algunos de proscribir en absoluto la institución del arresto sustitutorio, cuyo mal se halla, más que en ella misma, en el automatismo que las actuales legislaciones le acuerdan.

**BLAU, Bruno: "DIE KRIMINALITAET IN DEUTSCHLAND WAEREND DES ZWEITEN WELTKRIEGES" ("La criminalidad en Alemania durante la segunda guerra mundial").**

El autor del artículo, alemán de origen, pero profesor en Sunnyside, Nueva York, realiza en este trabajo una comentada y detallada exposición de estadísticas criminales, cuyo mayor interés radica en la utilización de datos secretos del régimen nacionalsocialista (de 1943 a 1945), que pudo consultar en documentación extraída de entre las ruinas del Ministerio de Propaganda de Berlín y que actualmente se hallan en archivos neoyorquinos. En términos generales, en esta guerra, como en la pasada de 1914-18, se observa el fenómeno de un descenso impresionante de la criminalidad en los comienzos del conflicto, que luego va incrementándose paulatinamente hasta aumentarse notablemente en sus pos-

trimerías y más aún en la postguerra. Son características típicas las de acrecimiento anormal de la delincuencia infantil, juvenil y, sobre todo, femenina, fácilmente explicables por el debilitamiento de los vínculos familiares, el hacinamiento de refugiados y la gran participación de la mujer en profesiones normalmente reservadas a los hombres, especialmente las de transporte.

Concluye el presente número de la revista con una detallada información del propio doctor Würtenberg sobre las sesiones y acuerdos del Congreso de Derecho penal de La Haya de 1950, de que a su debido tiempo se dió noticia a nuestros lectores. La sección bibliográfica está dedicada al Derecho procesal penal y los estudios comparatistas, uno al Derecho penal turco, por el profesor Tahir Taner, y otro al uruguayo, por el doctor Carballo, de Montevideo.

## II HEFT (II fascículo) 1952.

Ocupa la mayor parte de este número la doble Ponencia sobre "Condena condicional" de los profesores Grünhut, de Oxford, y G. Simson, de Estocolmo, presentada al Congreso de Derecho Comparado de Colonia de septiembre de 1951. Nada nuevo se aporta a lo que se ha llamado "eterna cuestión", a no ser el resultado de las últimas experiencias, con estadísticas recientes, en Inglaterra y Suecia. En la doble modalidad anglo-sajona de "probation" y en la continental francesa de "sursis" se reconocen méritos y deméritos, por lo que se propone el reconocimiento legal de ambas instituciones, aplicables según los casos y circunstancias, al modo como se realiza en Suecia. En todo caso es menester una cuidadosa selección individual que ponga coto a los graves riesgos del automatismo.

El magistrado D. Zeiler plantea en un profundo artículo titulado "Condena sobre tipos ambiguos" la cuestión de la reintroducción del parágrafo "2 b" del Código penal alemán, introducido en la época hitleriana y por lo mismo temporalmente suspendido por la Comisión de Control aliada. Haciendo referencia a la posibilidad de elección en los casos de concurrencia legal de definición de delitos, estima útil su permanencia en el Código, no lesionando, en su opinión, la dogmática de la legalidad de delitos y penas. Hace el autor un vasto recorrido por el campo de la legislación comparada, con referencia incluso a la española y su jurisprudencia, si bien se olvida de mencionar nuestro nuevo artículo 68, tan directamente emparentado con el alemán derogado.

Un erudito trabajo de Würtenberg sobre la Historia del Derecho penal en la Italia del Renacimiento, según Burckhard, y dos reseñas sobre el estado de la legislación y ciencia penal en Austria e Italia, debidas, respectivamente, a las plumas de Nowakowski y Bettiol, completan el fascículo. Es especialmente interesante la del profesor de Padua, que no solamente resume las innovaciones penales de la Italia en la postguerra, sino que plantea con claridad insuperable el estado actual de la doctrina en dicho país.

## HEFT III (III fascículo) 1952.

**KERN, Eduard: "GRADE DER RECHTSWIDRIGKEIT" ("Grados de antijuridicidad").**

El autor, profesor de la Universidad de Tübingen, expone la posibilidad y conveniencia de distinguir diversos grados dentro del concepto genérico de antijuridicidad, al modo como acontece en el de culpabilidad, con sus modalidades graduales de dolo, directo e indirecto e imprudencia grave y simple. Reconoce la dificultad de hallar base para ello en el Código, lo cual achaca a la falta de desarrollo doctrinal de la materia. Encuentra un posible reconocimiento de la graduación de lo antijurídico en Beling, Baumgarten, Mezger y, sobre todo, en Sauer, Welzel y Nowakowski. Sauer admite los grados en su especial formación de la antijuridicidad, la "peligrosidad social", resumidos en las dos posibilidades de "perjudicialidad" ("Schädlichkeit") y "peligrosidad" ("Gefährlichkeit"). Welzel y su discípulo Engisch admiten expresamente los grados de antijuridicidad. En cuanto a Nowakowski, si bien sostiene que conceptualmente la antijuridicidad no es susceptible de escalonamientos, pudiendo sólo existir o faltar, admite, en cambio, la graduación de lo injusto ("Unrecht"), con lo cual parece indubitado que en la antijurídico haya un "más" y un "menos".

Desarrolla en la segunda parte de su trabajo la teoría de la graduación a la luz del Derecho penal positivo alemán, tanto en la parte general del Código (especialmente en materia de exceso de defensa y de estado de necesidad), como en la especial y legislación penal militar, concluyendo con un examen de los proyectos y el reflejo de esta doctrina en lo procesal. Sostiene la trascendencia práctica de la misma, singularmente en la mensuración de la pena, en el tratamiento de los delitos de comisión por omisión, en materia de tentativa y en la de codelincuencia. Falta en el artículo toda referencia a legislación comparada.

Otro artículo del profesor Oehler, de Berlín, sobre la competencia del juez ofrece interés meramente procesal y local.

El doctor Merzbacher, de Würzburg, inserta un erudito trabajo de historia del Derecho penal germánico, en el que descubre en fuentes franconias y suevas del siglo X una extraña penalidad impuesta a los nobles y grandes señores, la de pasearse públicamente conduciendo perros ("Hundetragens") cargados a las espaldas.

Los profesores Peters, de Münster, y Sievert, de Hamburgo, hacen una reseña bibliográfica sobre Derecho penal juvenil de la postguerra.

En la sección de legislación y doctrina extranjerías se ofrecen trabajos de Simson sobre Suecia y de Munda sobre Yugoslavia.

## ESTADOS UNIDOS

## "The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science"

Septiembre-octubre 1951

ELIASBERG, Wladimir: "CORRUPTION AND BRIBERY" (Cohecho y prevaricación); págs. 317 a 331.

El autor, fundador y secretario de la Sociedad Alemana de Psicoterapia (1926), miembro actualmente de la Asociación Psiquiátrica Americana, se propone en este artículo brindar los puntos de vista "extra-jurídicos" que en su sentir suscita la figura del cohecho en cuanto aquéllos puedan ser utilizados precisamente por los juristas en aras de una eficaz represión del fenómeno, en el que se aprecia implícito un peligro para la seguridad y bienestar públicos, para la vida política y [social], con el consiguiente descenso de nivel en todos los valores fundamentales en cada uno de dichos campos.

Al respecto, y como intentando destacar cual susceptibles de ciencia aislada los estudios que ahora aborda, se remite a la obra del suizo Heinrich Zangger ("Medizin und Recht", Zurich, 1920), por cuanto en la misma ya se trataba del "riesgo", superior al normal, provocado por situaciones creadas o mantenidas por un individuo o un grupo, y de índole tal que impide a la persona afectada eludirlo o prever sus últimas consecuencias.

Entre tal clase de situaciones incluye Eliasberg la que origina el cohecho, concepto éste que, a su entender, precisa de consideración psicosociológica para su mejor comprensión y eficaz planteamiento como problema.

En el aspecto sociológico, el criterio más importante es el que ofrece la separación creciente entre el Poder público y el económico y la penetración entre las minorías oprimidas, capitidismuinuidas o inadaptadas, por una parte, y la predisposición de ciertas personas a las que se ha confiado ciertos empleos, por otra.

La Psicología está llamada en estos casos—también en opinión del articulista—a determinar en qué circunstancias la dádiva es o no anómala y a explicar, asimismo, por qué determinados caracteres juegan un papel idóneo entre los reos de la figura delictiva en cuestión.

El cohecho es para Eliasberg, más que un cálculo mercantil sobre el riesgo y el beneficio, un sustitutivo de compensación para el anhelo de "simpatía social", psicológicamente incompleto, ilícito desde el punto de vista legal y de motivación inmoral.

De todo ello concluye deduciendo la conveniencia de fomentar la cordialidad de las relaciones humanas, e invita a los juristas para que colaboren con psicólogos y sociólogos en la erección de diques que contengan la expansión del mal con más eficacia de la que cree pueda ofrecer una acción penal, de la que estima que, coartada como está por tantas