

ceso de investigación victimológica, sería tan necesaria como conveniente, la creación y organización en cada comunidad del cargo de "Opfer-Ombudsmann" para auxiliar y asistir a la víctima cuando se encontrare incapacitada para salir por sí misma de la crisis en que se hallare sumergida, como consecuencia del perjuicio físico o psíquico que hubiera padecido a causa del delito. Aquél se constituiría en su auxiliador y compañero temporal, y no sólo a efectos de subsanar o disminuir en la medida de lo posible los daños por ella sufridos, sino lo que es más importante, a efectos de prevenir una futura posibilidad de llegar a ser víctima.

La instauración de esta nueva figura ("Opfer-Ombudsmann") significaría un gran avance en la labor organizadora de un servicio encargado de atender y asistir a la víctima del delito.

El aspirante a "Opfer-Ombudsmann" debería haber obtenido, al menos, la graduación académica en Ciencias Sociales, o estar en posesión de cualquier otro título semejante. Se encargaría de mitigar en lo posible las perturbaciones que la víctima experimentase como consecuencia de su aparición ante el Tribunal, y sugerir a éste la necesidad y conveniencia de la reparación del daño en aquélla causado.

Para el desempeño de sus funciones, vendría obligado a trabajar en estrecha colaboración, dentro de su respectiva comunidad, con la justicia criminal y las autoridades encargadas de la asistencia social, así como con el personal integrante de organizaciones de asistencia y auxilio creadas al efecto, tales como médicos, enfermeras, psiquiatras, fiscales, jueces, policías y periodistas.

Los recursos económicos para la financiación de este proyecto procederían de diversas fuentes: de fondos de la comunidad; de fondos privados y de subvenciones estatales y federales.

Pero para que el proyecto alcanzara su máxima eficacia, sería necesaria la cooperación de dos grandes departamentos: el de Policía y el de Sanidad.

El programa para su ejecución estaría integrado por dos componentes esenciales: la consideración del daño directa e inmediatamente producido a la víctima y el análisis de la relación autor-víctima.

El "Opfer-Ombudsmann", a través de su experiencia práctica, podría contribuir extraordinariamente al futuro desarrollo empírico de los trabajos de investigación victimológica.

CONCEPCIÓN CARMONA SALGADO

Profesora Ayudante. Granada

STRATENWERTH, Günter: "Die Zukunft des Strafrechtlichen Schuldprinzips" (El futuro del principio juridicopenal de culpabilidad). Heidelberg-Karlsruhe, 1977, 49 págs.

El presente estudio de Stratenwerth —del que estoy preparando traducción al castellano en colaboración con el profesor Bacigalupo— viene a incidir en la viva polémica doctrinal desatada en nuestros días en torno

al principio de culpabilidad. Basta indicar en este sentido el panorama básico que, a modo de ejemplo, representan las significativas aportaciones que a la mencionada polémica han realizado, entre otros, Gimbernat Ordeig (“¿Tiene un futuro la dogmática juridicopenal?”. Estudios de Derecho penal. Madrid, 1976), Kaufmann, Arthur (“Das Schuldprinzip”. Heidelberg, 1976), Córdoba Roda (“Culpabilidad y pena”. Barcelona, 1977), Jakobs (“Suld und Prävention”. Tübingen, 1976), Muñoz Conde (“El principio de culpabilidad”. Comunicación a las III Jornadas de Profesores de Derecho penal. Santiago de Compostela, 1975), Roxin (“La culpabilidad como criterio limitativo de la pena”. Revista de Ciencias Penales, 1973) y Bacigalupo (“Bemertungen zur Schuldlehre im Strafrecht”. Fest, für Welzel, 1974). Pero es el Coloquio Internacional sobre la pena celebrado bajo los auspicios del Instituto de Ciencias Penales de Chile (“Revista de Ciencias Penales, 1973) el que aporta una de las visiones más claras sobre la magnitud de la polémica a la que hacemos referencia, ya que allí, por un lado, se “rechazó absolutamente” la idea de culpabilidad, mientras que por otro se la defendió como “el fundamento de la retribución que la pena supone”.

El presente trabajo de Stratenwerth parte de una concepción de la evolución social en la que se perciben los resultados de investigaciones sociológicas modernas, especialmente las de Eder, Luhmann y Habermas, según las cuales (pág. 5) el primitivo Derecho penal propio de sociedades arcaicas estaba presidido por el principio de la responsabilidad por el resultado: la pena era impuesta solamente a la vista de los resultados materiales producidos por la acción del sujeto. Un cierto desarrollo cultural trajo consigo un nuevo planteamiento en la forma de concebir y tratar el fenómeno de la delincuencia: el Derecho penal empezó a prescindir en buena parte del criterio de acudir solamente al resultado material de la acción del sujeto para imponer la pena. Esto es, el Derecho penal se espiritualizó en el sentido de empezar a prestar atención a la intención con la que el sujeto realizaba la acción. Este cambio de orientación desembocó en la adquisición por los diversos ordenamientos punitivos de un marcado matiz ético, de una profunda carga moral. El delito era considerado como una “iniquitas”, como “malitia” (pág. 6). Esta malitia, en cuanto realizada con culpabilidad moral, convertía al sujeto en un “perversus homo” que debía ser retribuido con una pena. Esta encontraba su fundamento y su medida en la culpabilidad moral del sujeto. La pena era la retribución de la culpabilidad, y ésta el fundamento y el criterio para medir dicha retribución.

La juridización de la culpabilidad pudo borrar en cierta medida todas estas connotaciones éticas y morales. Pero en modo alguno borró la naturaleza retributiva de la pena: claro que lo que ahora se va a retribuir no es una culpabilidad moral, sino jurídica. Los campos del pecado y del delito, de la responsabilidad moral y la responsabilidad jurídica se deslindan, pero el planteamiento general sigue siendo el mismo: el delito es un mal acto del hombre que, en cuanto realizado en condiciones tales que puede ser jurídicamente reprochado, convierte al autor en un sujeto que debe expiar mediante la retribución del mal de la pena. Esta encon-

trará su fundamento y su medida en la culpabilidad jurídica del sujeto. La pena seguirá siendo retribución de una culpabilidad constituida en fundamento y medida de dicha retribución.

Si se considera a la pena, no como un mal que se impone al sujeto para retribuir su culpabilidad, sino como una "amarga necesidad" orientada a la prevención general y especial, la pena retributiva entra en una crisis ya definitiva y en la que realmente se encontraba sumida desde la época de la Ilustración. Ya Voltaire —recuerda Stratenwerth (pág. 6)— había afirmado que "la auténtica Ciencia del Derecho es la prevención de los delitos". Esta crisis de la pena retributiva no es sino la crisis de la misma idea de retribución "en cuyo nombre tantos males se han causado al ser humano (pág. 29). No cabe duda de que la crisis de "la pena que retribuye a la culpabilidad" conlleva inevitablemente un cuestionamiento de la misma como fundamento y medida de dicha retribución.

Este planteamiento nos llevaría a la siguiente conclusión: el fin de la idea "retribución de la culpabilidad" es, necesariamente, el fin de la culpabilidad. Así las cosas, la culpabilidad y el principio de culpabilidad no tienen otro futuro que el de ser superados y prescindir de ellos en un tiempo más o menos corto (pág. 7). La obra de Stratenwerth viene a poner de manifiesto que, por el contrario, el planteamiento anteriormente reseñado no debería sino abrir la discusión para un tratamiento más profundo que el dado hasta ahora sobre el principio de culpabilidad.

No es este el lugar de analizar las múltiples causas que han llevado a la culpabilidad de dogma central del Derecho penal a objeto sobre el cual resulta conveniente cuestionarse su futuro. Pero no puede dejar de reseñarse un fenómeno muy significativo. Con demasiada frecuencia, la culpabilidad ha jugado un papel de "instrumento al servicio de la pena". Al sostenerse que la pena tiene una finalidad retributiva, se ha acudido a la culpabilidad para fundamentar y medir dicha retribución: la pena retribuye la culpabilidad. Pero si, por el contrario, se sostiene que la pena carece de función retributiva y se le asignan cometidos exclusivamente de prevención, la culpabilidad se vuelve a poner al servicio de la prevención, con lo que se procura nuevamente justificar su existencia: buen ejemplo de este fenómeno lo constituye toda la problemática del error. ¿Qué futuro aguarda a la culpabilidad si, como demuestra Stratenwerth con profundas críticas a las tesis de Roxin, Jakobs y Krümpelmann, tampoco la culpabilidad debe estar al servicio de la prevención?

En opinión de Stratenwerth nadie ha dictado todavía sentencia en este punto. Lo que hoy está en discusión, afirma, en el centro del Derecho penal no es la simple alternativa "mantener el principio de culpabilidad", "derogar el principio de culpabilidad", ya que "mientras hay pena, el principio de culpabilidad resultará imprescindible" (págs. 7 y 46). Lo que se está produciendo hoy es un desenvolvimiento de dicho principio y de la idea de culpabilidad que le sirve de base y cuya significación se transforma. Lo que se debe hacer es influir en ese proceso de transformación a efectos de llevar al principio de culpabilidad a fines socialmente más admisibles que los que le estaban asignados, que a la vez sean racionalmente más verificables y, sobre todo, político-criminalmente más

provechosos. De esta forma, el principio "nullum crimen sine culpa" podrá jugar un decisivo papel en orden a la consecución de un Derecho penal más justo y humano que, como el del futuro, estará libre de ideas retributivas y al servicio de la prevención de los delitos dentro de los límites que impone el respeto a la dignidad humana.

AGUSTÍN ZUGALDÍA ESPNAR