

# REVISTA DE REVISTAS

## ALEMANIA

### Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Tomo 77 (1965), fascículo doble 3/4

LEFERENZ, Heinz: «Die Sexualdelikte des E. 62» (Los delitos sexuales del Proyecto de 1962); págs. 379-397.

El presente artículo, como los dos siguientes publicados en este fascículo doble de la "Zeitschrift", fue primero ponencia presentada al Congreso de Penalistas Alemanes de 1965, celebrado en Friburgo, sobre el tema: "Reducción de los tipos penales en la Parte Especial".

Después de unas consideraciones previas, Leferenz examina, desde el punto de vista criminológico, algunos de los tipos penales sexuales del Proyecto de 1962.

Por lo que se refiere al adulterio, el autor es de la opinión de que el matrimonio ni precisa ni es apto de una protección penal; cree que la criminalización del adulterio no es capaz de impedir un solo delito. Leferenz piensa, en referencia al incesto, que la promiscuidad padre-hija no es por lo general la causa, sino la consecuencia de una destrucción familiar, y propone reducir la penalidad y otorgar a los tribunales la facultad de no imponer castigo alguno a los sujetos menores de edad que cometan incesto.

El § 204 párrafo 2 del Proyecto alemán de 1962 excluye la posibilidad de atenuación en la violación cuando ésta ha sido cometida conjuntamente por varios autores. Leferenz estima que, precisamente en este delito, la ejecución en grupo no supone un indicio de mayor perversidad o peligrosidad.

En referencia a los abusos deshonestos con menores, Leferenz se ocupa del problema de si ese delito tiene efectos nocivos para la víctima. Mientras que un sector científico afirma que puede tener graves consecuencias para la sexualidad del sujeto pasivo y provocar perturbaciones neuróticas, otros autores opinan que no deben sobrevalorarse tales perjuicios. Es difícil llegar a una decisión sobre este problema, entre otras razones porque los menores seducidos se han comportado muchas veces activa y provocativamente, con lo que surgen obstáculos para determinar si una anomalía posterior ha tenido su origen en el delito cometido o en otros factores preexistentes; dificulta el enjuiciamiento del daño causado por el delito, además, el que éste va acompañado del ulterior trauma de que la víctima tiene que declarar como testigo.

Apoyándose en sus propias investigaciones personales, el autor afirma, entre otras cosas, que los abusos cometidos antes del comienzo de la pubertad rara vez acarrear posteriores daños. En cambio, en la pubertad y adoles-

cencia el ataque sexual supone una grave experiencia que puede condicionar —como reacción— serios conflictos sexuales y psíquicos. Dentro del escándalo público, la manifestación más frecuente e interesante es la del exhibicionismo, que se caracteriza por el alto porcentaje de reincidencias y porque sólo en raras ocasiones produce un daño individual. Leferenz propone llevar todas estas acciones al campo del Derecho penal administrativo.

**HANACK, Ernst-Walter:** «Die Straftaten gegen die Sittlichkeit im Entwurf 1962» (Los delitos contra la honestidad en el Proyecto de 1962); páginas 398-469.

Hanack comienza su artículo lamentando el perfeccionismo de la regulación legal de los delitos contra la honestidad en el Proyecto de Código Penal alemán de 1962; así, por ejemplo, la homosexualidad con menores se plasma en el Proyecto en ocho modalidades distintas, y la deshonestidad en conexión con niños tiene nada menos que diecisiete formas distintas de comisión.

Hanack critica lo poco que se ha tenido en cuenta en los trabajos previos para la regulación de esta clase de delitos el material de Derecho comparado y lo pobre que fue la elaboración de los datos criminológicos.

Entre los miembros de la Gran Comisión se puso constantemente de manifiesto —indica Hanack— el desconocimiento de esos datos. En las discusiones no se citaron ni una sola vez las encuestas de Kinsey ni las encuestas llevadas a cabo en Alemania sobre la esfera íntima. El problema, tan discutido fuera de Alemania, de si la pornografía puede causar algún perjuicio psíquico, tampoco se debatió. Para las deliberaciones no se solicitó la colaboración de ningún experto, y de las Sociedades Médicas sólo se pidió un dictamen en relación con la homosexualidad. La difícil cuestión de los límites de edad en los delitos sexuales —critica Hanack— se decidió únicamente sobre la base de las impresiones individuales —y en parte emocionales— de los miembros de la Comisión. Hanack destaca que tampoco el estudio jurídico de los delitos contra la honestidad está muy elaborado y que se trata de un sector dogmáticamente abandonado.

En opinión del autor, debe ser mejorada también la Fundamentación del Proyecto de los delitos sexuales, sumamente deficiente, al parecer porque tuvo que ser redactada con enorme rapidez. A continuación, Hanack somete a una crítica individual algunos de los tipos de delitos sexuales del Proyecto.

**PETERS, Karl:** «Beschränkung der Tatbestände im Besonderen Teil» (Reducción de los tipos en la Parte Especial); págs. 470-505.

Peters escribe que la necesidad de reducir los tipos penales de la Parte Especial deriva de que la excesiva amplitud del Derecho penal limita su efectividad. El constante castigo de acciones relativamente poco importantes disminuye la fuerza de convicción del juicio de desvalor jurídico-penal.

Para determinar qué acciones deben ser tipificadas hay que tener en cuenta: —dice Peters— que en el Derecho penal se expresa el orden fundamental ético-social, sin el cual no es posible la existencia de una sociedad organizada; su base la constituyen las ideas de valor de la Constitución, la Convención de derechos humanos, los principios reconocidos de manera general del Derecho internacional y las leyes sustentadoras de la sociedad en tanto sean expresión de concepciones ético-sociales. Cuanto más afecta una acción a los valores fundamentales de la humanidad, mayor habrá de ser la perfección represiva del Derecho penal; cuanto menos les afecte, mayor motivo tendrá el Derecho penal para permitir lagunas represivas, adoptando un carácter sólo fragmentario. Las lagunas, el carácter incompleto —escribe Peters—, pertenecen a la naturaleza del Derecho penal. Las consecuencias del Derecho penal —señala el articulista— no son sólo positivas. También existe la fuerza destructiva del Derecho penal para el delincuente, para su familia, para terceros y para la comunidad. De ahí deriva el principio de la economía y de la subsidiaridad jurídico-penales: “El Derecho penal sólo debe aplicarse cuando sea absolutamente necesario y no haya otro modo de proteger el orden jurídico y la sociedad”. Por otra parte —indica Peters—, las fuerzas y los medios del aparato de persecución penal son limitados; esto rige tanto para la Policía como para el Ministerio Fiscal como para los tribunales; de ahí que el Derecho penal haya de adaptarse a las posibilidades procesales. En base fundamentalmente a estos principios, concluye Peters su artículo examinando diversos tipos penales vigentes que podrían suprimirse.

---

Como epílogo a estos tres artículos figura una breve referencia de Herbert Fiedler sobre la discusión que siguió en el Congreso de Friburgo a las pronuncias pronunciadas.

**SCHRADER, Heinrich:** «Die Gesellschaftsgerichtsbarkeit in Mitteldeutschland, insbesondere in Strafsachen» (La jurisdicción de la Sociedad en Alemania Central, especialmente en asuntos penales); págs. 512-525.

El concepto de jurisdicción de la Sociedad está en relación —dice Schrader— con los tribunales populares de la Revolución Francesa y con los Tribunales Arbitrales de la Revolución Soviética, en cuanto que éstos decidían revolucionariamente, emancipados de la ley, los asuntos de su competencia.

El artículo de Schrader está dedicado a estudiar esta forma de jurisdicción en la República Democrática Alemana (a la que el autor llama Alemania Central o Zona de Ocupación Soviética), llegando a la conclusión de que estos tribunales de la Sociedad de la Alemania Comunista no poseen auténtica independencia frente a la clase dominante y su partido.

**ZIPF, Heinz: «Zur Ausgestaltung der Geldstrafe im kommenden Strafrecht»  
(Sobre la conformación de la pena pecuniaria en el futuro Derecho penal);  
páginas 526-562.**

Zipf empieza lamentando que mientras que la bibliografía sobre la pena privativa de libertad es ya inabarcable, el estudio científico de la multa sigue siendo muy pobre, a pesar de que ésta es, por la frecuencia de su aplicación, la sanción penal más importante. Y para el futuro es previsible que la multa vaya ganando aún más terreno a la pena privativa de libertad.

Zipf se ocupa en su artículo del sistema de días multa adoptado por el Proyecto de 1962, sistema que tiene su origen remoto en el Código penal portugués de 1852 y su origen próximo en los Derechos penales de Finlandia, Suecia y Dinamarca (por ello es llamado "sistema escandinavo de los días multa").

En este sistema hay que distinguir dos etapas. En la primera se lleva a cabo la auténtica medición de la pena, determinado el número de días multa de acuerdo con el contenido de injusto y de culpabilidad del hecho; esta etapa se corresponde, en las penas privativas de libertad, con la determinación de los días, meses o años de condena. En la segunda etapa hay que fijar la cantidad de dinero a abonar por cada día multa; aquí ya no entra en juego para nada la culpabilidad del sujeto, sino que se trata únicamente de un proceso de adaptación para que la pena sea uniforme para todo condenado; se trata, pues, de fijar una cantidad por día teniendo en cuenta una distinta situación económica de cada sujeto, a fin de que una condena de, por ejemplo, veinte días multa, tenga los mismos efectos para cualquier persona, sea el que sea su nivel de ingresos.

Zipf lamenta la inconcreción del Proyecto de 1962 en la fijación de las cantidades a abonar diariamente, pues lo único que se indica en el texto es que el juez habrá de tener en cuenta las "circunstancias personales y económicas del autor".

Zipf opina que es un progreso ya frente al Proyecto la fórmula propuesta por Fränkel, quien quiere señalar la cantidad de acuerdo con aquella suma exigible al autor, como expiación por su hecho, viviendo con la más extremada austeridad. Zipf, por su parte, propone otra fórmula apoyándose en los §§ 11 y 12 de la Ley Federal de Ayuda Social, donde se habla de los "medios necesarios de subsistencia". Esos medios abarcan "alimentación, alojamiento, vestido, aseo personal, enseres domésticos, calefacción y necesidades personales de la vida diaria. Forman parte también de las necesidades personales, en una medida moderada, las relaciones con el mundo circundante y una participación en la vida cultural". Según Zipf, la cantidad a pagar por día multa se debería fijar dejando al autor, de sus ingresos diarios netos, la cantidad precisa para los medios necesarios de subsistencia.

Zipf examina a continuación el difícil problema del camino a seguir cuando el condenado no puede satisfacer la multa, proponiendo, en el caso de que las circunstancias que condicionan el no abono de la multa no sean reprochables al autor, la posibilidad de remitir condicionalmente la pena tal como se hace con las penas privativas de libertad.

**KOHLHAAS, Max:** «Die Rechtskraft des Strafbefehls» (La firmeza jurídica de la orden penal); págs. 563-578.

En el artículo se estudia si la orden penal, institución característica del proceso alemán por delitos menos graves y faltas, adquiere sólo una firmeza jurídica limitada y si es compatible con la Ley Fundamental de Bonn.

**WAIDER, Heribert:** *Grenzbereiche der Geheimbündelei* (Sectoros limitados de la sociedad secreta); págs. 579-633.

En el artículo se estudia la relación del § 128 del Código Penal alemán, que castiga las sociedades secretas, con la masonería y con la Compañía de Jesús. La mayor parte del artículo tiene carácter histórico y es extraordinariamente informativo y ameno. Waider estudia, especialmente, la disolución de la Compañía de Jesús en 1773 por Clemente XIV, poniendo de relieve la paradoja de que fueron los Estados católicos de España, Portugal y Francia los que presionaron sobre el Papa para que se llevase a cabo la disolución, mientras que dos príncipes no católicos, Federico el Grande de Prusia y Catalina la Grande de Rusia, se opusieron a los deseos del Papa (Federico el Grande, al parecer, porque en aquel momento era imposible sustituir en su país la enseñanza jesuítica sin provocar una catástrofe educativa).

Entre 1871 y 1945 se discutía en la ciencia penal alemana, de manera hipotética, si los miembros de la masonería y de la Compañía de Jesús eran punibles en base al § 128, cuestión que la jurisprudencia negó tácitamente. Desde 1945 el problema ha sido excluido de la discusión y en la literatura sólo se estudia con un gran tacto.

En la sección de Derecho comparado del fascículo doble que recensionamos figura un artículo de Monrad G. Paulsen sobre "Rasgos fundamentales del proceso penal norteamericano", y otro de Paul K. Ryu y Helen Silving, en colaboración, titulado "Nullum Crimen Sine Actu. Un estudio sobre la estructura del delito".

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

## BELGICA

### **Revue de Droit pénal et de criminologie**

Número 4, enero de 1969

**VERSELE, S. C.:** «Le traitement des délinquants sexuels» (El tratamiento de los delincuentes sexuales); págs. 259-298.

El presente estudio pretende, de un lado, realizar una investigación de carácter criminológico sobre la delincuencia sexual, es decir, sobre aquellos