

Derecho penal más liberal, la fórmula de la "defensa del orden jurídico" entraña un grave tropiezo (5).

Pedro-Luis YÁÑEZ ROMÁN

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Tomo 80 (1968), fascículo 1

GALLAS, Wilhelm: "Der dogmatische Teil des Alternativ-Enwurfs" (La parte dogmática del Proyecto Alternativo), páginas 1-33.

Tanto este artículo de Gallas, como los tres restantes que figuran en la sección doctrinal alemana del fascículo de la "Zeitschrift" que recensamos, fueron antes ponencias desarrolladas en el Congreso de Profesores Alemanes de Derecho Penal celebrado en Münster en octubre de 1967.

En su artículo, Gallas critica que el Proyecto Alternativo conciba la pena como orientada de manera inmediata a los fines preventivos en vez de a la idea de la retribución, pues en opinión del articulista el Derecho penal no se ocupa sólo de la protección de los bienes jurídicos, sino que debe garantizar también las exigencias fundamentales de la moral social.

Dentro de la regulación de la ley penal en el espacio, Gallas se muestra de acuerdo con la restricción que el Proyecto Alternativo supone frente al vigente Derecho alemán, en cuanto que limita considerablemente el principio de personalidad, y se muestra de acuerdo, también, con la renuncia del Proyecto Alternativo a considerar a la comunista República Democrática Alemana como si fuese parte del territorio nacional a efectos de aplicación de la ley penal.

El Proyecto Alternativo, al ocuparse de la comisión por omisión, da una enumeración de las causas que originan una posición de garante; en opinión de Gallas, la regulación debería consistir únicamente a una cláusula

(5) En un sentido similar, el legislador español, haciendo valer las exigencias de ejemplaridad y de prevención general ha dado un salto al otro extremo, es decir, al del excesivo empirismo y claridad, cuando, por ejemplo, declara, por vez primera el art. 71 s) de la Ley de 28 de julio de 1933 sobre *Orden Público*, «privados de los beneficios de la condena condicional a los acusados que en el procedimiento seguido por los tribunales de urgencia establecido para los casos de declaración del «estado de prevención», fuesen condenados»; corriente de política criminal que ha seguido el legislador del Nuevo Régimen en el art. 50: núm. 8.º de la *Ley de Orden Público* de 30 de julio de 1959; perdurando, en suma, esta cláusula de exclusión en el artículo 47 de la Ley 36/1971, de 21 de julio, sobre modificación de determinados artículos de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959. Por consiguiente, la primera Ley sobre Orden Público consagra en nuestro sistema jurídico-penal un *criterio mixto* (por razón del delito y de la pena) en materia de concesión de condena condicional.

sula general, previéndose además la posibilidad de una atenuación de la pena de la comisión por omisión frente al delito de hacer positivo.

Después de tratar críticamente la regulación del Proyecto Alternativo de los "delitos cometidos en nombre de otro" de la legítima defensa y del estado de necesidad, Gallas expresa la opinión de que un Código Penal debe definir, ciertamente, el dolo eventual, pero renunciar, por lo demás, a dar conceptos legales del dolo y de la imprudencia.

Aunque Gallas estima que la participación delictiva requiere un hecho principal *doloso*, se muestra a favor de la actitud del Proyecto Alternativo de, en contra del sistema seguido por el Proyecto Gubernamental de 1962, prescindir de una declaración legal expresa sobre ese extremo.

KAUFMANN, Armin: "Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf" (La dogmática en el Proyecto Alternativo), págs. 34-53.

En su toma de posición ante la Parte General del Proyecto Alternativo, Armin Kaufmann, y en lo que se refiere a la participación delictiva, aprueba que no se incluya el dolo entre los presupuestos de la accesoriedad pero rechaza que, a diferencia de lo que sucede en el vigente Derecho alemán, se prevea una atenuación obligatoria de la pena para la complicidad, ya que estima que esto va a agudizar aún más los difíciles problemas de delimitación entre la autoría y la complicidad.

De la definición que el Proyecto Alternativo da del dolo eventual, dice Kaufmann que en ella caben cualquiera de las teorías defendidas hasta ahora; de ahí que se pregunte cuál puede ser su utilidad, pues al ser tan impreciso no contribuye en nada a lo que podría ser el sentido de un concepto legal del *dolus eventualis*: el de lograr una mayor seguridad jurídica.

Para que se dé el estado de necesidad, el Proyecto Alternativo exige, por una parte, que concurra una situación de estado de necesidad y, además, que no sea exigible otro comportamiento. De ahí se sigue, escribe Kaufmann, que el comportamiento no exigible es punible si no se dan los presupuestos del estado de necesidad: ¿Qué clase de inexigibilidad es ésta, pregunta Armin Kaufmann, "que deja subsistente la culpabilidad y la pena? Un monstrum novum que exige lo inexigible, amenazándolo con el veredicto de culpabilidad y con la pena".

Después de ocuparse de la tentativa, en la que Kaufmann destaca, como las tres novedades del Proyecto Alternativo frente al Derecho vigente: la atenuación obligatoria de la pena, la declaración de impunidad de la tentativa supersticiosa y la del llamado autor inidóneo, llega a la conclusión de que, dogmáticamente, no es necesaria una reforma del Derecho alemán, pues lo que en el Proyecto Alternativo es nuevo, o no es correcto, o no es importante o puede incorporarse al Código vigente mediante una mera reforma parcial. No es la Parte General, sino la concepción politicocriminal del Código alemán y la Parte Especial lo que debe ser objeto de reforma, concluye Kaufmann.

JESCHECK, Hans-Heidich: "Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuchs (Allgemeiner Teil)" (La concepción políticocriminal del Proyecto Alternativo de un Código penal [Parte general]), páginas 54-88.

La concepción políticocriminal del Proyecto Alternativo, escribe Jescheck, ha de ser encuadrada dentro del marco de todo un movimiento internacional de reforma que se ha producido en la última década. Jescheck, que no es partidario de un puro Derecho penal de retribución, rechaza también la actitud del Proyecto Alternativo de no dar a la culpabilidad el valor del principio constitutivo de la pena, sino sólo de principio regulativo para fijar el límite máximo posible de punición.

Al tratar del sistema de penas del Proyecto Alternativo, Jescheck señala que las tres ideas reformadoras básicas en lo que se refiere a la pena privativa de libertad son: la introducción de una pena única con la consiguiente desaparición de la distinción entre reclusión y prisión, la supresión de la pena corta privativa de libertad y la incorporación al Código penal de los principios fundamentales que deben regir la ejecución de penas. En lo que se refiere a esa segunda idea Jescheck la aprueba en principio, pero estima que la multa no puede sustituir la totalidad del campo de la pena privativa de hasta seis meses y que esa sustitución solo puede llevarse a cabo paso a paso y paulatinamente.

Del parágrafo 58 del Proyecto Alternativo Jescheck se muestra de acuerdo con la renuncia a la pena cuando las consecuencias del hecho han supuesto ya un considerable castigo para el autor (por ejemplo: la víctima del homicidio imprudente es un familiar cercano del conductor), pero no le parece acertado el parcial reconocimiento que del delincuente por convicción se hace en el mismo precepto.

Finalmente, Jescheck se ocupa de las medidas de seguridad y, dentro de ellas y especialmente, del establecimiento socialterapéutico.

GRÜNWARD, Gerald: "Das Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs" (El sistema de consecuencias jurídicas del Proyecto Alternativo), páginas 89-118.

En referencia a la pena en el Proyecto Alternativo, Grünwald destaca que la idea central del Proyecto Alternativo de orientar la pena a la protección de bienes jurídicos y a la reinserción social del delincuente supone un alejamiento del principio retributivo entendido como fin en sí mismo, alejamiento que hace diez años habría sido inimaginable en Alemania. Sobre la base de esa idea central del Proyecto Alternativo, Grünwald lamenta que no se haya suprimido la pena de reclusión perpetua; piensa que, por lo menos, si se considera que esa supresión es aún algo precipitada, en la Fundamentación del Proyecto debería haberse recogido la abolición como principio programático.

En las páginas 119 a 135 del fascículo que recensiono, Karl A. Friedrichs da cuenta de la discusión que en Münster siguió a las ponencias de los profesores Gallas, Kaufmann, Jescheck y Grünwald.

En la sección extranjera del fascículo figuran tres artículos de Hellmuth Mayer, Klaud Allen y Knut Sveri sobre el tratamiento de los delinquentes habituales peligrosos en, respectivamente, los Derechos penales de Alemania, la Gran Bretaña y de los países nórdicos; los tres artículos fueron previamente las ponencias pronunciadas en el Congreso de Derecho comparado celebrado en Berlín en septiembre de 1967. Sobre la discusión que siguió a esas tres ponencias informa Heinz Mattes. En esa misma sección extranjera se contienen, además, artículos de Philippe Graven sobre la privación de libertad en Suiza y en Alemania, y de Jerzy Sawicki sobre los crímenes contra la Humanidad.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIC

ARGENTINA

Revista de Derecho penal y Criminología

Núm. 3, julio-septiembre, 1971

DIAZ DOIN, G.: "El delito de piratería aérea y la anarquía internacional", páginas 333 y ss.

Estima el autor que el problema de la piratería aérea no puede resolverse más que por medio de la solidaridad internacional. De todas formas la solución no es nada fácil, sobre todo si se tiene en cuenta la anarquía internacional que existe en los momentos actuales, en especial por la falta de legislación al respecto y de una autoridad efectiva. Hay quien estima que esta anarquía mundial es comparable al período del feudalismo que precedió al surgimiento del Estado nacional moderno.

Se hace referencia a los esfuerzos realizados para resolver el problema, en especial a la conferencia de la O. A. C. I. (Organización de Aviación Civil Internacional), celebrada en La Haya, diciembre de 1970, con la participación de 300 delegados de 77 países. Se aprobó un convenio para «la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves». No confía en los convenios internacionales, cuando no son respaldados con medidas positivas, pues no pocas veces las partes contratantes eluden el cumplimiento de sus compromisos.

Estima el autor que podría ser de gran valor, para que se cumplieran esos convenios, el bloqueo absoluto de determinadas empresas, que al dejar inco-municados a ciertos países, se verían obligados a cumplir los convenios que ratificaron. La medida tal vez resulte rigurosa, pero en principio parece que no cabe otra, por lo menos que ofrezca cierta eficacia. Por nuestra parte