

REVISTAS DE LIBROS

STRATENWERTH, Günter: «Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil: Straftaten gegen Individualinteressen» (Derecho penal suizo. Parte Especial I: Infracciones contra los intereses individuales), Stämpfli & Cie, 3.ª ed., reelaborada, Bern, 1983, 336 págs.

Los estudiantes suizos cuentan con un buen manual de la Parte Especial del Derecho penal: el de Stratenwerth; y no sólo los estudiantes, que según el autor son los destinatarios de esta obra, sino también, obviamente, los juristas prácticos —abogados y jueces—, pues aquí se puede encontrar una cualificada guía respecto a los problemas fundamentales que se plantean en la ciencia y en la jurisprudencia suizas.

Como resalta el propio título, esta tercera edición reelaborada de la obra de Stratenwerth no abarca toda la Parte Especial, sino únicamente aquellos hechos punibles (delitos y faltas) que atentan contra los intereses individuales. Estas infracciones están agrupadas en dos capítulos: hechos punibles contra las personas y hechos punibles contra el patrimonio. En el primer capítulo se estudian el homicidio en sus diversas formas, el aborto, las lesiones, la puesta en peligro de la vida y de la salud, los delitos contra la libertad, los delitos contra el honor y los delitos contra el secreto y contra la intimidad. El segundo capítulo está subdividido en cuatro secciones: la primera está dedicada a los hechos punibles contra la propiedad, que el autor divide en delitos de apoderamiento (apropiación indebida, abuso de confianza, hurto y robo) y en delitos de daño a la propiedad (daños, sustracción de cosas a personas autorizadas, abuso de confianza y privación de cosas pignoradas y objetos retenidos, y sustracción ilícita de energía); la segunda sección trata de los hechos punibles contra el patrimonio propiamente dicho (estafa y hechos punibles similares a la estafa, chantaje, usura y tipos análogos, infidelidad en la gestión de negocios, y receptación); la tercera, aborda las infracciones contra bienes jurídicos inmateriales, que se concreta en la lesión del crédito; por fin, la última sección hace referencia a los delitos mercantiles y de concurso (concurso y embargo fraudulento, concurso y quiebra negligentes, omisión de la teneduría de libros, favorecimiento de acreedores, sustracción de objetos embargados, compra de votos y subrepción en la sucesión de bienes; y desobediencia mercantil). Destaca la ausencia de las infracciones contra la libertad sexual, que seguramente el autor ha reservado para su *Parte Especial II. Infracciones contra los intereses colectivos*, por considerar que los atentados contra la libertad sexual lesionan el orden de valores sociales.

La bibliografía aportada al comenzar el estudio de cada hecho punible se centra sobre todo en los autores suizos, como corresponde a un manual de la Parte Especial —dadas las peculiaridades concretas en esta materia de cada Código penal—, pero en ocasiones aparecen mencionadas obras de autores alemanes; la

jurisprudencia, que ha sido tenida muy en cuenta, se ha visto actualizada en esta tercera edición.

A mi modo de ver, las cualidades más sobresalientes de esta obra son la claridad y la concisión. Esta *Parte Especial I* está escrita de forma inteligible (lo que es de agradecer entre los autores de lengua alemana) y no se detiene en aspectos inesenciales, sino que va directamente al grano. La interpretación de las concretas figuras de delitos parte de lo que Stratenwerth llama *Grundgedanke* o idea básica, es decir, el círculo de problemas fundamentales que plantea una determinada infracción; para evitar alejamientos innecesarios en el discurso sobre esa idea básica, el autor recurre frecuentemente a remisiones a su *Derecho penal suizo. Parte General*. Un ejemplo de lo que pueda ser esta idea básica nos lo ofrece el tratamiento de la inducción y auxilio al suicidio (págs. 35 y ss.): Stratenwerth parte de que en estos delitos se tipifican conductas de participación (el «autor» —dice— es en realidad el suicida), que, de seguirse las reglas generales, deberían resultar impunes; a raíz de esto el autor de la obra objeto de recensión extrae las siguientes consecuencias: en los casos de autoría mediata (el suicida es inimputable o no actúa libremente) no entra en juego esta figura delictiva sino el homicidio; los supuestos de doble suicidio en que los intervinientes se comportan como coautores, deben quedar impunes, y lo mismo debe ocurrir, por regla general, para los partícipes del doble suicidio; el hecho principal —el suicidio— (que pertenece al injusto y no constituye una condición objetiva de punibilidad) debe realizarse o por lo menos llegar a la esfera de la tentativa; por último, estima Stratenwerth desarrollando esta idea rectora, que la inducción o el auxilio al suicidio intentados deben resultar impunes de conformidad a las reglas generales.

En cuanto a la estructura del libro cabe decir que se ha buscado un equilibrio entre sistemática y tópica, ordenándose los hechos punibles según los bienes jurídicos lesionados, pero ofreciéndose al mismo tiempo numerosos supuestos de hecho —la mayoría de las veces entresacados de la jurisprudencia suiza— que plantean problemas concretos. Así, por ejemplo, dentro de la dogmática del asesinato Stratenwerth dedica especial atención a delimitar las circunstancias cualificadoras de este delito (págs. 24-30), que el legislador suizo ha dejado ampliamente indeterminadas (con cláusulas como «actitud especialmente reprochable» o «peligrosidad del autor») y que la jurisprudencia ha interpretado en el sentido de un Derecho penal de autor.

Junto al criterio del bien jurídico, el autor maneja la distinción entre tipos básicos y tipos cualificados o privilegiados (llama la atención el dato de que Stratenwerth (pág. 44) estima que en el Código penal suizo no hay un tipo básico de aborto).

Como discípulo de Welzel que es, Stratenwerth sigue los puntos de vista finalistas en el estudio de cada figura delictiva.

Además de exponer las posturas que se enfrentan en la resolución de los problemas planteados, la obra comentada toma postura críticamente, sin adherirse necesariamente a la opinión dominante; es, en definitiva, un texto que enseña y que induce a la reflexión.

Puesto que resultaría imposible comentar cada uno de los delitos y faltas analizados por Stratenwerth, me voy a detener simplemente en destacar ciertos puntos de algunos de ellos:

En el delito de aborto la legislación suiza admite la indicación terapéutica;

para que sea admisible la interrupción del embarazo cuando se dan los presupuestos específicos de esta indicación, el Código penal suizo exige además que la intervención sea efectuada por un médico; ¿qué ocurre entonces si se presenta el peligro para la vida o salud de la embarazada pero el aborto no lo lleva a cabo un médico? Stratenwerth estima que si es la propia embarazada la que efectúa la intervención, no puede justificarse por la indicación, pero sí por el estado de necesidad genérico del artículo 34 del Código penal suizo; en cambio, si es un tercero sin titulación médica el que realiza el aborto, no puede estar justificado ni siquiera por este precepto; los argumentos que ofrece Stratenwerth a favor de esta interpretación son, por un lado, que la exigencia de la titulación persigue el fin de evitar peligros innecesarios a la embarazada, limitándose así —frente al genérico estado de necesidad— el círculo de sujetos que pueden actuar en su beneficio; por otro lado, el autor resalta que la indicación terapéutica contempla únicamente un supuesto de auxilio necesario, con lo que la embarazada que provoca su propio aborto podría recurrir al genérico estado de necesidad (propio) para justificar su conducta, ya que la limitación de la titulación médica afectaría a los terceros pero no a la propia mujer que corre peligro en su vida o en su salud (pág. 49). Aunque el problema mencionado se engloba en la cuestión más amplia de las relaciones entre indicaciones y estado de necesidad, creo que se pueden hacer algunas objeciones contra la opinión de que el tercero, que sin ser médico salva la vida o salud de la embarazada destruyendo al feto, no puede quedar justificado por el estado de necesidad: en primer lugar, porque es evidente que este tercero no tiene el deber de salvar ni a la embarazada ni al feto, precisamente porque carece de conocimientos médicos y porque hay riesgo para terceros; pero si, a pesar de la ausencia de deber, salva la vida de la mujer y aun así responde criminalmente, ello quiere decir que el Derecho renuncia —e incluso prohíbe— a la salvaguarda del bien jurídico más valioso: la vida humana independiente. En segundo lugar, a no ser que la propia embarazada que efectúa su aborto sea médico, ella también correrá riesgos innecesarios (cosa de la que el mismo Stratenwerth es consciente), pero sin embargo a ella se le permite realizar el aborto y a un tercero no. Por último, de seguir la opinión del libro que comento, habría que concluir que si el tercero sin titulación médica participa en el aborto provocado por la mujer, estará justificado, pero si ese mismo tercero llega a practicar la intervención por sí solo, deberá responder penalmente, lo que en definitiva resulta un tanto desconcertante.

También en materia de aborto, pero fuera ya del marco de las indicaciones, Stratenwerth destaca una cuestión sumamente interesante y que se ha solucionado en la jurisprudencia suiza de forma vacilante: se trata de la cuestión de cuándo hay que entender que empieza la esfera de la tentativa respecto de la mujer que consiente en la interrupción de su embarazo (págs. 50-51). Al hilo de esta cuestión se me ocurre lo siguiente: puesto que, en mi opinión, estamos aquí ante una figura de participación expresamente tipificada, caben varias posibilidades: estimar que no se puede establecer un límite preciso entre preparación y ejecución en el tipo que sanciona a la mujer que consiente que su aborto se efectúe por un tercero, ya que al tratarse de un acto de cooperación (y por lo tanto de preparación y no de ejecución) no cabe distinguir en él actos preparatorios y actos ejecutivos; la segunda posibilidad estriba en considerar factible en esta figura la fijación de un límite a partir del cual comience la tentativa, bien en función del propio acto

de participación tipificado (la jurisprudencia suiza ha optado recientemente por esta solución, sentando la doctrina de que la tentativa comienza cuando la embarazada está dispuesta a abortar y cruza el umbral de la vivienda del abortador, antes incluso de haberle preguntado a éste si está dispuesto a realizar la intervención), bien en función del que realiza el acto principal, es decir, del tercero que lleva a cabo la interrupción del embarazo. Es ésta además una problemática que a mi juicio se presenta en otros delitos que también consisten en actos de participación expresamente tipificados por el legislador. En este comentario de la obra de Stratenwerth bastará con dejarla esbozada en sus presupuestos y en sus hipotéticas soluciones, sirviendo ello como muestra de esa cualidad de la obra comentada a la que me referí antes, de suscitar la reflexión y la meditación.

En el ámbito de los delitos contra la libertad, el Código penal suizo ha sufrido una importante modificación el 9 de octubre de 1981; se distingue ahora entre detención ilegal, rapto (sin miras sexuales) y toma de rehenes. Para Stratenwerth el rapto supone el apoderamiento contrario a Derecho de una persona, apartándola de su habitual lugar de residencia y quedando sometida al poder del sujeto activo; conforme a esto, indica el libro que es objeto de recensión, el rapto no tiene que coincidir necesariamente con la detención ilegal, pues en aquel delito puede ocurrir que la víctima tenga libertad de movimientos en el lugar al que ha sido trasladada (pág. 102). Por otro lado, el artículo 185, número 1 del Código penal suizo define la toma de rehenes como la privación de libertad, sustracción o apoderamiento de alguien para coaccionar a otro a una acción, a una omisión o a tolerar algo, y también como el mero aprovechamiento por otro de esa situación para coaccionar a un tercero (cfr. pág. 105). Si se compara esta nueva regulación suiza con los similares delitos que prevé la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal, española, de 1983 (PANCP, 1983) se observa un claro parentesco entre la detención ilegal del Código penal suizo (art. 181, núm. 1, párrafo 1.º) y la de la PANCP 1983 (art. 158) y similitudes entre la toma de rehenes del Derecho suizo y el nuevo precepto dedicado al secuestro en la PANCP 1983 (art. 160, que establece como elemento típico la exigencia de alguna condición para la liberación del secuestrado). Pero de esta manera se pone de manifiesto que el delito de rapto suizo no tiene su correspondiente infracción correlativa en la Propuesta española. En efecto: el traslado de una persona a un lugar de residencia distinto, donde goza de libertad de movimientos, *sin imponer ninguna condición para su liberación*, no podría encajar en los artículos 158 a 163 de la PANCP 1983, en cuanto que ésta no recoge el injusto específico que representan los atentados contra la libertad de residencia (el último párrafo del artículo 585 de la PANCP 1983 tiene en cuenta otros datos). De otro lado, resultaría más conveniente la denominación «toma de rehenes» para el delito de secuestro previsto en el artículo 160 de la PANCP 1983, por la razón de que España se ha adherido por Instrumento de 9-3-1984 a la Convención Internacional de 17-12-1979 contra la Toma de Rehenes («BOE», 7-7-1984), en la cual los Estados Parte se comprometen a tipificar estos hechos; dado que el artículo 1 de dicho Convenio regula la toma de rehenes de forma similar a lo que establece el artículo 160 de la PANCP 1983 y puesto que por el artículo 2 de la Convención los Estados Parte se comprometen a penar la toma de rehenes, este compromiso se podría satisfacer por el artículo 160 de la PANCP 1983, mediante la simple modificación de su denominación. Otra consecuencia que se deriva de esta Convención es

que, en virtud de su artículo 8.1., la toma de rehenes deberá ser aplicada especialmente según el principio de universalidad o justicia mundial, por lo que podría ya incluirse específicamente en el artículo 10.1 de la PANCP 1983, a pesar de que la lista de los delitos allí mencionados no tenga el carácter de *numerus clausus* (art. 10.1, 9 de la PANCP 1983).

La mitad del libro que comento —todo el segundo capítulo— está dedicada a las infracciones contra el patrimonio, por lo que paso a resaltar algunos aspectos muy concretos de este capítulo:

En el hurto, destaca en mi opinión la definición de la acción típica, que está más desarrollada que en la doctrina española. Para Stratenwerth el hurto es la quiebra de la custodia ajena de una cosa mueble y la fundamentación de una nueva custodia; el concepto de custodia no coincide con el de la posesión civil, sino que consiste en el dominio real de la cosa según las reglas de la vida social; la custodia exige tanto la posibilidad de dominio como la voluntad de dominio; con ayuda de estos criterios, Stratenwerth precisa la distinción entre cosas olvidadas escondidas y perdidas, y determina la cuestión de si puede haber custodia por parte de su titular respecto de una cosa olvidada: si éste todavía recuerda dónde la olvidó, entonces hay posibilidad de dominio y, por lo tanto, custodia; en caso contrario, no hay custodia y por consiguiente tampoco podrá haber hurto de una cosa olvidada cuyo titular no recuerda dónde la dejó (págs. 195 y ss.).

En opinión del autor del *Derecho penal suizo, Parte Especial I* el consentimiento del titular de la custodia excluye la tipicidad y no meramente la antijuridicidad del hurto (pág. 199). Ahora bien, la determinación de si hay o no consentimiento puede resultar difícil en los casos en que el titular de la custodia está influido por el sujeto activo; Stratenwerth distingue aquí dos grupos de casos: en los supuestos de engaño o «timo» (por ejemplo, el autor representa ser —sin serlo realmente— un electricista que debe recoger el aparato de radio para repararlo) entra en juego a su entender estafa, y no hurto, porque la voluntad del titular de la custodia no resulta quebrada; pero si interviene coacción por parte del sujeto activo (por ejemplo, un falso policía requisita una cosa), la solución dependerá de si la víctima es todavía capaz de decidir libremente respecto a la pérdida de la cosa —entonces hay, opina Stratenwerth, chantaje (*Erpressung*)— o no —en cuyo caso habrá según este autor hurto o robo según los casos— (págs. 199-200).

Tanto la doctrina dominante, en la que se incluye Stratenwerth, como la jurisprudencia exigen en el tipo subjetivo del hurto, además del dolo y el ánimo de lucro, el ánimo de apoderamiento, a pesar de que el Derecho positivo no lo especifique expresamente (pág. 201). Este ánimo de apoderamiento implica una duradera desposesión del titular de la custodia y al menos una transitoria apropiación de la cosa por el sujeto activo (págs. 177 y ss.). Sin embargo, el ánimo de lucro consiste en una ventaja patrimonial que no tiene que residir necesariamente en el valor de la cosa; este ánimo de lucro queda excluido cuando se sustituye la cosa por su valor; no obstante, puede ocurrir que haya apoderamiento de una cosa, pagando su valor, pero se perjudique el valor «personal» de la misma: así, en el caso extraído de la jurisprudencia suiza en que un sujeto se apodera de un objeto cuya oferta en el mercado es escasa y paga inmediatamente su valor conforme a lo estimado por expertos; en opinión de Stratenwerth aquí hay ánimo

de lucro, porque lo relevante es la cosa y no el dinero que vale la cosa (págs. 183-184).

Al concluir estas líneas quiero volver a dejar constancia de que la lectura de este libro resultará provechosa para cualquiera que lo tome en sus manos. Ojalá que el segundo tomo de la Parte Especial de Strantenwerth sobre el Derecho penal suizo siga en la misma dirección.

ANTONIO CUERDA RIEZU

VAN DEN WIJNGAERT, Christine: «The political offence exception to extradition», **Kluwer-Deventer-The Netherlands. Boston-Antwerp-London-Frankfurt, 1980. 263 págs.**

I

El libro al que se refiere esta reseña se encuentra estructurado en cinco capítulos. El primero está dedicado a un *análisis histórico* del tema. La extradición aparece en los primeros tiempos como una excepción a la tradicional figura del asilo, y, por su carácter excepcional, se limitaba a los delitos más graves, que, antes de la Revolución Francesa, eran los delitos contra el Estado y contra el Rey. Hugo Grocio y la Escuela protestante de Derecho natural enfocaron ambas instituciones desde la perspectiva de la cooperación internacional para la represión de la criminalidad, y, en consecuencia, la extradición pasó al primer plano, como instrumento de prevención general, en tanto que el asilo fue limitado, y precisamente a favor de los refugiados políticos. La Ilustración y la Revolución Francesa consagraron el derecho al asilo político. Pero el principio moderno de no extradición de los delincuentes políticos no fue aceptado hasta mediados del siglo pasado, y ello porque los Estados liberales que surgieron de las revoluciones de 1830 y 1848 miraban con simpatía a los delincuentes políticos que luchaban contra los Estados del Antiguo Régimen. «Las primeras normas relativas a la excepción de delito político —dice la autora— fueron proyectadas en una atmósfera de romanticismo y glorificación de los delincuentes políticos. que partía de una casi ingenua identificación del delincuente político con el revolucionario liberal, sin tener sin embargo en cuenta la posibilidad de que otros delincuentes políticos se habían de oponer a su vez al nuevo orden político liberal» (pág 14). Cuando esta oposición tiene lugar (anarquistas, nihilistas, terroristas), se produce una tendencia a restringir el alcance del asilo político, formulando excepciones a la excepción a la extradición por delito político (atentado contra Jefe de Estado, genocidio, crímenes de guerra, terrorismo, etc.). Después de la II Guerra Mundial, las relaciones Este-Oeste y los movimientos de descolonización hicieron añadir a la excepción de delito político la «cláusula de discriminación», esto es, la prohibición de devolver al Estado requirente aquellas personas que pudieran sufrir persecución por razones religiosas, raciales, sociales o políticas.

La excepción de delito político aparece, pues, en la historia con el fin de «proteger a las personas que se han entregado a la causa de la democracia», o de «proteger a los disidentes políticos que huyen de los Estados o de otra ideología» (págs. 18 y 19). Pero en nuestros días el Derecho de la extradición, en un mundo