

pantes, aunque en Inglaterra y Estados Unidos empieza a decaer su aplicación en los últimos años.

Pero la cuestión principal y más debatida del Caso de Nüremberg fué la de determinar si las normas así aplicadas provienen de la costumbre internacional o de la "evolución de la moral de la época", de la que acostumbra a tomar sus normas de Derecho nacional los jueces angloamericanos para resolver la existencia de las lagunas legislativas.

Joaquín AGUIRERA

FRANCISCO CARNELUTTI: "Lezioni sul processo penale".—Tres volúmenes.—1916-47.

Nos limitaremos a comentar de la obra enunciada aquellos aspectos que afectan exclusivamente al Derecho penal sustantivo, ya que en torno a ellos el más original de los juristas contemporáneos ofrece una serie de conceptos que merecen ser subrayados.

Cuando Carnelutti publicó su *Teoría general del delito* decía textualmente que tanto el delito, la pena y la punición son los tres momentos lógicos de la actividad jurídica penal, y por ello la teoría del delito, la de la pena y el proceso forman parte del estudio del Derecho penal. En el sentir de este autor, el conjunto de los actos mediante los cuales se impone la pena constituye el proceso penal, por cuya razón el nexo causal entre delito y pena ha de completarse con el ordenamiento del proceso.

Como se ve, la posición carnelutiana en esta obra viene a seguir, parcialmente, desde luego, las líneas generales de los grandes maestros de la Escuela Clásica, cuando incluían dentro del estudio del Derecho penal lo que entonces se calificaba de juicio. Y decimos parcialmente porque la identidad no es más que aparente, pues en estas lecciones que motivan estas notas desarrolla su punto de vista en forma que aparece perfectamente definido su pensamiento.

No habla Carnelutti de Enciclopedia de las Ciencias penales ni de Ciencia penal para incluir en la rama punitiva materia o disciplina distinta a lo que viene entendiéndose por Derecho penal, sino que se refiere a un concepto más amplio, al que califica de "fenómeno penal", constituido, según él, por la combinación del delito y de la pena y dividiéndolo en Derecho penal material, cuyo objeto es el delito, y en Derecho penal procesal, cuyo objeto es la pena. Uno y otro, asegura, forman el Derecho penal.

Con arreglo a estos conceptos, parece que no se amputa del Derecho penal la pena, sino que se enriquece con la aportación del que califica Derecho penal procesal; pero como, por otra parte, resulta que para Carnelutti este último es una especie dentro de la disciplina del Derecho procesal, parece bastante claro en definitiva que la pena viene a constituir en esta dirección objeto del Derecho procesal y no del sustantivo, aunque ambos se incorporen al concepto más amplio calificado por Carnelutti de "fenómeno penal".

Para llegar a esta conclusión, el autor a que nos referimos señala al Derecho penal un fin preventivo, traducido en la fórmula de hacer el de-

lito imposible y en señalar como finalidad del Derecho penal la de impedir que los hombres se hagan el mal, en tanto el Derecho civil tiende a permitir se hagan el bien.

Para Carnelutti no se puede castigar sin juzgar y tampoco juzgar sin castigar. Y esta identidad del juicio con la pena la califica de "drama del Derecho penal".

El castigo, dice, no comienza en la condena; empieza antes, en el juicio, aun con las primeras diligencias, pues en realidad el imputado está siendo ya castigado para saber si debe serlo. Porque castigando se juzga y juzgando se castiga, por cuya razón la teoría de la pena, que es el último capítulo del Derecho penal, debe ser, según Carnelutti, el primero del Derecho procesal penal, sin gran daño, asegura, para el primero, que no disminuirá su mole majestuosa por ello, agregando poéticamente que de este modo manos más amorosas cultivarán la disciplina de la pena, para convertir el terreno estéril en un jardín.

Critica la opinión de que la pena es un mal, y pretende sustituir los criterios doctrinales existentes en esta materia, por lo que califica de penitencia el principio de la enmienda, pero por otro camino, puesto que en su sentir toda pena debe resolverse en medidas penitenciales y la declaración del delito y su gravedad es un medio, pero no un fin, ya que éste se polariza en torno a la redención del delincuente.

Se opone al principio de igualdad de la Ley para todos, que califica de una de las fórmulas más vacuas inventadas por nuestra orgullosa ignorancia; invita a los jueces a juzgar como quisieran ser ellos juzgados; no pide al juez que sea indulgente con el reo, sino severo consigo mismo y que se considere hombre, con todo el peso de sus debilidades, errores y pecados, para lo que le invita a bajar de su pedestal y marchar hacia el reo tendiéndole la mano.

Califica la cosa juzgada penal como una de las supersticiones de nuestra técnica judicial, pues tanto interrumpir la pena antes de conseguir la redención, como prolongarla después que se haya alcanzado, parece locura al genial profesor italiano.

Afirma que los positivistas, al negar la libertad, confundieron la bestia con el hombre; que la pena es precisa y que línea divisoria entre Derecho penal material y Derecho procesal penal no es más que la que distingue al delito de la pena.

Considera a la medida de seguridad de sanción preventiva; asegura que la absolución de un reo es la declaración de un error judicial, pues no hay tal absolución en este caso, sino, a la manera canónica, cuando de inocentes se trata, de bendición.

Se refiere a las medidas que llama coactivas, obligatorias, corporales, de sufrimiento físico, de sufrimiento espiritual, de aislamiento, humillación, de carácter patrimonial, etc., todas dentro del marco penitencial, con fin de redención.

Por lo que se refiere al método, sigue, naturalmente, en la línea iniciada y mantenida a través del *Sistema de Derecho procesal civil, Metodología del Derecho, Teoría general del Derecho, Instituciones del nuevo proceso civil italiano* y, en fin, en sus *Lecciones de Derecho penal*, publicadas

en el año de 1943, que, como es sabido, suponen un método esencialmente dogmático, formación de un sistema de conceptos y escindido entre la función y la estructura de la institución y distinguiendo en la órbita de la función el fin y el resultado, y en la de la estructura lo estático y lo dinámico.

Una vez más Carnelutti, en esta nueva visión del Derecho procesal penal, de la que sólo destacamos algunas características, viene a mostrar la fecundidad extraordinaria de su genio, y aunque su punto de vista no resiste quizás la crítica concreta, lo evidente es que descubre muchos matices y pone de relieve, una vez más, imperfecciones, tanto en el Derecho penal sustantivo como en el procesal.

Un halo de vida ultraterrena inspira la parte penal de esta obra y cierta preocupación misional. Y aunque su posición sentimental y humanitaria y su alusión a preceptos evangélicos sean dignos de encomio, es evidente que se enfrenta con la realización práctica de los problemas penales, que, desgraciadamente y por imperativo de una lamentable y desgarradora realidad, no pueden tener el mismo tratamiento que aquellos otros de orden moral que afectan sólo al fuero de la conciencia.

Valentín SILVA MELERO
Catedrático de Derecho Procesal.

PROF. DR. ADOLF SCHONKE.—“Strafgesetzbuch Kommentar”.—Tercera edición.—Biederstein Verlag.—Munich y Berlín, 1947.—X-831 páginas.

El autor de este libro, profesor en la Universidad de Friburgo, en Brisgovia, no es un desconocido en España. Aquí han llegado, y tuvieron muy favorable acogida, sus ediciones anteriores—aparecidas en plena guerra, la primera en 1941, en 1944 la segunda—, así como gran número de artículos publicados en las más reputadas revistas penales alemanas.

Continúan estos *Comentarios al Código penal* la bien conocida y estimada serie en la que figuran los de Olshausen, Ebermayer, Frank, Kohlrusch, etc., y, como en los de estos juristas, se hermanan en ellos la correcta y clara exégesis del precepto legal, el abundante acopio de doctrina científica referente al texto comentado y la rica y selecta jurisprudencia.

Como importante novedad hallamos en esta edición una Introducción que comprende una breve reseña de los precedentes y de la preparación del Código penal, de los proyectos de reforma y de sus leyes complementarias, resumida noticia de la reforma penal en algunos países y una amplia nota sobre la literatura penal, en particular sobre trabajos modernos, de Francia, Inglaterra, Italia, Austria, Rusia, Suiza y Estados Unidos.

El comentario del articulado del Código está precedido de una parca y sustanciosa exposición de algunas de las cuestiones consideradas fundamentales por la doctrina penal alemana: concepto y esencia del delito, el “Tatbestand” y el Derecho penal de autor; la relación de causalidad, la división de los hechos punibles, los delitos de omisión en general y los falsos delitos de omisión.