

la íntima ruptura de la unidad del sistema penal nacional como un todo, en el que la diferenciación entre el delito criminal y la irregularidad administrativa choca las más mínimas exigencias de una buena sistemática. De otra parte, y esto es en cierto sentido esencial, la sanción administrativa no por serlo es menos pena que las registradas en el Derecho penal propiamente dicho. El administrativo no conoce, en efecto, sanciones que no sean penas, y la Administración las precisa como mínima exigencia para su propia existencia. Jellinek y otros especialistas reclaman, a este respecto, que su aparato represivo se estructure francamente en el marco del Derecho penal común, con lo que el orden administrativo no podía por menos de salir robustecido. Sin asumir un criterio definitivo, Lange se limita en este estudio a reclamar de la legislación del porvenir una sistemática bien definida y, a ser posible, la superación de la fraccionada y siempre confusa que domina aún al derecho vigente.

El director del "Archivo" firma un trabajo comparatista, sobre el "Auxilio judicial en asuntos penales con los Estados Unidos de América", tratando de asuntos de un interés más bien práctico y local.

Muy cuidada, como es de tradición en esta revista, la sección de Jurisprudencia, incluye incluso parte de la no publicada en las colecciones oficiales y de tribunales locales, cuando se juzga de interés general.

En la sección de bibliografía se registra la aparición de la séptima edición de los famosos "Comentarios" al Código penal, conocidos con el nombre de Leipzig, dirigida esta vez por Nagler, Jagusch y Mezger; ha aparecido el primer tomo de dicha publicación.

A. Q. R.

**ZEITSCHRIFT FUER DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.
Berlín, De Gruyter, 1953, Heft II.**

Comienza el segundo número de la revista con una sentida necrología del Profesor Adolfo Schönke, que, como es sabido, formaba parte de la Dirección editorial de la misma. La firma su colega de la Universidad de Colonia, Dr. Lange, que pone de manifiesto las altas dotes científicas y personales del gran penalista y procesalista recientemente fallecido.

SCHMIDT, Eb. : "VON SINN UND NOTWENDIGKEIT WISSENSCHAFTLICHEN BEHANDLUNG DES STRAFPROZESSRECHTS" ("Del sentido y necesidad de un tratamiento científico del Derecho procesal penal").

Constituye el presente artículo el texto del discurso rectoral del autor en la Universidad de Heidelberg y en ocasión de la solemne apertura de curso en el pasado año académico (de 1952). El tema lo estima el autor del más subido interés teórico y práctico, así como de gran oportunidad en el momento de que la nueva Alemania se halla en trance de revisar sus tradicionales instituciones. Previene a su auditorio contra los rancios prejuicios dominantes en materia de Derecho procesal en general, y de

su rama criminal muy en particular, estimando a la ligera como un arte más bien que como una ciencia, algo al margen de la enciclopedia jurista y propia tan sólo de rábulas despreocupados por los problemas dogmáticos. No es así o, al menos, no debe de serlo, y a defender una concepción jurídica y científica se encamina su trabajo, paralelo al emprendido en Italia por Carnelutti, vindicador asimismo de la que llamó "Cenicienta" de las ciencias jurídicas.

Comienza el profesor Schmidt su docta disertación haciendo ver cómo los procesos criminales han ocupado siempre en la historia un lugar preferente en las preocupaciones humanas y en sus momentos más trascendentales. El proceso de Sócrates y el de Jesucristo en la antigüedad son polos inmarcesibles de interés que justifican por sí solos la trascendencia histórica y filosófica del proceso penal. Igualmente, en los últimos tiempos, han sido procesos criminales sensoriales los que han atraído la atención del universo. Resulta injusto y absurdo, en consecuencia, relegar cuestiones de tamaña magnitud a la improvisación o la rutina, siendo dignas de la máxima consideración por parte de los estudiosos.

Es frecuente considerar lo procesal como materia formal y aun formalista, en el sentido peyorativo de la palabra, y aunque las formas, como luego se verá, tengan efectivamente un alto papel en su desarrollo, lo cierto es que al lado de su específica dogmática es factible construir otra del más variado carácter. Cita a tal efecto la teoría de la acción procesal penal, de los presupuestos y de las categorías axiológicas, por cuanto que el fin de todo proceso es un juicio de valor. Urge su espiritualización y su coordinación con las esencias del derecho sustantivo, laborando cada cual en la órbita de sus genuinas metodologías. En este sentido cree que hay que rehabilitar la ciencia del derecho enfocado en sus dos perspectivas de formalismo y materialidad (lo material es lo sustantivo en la terminología alemana), al modo como lo hicieron los grandes pioneros de la otra postguerra, los Beling, Sauer y James Goldschmidt, demasiado tiempo abandonado por falso sentido de la especialización. Lo procesal no es un misterio esotérico para un grupo de iniciados, sino un campo abierto a la especulación jurídica, en el que la penetración de puntos de vista sólo puede producir los mejores resultados para la ciencia y para la práctica.

Propugna el autor como primer método científico a adoptar en la reconstrucción de la dogmática procesal penal, el histórico-crítico, esto es, no reducido a la investigación erudita del pasado, sino a la interpretación filosófica de sus datos de hecho. Hace a este efecto un rápido recorrido a través de la historia procesal de Alemania, desde las fases medievales inquisitivas a las liberales de separación de poderes y máximas garantías para el inculpado, lo que le sirve para afirmar la vinculación casi fatal del proceso a las realidades políticas. Estigmatiza con vigor la sistemática procesal vigente en el período nacional-socialista, en que el Estado policía o de fuerza que sucedió al Estado de derecho liberal, se manifestó, como es costumbre en los regímenes despóticos, enemigo declarado del

derecho procesal, cuya rigidez estorbaba a sus fines de exterminio de los enemigos. El triste ejemplo le sirve al autor para poner en guardia contra las frecuentemente falaces diatribas contra el formalismo y las apelaciones a la excesiva simplificación, que tantas veces encubren maniobras arteras del totalitarismo. En el fondo todo el problema se sitúa en el binomio del formalismo, propicio al anquilosamiento y la rutina, de un lado, y el simplismo, que degenera fácilmente en arbitrariedad y tiranía.

El trabajo del rector de Heidelberg aparece impregnado de las mejores y más generosas esencias liberales, notablemente en lo que se refiere a las consideraciones debidas al inculpaado. Combate, por tanto, el exceso de medidas coactivas empleadas contra él, que estima injustas, puesto que en ocasiones equivalen a verdaderas penas innominadas, ejecutadas contra quien todavía no se ha pronunciado un juicio de culpabilidad. Propugna la máxima libertad al mismo, a quien atribuye sin rodeos, no solamente el derecho al silencio, sino incluso a la mentira y hace ver el contraste de este punto de vista con la sistemática opuesta de feroz opresión policiaca imperante en el régimen procesal de las zonas soviéticas de Alemania. Impregnar al proceso de valores ideales y, ante todo, de los de justicia, es el imperativo de un Estado, de derecho digno de tal nombre. Importa al científico no perder de vista de amplitud ético-filosófica de carácter general y no dejarse llevar por las insidias peligrosas de la pura especialización.

SCHROEDER, Dr. Horts: "DIE IRRTUMSRECHTSPRECHUNG DES BGH" (La jurisprudencia sobre el error del Tribunal Supremo federal).

Sigue preocupando en Alemania a los científicos y prácticos del Derecho penal el cambio de dirección en la Jurisprudencia sobre la tradicional doctrina del error sentada por el antiguo Tribunal Supremo de Leipzig (el Reichsgericht). Conocidos sus extremos y doctamente comentados los novísimos fallos en el artículo publicado en este mismo ANUARIO por el profesor Helmuth Von Weber (v. tomo VI, fascículo I), no hay por qué insistir sobre la cuestión, en gran parte repetida en el artículo del profesor Schroeder. Sus conclusiones, sin embargo, son diversas, notablemente en lo que afecta a la diferenciación entre el error en el tipo ("Tatbestandsirrtum") y el de derecho ("Verbotsirrtum"), que estima como la más valiosa aportación a la dogmática penal por la nueva jurisprudencia, discutible, sin embargo. En la primera especie de error, dice, "el autor, no sabe lo que hace"; en la segunda, empero, "sabe lo que hace pero lo sabe equivocadamente", constituyendo, en consecuencia, un error sobre la antijurisdicción. La solución parece reposar, según el autor, en la estimativa de la culpabilidad, pues las nociones de conocimiento o no conocimiento afectan inevitablemente al dolo, construido como un todo y cualitativamente distinguible de la culpa o imprudencia. Para Schroeder, en efecto ambas formas de responsabilidad son distintas, no sólo en su

“quantum”, sino en la cualidad. La imprudencia—dice—es, respecto al dolo, un “aliud” y no simplemente un “minus”. En esto precisamente discrepa el autor de la doctrina jurisprudencial, que no siempre distingue con la necesaria nitidez ambos elementos, habiendo en ocasiones valorado el error como forma de degradar el dolo en culpa, sin atender a las peculiaridades morfológicas de uno y otra.

JESCHEK, Dr. Hans-Heinrich: “DIE STRAFRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT DER PERSONENVERBAENDE” (“La responsabilidad criminal de las personas sociales”).

El artículo del magistrado y profesor (“Privatdozent”) de Bonn sirvió anteriormente de ponencia en el Congreso de Derecho comparado de Berlín, en septiembre de 1952. Se estima en él que el problema de la responsabilidad de las personas morales o jurídicas es ajeno a la tradición penal alemana, a no remontarse al antiguo régimen en que, como es sabido, constituyó la regla en todos los países de Europa. Modernamente reapareció en el derecho angloamericano que, a su vez, lo ha introducido en el alemán a través de su influencia y de la legislación de ocupación. Dogmáticamente considerado el asunto, cree que fueron anteriormente James Goldschmidt y Erik Wolf los que prepararon el terreno a la responsabilidad ultrapersonal mediante sus creaciones del llamado Derecho penal administrativo, con su pretendida delincuencia “sui generis”. En contra se yergue la autoridad clásica de Savigny y Fuerbach, celosos defensores de la más estricta personalidad individual de la responsabilidad penal.

Reconsidera Jeschek la nueva doctrina de Busch en torno al tema, que rechaza el clásico dilema a lo Gierke de la ficción o realidad de las personas morales, perseguidor de una pretendida realidad psicofísica, por entender que lo real en ellas es de naturaleza eminentemente social. Desde el punto de vista penal, sin embargo, considera el autor que lo decisivo en la responsabilidad de la persona moral es su capacidad de obrar (“Handlungsfähigkeit”), lo mismo en la noción natural que en la final o social, pues la característica genérica de la acción criminal es la “conducta voluntaria”, que se da ciertamente en las asambleas colectivas en forma no distinta a la normal de la coautoría. Empero no toda la responsabilidad criminal estriba en la capacidad material y legal de obrar, y esto que basta en ciertos aspectos del Derecho penal, como el administrativo, gubernativo y policíaco, no es suficiente en otro capitalísimo para la valoración de la responsabilidad penal estricta: la culpabilidad. Es, ante este elemento, al que aparece estrechamente vinculado el de la función de la pena, donde fracasa más frecuentemente la doctrina de la responsabilidad ultrapersonal. Esta es incompatible, sin duda, con la dogmática de la culpa-expiación, y donde se exige lo es por imperativos de mero pragmatismo y de defensa social, sin consideración a tales elementos ideales. Tal responsabilidad, por lo tanto, es propia del derecho

penal marginal, cual el de materias económicas y fiscales, en los que dichos objetivos de inmediata utilidad privan sobre los ontológicos. En él únicamente aparece reconocido en el vigente derecho alemán, citando al efecto los preceptos legislativos que lo consagran, siempre en un plano excepcional y de especialidad. Concluye el trabajo con un corto pero sustancioso estudio comparatista del derecho francés, inglés y norteamericano.

ILLCHMANN-CHRIST, Dr.: "DIE RECHTLICHE STELLUNG DER STRAFMÜNDIGEN MINDERJÄHRIGEN" ("La situación jurídica de los menores de edad criminalmente responsables").

Enfoca el autor la cuestión, que no solamente se da en el Derecho alemán sino en el nuestro y en la mayoría de los vigentes, de la situación anómala derivante de la falta de armonía en las normas penales y civiles de capacidad. En efecto, entre los dieciocho años de edad y los veintiuno, la persona es susceptible de ostentar una personalidad plena en lo criminal, mientras que en lo civil resulta incapaz. Discrepancia que el autor considera insatisfactoria a los efectos de la justicia material, citando al efecto diversas situaciones jurídicas en que la anomalía resalta, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Examinado el asunto desde un punto de vista criminológico y con acopio de estadísticas y datos de propia experiencia, pues el autor es Profesor asistente del Instituto de Medicina Legal y Social de la Universidad de Kiel, sostiene la peculiaridad de la conducta criminal de dichos "menores civiles", paradójicamente "mayores penales", propugnando como solución la ampliación de la circunstancia atenuante de edad hasta hacerla coincidir con la mayoría civil. Ello a condición, naturalmente, de ampliar el radio de acción de la jurisdicción juvenil y la adopción de medidas de seguridad, tratamiento y resocialización adecuadas, pues una mera y simple atenuación sería la peor de las soluciones posibles.

Concluye el número con un copiosísimo examen bibliográfico de las novedades en materia de criminología y criminalística aparecidas en Alemania en la postguerra, debido al Profesor Bohne, registrando críticamente veintiuna obras.

En el ya habitual anejo de la Sociedad de Legislación comparada, de Friburgo, se aportan tres trabajos comparatistas: uno del Profesor H. H. Jescheck sobre cuestiones locales suscitadas entre la legislación alemana y la de las tres potencias ocupantes de la Alemania occidental; otro del Profesor Brynof Honkasalo, de Helsinki, con la información jurídico-penal de Finlandia entre los años 1951-1952, y otro, en fin, del Profesor Pfeninger, de Zurich, con la de Suiza, en su triple aspecto legislativo, jurisprudencial y bibliográfico.

BELGICA**Revue de Droit Penal et de Criminologie**

Febrero 1953

TROUSSE, PAUL-EMILE: "L'INTERPRETATION DES LOIS PENALES". Pág. 411.

Comienza el trabajo con un estudio preliminar explicativo de la interpretación literal y lógica de las leyes punitivas, en relación con el principio de la legalidad de los delitos y las penas, a modo de una introducción, sintetizada en orden a que el Derecho penal no escapa a la necesidad de indagar el verdadero sentido de la norma jurídica en consideración a un caso determinado o a una serie de casos. Evidentemente esta investigación no puede ser hecha de una manera empírica, sino que ha de estar sometida a ciertas reglas que se acomodan con el objeto y la naturaleza del Derecho penal; semejante confrontación es suficiente para demostrar la existencia de un método especial en Derecho penal, debiendo entenderse por método el conjunto de medios valederos en una ciencia determinada para investigar y descubrir la verdad relativa con respecto al objeto y finalidad de esta ciencia. Tal es el carácter y contenido del método de que se vale el autor en el presente estudio. A este propósito divide su trabajo en cuatro partes, que son analizadas en apartados separados: 1. El carácter del método en Derecho penal. 2. Las fuentes de interpretación de la Ley penal; 3. Los procedimientos de interpretación de la Ley penal, 4. Los resultados de la interpretación.

La explanación del carácter del método consiste en su índole lógica y presenta su característica con un alcance limitado; la indagación de la verdad en Derecho penal no puede obtenerse sino a partir de la Ley, ya que fuera de la Ley no hay Derecho penal posible. Como han escrito notables tratadistas, la ciencia del Derecho penal "es herméticamente plena". Los contornos de esta rama del Derecho están clara y perfectamente definidos por la Ley y todo lo que no esté en ella expresamente contenido se sustrae a sus investigaciones. El Juez, para tomar una decisión de carácter punitivo, debe sujetarse al texto legal, sin poder hallar en otras fuentes el cimiento de una incriminación o de una pena. Este principio de la legalidad domina en el método y detiene al intérprete y le prohíbe toda libre investigación científica, pero en el casillero que se traza el método en materia penal, reserva fuentes tan extensas que impiden reducir al Juez al papel de un autómatas, y al teorizante a una mera función de coleccionador de textos. Relativamente, el autor en toda interpretación distingue la auténtica, judicial y doctrinal. La primera es la que emana de la autoridad que considera la disposición legal que merece ser interpretada. En virtud del artículo 28 de la Constitución belga, solamente el poder legis-