

recho positivo. Justifica que la noción de responsabilidad en el mundo culto de Suiza es «la noción tradicional de la responsabilidad llamada moral, y se funda sobre la idea esencial de que el hombre tiene conciencia del alcance de sus actos, y tiene además la voluntariedad de aquellos actos ejecutados, y por lo mismo debe responder; idea que ha sido fuertemente combatida como todo el mundo sabe, por la escuela positivista; pero los filósofos y criminalistas afiliados a la escuela clásica la estiman errónea, porque se apoya sobre el postulado o la ficción de la libertad o libre arbitrio, que Graven no comparte. Cita a Ferri, que hizo una crítica célebre en su «Sociología criminal». Para los positivistas las acciones humanas son determinadas por la raza, la herencia, la complejidad, la complejión o temperamento fisiológico y psíquico, el carácter, el medio, el clima, las circunstancias, etc. La responsabilidad debe ser, desde el momento en que se comete la infracción, una responsabilidad social o legal.

Se analiza, por el autor, la teoría de Tarde, que hace descansar la responsabilidad en la identidad de la personalidad y en la similitud social, que Graven califica de ingenios. Examina después las doctrinas de la Unión Internacional de Derecho penal, estando de acuerdo con las de Von Listz, Prins y Van Hamel, que se discutieron en el I Congreso celebrado en Berna, en el cual intervino también Carlos Stooss, autor del proyecto del actual Código penal suizo, que cercenando terreno a la metafísica llevó al texto legal la doctrina de que «normalmente el individuo es un predispuesto al delito por las condiciones externas e internas, pero puede realizar el hecho con conciencia en su modo de ejecutarlo, no obstante sin quererlo, y debe responder penalmente de su acto». De contrario, una anomalía real puede alterar sus facultades mentales de apreciación y determinación, y su responsabilidad será disminuida o restringida, según la anomalía o alteración que se presente. Tal es el punto de partida adoptado por el Código penal suizo de 21 de diciembre de 1937, que entró en vigor el 1.º de enero de 1942, que distingue dos grados de responsabilidad: la irresponsabilidad total (art. 10) y la responsabilidad atenuada (artículo 11), que son comentadas magistralmente por el profesor Graven.

D. M.

GRAVEN, Jean: «L'Analogie en Droit penal suisse (*Recueil de travaux suisses, IV Congrès International de Droit Comparé*).—Ginebra, 1954.—Páginas 189-207.

La sistemática del estudio se ajusta a los siguientes epígrafes: 1) El Código penal suizo y el principio fundamental de la legalidad. 2) La interpretación del Código penal suizo en general. 3) Interpretación o aplicación analógica. 4) Ampio arbitrio legal otorgado al juez en el Código penal suizo. 5) La exclusión de la represión por vía de aplicación en materia de analogía en el Código penal suizo o por vía de disposiciones penales cantonales. 6) Conclusiones.

Suiza funda la tipicidad jurídica constitucional del Estado (*Rechtsstaat*) en el sentido tradicional y naturalmente consagrado en el Derecho penal, en el principio estricto de la legalidad de los delitos y de las penas, desterrando por

tanto la analogía. Nadie ignora que en Derecho civil el juez puede recurrir a la costumbre, a la analogía, a los precedentes o reglas diversas del Derecho cuando lo estime necesario, porque la Ley no es la única fuente del Derecho. A tenor de estos fundamentos, el Código civil suizo, en la regla primordial de su artículo 1.º, decide expresamente que, «en defecto de una disposición aplicable, el juez se pronunciará según el Derecho consuetudinario; aparte de una costumbre, aplicará las normas generales de derecho que completan la obra del legislador, inspirándose principalmente en la constante y reiterada doctrina establecida en la Jurisprudencia y en las enseñanzas de los jurisperitos». Por el contrario, en Derecho penal, por tratarse de un derecho material y sustantivo de fondo, el legislador ha querido expresamente asegurar a los justiciables la garantía del principio de legalidad que figura inscrito como basamento en todos los Códigos clásicos, por reacción contra el antiguo arbitrio o arbitrariedad de los jueces en ausencia o a falta de Códigos escritos suficientes; la Ley penal debe ser «la regla de los ciudadanos» y al propio tiempo su «broquel o escudo»; la Ley debe delimitar exactamente sus derechos, sus deberes y sus obligaciones y también las sanciones a que se exponen los que violan las leyes y deberes exigibles coactivamente. Si nadie puede excusarse del cumplimiento de las leyes por ignorancia, según un adagio tradicional tomado del Derecho romano, cada uno viene obligado a no sustituir el criterio suyo por el del legislador o juez, lo que equivaldría a *tomarse la justicia por su mano*, colocándose enfrente del legislador que invoca otra norma de derecho. Por todo ello el Código penal suizo de 1937 coloca en su primer artículo, como igualmente lo hace el Código penal militar de 13 de junio de 1927, el principio formal de que «nadie será castigado por delito ni falta, sino mediante la comisión de un acto expresamente reprimido por la Ley»; el término «expresamente», aduce Graven, que «no figuraba en los anteproyectos, hubo de ser introducido en la Ley codificada común para reforzar, sin ambigüedad posible, el principio legalista y para evitar toda discusión sobre el alcance de la disposición fundamental y para impedir toda aplicación abusiva».

La interpretación del articulado en el Código penal suizo se aparta de la antigua concepción rígida y formalista que impide al juzgador de lo penal valerse de este medio para aclarar los puntos dudosos del articulado. Sentó la doctrina Beccaria: «Los jueces de crímenes carecen del derecho de interpretar las leyes penales por la sencilla razón de que no son legisladores.» La posición del Derecho contemporáneo es otra; el Tribunal de casación federal, aplicando las normas del Código penal, rechaza la interpretación extensiva en general y no acepta más que la interpretación restrictiva en su verdadero sentido.

Respecto a la analogía, está conforme Graven con los principios más avanzados de la ciencia moderna en materia de Derecho penal; no ha necesitado consagrar en el texto legal reglas casuísticas aplicables de la analogía, basta con admitir en este orden doctrinal la interpretación lícita, prohibiendo la interpretación extensiva analógica, salvo contados casos. El arbitrio judicial alcanza función primordial en el Código punitivo suizo. En síntesis, al decir del autor, no cabe duda que el Tribunal Supremo federal se inclina hacia el aspecto humano en la interpretación de las leyes penales y en la aplicación de la analogía mas que en la significación abstracta interpretativa de las perturbaciones criminales. La monografía de Graven es un trabajo selecto que no desmerece al

lado de otros estudios suyos de los que constantemente nos ocuparemos con los mayores y merecidos elogios en este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.

GRAVEN, Jean: «Hommage a Enrico Ferri». Stratto dalla Rivista «La Scuola Positiva».---Milano, 1954.---Páginas 394-404.

Comienza el ilustre Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra su trabajo, en homenaje a la memoria de Enrique Ferri, expresando la honda emoción que siente el peregrino ante las rutas internacionales, que en este caso son los jalones del santuario del Derecho, para asistir a una conmemoración solemne, celebrada en la Universidad de Bolonia, *alma mater* de todos aquellos hombres de leyes del referido Centro docente donde se forma científicamente el espíritu jurídico-latino que cristaliza en la *fons sapientiae* de todos los «países de Derecho romano». Hace una referencia a sus colegas de la Universidad de Ginebra que conmemoró el Centenario de la muerte de Pellegrino Rossi el ilustre penalista que fué otra gloria de la Escuela de Bolonia.

El homenaje a Ferri, continúa el autor, alcanza otra significación más completa si cabe, coincidente con la aportación de una corona a la obra de Beccaria, aparte del ciclo de conferencias universitarias en Ginebra, que desde hace algunos años dedican a las grandes figuras y a las no menos grandes de sus obras jurídicas. Señala asimismo Graven que innovaciones de la escuela positiva fueron incorporadas al proyecto de Código penal suizo de Carlós Stooß, introduciendo por primera vez las medidas de observación de tratamiento reformador penitenciario, de educación, de seguridad, en los textos legales positivos. En la exposición de motivos oficial, se proclama como un hecho cierto un mensaje del Consejo Federal Suizo, dirigido a las Cámaras Federales de 1918, para discutir en el nuevo Código penal en el que se consigna que «el mejoramiento del Derecho penal tradicional clásico estaba ligado a las indagaciones de la escuela positivista italiana de Lombroso, Ferri y Garófalo»; discutidas, con trovietidas y solicitadas en el mundo entero, que llegarían a servir no solamente para el adelantamiento de la ciencia penal, sino también para beneficiarse, con los resultados alcanzados, la legislación de todos los países constituyéndose el Derecho penal en un arma eficaz contra el crimen.

A continuación viene el análisis del proyecto italiano de 1921, obra de Ferri, y las concordancias entre la *Sociología criminal* y la *Criminología*, de Ferri y Garófalo, respectivamente; las instituciones «Prisión-Escuela», «Manicomio»; el trabajo abierto o *al aire libre*; la entrada en las leyes positivas del estado peligroso; la «segregación o eliminación»; la distinción entre sistema penitenciario gradual progresivo, con el tratamiento en los reformatorios y régimen adecuado de los delincuentes menores; tratamiento de los irresponsables y de los delincuentes ocasionales o habituales; «reparación al lesionado, etc., que son postulados de la Escuela antropológica italiana. Tampoco olvida Graven la actuación de Ferri y Garófalo en el Congreso Internacional de 1906, reunido en Bruselas a requerimientos de la «Unión», más tarde «Asociación Interna-