

QUINTANO RIPOLLES, Antonio: «Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal». Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto «Francisco de Vitoria». Madrid, 1955; 676 págs.

La bibliografía española ha quedado enriquecida con el sistemático estudio que sobre el Derecho penal que excede al ámbito estatal ha elaborado el Abogado Fiscal del Tribunal Supremo, Antonio Quintano Ripollés.

La predilección con que este tema ha sido abordado en los últimos años, y el interés que en el mundo han suscitado unos determinados hechos, los juicios contra los llamados "criminales de guerra", hacia aún más necesaria la tarea de acometer, con preocupación de Tratado, la ordenación y desarrollo de las cuestiones penales internacionales.

La elaboración de esta obra exigía amplio acopio de materiales y agudo sentido jurídico que permitiera interpretar y dar plenitud de significado a un amplio cuadro de recientes acontecimientos.

Situándose desde un punto de vista cultural, fijado como superación del tecnicismo jurídico, Quintano considera el "hecho" manifestación de la idea de Derecho, y por ello la exposición de las instituciones comprendidas en el Tratado es, ante todo, la exégesis de los convenios suscritos y sentencias dictadas con motivo de la Segunda Guerra Mundial, para su aplicación a los vencidos.

La ineficacia del positivismo como fundamento del Derecho penal internacional por su repudio de los valores filosóficos y por encerrar la idea de Derecho en la voluntad del Estado, es patente. Supeditar el Derecho penal internacional en todas sus dimensiones a la voluntad del Estado, equivale pura y simplemente a negarlo, como negaría el Derecho penal común la teoría peregrina que exigiere el consentimiento del reo para la imposición de la pena.

La utilización metodológica de las enseñanzas del positivismo avalora, según Quintano, el servicio inapreciable del kelsenianismo. Su principio de que el Derecho sólo puede basarse en el Derecho, permitiendo no sólo una visión jerarquizada de las normas, sino la afirmación de la primacía de lo internacional sobre lo estatal, constituye la proposición básica del Derecho penal internacional.

Obsérvase, sin embargo, que el propio Kelsen admite en sus últimas producciones científicas la modificación de la ley constituyente, internacional o local, no sólo por el procedimiento en ella establecido, sino por la interpretación adaptada a las cambiantes circunstancias que dificulten o imposibiliten su aplicación, destacando, asimismo, el hecho de que la violación de una ley origina una ley nueva.

El renacimiento iusnaturalista recoge hoy la preocupación por la humanización del Derecho vinculando su sentimiento a la apreciación cultural de la idea de Justicia.

El enjuiciamiento de la criminalidad de guerra revela, al decir de Quintano, aun con sus imperfecciones, la realidad de un estado de espíritu iushumanista que es iusnaturalista y existencial a la vez.

Este quedaría resumido en la primacía de la idea óptica de Justicia sobre las consideraciones racionalistas y técnicas del positivismo, en una fundamentación del Derecho abiertamente metajurídica y en una preocupación por lo individual que reduce los moldes del estatismo y hace posible la irrupción del individuo

como sujeto activo y pasivo de Derecho internacional, tendencia que coexiste y se contrapone con la extensión de la responsabilidad a entidades colectivas y políticas, incluso el propio Estado.

La propia concepción del *ius puniendi* se manifiesta, ya como voluntad de potencia del Estado que tiene carácter de internacional en cuanto a la especie del bien jurídico protegido, ya, por el contrario, sin base positiva, asentado sólo en las normas culturales válidas en la conciencia de la comunidad internacional dominante. La titularidad del Derecho penal internacional pertenece, por tanto, unas veces al Estado, Derecho penal internacional en sentido estricto, otras a la comunidad internacional como un todo cultural y jurídico relativamente uniforme, Derecho internacional penal, que por propia naturaleza es sustancialmente internacional. En todo caso debe distinguirse lo procesal de lo sustantivo.

El ámbito de la materia propia de lo penal internacional, dando a esta denominación valor sintético, queda constituido por aquellas infracciones lesivas de un interés, o bien, jurídicamente protegido, por normas que afecten a la comunidad de naciones o a un grupo de ellas.

En cuanto a su origen, debe distinguirse entre las normas de genética interna y las de elaboración internacional, y, entre éstas, las acordadas contractualmente y las impuestas por un organismo legislativo o judicial internacional, con o sin la voluntad de un Estado determinado.

El problema de las fuentes del Derecho internacional en lo penal es tratado con especial atención, destacando que el derrumbamiento parcial de la tesis del consentimiento expreso como origen de vincularidad, supone la restauración de la tradición medieval y tomista que culmina en la escolástica hispana de los siglos XVI y XVII en su lucha contra la *suprema civilis potestas*. La soberanía viene así templada en lo interior y en lo exterior.

Tal posición no supone, sin embargo, negar importancia a las Convenciones. Es afirmar, simplemente, que estas no agotan el sistema de fuentes.

La costumbre, con especial referencia al problema de su íntima naturaleza, adquiere, en el campo de lo internacional penal, validez y eficacia, así como la equidad y los principios generales, que son contemplados como medio de realizar la Justicia cuando el *ius strictum* es injusto o inexistente.

Destaca, asimismo, Quintano la común vocación de una *ley internacional* que garantiza penalmente un *orden internacional* y de la que, en su opinión, dan muestra la Carta de San Francisco y los procedimientos contra los llamados "criminales de guerra". Los proyectos de una codificación penal internacional, y en particular los de Saldaña y Pella, así como los elaborados más recientemente, como el Proyecto de la VI Comisión de la O. N. U. y el Anteproyecto de Código de Derecho Penal Universal de 1950, son cuidadosamente analizados.

Al estudio de la jurisprudencia sigue una extensa referencia al valor de la doctrina completada por una bien seleccionada bibliografía.

Establecer la noción aplicable de delito no implica la renuncia a las grandes concepciones de la teoría jurídica del delito, fundamentales hoy en el Derecho penal estatal, pero sí destacar ciertos matices que precisan ser considerados con espíritu totalmente nuevo por corresponder a presupuestos característicos de la por Quintano calificada de nueva dimensión.

La preponderancia de la lesión material sobre la formal da un acusado perfil a la antijuricidad, referida a la conciencia ética de una comunidad internacional.

La tipicidad, noción dogmática de preponderante naturaleza formal, cede ante la antijuricidad que es, por esencia, valorizadora, si bien se aprecia una tendencia a formular, aun con ambigüedad e imprecisión, tipos (artículo 2.º de la Convención de 1948 sobre el genocidio). La culpabilidad tiende a ser evaluada según los moldes clásicos. La nota de punibilidad toma aquí, sin embargo, un acusado carácter cultural, con implícita referencia a una situación dada.

Frente a este encuadre de la noción de delito la obediencia a la ley nacional y la estructura jerárquica cobra particular importancia. Según los Estatutos de Nuremberg y de Tokio, no exime de responsabilidad y podrá, solamente, determinar una disminución de penalidad si el Tribunal lo estima justo. Posición técnicamente discutible, pero ampliamente generalizada.

En cuanto al problema de la capacidad, destaca el autor que el nuevo Derecho Penal Internacional considera sujeto activo del mismo no sólo al Estado y a los órganos políticos, sino también al hombre como individualidad, responsable subsidiario, incluso, de los propios actos del Estado.

Con ello queda destacado el interés de un aspecto criminológico. Precisa conocer el origen y raíces de las reacciones humanas capaces de proyección internacional de alcance penal y naturaleza criminosas. Lo humano adquiere así una trascendencia antes inexistente.

En cuanto al problema de perseguibilidad, Quintano estima que la calidad de posible sujeto activo priva sobre la de prisionero de guerra y puede, por tanto, motivar el enjuiciamiento de éstos.

La responsabilidad plural tipo *Conspiracy*, forma genuinamente anglosajona institucionalizada en el proceso de Nuremberg, no elimina la concreción de responsabilidad en los individuos.

El sujeto pasivo mediato (Comunidad internacional) e inmediato, así como el objeto, interés y bien protegido, son también estudiados.

En cuanto al sistema de consecuencias queda definido en el ámbito de la sanción, el concepto de pena estricta y el de medidas de seguridad, planteándose finalmente la cuestión de la licitud y actuales consecuencias jurídicas de las represalias.

En la parte especial de Derecho sustantivo, distingue el autor entre delitos de orden interno con trascendencia internacional, entre los que son tratados los en España considerados "delitos contra el Derecho de Gentes"; delitos de fuente internacional en vía acordada, entre los que se contiene la esclavitud, los delitos contra la moralidad universal y contra los intereses del tráfico internacional; y finalmente los delitos internacionales propiamente dichos, distinguiendo los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, con especial y más detenido desarrollo de la posición adoptada en los todavía recientes procesos.

En resumen, un completo y bien logrado estudio de una materia que no había sido tratada sistemáticamente en la bibliografía española.

OCTAVIO PÉREZ-VITORIA
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Barcelona.*