

duros, a juicio de Cristiani, en contra del conductor por el sólo hecho de la velocidad impresa a su vehículo, ya que, sin desconocer el pavoroso problema de la circulación, con todos sus estragos y víctimas, es apartarse de la realidad de la vida moderna pretender que un vehículo deba atemperarse siempre a una andadura antieconómica (el Decreto de 2 de abril de 1957 limita el máximo a 40 kilómetros por hora), sin que el ansia de defensa social pueda llevar a extremos exasperados, automáticos y sustancialmente inútiles, que no resplandecen por su claridad ni por su equidad.

ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ

## S U I Z A

### Schwizerische Zeitschrift für Strafrecht. Revue Pénale Suisse (1) 1957 (año 72)

**LEAUTE, Jacques:** «Coactivité, complicité et provocation en droit français»; págs. 1 a 19.

Para llegar a unificar el tratamiento de la coautoría y participación es preciso estudiar primero los sistemas legislativos nacionales, examinándolos a la luz de las concepciones modernas, para deducir cuáles son las innovaciones necesarias y en qué medida puede soportarlas un determinado ordenamiento jurídico. Léauté sigue este camino, y viene a mostrar en sus conclusiones cuán grande es el apogeo de los juristas a los criterios tradicionales, obstáculo a veces infranqueable para las reformas. Partes de los artículos 59 y 60 del Código penal francés de 1810, que constituyen la base legal en la materia. El artículo 59 dispone que «des complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf le cas où la loi en aurait disposé autrement». El artículo 60 establece que serán castigados «comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoirs, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre». En el derecho francés, por tanto, son tres las categorías de participantes: coautores, cómplices y provocadores. Domina la teoría de la equiparación de penalidad (*emprunt de la pénalité*), lo cual unido a la doctrina de la llamada «pena justificada» (2) hace que el interés práctico de la distinción sea muy

(1) La Revista contiene además de los artículos que se reseñan a continuación otras secciones: Jurisprudencia, Bibliografía y Noticias. Entre estas últimas se da cuenta puntual de las tareas de la Société suisse de droit pénal, de la Association suisse pour la réforme pénitentiaire et le patronage, y del VI Curso Internacional de Criminología en Lausanne (26 noviembre-8 diciembre 1956), así como de los Congresos internacionales, de los que se anuncia el de Defensa social para el año 1958, en Estocolmo.

(2) *Sobre la teoría de la pena justificada*: RODRÍGUEZ DE VESA, en "Revista de Derecho Mercantil"...

pequeño, puesto que la sentencia no se anula cuando la calificación es errónea. Léauté reconoce abiertamente que el derecho positivo francés está anticuado: el problema de más importancia que allí se plantea es el de rejuvenecerlo, entre otras razones porque contradice las concepciones actuales sobre la individualización de la pena. Por ello, a las teorías del *emprunt de pénalité* y del *emprunt de criminalité*, se han opuesto otras dos: la de la coactividad (basada en el principio de la unidad de título de imputación) y la del «delito distinto» (la suerte del partícipe no está ligada a la del autor principal, sino que cae bajo una incriminación especial fijada en una ley distinta). Presionados por las exigencias de una individualización, el legislador y la jurisprudencia francesa han sucumbido más de una vez a la tentación de seguir estas dos últimas teorías. Pero también se ha buscado el remedio tratando de dar una mayor elasticidad a la interpretación de los artículos 59 y 60 del Código penal. Ejemplo de las nuevas aportaciones legislativas son el segregar, de la que Léauté llama «complicidad posterior», la recepción de cosas y del favorecimiento personal, del mismo modo que se han sustraído a la calificación legal de cómplices los autores de nuevas figuras delictivas: omisión de socorro, no denunciar o no impedir la comisión de un crimen o delito (participación concomitante) o el suministro de abortivos, etc. (participación anterior). La mayor flexibilidad en la aplicación de los artículos 59 y 60, consiste en la incomunicabilidad de las circunstancias personales, en la tendencia a una menor severidad con los cómplices, etc., de modo que la equiparación de penalidad que en la ley parece absoluta está muy cerca de ser relativa en la práctica. Léauté estima que estos cambios son suficientes para las exigencias actuales, conclusión que nos parece está muy lejos de ser evidente.

**FREY, Erwin:** «Die Papiere des Abtreibungsverdächtigen Arztes» (Los papeles del médico sospechoso de aborto); págs. 19 a 35.

Frey se pregunta si en un proceso penal por delito de aborto seguido contra un médico, pueden secuestrarse sus papeles (ficheros de pacientes, diarios, historias de enfermos, certificados, etc.), para utilizarlos en el esclarecimiento de los hechos, o si, por el contrario la protección que dispensa el artículo 321 del Código penal suizo al secreto profesional médico, lo impide. En este problema hay que partir de una doble base: el secreto profesional no es una patente de corso que permita al médico delincuente sustraerse a la responsabilidad contraída, sino que se ha establecido ante todo en beneficio de los pacientes que buscan la curación de sus dolencias; y, en segundo término, hay que advertir que la apertura de un proceso penal contra un médico no modifica en nada el deber que éste tiene de guardar el secreto profesional. Por consiguiente, la protección que la ley otorga, no alcanza a las acciones punibles cometidas por el médico contra o con sus pacientes (pág. 27). De ahí se infiere que la utilización en el proceso de todos los papeles o la prohibición terminante de aportarlos son dos soluciones extremas igualmente repudiables. Los papeles, antes de su incorporación al proceso, deben examinarse para producir en la causa tan sólo los que no sean dignos de protección (pág. 29), Frey propone que la persona encargada de hacerlo sea el

médico forense, indicado, no tan sólo por sus conocimientos técnicos, sino también por quedar ligado al secreto profesional cuando a través de sus pesquisas tenga noticia de hechos que no deban ser divulgados. Esta es la práctica en Zurich. No obstante, concluye, sería deseable que mediante una normal legal se estableciera tal criterio con carácter obligatorio.

**HAUSER, Robert:** «Der Einspruch gegen den Rückzug des Strafantrages (La oposición a la retirada de la querrela criminal); págs. 36 a 42.

El autor llama la atención sobre la importancia que tiene el párrafo cuarto del artículo 31 del Código penal suizo, donde se previene que en el supuesto de que un inculpado se oponga al desistimiento de la querrela, éste no regirá para él. Aunque tal precepto no haya suscitado hasta ahora, ni teórica ni prácticamente, gran interés, lo tiene en muchos casos, como, verbigracia, en los numerosos accidentes del tráfico que dan lugar a lesiones culposas cuyo esclarecimiento repercute en el pago de los seguros. Se apuntan las cuestiones más importantes en orden a la legitimación para oponerse, formalidades que han de revestir la oposición, hipótesis de que el desistimiento sea fruto de un acuerdo entre querellante y querellado, y efectos procesales (prosecución del proceso como procedimiento de oficio).

**SCHAZMANN, P-E:** «Carl Hilty pénaiste et sa correspondance avec Charles Lucas»; págs. 42 a 50.

Las actividades de Hilty (1833-1909), más conocido por sus trabajos en el campo del derecho político y como filósofo, se extendieron también al Derecho penal. Intervino, primero como Auditor, luego como Auditor en jefe del Ejército, en la revisión del Código penal militar suizo. Varios informes, proyectos y mensajes suyos, dirigidos entre 1876 y 1888 al Departamento militar federal, tendían a reemplazar el Código de 1851, basado en el de 1816, debido al coronel Gady que estaba destinado a las tropas suizas en el extranjero, excesivamente severo en tiempo de paz. Hilty subrayó la conveniencia de una ley fundada en las características históricas y contemporáneas de Suiza, distinguiendo las disposiciones aplicables en tiempo de guerra de las demás. Mientras preparaba el proyecto de Código penal militar se produjo un movimiento político encaminado a conceder a los cantones el derecho a introducir la pena de muerte en la legislación civil, prohibida por la Constitución federal. Dió en aquel entonces Hilty un curso, del que dos lecciones dedicadas a la pena de muerte fueron publicadas con el título de *Über die Wiedereinführung der Todesstrafe* (Sobre la reintroducción de la pena de muerte), en Berna, el año 1879. Sostenía que la cuestión de la pena de muerte no se podía resolver en términos absolutos, que dependía del grado de cultura de un país, y que para suprimirla del Código militar sería preciso que se suprimieran las guerras. Carlos Juan María Lucas, que tenía en aquellas fechas setenta y seis años y estaba ciego, luchador incansable contra la pena capital, se interesó vivamente por las opiniones de Hilty, como resultado de dos cartas de 20 de marzo y 19 de mayo de 1879 que se

transcriben en este artículo. También él pensaba que el abolicionismo es, ante todo, un problema de civilización.

**WAIBLINGER, Max:** «Die Abgrenzung des strafbaren Versuchs von der straflosen Verberetungshandlung» (La delimitación entre tentativa punible y acción preparatoria impune); págs. 121 a 143.

El trazado de los límites entre actos preparatorios y tentativa viene preocupando en los últimos años a la literatura jurídico-penal. Baste recordar los nombres de Petrocelli y Bockelmann (3). Rechaza Waiblinger las teorías objetivistas, en el terreno ya de las teorías subjetivistas entiende que la cuestión no se ha de decidir en abstracto, sino en concreto: «Es determinante el que con arreglo a la total estructura de la personalidad del sujeto a enjuiciar y las circunstancias del caso concreto haya o no la posibilidad de una «retirada» no influida por circunstancias externas». No es suficiente con realizar acciones que pertenezcan ya al tipo legal. La decisión de realizar el hecho tiene que haberse traducido en el momento de actuar en una resolución irrevocable de ejecutarlo, de lo contrario todavía no hay tentativa, aunque se hayan llevado a cabo acciones que formen parte del tipo legal.

**SCHWARZ, Fritz:** «Schädlingbekämpfung und Kriminalistik» (Lucha contra plagas y criminalística); págs. 143 a 157.

Se refiere el autor a la lucha contra microorganismos, plantas o animales que son nocivos desde el punto de vista humano. Estas plagas se combaten, casi exclusivamente, por medios químicos tóxicos, es decir, venenos, llamados pesticidas. Hay gran número de ellos y se pueden utilizar en cantidades ilimitadas. La toxicidad de estos productos entraña un peligro, por más que ambos conceptos (toxicidad y peligro) no se correspondan exactamente: un producto muy tóxico puede ofrecer escaso peligro a causa del mal sabor, de su olor, aspecto, etc., como sucede, por ejemplo, con la estricnina, que tiene aproximadamente la misma toxicidad que el arsénico, pero es mucho menos peligrosa por ser extraordinariamente amarga, mientras que éste es inodoro e insípido. Clasifica los pesticidas en inofensivos, de peligrosidad media y peligrosos. Los últimos (compuestos arsenicales, ácido prúsico, bromuro de metilo, estricnina, nicotina, etc.), como venenos «de primer orden» que son, tienen importancia para la Criminalística. Schwarz los enumera y estudia, señalando los efectos y síntomas útiles para determinar si se han empleado en la comisión de un delito o en un suicidio. Los preceptos legales que interesan se encuentran principalmente en el derecho cantonal, y son incompletos. Los conocimientos de esta clase importan tanto a la policía criminal como al cuerpo médico.

---

(3) Blagio PETROCELLI: *Il delitto tentato Studi*. Padua, 1955. Paul BOCKELMANN: *Strarechtliche Untersuchungen*, Gotinga, 1957, págs. 135 y siguientes.

**ZBINDEN, Karl:** «Aufgabe und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitserforschung» (Cometido y manera de proceder de la policía en la investigación de la personalidad); págs. 158 a 193.

A los materiales legales y su propia experiencia personal, añade el Zbinden los resultados de un cuestionario circulado entre las autoridades fiscales y policiales suizas, sirviéndose de todo ello para trazar un cuadro del estado actual de las actividades encaminadas a investigar la personalidad de los inculpados. Destaca la importancia de los motivos y de la vida anterior del sujeto, así como de sus condiciones personales de vida. Da una serie de consejos para llenar esta delicada misión, en la que considera imprescindible seguir un esquema, con objeto de salvar omisiones, posibles de otro modo. Transcribe, a este propósito, íntegramente dos proyectos del Fiscal Walter (Zurich): uno, elaborado sobre la base de las obras de Exner y Lenz, titulado «Cuestionario relativo a las condiciones personales del inculpado» (con los epígrafes: identidad, relaciones familiares, infancia y juventud, edad adulta, vivencias importantes, planes para el futuro), y otro denominado «proyecto para las investigaciones sobre la conducta» (en el que figuran estos apartados: I, datos personales; II, curso vital; III, ascendencia; IV, familia; V, condiciones económicas; VI, medidas tutelares; VII, medidas asistenciales; VIII, condiciones sanitarias; IX, actitud política general; X, actitud religiosa; XI, carrera criminal; XII, imagen psíquica; XIII, ocupación del tiempo libre; XIV, conclusiones deducidas de lo que precede). Termina subrayando que la cooperación de la policía es imprescindible en muchos casos por resultar onerosos los peritajes, pero también indica la conveniencia de no recargarla en su trabajo.

**JESCHECK, Hans-Heinrich:** Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg» (La evolución del Derecho pena internacional, después de Nuremberg); págs. 217 a 248 (4).

El autor reduce a tres las tesis mantenidas en las sentencias dictadas por los Tribunales de Nuremberg (5), a saber: a), responsabilidad jurídico-penal directa del individuo, con arreglo a las normas del Derecho internacional; b), los actos punibles conforme a éste son la guerra de agresión, los crímenes de guerra y los crímenes contra la Humanidad; c), los deberes jurídicos internacionales preceden a los que impone a sus súbditos el Derecho nacional.

Aunque las potencias occidentales se opusieron a considerar, como que-rien los rusos, el Acuerdo de 8 de agosto de 1945 (Londres), como derecho excepcional valedero sólo para los vencidos, lo cierto es, dice Jescheck (6), que este Acuerdo, lo mismo que la ley número 10 del Consejo de Control

(4) Antes en "Revista Española de Derecho Militar", núm. 4, págs. 122 y siguientes.

(5) Véase HEINZE y SCHILLING: *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale*, Bonn, 1952.

(6) En el mismo sentido CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I (1953), pág. 230.

para Alemania no constituyeron Derecho internacional para los alemanes, sino sólo un derecho de ocupación. Los principios a que responden las sentencias de los Tribunales militares que actuaron en Nuremberg constituyen Derecho penal internacional, únicamente en cuanto recogieron las normas preexistentes o han sido posteriormente positivizados por la comunidad internacional. Jescheck se propone en este trabajo, del que damos cuenta ahora, examinar hasta qué punto puede afirmarse esto.

El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de la O.N.U. tomó la siguiente resolución: «The General Assembly affirms the principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the judgment of the Tribunal», encargando al Comité de Codificación «to treat as a matter of primary importance plans for the formulation, in the context of a general codification of offences against the peace and security of mankind, or of an International Criminal Code, of the principles recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal». Jescheck deduce del texto de esta resolución que no fué intención de la Asamblea el crear un nuevo Derecho internacional, sino confirmar el ya existente, lo cual hace perder significación jurídica a la resolución «aunque *politicamente* venga a ratificar el proceder de los vencedores), ya que una parte considerable del Derecho de Nuremberg no correspondía al Derecho internacional entonces vigente (págs. 221-222). El 21 de noviembre de 1947 la Asamblea encargó a la Internacional Law Commission, recién creada, el formular los principios de Nuremberg y redactar un proyecto de ley sobre los actos punibles contra la paz y la seguridad de la Humanidad (el llamado Draft Code of Offences against the Peace and Security). Esta Comisión recogió el Derecho de Nuremberg en siete principios y los sometió en 1950 a la Asamblea que, aunque no los aprobó, los trasladó a los Tratados miembros. No se ha ido más lejos de esto. No fué mejor la suerte del *Draft Code*. Elaborado en 1951 el proyecto no ha sido aprobado todavía, siendo una de las dilaciones motivadas por la definición del agresor, para la que se nombró en 1956 una comisión especial. En términos generales, la situación es esta: las naciones no se han puesto todavía de acuerdo sobre los grandes principios que han de informar el Derecho internacional penal, aunque quizá en caso de un nuevo conflicto es probable que los vencedores aplicaran el Derecho de 1945.

Pasando a materias más concretas, pueden, sin embargo, señalarse algunos progresos. La *Convención sobre refugiados* de 28 de julio de 1951 viene a reconocer, de modo indirecto, la punibilidad de la guerra de agresión (página 224). Para los crímenes de guerra es importante el paso dado por los *Convenios de Ginebra de 1949*, donde se especificaron qué infracciones han de considerarse en el futuro como crímenes de guerra, si bien se mantiene el viejo sistema de la protección del Derecho internacional por el Derecho estatal: sólo un Estado cuya legislación penal no se apoye en el principio de legalidad puede aplicar *directamente* la parte penal de los Convenios. Es importante la obligación de los Estados de perseguir estas infracciones con independencia del lugar en que hayan sido cometidas, nacionalidad del sujeto y de su participación propia en la guerra.

Los crímenes contra la Humanidad ofrecen menos perspectivas de un De-

recho internacional vigoroso y eficaz. La *Convención sobre el genocidio* de 9 de diciembre de 1948, ratificado por cuarenta Estados (aunque no por los Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética), va más allá del Derecho de Nuremberg, porque castiga estos actos incluso en tiempo de paz, pero en cambio, tiene varios inconvenientes: la Convención consagra el principio de territorialidad (lo que supone anularla prácticamente, pues no van a ser los mismos Estados, sin cuya participación o tolerancia no puede cometerse el genocidio, los que se acusen ante un Tribunal internacional y, además, se excluyen los grupos culturales (por los Estados Unidos) y políticos (por la U. R. S. S.) (págs. 220-223).

En cuanto a los problemas de la parte general, entiende Jescheck que ya no hay duda en orden a que la responsabilidad tiene que ser *individual*. Esto se reconoce tanto en la formulación de los principios de Nuremberg y en el Draft Code, como en los Convenios de Ginebra de 1949, el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 y en el artículo 7.º del Convenio europeo sobre los derechos del hombre de 1950. La *no retroactividad* se consigna en el artículo 99 del Convenio sobre prisioneros de Ginebra (1949) y en el párrafo segundo de la Declaración de los Derechos del hombre de 1948: la justicia cede aquí la primacía a la seguridad. Respecto a la *prioridad del Derecho internacional* sobre el interno, la práctica de los Estados, según Jescheck, hoy como en tiempos de Nuremberg, no está de acuerdo con una renuncia de tal amplitud a su soberanía; ni siquiera en los Derechos norteamericano y británico que en mayor o menor medida incorporan directamente el Derecho internacional en muchas ocasiones. Puede decirse que hoy domina un «dualismo limitado»: la norma estatal contraria a la internacional se considera como no existente cuando la cuestión se ventila ante un auténtico Tribunal internacional (págs. 237-239). El problema de la *punibilidad de los actos de soberanía* no es para Jescheck una cuestión de derecho material, sino de jurisdicción, y ésta se da si el Estado ha reconocido el poder jurisdiccional de un órgano internacional, no siendo, en cambio, fácil admitirla cuando falta un reconocimiento de esta clase. Además, la oposición de muchos Estados (la U. R. S. S. y también otros Estados no comunistas) al establecimiento de un Tribunal internacional penal, por considerar que constituiría una infracción del número 7 del artículo 2.º de los Estatutos de la O. N. U., hace pensar que es muy dudoso el que haya llegado el fin de las concepciones tradicionales sobre la soberanía (págs. 239-241). También se ocupa del tema de la *obediencia debida* (páginas 241-244) y, con más detalle, de la creación de un Tribunal internacional penal con jurisdicción supraestatal (págs. 244-248).

La mera enunciación de los temas que comprende el estudio del profesor Jescheck basta para poner de relieve hasta qué punto era conveniente hacer un recuento de las realidades a que ha conducido la irrupción de los debatidos juicios de Nuremberg en la historia de la guerra y del Derecho internacional. Ciertamente que en este inventario del estado actual del Derecho internacional penal—en el que se tienen puestas tantas esperanzas—no hay mucho de risueño. Pero es también cierto que las esperanzas de excluir del mundo en que vivimos la guerra o de limitar sus efectos se basan

en buena parte en la progresión de estas ideas, en estos momentos más generosas que viables, y en su concreción en normas jurídicas eficaces.

**VOUIN, Robert:** «La probation, mise à l'épreuve ou liberté surveillée des adultes, en Belgique et en France»; págs. 249 a 264.

En las Jornadas franco-belgo-luxemburguesas celebradas los días 23, 24 y 25 de mayo de 1957 (Lieja y Namur), se trató de la probación (7). Entonces fué Vouin uno de los cuatro ponentes generales (con Constant, Germain y Hoornaert). En el presente artículo se propone volver sobre el mismo asunto, cuyo interés rebasa las fronteras de Francia y Bélgica, donde penden sendos proyectos sobre la probación. Se ocupa primero del *ámbito de aplicación* del instituto en los proyectos (votado el francés por el Consejo de Seguridad de la República el 14 de marzo de 1957, y el belga, depositado en la Cámara de Representantes el 20 de noviembre de 1956), en las experiencias hechas hasta ahora en las dos naciones, y a través de las realizaciones parciales actuales (libertad condicional e «interdiction de séjour», en Francia), así como otras posibles aplicaciones (v. gr., introducción durante el proceso de una situación de libertad provisional vigilada o libertad a prueba para investigar la personalidad). En segundo lugar, estudia Vouin las condiciones de su aplicación, distinguiendo entre los requisitos (v. gr., declaración de culpabilidad previa, consentimiento del interesado) e índole de las pruebas (comenzando por el punto espinoso del catálogo de éstas, para seguir con la elección de las que procedan en el caso concreto y el control de su cumplimiento). En éste, como en otros trabajos recientes sobre la probación se observa la tendencia a configurarla como una medida penal (restrictiva de libertad) propia, que puede superponerse o no a la condena o libertad condicionales, buscando la diferencia con la antigua sumisión a vigilancia de policía en que esta medida se actúa jurisdiccionalmente.

**RITTLER, Theodor:** «Vom Recht und seiner Anwendung» (Del Derecho y de su aplicación); págs. 265 a 275.

Rittler reafirma aquí la posición mantenida en su *Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts*, 2.ª edición, I (1954), páginas 26 y siguientes, sobre las relaciones entre el derecho positivo y derecho natural. Para él la seguridad jurídica es «la primera y más importante misión» de las que ha de cumplir el derecho positivo, y precede a la de hacer justicia. El Juez debe aplicar las leyes, aunque sean vergonzosas e injustas. Rittler advierte que su punto de vista afecta sólo al problema *jurídico* de la validez del derecho injusto. No toca, por tanto, a la *valoración moral* de las leyes injustas, aunque también en ello se precise una gran prudencia para que no triunfe el fariseísmo. El que, sea como juez, autoridad o simple ciudadano, resiste con arreglo a los dictados de su conciencia a las leyes contrarias a la humanidad

(7) Utilizo esta palabra de nuestro idioma, derivada de la latina *probatio*, porque me parece que es preferible a la inglesa *probation*, y tiene el mismo significado de someter a prueba. También los franceses reivindican el origen latino del término. Sobre la institución trata, con la maestría en él habitual CUELLO CALÓN: *Tratamiento en libertad de los delincuentes. El sistema de prueba (probation)*, en ANUARIO, 1957, págs. 457-484.



merece una admiración sin límites por cumplir la máxima de que hay que obedecer antes a Dios que a los hombres. Le corresponde, dice, la aureola del delincuente por convicción, si es aprehendido o incluso destruido por el Estado totalitario. «Sin embargo, no todo el mundo tiene la fortaleza de alma de un santo ni la firmeza de un mártir.» La valoración moral no puede tampoco prescindir de la *fragilitas humana*.

**HENTIG, Hans von:** «*Kriminostatistische Daten aus früheren Jahrhunderten*» (Datos estadístico-criminales procedentes de siglos pasados); páginas 376 a 296.

Tras prevenir contra las fuentes de error que entraña la Estadística cuando se refiere a las conductas humanas, más tratándose de siglos pretéritos, proporciona Hentig, con la erudición y meticulosidad que le caracteriza, las cifras absolutas de ejecuciones capitales en Ausburgo (donde se conservan los datos más antiguos: desde 1321), Hildesheim (de 1379-1500), Lübeck, Meckeln (de 1370 a 1795), Francfort (de 1366-1700), Breslau (de 1456 a 1800) y otras ciudades, examinando después los porcentajes de los diferentes modos de ejecución (colgamiento, decapitación, inmersión, enrodamiento, hoguera, descuartizamiento, sepultura en vida), que relaciona luego con los diferentes delitos. Estas cifras le sirven para destacar el hecho, sobre el que han insistido ya algunos autores, de que las penas experimentan un profundo cambio hacia los siglos XIII y XIV. Hasta entonces, en Europa, dominaba una benignidad tal que, por ejemplo, en la *Richtebrief* de Konstanz y Schaffhausen (1290) no se contenían penas capitales para los ciudadanos, y en Eger las penas de muerte y corporales sustituyen a la *Busse* y el exilio, sólo al comenzar el siglo XV. La multiplicación de las penas más atroces que culmina en los siglos XVI y XVII, tanto en Alemania como en Inglaterra, pudiera tener por causa el incremento de gente desarraigada que produjeron las proscripciones, las cuales, con palabras de Buff, «hicieron aún más peligrosos a hombres que ya lo eran». La nueva máquina de justicia penal que sucedió a la antigua benignidad brotó del miedo. Luego siguió la depresión que subsigue a todo exceso. El fin de aterrorizar, que se pretendía con las penas crueles, no se consiguió (Siegl). En el siglo XIX desciende, no ya la imposición, sino la ejecución de la pena capital. Hentig considera que su trabajo es un primer paso para llegar a conocer las causas profundas de esas grandes oscilaciones en las que progreso y regresión parecen determinados por el azar; es necesario continuar las investigaciones ampliando los materiales y reduciendo las numerosas fuentes de error que lleva consigo el empleo de la estadística.

**THELIN, M. H.:** «*Compétences et limites de la Médecine en Criminologie*»; páginas 296 a 305.

Dice el autor que hay que revisar las ideas médicas sobre la sustitución de la responsabilidad moral por la responsabilidad social, fruto aparente de los progresos realizados por los psiquiatras. El psicoanálisis permite hoy

afirmar que el sentido moral y el sentido de responsabilidad son *realidades*. Para Thélín, la psicología moderna ha puesto de manifiesto el doble determinismo del delito: un aspecto racional, utilitario, y otro compulsivo, ilógico, inconsciente. El análisis objetivo de la culpabilidad autoriza una «represión», cuya necesidad funcional se demuestra con criterios psicológicos. El médico puede intervenir ahora como lo hizo hace un siglo en el problema de la culpabilidad. Creo que hay una cierta confusión en el autor entre conceptos jurídico-penales, culpabilidad, responsabilidad, irresponsabilidad y criminológicos.

**NOLL, Peter:** «Die neueren eidgenössischen Nebenstrafgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten» Las leyes penales especiales federales más recientes consideradas desde el punto de vista del Estado de derecho; páginas 361 a 385.

Este artículo es el texto ampliado de la conferencia que dió Noll en Basilea para habilitarse, el 20 de mayo de 1957. El tema de las relaciones entre el derecho penal general y el derecho especial no ha conseguido la atención a que parece debían hacerle acreedor las muchas leyes especiales que se dictan en estos tiempos en que algunos creen que la pena es la panacea contra todos los males. La existencia de un derecho penal fuera del Código no responde a exigencias sustanciales, sino que está condicionada histórica y técnicamente. La mayoría de los preceptos penales especiales se encuentran en una íntima conexión con un orden jurídico especial, de modo que sería innecesario e inconveniente, a veces, trasladar al Código los prolijos presupuestos y definiciones que contiene aquél (ordenanzas de tráfico, legislación sobre estupefacientes) y se precisan para la integración de los tipos penales. Por otra parte, la temporalidad que radica en las leyes de excepción—tiempo de guerra o crisis—aconseja apartar de los Códigos disposiciones que obligarían a revisarlos continuamente (págs. 361-363). Pero la falta de una diferencia esencial permite, como lo hace Noll, examinar las leyes penales especiales a la luz de los postulados que rigen en el Estado de derecho. El primero de los cuales es el de la legalidad. El principio *nullum crimen sine lege* sería letra muerta si el legislador concibiera los tipos penales con tal amplitud e indeterminación que tuviese que decidir en definitiva el juez si una conducta era o no punible. Por esto, van contra el principio de legalidad de los delitos las llamadas cláusulas generales (pág. 365) y las leyes penales en blanco (pág. 366) de que tan frecuente uso hace el legislador en las leyes penales especiales. En cuanto al principio *nulla poena sine lege* que informa la legislación suiza, aunque no esté recogido en el Código penal, se ha de traducir también, y así ocurre con raras excepciones (pág. 371), en el trazado de firmes marcos penales de no desmesurada extensión, así como en una clara demarcación entre los delitos y las faltas. El ejemplo más extremo de infracción de este postulado se encuentra en el Decreto del Consejo federal de 7 de septiembre de 1943 (en vigor hasta 1953) cuyo artículo 7.º permitía imponer, por los mismos hechos, desde una sanción disciplinaria hasta reclusión, y si la pena era de multa no ha-

bía límite máximo. Se menosprecia el principio de la legalidad de las penas cuando se establecen estas con carácter facultativo, de manera que pueda quedar impune el hecho a pesar de concurrir los presupuestos del tipo delictivo (pág. 372 y siguiente). El Estado de derecho exige también una cierta *proporcionalidad* entre el delito y la pena (página 373 y siguientes), lo cual, según Noll, demanda del legislador: a) que sólo se impongan penas graves a los hechos que comportan una desaprobación ética, no rebasando en los demás las penas leves; b) las acciones moralmente indiferentes únicamente deben castigarse con penas leves, y ello, sólo en el caso de que no se puedan lograr los fines perseguidos con otros medios distintos de la pena. Estos principios se infringen cuando se elevan a la categoría de delitos meras desobediencias a disposiciones de policía o que tratan de proteger medidas económicas, y cuando se dejan indeterminados los límites entre el delito y la falta, configurándolos con tal elasticidad que se deja al arbitrio del juez el decidir si estamos ante un caso leve o grave. Finalmente (págs. 379 y siguientes), se prescinde en ocasiones de la unidad del ordenamiento jurídico y de la conveniente igualdad jurídica, castigando de desigual manera delitos iguales o estableciendo excepciones a las normas de la parte general del Código. Consideraciones todas ellas acertadas y dignas de tenerse en cuenta también en cuanto son aplicables a nuestra legislación, si no se quiere retroceder en la lucha secular contra la arbitrariedad y todo lo que ésta representa de injusticia en la aplicación del derecho punitivo.

**ZORZI, Franco:** «Procedura contumaciale e purgazione» (Procedimiento en rebeldía y revisión); págs. 386 y 395.

Entiende Zorzi que la revisión de la sentencia recaída en procedimiento seguido contra reos ausentes constituye una institución jurídica particular y especial, difícilmente asimilable a otros remedios procesales, y distinta, desde luego, del llamado recurso de revisión. Opina que deben darse amplias facilidades para admitirla, siendo de equidad que la iniciación de la demanda de revisión del proceso en rebeldía se reserve al condenado en él, sin excluir una *reformatio in pejus* en el nuevo proceso contradictorio. Para Zorzi, la revisión no debe impedir que la sentencia dictada en rebeldía surta efecto y que corra a partir de ella el plazo de prescripción de la pena. La cuestión tiene importancia en nuestro Derecho militar, por admitir los artículos 943 a 945 del Código de Justicia militar de 1945, la condena en rebeldía.

**GRAVEN, Jean:** «L'Ethiopie moderne et la codification du nouveau droit»; páginas 397 a 407.

El número de 2 de agosto de 1957, del diario de Addis Abeba *L'Ethiopie d'Aujourd'hui* dió la noticia de que el 23 de julio de 1957, Hailé Sélassié I había promulgado el nuevo Código penal del Imperio de Etiopía, que entrará en vigor el 5 de mayo de 1958, aniversario de la liberación del país y de la restauración de la monarquía. En 1958 han de publicarse también los Códigos civil, mercantil y marítimo.

Graven dice que desde que se formó la llamada «Gran Comisión» de legislación, integrada por 25 miembros—cuya primera sesión tuvo lugar el

26 de marzo de 1954—hasta la fecha se ha venido trabajando ininterrumpidamente tratando de conciliar lo que la tradición (recogida, sobre todo, en el *Fetha Negast* = Ley de los Reyes) tiene de respetable y las modernas concepciones de la ciencia moderna del derecho, representada por una serie de juristas europeos (Escarra y luego Jauffret para el derecho mercantil y marítimo, David para el Derecho civil y de obligaciones, el propio Graven para el Derecho penal, procedimiento civil y penal). Sostiene que la obra realizada puede compararse a lo que fueron en su tiempo las «Grandes Ordenanzas» de la realeza francesa en 1670, o los Códigos de Napoleón, de 1808 a 1810. Refiere el sistema de trabajo que siguió la Comisión, y se muestra expectante respecto a la árdua tarea de aplicar los nuevos cuerpos legales pues «une bonne justice est en définitive celle que font ses bons serviteurs».

José M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ DEvesa