

dos de tal manera, como en ciertas formas de rebelión y sedición, en cuyo caso la tesis de la accesoriedad cae por su base.

La parte cuarta, dedicada a la sanción, en la que se estudia la pena y la medida de seguridad, Fontán zanja con una muy ingeniosa maniobra la eterna disputa acerca de la naturaleza y fines de la sanción. La pena, dice, pasa por tres fases: la legal, la judicial y la ejecutiva, en cada una de las cuales es apreciable una finalidad específica. En la legal, prima la función de prevención general a modo de coacción psicológica sobre la colectividad; en la judicial, se expresa la de retribución jurídica, satisfaciendo a la vez a la sociedad y a la eventual víctima del delito; en la ejecutiva, en fin, la misión de la pena es la prevención especial, con efecto de intimidación personal y otros (pág. 402). En la cuestión, actualmente tan debatida de la identidad o diferenciación de la pena y la medida de seguridad, el profesor bonaerense se pronuncia decididamente por la tesis discriminatoria, teniendo a ambas instituciones por «cualitativamente distintas» (pág. 412). Postura, por lo demás, sumamente lógica en quien no prescinde del valor retributivo de la pena, como demostraron los debates en el VI Congreso de la Asociación del Derecho Penal de Roma, en 1953. Por elementales razones de garantía, justísimas también, el autor cree necesario que las medidas de seguridad sean siempre impuestas en vía judicial (pág. 413). No se pronuncia en cambio, acerca de la conveniencia de la pena de muerte, si bien parece adherirse al sentimiento nacional argentino, según el siempre adverso a ella (pág. 432).

De destacar son en toda la obra la claridad de exposición y altas dotes dídacticas, así como la ecuanimidad en los juicios y constante postura del autor, distanciándose de las estridencias y apasionamientos de escuela, cualidades sumamente apreciables en un libro destinado primordialmente a la enseñanza y no a la investigación o la polémica.

A. Q. R.

«Festschrift für Edmund Mezger. Zum 70. Geburtstag.»—C. H. Beck Verlag. Munich-Berlín, 1954.—522 páginas.

De verdadero acontecimiento editorial y científico puede ser calificado, sin retórica alguna, la publicación del Libro Homenaje al insigne profesor de Munich, recientemente jubilado burocráticamente, pero siempre maestro de penalistas, dentro y fuera de Alemania, sobre todo en nuestro país, donde merced a las traducciones famosas de Rodríguez Muñoz, su nombre y doctrina han adquirido proporciones de popularidad no conocidas por ningún autor extranjero, desde von Liszt. En el copioso Libro Homenaje objeto de esta reseña apenas si hay un nombre significativo en la ciencia penal alemana contemporánea que no figure (una de esas excepciones es el de Welzel, por cierto), constituyendo su totalidad una como antología del pensamiento jurídico penal del día en la Alemania de la trasguerra. En la imposibilidad de hacer un resumen exacto de tanto material acumulado en el volumen, voy a limitarme a enunciar los temas desarrollados, con algunas referencias a los que parezcan de mayor interés y originalidad.

LANG-HINRICHSSEN: *Zur ewigen Wiederkehr des Rechtspositivismus.*

Parodiando el tópico iusnaturalista del «eterno retorno del Derecho Natural», el profesor de Friburgo hace aquí una esquemática pero profunda exposición de la gestación y expansión del pensamiento positivista, en el sentido jurídico general y no solamente en el estricto penal, en que presenta peculiaridades difícilmente conciliables con lo que jurídicamente se entiende por positivismo. Ve su génesis en la primera sofística griega, concretamente en Protágoras, al escindir al Hombre del Cosmos y el *Nomos* de la *Fisis*, lo que condujo a una relativización de los conceptos éticos y jurídicos y, en definitiva, al antropocentrismo. A la luz de estas consideraciones estudia la supervivencia de la concepción lata del positivismo en la filosofía clásica y medieval, encubierto en divagaciones hasta el gran acontecimiento de la «revolución antropocéntrica», como califica al Renacimiento, en que se sientan definitivamente las bases del positivismo. Visibles aún en la fase teológica del pensamiento renacentista, sobre todo en el voluntarismo de los teólogos españoles, notablemente en Suárez y el molinosismo, su secularización tiene efectividad plena en la filosofía de la Ilustración, del siglo XVIII. Ya en su dirección secularizada y tras diversos avatares, el positivismo se exagera en la dirección voluntarista que culmina con Nietzsche y contemporáneamente con Sartre, en el voluntarismo individualista y en los diversos credos totalitarios de voluntarismo estatal. En ambas direcciones se aboca al positivismo, en el individualismo, a ultranza como en el estatismo, pues negándose el orden cósmico y el lugar del Logos en la vida, tampoco cabe en ella el Derecho Natural.

El positivismo—sigue diciendo—se hace sociológico en Comte y en Ihering, que introduce en el Derecho la tesis darwiniana de la lucha por la vida, esto es, un positivismo naturalista, al que se adscribe también la escuela de Tubinga, con la doctrina de los intereses en la Jurisprudencia, y en lo penal, el naturalismo causal de von Liszt. La vuelta al objetivismo en el fenomenologismo de Husserl y en la del axiologismo de Scheler, trajo consigo en el siglo XX un reflorecer de las tendencias iusnaturalistas, mientras que, por el contrario, el existencialismo, al revalorizar el subjetivismo en la concepción absolutamente antropocéntrica de la vida, hace al hombre radicalmente libre y reduce a la nada el Derecho Natural y aún la Naturaleza toda. En la doctrina penal del finalismo hay asimismo notas de positivismo ontológico y lógico como las hay en la geojurisprudencia de Carl Schmitt, justamente calificada de «geo-positivismo». Las direcciones abiertas y larvadas del positivismo y el cripto-positivismo introducidas en el Derecho amenazan a éste con una rigurosa «eutanasia de lo axiológico». No obstante lo cual, el autor estima que el positivismo vive y vivirá «por ser más fuerte en las masas el ansia de seguridad que la de Justicia».

W. PREISER: *Das Recht zu strafen.*

El derecho de penar es considerado como el problema fundamental del Derecho penal, que no por muy debatido se halla suficientemente aclarado, suscitando siempre graves escrúpulos de conciencia que conviene despejar. El fundamento de defensa de la sociedad no puede ser tenido en cuenta como primario, según el autor de este trabajo, por cuanto que atribuye a la pena un fin utilitario en el que la idea de Justicia aparece como medio para un fin, trastocando así el

orden de valores establecido. Menos convincente aún, en el mismo orden de ideas utilitario, es el principio de la prevención especial, incluso en su forma desvirtuada de ver en la pena un bien y un derecho del reo, noción rechazada como ilusoria por Bockelmann en el Gierke Festschrift. En todo caso no decide tampoco la cuestión ya que no resuelve la razón por la cual se pueda imponer coactivamente la corrección. La prevención general, por su parte, sitúa la acción de la pena fuera de la persona del culpable, refiriéndose a conductas ajenas futuras y eventuales. La doctrina absoluta de la retribución o *Vergeltung* tiene su expresión en el juicio de Santo Tomás: *per poenam reparatur aequalitas*. Presenta, según Preiser, la dificultad de estimar cuál ha de ser la compensación adecuada en cada caso, siendo el mal del delito y el de la pena de distinta dimensión, pues nadie propugna hoy lo que sería lógica consecuencia del retribucionismo, esto es, la ley del Talión. Además de esta consideración práctica cabría siempre dudar de la licitud moral de la retribución, que en el fondo no es más que venganza, y sobre todo, de la licitud de que podamos realizar tal operación retributiva sobre el prójimo.

Queda como última justificación posible y de mejor raíz filosófica, según el autor, la de la expiación, que ve en la pena, de acuerdo con las enseñanzas de Fichte, no solamente un deber, sino un derecho del culpable: el de purgar su mancha, en cuanto que es *sittlichemake!* o mácula moral. La expiación purifica y se basa en lo que proclamaba Kohler como virtud de la pena «salvadora efectividad del dolor», deber moral consagrado ya en el «Georgias» de Platón y culminando modernamente en la escena del calabozo del «Fausto», tan bellamente comentada por Eb. Schmidt.

Dr'OEHLER: *Die Grenzen des aktiven Personalitätsprinzips im internationalen Strafrecht.*

En la Francia de la Ilustración y en la legislación revolucionaria y napoleónica predominó, en materia de jurisdicción criminal, el principio de la territorialidad absoluta, debiéndose seguramente su triunfo a la natural reacción contra el personalismo del antiguo régimen y la prevalencia que supone de criterios objetivos y por lo mismo igualitarios. Es éste el sentido que el territorialismo procesal penal mantuvo en sus primeros corifeos modernos, notablemente en Rousseau y Montesquieu. En Alemania, en cambio, y como consecuencia filosófica del idealismo kantiano, el principio de la personalidad fué el lógicamente dominante, tanto en la primera doctrina de la Ilustración como en los Códigos austriaco de 1803 (pars. 30-35), bávaro de 1813, sajón de 1838 (art. 2), hasta la históricamente paradójica introducción del principio territorialista en el Proyecto prusiano de 1843. Paradójico—dice—si se tiene en cuenta que es precisamente hacia dicha época, en 1866, cuando tal principio empezaba a flaquear en su país de origen, Francia, introduciéndose el criterio de la personalidad de la ley penal para los *crimes*, en el art. 5.º del Código de Instrucción criminal francés de dicha fecha. En cambio, en Alemania hay que esperar al régimen nacional-socialista para que, en virtud de la ley de reforma de 1940, se introduzca en el parágrafo segundo del Código penal el principio de la personalidad. El hecho de que, a pesar de su origen, permanezca ese precepto, incluso respetado por la

reforma de 1953, ha provocado en la doctrina alemana numerosas críticas, tachándosele, incluso, de contrario a los principios del Derecho Internacional.

Sin hacerse paladín del principio jurisdiccional personalista, el profesor Oehler se limita a hacer ver, con acopio de erudición comparatista, la inanidad de semejante acusación. El principio de la personalidad podrá ser y es, sin duda, anticuado, por responder en el fondo a ideas anacrónicas de soberanía absoluta, pero no es antijurídico ni se halla en contradicción con el Derecho Internacional. Tal es su tesis.

A. SCHOENKE: *Gegenwartsfragen des internationalen Strafrechts.*

El nuevo ordenamiento internacional de la trasguerra obliga a plantear de nuevo y considerar, desde puntos de vista antes prácticamente desconocidos, muchos principios estimados como definitivamente establecidos, entre ellos los de la jurisdicción criminal y acción de la ley penal en el espacio. A ello dedica el malogrado profesor de Friburgo sus esfuerzos en este póstumo trabajo.

Según él, los clásicos principios de la territorialidad, personalidad y protección se hallan en obligada crisis, al menos de revisión, notablemente el estimado básico de ellos, es decir, el de la territorialidad. La razón hay que buscarla en diversos fenómenos propios de nuestro tiempo, que hacen incompatible tal principio absoluto con situaciones como las Federaciones de Estados, Comunidades regionales y, sobre todo, con la presencia de ejércitos extranjeros en territorios extraños, no solamente a título de ocupación, sino de permanente ayuda y colaboración interestatal o comunitaria. Situaciones que, como es natural, no pueden ser resueltas conforme a las normas tradicionales, hasta hace poco imperantes, y que reclaman una solución a fondo todavía no lograda, ni siquiera intentada en una dimensión general y doctrinariamente satisfactoria. Estudia a continuación algunas de las más importantes soluciones provisionales, y en cierto modo locales, y antes que nada las previstas en el tratado de la Comunidad Europea. En su art. 24 se sienta la norma de la propia competencia del Estado respecto de las fuerzas armadas destacadas en otro, si bien se reserva a la territorialidad local para los actos perpetrados por sus dependientes y familiares, salvo, expresamente se dice, en materia de delincuencia de menores, en la que ha de seguirse el estatuto personal. Aun respecto a las fuerzas armadas extranjeras destacadas en un país, la competencia de las autoridades judiciales de éste es la preferente en infracciones de tipo predominantemente localista, como son las de tráfico, caza y pesca, reservadas en el párrafo 2.º del artículo 26 del Protocolo judicial.

W. SARTER: *Die beiden Tatbestandsbegriffe.*

Resume el autor algunas de sus conocidas ideas en torno a los presupuestos externos de punibilidad, tendentes a fijar el concepto de lo típico, tan inconsiderablemente ampliado, según él, en la más reciente dogmática alemana. Para ello, no de las consideraciones generales, sino más bien de las formas previstas en la tipología de la parte especial. Ve así la tipicidad como una expresión de lo injusto objetivo, con lo que se facilita la relevancia de dicho concepto frente al de la antijuridicidad. Tiene como primera conveniencia la de deslindar los presu-

puestos de punibilidad (*Strafbarkeitsvoraussetzungen*) de los de mera perseguibilidad (*Prozessvoraussetzungen*), que en muchas ocasiones resulta fácilmente hacedero, por permitirlo la redacción legal, pero que en otros es materia de difícil y aun contradictoria solución. Depende todo, en definitiva, del concepto amplio o estricto que de la tipicidad se posea, lo que ejemplifica con sutiles distinguos basados en la técnica del Código penal alemán.

K. ENGISCH: *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht.*

Sitúa el autor el problema en torno a la doble aparición del error de hecho y de derecho, asimilados prácticamente por Kaufmann, Schröder y Lang-Hirrichsen al calor de la concepción mezgeriana de los elementos normativos de la tipicidad. En cambio, Welzel persiste en la diferenciación, en base a que el conocimiento del tipo puede ser descriptivo o normativo y de que es admisible un conocimiento de las circunstancias normativas del tipo que es lo que constituye el perfecto «dolo de hecho» o *Tatvorsatz* que nada tiene que ver en absoluto con los problemas del error de derecho. Discrepancia explicable por Engisch, siempre conciliador en las polémicas de los dos maestros, en la falta de precisión de los conceptos, preguntándose: ¿dónde acaba la tipicidad y dónde comienza la antijuricidad? Cuestión a la que parece vano oponer una construcción unitaria y uniforme. Lo cierto es que, para él, no hay una, sino diversas tipicidades, que resume en cinco posibles grupos de morfología más o menos afines con los elementos de lo injusto. En cada uno de tales grupos conceptuales pueden operar distintas notas normativas que desempeñan, respectivamente, en cada tipo un papel diverso acarreado sus propios problemas. Combate Engisch, en consecuencia, la tesis monista de Erik Wolf, reduciendo todos los elementos de lo típico a la normatividad. Cree preferible la diferenciación, sobre todo en la dual comprensión de elementos descriptivos y normativos, que ha de servir de base útil para apoyar, respectivamente, los conceptos de dolo natural y dolo de culpabilidad.

BUSCH (RICH): *Über die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotswirrtum.*

Glosa el autor la tan discutida sentencia del Tribunal Federal (BGH), de 18 de marzo de 1952, que ha sentado, contra las tradiciones del *Reichsgericht*, la posible relevancia del error de derecho. Se ha basado para ello, según Busch, en una estimativa de la doctrina de la culpabilidad que permitiría eventualmente en el error de derecho la subsistencia del dolo, pero atenuando o exculpando, en su caso, por inexistencia del elemento de culpa subjetiva. Se extiende, a continuación, en el planteamiento de problemas de error en las distintas especies de culpabilidad y de ejecución, haciendo ver las sumas dificultades que ofrece en las omisivas, donde cabe preguntar si el elemento «deber jurídico de obrar» lo es del tipo mismo o un mandato normativo, y, en consecuencia, si el error sobre ello integra una u otra especie de error, de hecho o de derecho.

H. VON WEBER: *Negative Tatbestandsmerkmale.*

Nuevamente se ocupa el maestro de Bonn del asunto de la relevancia del error de derecho, situándolo agudamente en el tema de la estimativa de la culpabilidad. Ya en 1935 el propio Von Weber (en *Zum Aufbau des Strafrechtssystem*) había anticipado esta posible y deseable solución, enseñando cómo el error de derecho excluía necesariamente la perfección del dolo, bien que, en la época, semejante tesis contradecía abiertamente la de la jurisprudencia del *Reichsgericht*, y aun en la científica mayoritaria. En el presente estudio profundiza en otras dimensiones la vasta cuestión y examina con singular acierto las posibilidades del nuevo punto de vista de la jurisprudencia federal. Lo hace con el gran instrumento de trabajo que son los llamados principios negativos de la tipicidad, tal como son los formulados en la doctrina y terminología de Frank y de Mezger, lo que, como es sabido, constituye otro de los puntos polémicos de éste y Welzel. Cada aditamento negativo en el tipo, dice V. Weber, estrecha en proporción correlativa el radio de acción del tipo. En muchas ocasiones esos principios negativos sirven, al no concurrir en el acto, para la justificación ocasional del mismo; por ejemplo, si se formula el tipo con la frase: «el que sin autorización competente realizare tal o tal cosa», que obliga, caso de existir dicha autorización, a destruir en absoluto la criminalidad del acto. La función de la tipicidad legal, dice, es ante todo la de describir una conducta delictiva valorándola como antijurídica. Estando en la práctica, en la mayoría de las ocasiones legislativas, tipificando exactamente el acto positivo integrador del delito de que se trata, su ausencia en el error destruye normalmente el dolo, o, por mejor decir, el dolo de lo injusto, que no es otro, en definitiva, que el antiguo *dolus malus* de los clásicos (el de las acciones u omisiones «maliciosas» de la definición del delito o falta en el artículo primero del Código penal español, pudiéramos añadir).

T. WÜRTENBERGER: *Zur Rechtswidrigkeit der Kriegsverbrechen.*

Tras de un brioso alegato del profesor de Maguncia sobre la precisión del dominio de los grandes temas filosóficos para el Derecho en general y para el penal en particular, emprende su estudio sobre la juridicidad y antijuridicidad en la criminalidad de guerra en una perspectiva filosófica afín a la de los valores. Escapando lo antijurídico, dice, a lo meramente sensorial, es siempre un juicio de valor entre lo justo y lo injusto. Juicio de valor que, como los de su especie, suelen adentrarse en los campos no estrictamente normativos positivos, sino en los axiológicos de índole general e incluso en el Derecho natural. De ahí radican los riesgos y dificultades que se ofrecen, sobre todo, al juez internacional al encararse con la precisión de estimar la antijuridicidad en los crímenes de guerra, habida cuenta, además, de la imprecisión y diversidad de rango de las fuentes con las que está llamado a operar. El acudir a los principios extrapositivos resulta, pues, inevitable, lo que puede realizarse de dos maneras: la iusnaturalista, identificando los principios de Derecho a los del Derecho natural, y la empírico-histórica, que prefiere apoyarse en las realidades culturales dominantes en un momento dado. A la segunda forma pertenecen la sistemática comparatista, que, por el estudio me-

tódico de las realidades positivas vigentes en los distintos Estados de la comunidad civilizada, puede elevarse a los más altos principios de largo tiempo abierto abismo entre las concepciones del Derecho natural idealista y el positivismo historicista, fundiendo armónicamente la idea del Derecho con la realidad del Derecho y deduciendo del *Sein* el *Sein-Sollen*.

E. SEELIG: *Zum problem der Neufassung des par. 51.*

Una reciente publicación del famoso psiquiatra Kurt Schneider (*Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit*, 1948) ha vuelto a poner agudamente sobre el tapete la corrección del texto del párrafo 51 del Código penal alemán, ya reformado en 1933, en el sentido de admitir como eventual causa de inimputabilidad las alteraciones mentales en su doble caracterización morbosa somática y psíquica. En el presente artículo, Seelig examina la postura unilateral de Schneider, que no admite la posibilidad de constatar psiquiátricamente otra anomalía que la de carácter somático, y aun admitiendo que no sea de la competencia estricta del psiquiatra lo meramente psicológico, estima que lo es, y decisivo a veces, para el juez, siendo asunto que atañe, en definitiva, a los últimos fundamentos de la responsabilidad del hombre. Puede y debe hacerse con arreglo a las modernas técnicas de la personalidad total del individuo. Refiriéndose a la redacción del segundo inciso del párrafo 51, insiste en el absurdo que supondría considerar la responsabilidad atenuada como una disminución cuantitativa del estado mental, de conocimiento o volición. En su propuesta de modificación del texto considera deseable que se incluya expresamente, también en la modalidad atenuatoria, la presencia de una caracterización personal de genesis morbosa (*krankhafte*).

K. A. HALL: *Über die Leichtfertigkeit.*

Considera el autor en la *Leichtfertigkeit* o irreflexión una posible y deseable forma agravada de la imprudencia (*Fahrlässigkeit*), propinqua al dolo y susceptible, incluso, de equipararse a él, como tan frecuentemente sucede en las infracciones de policía y en lo penal administrativo. Su calificación separada de la imprudencia común resolvería, según él, multitud de problemas, entre ellos el de la valoración del error de hecho y de derecho. Son ambos fácilmente subsumibles en la inculpación de *Leichtfertigkeit*, según ejemplos que cita, como el del leñador que mata a un hombre creyéndole una alimaña del bosque, o la alemana de la zona oriental que se hace abortar en la occidental, pensando que el aborto es, asimismo, lícito en ella. Supuestos posiblemente incurso en la imprudencia irreflexiva por no haber tenido los culpables la reflexión necesaria sobre la trascendencia de sus actos.

H. EINKEL: *Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip.*

Tras de una agotadora exposición de las distintas posibilidades de valoración penal del principio de la imputabilidad, en el plano normativo de la exigibilidad y no en el psíquico (que la expresión indica en la terminología española, donde corresponde mejor a la alemana de la *Zurechnungsfähigkeit*

qué a la de *Zumutbarkeit*), lo considera en el fondo un problema de valoración judicial. Afín, aunque secundario, del de la culpabilidad, tiene especial trascendencia en la apreciación de las causas de exclusión de la responsabilidad, donde la no exigibilidad puede ser decisiva, aun sin aceptar como tesis la de que ésta sea en sí misma una causa eximente *supra* o *extralegal*.

W. GALLAS: *Pflichtenkollision als Schuldausschliessungsgrund*.

Lo primero a decidir en materia de colisión de deberes es, según el profesor de Tubinga, si existe o no antijuridicidad en la elección que ha de realizar el sujeto. Cuestión a resolver sobre dos presupuestos posibles: si hubo o si dejó de haber alternativa en la elección. La doctrina del orden jurídico unitario, hoy prevalente, posibilita en teoría una jerarquía de deberes en cuya colisión, siempre posible, cabe elegir, sin duda, aunque la elección puede resultar errónea, es decir, en desacuerdo con el rango que a cada uno le está conferido. Metodológicamente, divide los conflictos en «solucionables» y «no solucionables», sin aceptar íntegramente la tesis de V. Weber, que asimila los primeros a las por él llamadas «colisiones logísticas» y los segundos a las «colisiones materiales o efectivas». Admite la posibilidad de colisión entre distintos deberes de cualidad diversa, como los de Derecho y de moral; pero en la disyuntiva de poder elegir, la elección debe hacerse en favor de los deberes de superior orden jurídico. Por el contrario, la preferencia por los inferiores, entre los que coloca jurídicamente a los morales, es o puede ser una conducta antijurídica.

En lo que atañe a las colisiones «irresolubles», el acento ha de cargarse en la periferia de los tipos mismos, esto es, en las causas de inimputabilidad o inculpabilidad, según los casos. Quedan por examinar, en fin, las cuestiones del error y de la culpabilidad, íntimamente vinculadas a la anterior, al existir en el sujeto una efectiva convicción de la justicia de su acto electivo.

H. HENKEL: *Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip*.

Trata el autor de una muy interesante cuestión insuficientemente debatida en doctrina y diversamente resuelta en la práctica; a saber: la de la aplicación o no de las normas ordinarias del Derecho penal a los actos delictivos perpetrados por los delincuentes entre ellos. O lo que es igual, si las ventajas de la defensa penal del orden jurídico han de alcanzar o no a sus mismos infractores, tutelando concretamente los bienes mal adquiridos. La afirmativa se impone, sin género de dudas, respecto a los derechos a la vida o a la integridad, pero no con tanta seguridad en lo tocante a otros, singularmente los del patrimonio, en que una solución de protección absoluta llevaría al absurdo de convertir las normas penales en exigibles; por ejemplo, en las cuestiones que afectan al reparto del botín. El asunto se estudia sobre la legislación y jurisprudencia alemanas, no siempre satisfactorias, debiéndose tener presente, como dice el autor, que no solamente las valoraciones económicas y de utilidad social han de ser las prevalentes, sino, sobre y ante todo, las de motivación ético-social. Según éstas, el orden jurídico debe valer también para los infractores de ese mismo orden.

17. BÖCKELMANN: *Die Behandlung unvollkommener Verbindlichkeiten im Vermögensstrafrecht.*

Parecida cuestión a la desarrollada por Bruns en el artículo anterior. plantea Bockelmann en el presente, pero referida a la trascendencia penal de las obligaciones civiles naturales o imperiectas, como las de créditos prescritos, ganancias en el juego, etc. Su no exigibilidad civil no implica, sin embargo, que su realidad material no pueda ser valorada criminalmente y operar sobre ellas las actividades de estafa, hurto o apropiación indebida. En favor de su tesis, el profesor de Gotinga hace ver, contra alguna doctrina jurisprudencial, el absurdo e injusticia que supondría el diferenciar sustantivamente la anti-juridicidad del lucro de la del perjuicio causado, siendo así que la primera es la fuente lógica de la segunda.

R. GOETZLER: *Das Problem Steuermoral und Steuerstrafrecht.*

Constituye el artículo un depurado estudio socio-lógico en torno a la realidad de una moral del impuesto, presupuesto indeclinable para erigir sobre él un Derecho penal fiscal de carácter específicamente criminal y no meramente gubernativo, como se pretende en ciertos círculos. Considera este Derecho penal criminal prematuro y aun contraproducente en la actual situación espiritual de Alemania, en que la confianza y fidelidad del individuo frente al Estado han quedado tan mal paradas después de las terribles experiencias de las dos derrotas, revoluciones e inflaciones sufridas. Circunstancias poco propicias, en efecto, para el florecimiento de una moral fiscal, por parte del ciudadano, sin la que carecería de base el pretendido Derecho penal propiamente dicho.

18. KERN: *Die Busse und die Entschädigung des Verletzten.*

La indemnización a la víctima de un delito, como consecuencia criminal del mismo y no meramente civil o *Entschädigung*, lleva en la terminología y sistema alemanes el nombre tradicional de *Busse*, que difiere de la multa en ser destinado su importe a la reparación del mal material causado por la infracción. Se plantea ahora en la reforma de la legislación penal la conveniencia de su desaparición, tesis a la que se adhiere Kern, en contra del, al parecer, dominante criterio del Ministerio de Justicia federal. La sostiene estimando que la *Busse* constituye una duplicidad de la *Entschädigung*, mera rémora del procedimiento y supervivencia arcaica del derecho germánico, que no tiene razón alguna de ser, con arreglo a las concepciones jurídicas dominantes.

19. SCHROEPER: *Gesetzliche und richterliche Strafzumessung.*

Examinase lá cuestión de a quién debe corresponder, en definitiva, la delimitación última de los tipos, bien a la ley o a la actividad del juzgador; por ejemplo, en la separación del asesinato del simple homicidio. Es éste un problema *de lege ferenda* que interesa tanto al orden constitucional como

al político-criminal y al dogmático, puesto que afecta, en primer término, al principio de la legalidad de delitos y penas, pero también a la construcción del delito en su doble aspecto de tipicidad y antijuridicidad. Considera el autor del trabajo que la cuestión no es susceptible de resolverse de plano en una forma unitaria y apriorística, pues ambas formas de mensuración son en sí lícitas y útiles a los fines de la morfología criminal, radicando el problema en pura técnica legislativa, radicante en la cuidadosa elección de cada caso, dado que a unos resulta más idónea la función descriptiva legal y a otros la estimativa judicial.

V. SROCK: *Das Ziel des Strafverfahrens.*

Propugna el autor, en vistas a un orden jurídico unitario, la correspondencia íntima entre lo material y lo procesal, y a este efecto estudia de los medios más adecuados para que el proceso lleve a cabo las finalidades asignadas a la pena en el Derecho penal sustantivo, y, antes que nada, el fundamental de la retribución, al que pueden y deben añadirse otros de carácter secundario o no esencial y absoluto, como el de resocialización del delincuente.

H. MAYER: *Der Sachverständige im Strafprozess.*

Defiende Hellmuth Mayer la sustancialidad del perito y de la prueba pericial en el proceso criminal frente a la de testigos, en el sentido de ser aquélla o parte de ella una función de auxilio judicial. Esta consideración confiere a la prueba pericial una situación procesalmente privilegiada, pero sin merma de la independencia y soberanía del juicio valorativo último, típico del juicio judicial.

K. PETERS: *Ein Beitrag zum Fehlurteil.*

Constituye este artículo una contribución a la psicología del testimonio, elaborada en torno a dos casos resueltos en vía de revisión, y que sirven al autor para solicitar una mayor preparación filosófica y psicológica del personal judicial.

F. HARTUNG: *Der Stand der Rehabilitationsfrage in Deutschland.*

Compara el autor la existencia de antecedentes penales en los modernos registros con las antiguas marcas físicas, siendo no menos crueles y contraproducentes que éstas, contradictorias, sobre todo, con los fines de resocialización que tan frecuentemente, más de palabra que de hecho, se asignan a la pena. Critica los preceptos actualmente vigentes en Alemania en materia de registro y hace ver las indeseables concomitancias que el sistema de concesión gubernativa de cancelaciones mantiene con la política, y ello tanto en los regimenes totalitarios como en los parlamentarios. Propugna una reforma

a fondo y una tan radical efectividad de las cancelaciones de antecedentes penales que, una vez acordadas, su mención pueda dar motivo en quien la hace a incriminación de calumnia.

A. Q. R.

GLASER, Stefan: «Introduction a l'étude du Droit international penal».—*Foreword* de A. I. Goodhart.—Sirey.—Bruselas-París, 1954.—207 páginas.

Bien conocido entre los estudiosos del Derecho penal y del internacional el profesor de ambas disciplinas reunidas en su cátedra de Derecho penal internacional, de la Universidad de Lieja, primera en Europa de la especialidad, ha reunido en este volumen una serie de trabajos anteriores dispersos en diversas revistas belgas, francesas y suizas, que ahora aparecen aglutinados en una ordenación sistemática, a modo de introducción de un tratado que todavía falta en la materia. Pues hay que advertir que se trata, no de Derecho penal internacional, en el sentido clásico del vocablo, esto es, de normas penales locales proyectadas en el ámbito extraterritorial, sino de Derecho internacional penal propiamente dicho, el de genética y *telos* supranacionales, vinculando más allá de los lindes territoriales a Estados e individuos, creación típicamente de nuestro tiempo, que nace revolucionariamente en las trascendentales experiencias de Nuremberg y Tokio, pugnando aún por lograr una estructura permanente de tipo institucional, en lo sustantivo como en lo procesal y en lo orgánico.

La labor es ciertamente impropia, dado que la gestación de la nueva disciplina tropieza con obstáculos formidables para su plena realización, en lo teórico y doctrinal como en lo práctico y político. En el primer terreno, con la formación positivista de la ciencia jurídica, tan persistente aún, pese a la crisis filosófica del concepto, obligando a ver en el Estado la fuente única del Derecho, a lo que se añaden las arduas dificultades de un tecnicismo obligado a conjugar las instituciones de índole más diversa. Piénsese, en efecto, en la disparidad de sistemáticas iusinternacionalistas e iuspenalistas, a primera vista inconciliables, puesto que las primeras dimanar de fuentes consuetudinarias y las segundas estrictamente legales, y, en el campo de los sujetos, el Derecho de gentes no conoció tradicionalmente otros que los Estados, en tanto que el penal no parece admitir, por el contrario, más que los individuos físicos, secularmente ausentes de la perspectiva jurídica internacional. Por si ello fuera poco, la política y el sentimiento añaden valedores todavía más poderosos contra la gran innovación, antes que ninguno el de la soberanía nacional absoluta, eterno obstáculo erigido ante el Derecho internacional, que es más visible que en parte alguna en esta su rama punitiva, en la que el voluntarismo contradice por definición sus propias esencias.

El profesor Glaser se enfrenta en esta obra con éstas y otras dificultades, haciendo ver su posible y deseable solución en una instancia armónica y sincrética, no ecléctica, que sirva para algo más que para un alarde de vir-