

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 simcretista, no ecléctica, que sirva para algo más que para un alarde de vir-

tuosísimo jurídico, realizando en sí un postulado de justicia, pocas veces tan trascendental y urgente, ya que se trata, en definitiva, de dotar al Derecho internacional, indefenso durante siglos, de un instrumento supremo de coactividad penal, cuya ausencia le hizo tantas veces ilusorio y relegado a las empíreas alturas de la utopía, cuando no a las inmediateces del oportunismo político. Explicado el propósito de la nueva disciplina y su sustantividad frente al Derecho penal internacional clásico, de mero conflicto de leyes, que es materia de las consideraciones preliminares, el autor desarrolla en el capítulo primero la noción de la infracción internacional. Lo hace en su doble faceta de la actividad individual y estatal, estudiando las infracciones que tienen por sujeto activo a las personas físicas y las propias de los Estados, unas y otras en la doble posibilidad dinámica de tiempo de paz y de guerra.

Considera como infracción internacional todo hecho contrario al Derecho internacional, que para ser criminal ha de ostentar, además, un *plus* de trascendencia, el de perjudicar a los intereses internacionales de tal modo que justifique su represión penal. Noción que no es un valor constante e inmutable, sino como toda la normatividad internacional, sujeta a permanente evolución. Tampoco es menester que la norma haya sido confirmada o precisada en un tratado, pues lo internacional penal rebasa, por su propia naturaleza, los angostos límites de lo convencional. De este modo, el profesor de Lieja se coloca decididamente en un plano de consciente antipositivismo, prefiriendo a la exclusividad de las normas formales la variedad de las de índole material, sobre todo las dimanantes de la costumbre. Es esto una concesión normal en lo internacional, pero insólito en lo penal, enfrentándose ya aquí la genuinidad de ambas técnicas, pugna en la que el autor, bien que penalista profesional, no vacila en sacrificar la normatividad propia a la prevalente del Derecho internacional. El tema de las infracciones estatales en tiempo de guerra le obliga seguidamente a tratar la más grave y trascendental de todas: la guerra de agresión. Ve Glaser en la guerra agresiva la infracción-tipo del Estado, en la que la gravedad de la violación es máxima, razón por la cual su ilicitud adquiere sin más la consideración de crimen. Al precisar así, los estatutos de los tribunales militares internacional y la Comisión de Derecho internacional de la O. N. U. no han hecho más que precisar una costumbre perfectamente establecida en este punto, cuyo arranque encuentra precisamente en la alta doctrina iusnaturalista hispánica de los siglos áureos.

Intimamente relacionada con la cuestión tipológica, como complemento subjetivo obligado, es la del sujeto activo de la infracción, desarrollada ampliamente en el capítulo II bajo el triple aspecto del individuo como sujeto de Derecho internacional penal, del Estado delincuente y de la estimativa de la responsabilidad individual en los denominados «actos de Estado». Asunto ya resuelto en la doctrina iusinternacionalista moderna, la personalidad jurídica del individuo, consecuencia de la ideología personalista y democrática de ser el Estado una institución al servicio del hombre, el principal problema lo suscita aún la posibilidad de enjuiciamiento criminal de la personalidad jurídica colectiva que es el Estado mismo. Dificultad radicante, naturalmente, del lado de lo penal, en que la dogmática del individualismo ha sido desde siglos la tónica absolutamente dominante. La necesidad obliga a ello, sin embargo,

dado que multitud de infracciones criminales internacionales, entre ellas la de su tipo básico: la guerra de agresión, imponen como sujeto precisamente al Estado, por lo que pronunciarse por el tradicionalismo penal de la escueta responsabilidad individual equivaldría al impunitismo y a la confesión de imposibilidad de un Derecho internacional penal operante. Reconociendo, empero, la naturaleza artificial de la personalidad jurídica y su inadaptación a los postulados clásicos penales de la culpabilidad, por lo que resulta que la exigencia de una responsabilidad de esta especie ha de ser objetiva y no personal moral, el profesor Glaser armoniza sagazmente las dogmática extremas buscando el sujeto encarnable de la responsabilidad penal estatal en los miembros individuales y efectivamente dirigentes de los gobiernos, culpables de decidir o tolerar los actos criminales perpetrados por la ficticia y nebulosa entidad que se denomina Estado. De este modo se concilian los puntos de vista pragmáticos de la exigencia de la responsabilidad de las colectividades, rechazando, sin embargo, la bárbara concepción de la responsabilidad colectiva propiamente dicha, tan lesiva a los supremos valores ónticos del Derecho, los de justicia y culpa.

La equitativa solución sincrética tan felizmente esbozada por Glaser le obliga, en cambio, a considerar la doctrina de la responsabilidad dimanante del «acto de Estado». Concebido éste como lo hacen Funck-Brentano y Albert Sorel, de mera emanación del concepto de soberanía, como tal, omnipotente e irresponsable, claro es que toda la doctrina de la responsabilidad criminal por infracciones de tipo estatal vendría a tierra, sin beneficio alguno para el derecho; antes bien, en aras de los mejores y más seguros ideales de justicia, sacrificados a una lucubración ficticia y estéril, llamada a periclitarse, cual la de la soberanía absoluta de los Estados. La doctrina del «acto de Estado» y la de la soberanía son solidarias y, por ende, una y otra incompatibles con un Derecho internacional penal, y aun con todo Derecho internacional, pudiéramos decir, sin más aditamentos. Afirma, con razón, que los doctrinarios del «acto de Estado» hacen del Estado mismo un ídolo, opuesto, por tanto, a todos los postulados de responsabilidad y de integración jurídica de cada parte en la comunidad internacional. Afortunadamente, ni los Estatutos de los tribunales militares internacionales ni, ulteriormente, las resoluciones de la ONU han respetado su intangibilidad, haciendo posible, con su atrevida innovación, la realidad de un Derecho internacional penal.

Pese a todas las innovaciones de sistemática que la nueva disciplina impone, ello no quiere decir que la trascendental revolución signifique una total trasmutación de la dogmática jurídica existente. Con la penal tradicional, hasta cierto punto, coinciden los principios generales de la responsabilidad. El estudio de esta materia, a la vez de coordinación y de diferenciación, constituye el tema del capítulo III. En su sección primera se trata del tan debatido extremo de la legalidad de delitos y penas, es decir, la vulneración del aforismo de *nullum crimen (poena) sine lege* en la incriminación de la delincuencia internacional. Sin desconocer el hecho de tal violación la atribuye el autor a la necesaria vinculación de lo internacional penal a lo internacional más efectiva que la debida al penal interno, único espacio en que la dogmática de la legalidad estricta es válida. La posición de Glaser a este respecto es clara y ter-

minante. Estimando que el principio de la legalidad no es de aplicación general en lo internacional, considera, sin embargo, en el plano de *lege ferenda*, que en el futuro dicho derecho debiera conformarse al espíritu de tal principio. Siendo, como es, el Derecho internacional de naturaleza consuetudinaria, es evidente que el principio de legalidad apenas si tiene razón de ser en él, correspondiéndole lógicamente a estructuras de carácter legalista, como no lo es el Derecho de gentes actual, aunque es de desear lo sea el venidero.

Tras de afirmar sin rodeos el principio de la absoluta supremacía del Derecho internacional sobre el interno, conforme al orden jerárquico definitivamente logrado por la poderosa construcción kelseniana, Glaser se ocupa de dos problemas, ya que no únicos, sí de reconocida trascendencia en la especialidad internacional penal: el de la necesidad y el de la obediencia jerárquica, materia de las dos últimas secciones del capítulo.

Reacio, no sin razón, a la estimativa de la idea de la necesidad en lo internacional, por conradercir con tanta frecuencia las superiores de solidaridad, justicia y humanidad, sirviendo, en cambio, a las maquiavélicas de utilitarismo y razón de Estado, la limitación del derecho es el postulado a que debe conducir todo progreso en la materia, sustituyendo al viejo y nefasto autorismo del *omnia licere quae necessaria sunt ad finem belli*. Esto no obstante, la necesidad como excusa puede y debe ser tenida en cuenta, pero sólo reducida a los actos particulares y con las precauciones y requisitos exigibles en la sistemática penal común, es decir, de motivo de exención y nunca de justificación, dejando indeleble el carácter ilegal de la infracción en tanto que violación de las reglas del derecho objetivo.

Camino paralelo al del estado de necesidad ofrece la circunstancia o causa eventualmente eximente de la obediencia debida, que tan importante y, a veces, decisivo papel desempeña en la criminalidad internacional, la guerra notablemente. Rechaza para ella, como para la de necesidad, el privilegio de la justificación, admitiendo excepcionalmente el de inimputabilidad. De otro modo, dice, se contradecirían las esencias democráticas y el espíritu del derecho moderno, dado que una simple orden jerárquicamente acreditada destruiría y justificaría los peores atentados a los derechos individuales más sagrados. Aplauda, por consiguiente, la posición de la jurisprudencia de los tribunales internacionales en esta materia, acorde con los postulados generales del Derecho penal interno, y estima que el solo papel reservado a la obediencia debida es el que le corresponde en éste, es decir, como excepcional motivo de atenuación, o exención de la responsabilidad estrictamente personal, nunca como principio apriorístico general de justificación. Nada objeta contra la fórmula bastante feliz, en efecto, del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, de la Comisión de la ONU, refiriendo el asunto a la eventual facultad moral de poder elegir, lo que, en definitiva, desplaza el problema al campo del estado de necesidad.

Los dos capítulos últimos de la obra, referentes a la codificación del Derecho internacional penal y a la constitución de una jurisdicción de tal especie, son preferentemente informativos, ilustrando sobre los trabajos realizados hasta el día en el seno de los organismos correspondientes, los de la Comisión de la ONU, sobre todo. Exento su estudio de consideraciones críticas,

el autor previene sobre los riesgos de una excesiva formalización de las normas a elaborar en la materia, aconsejando una cierta laxitud y discrecionalidad a la jurisdicción que sirva no solamente para llenar inevitables lagunas, sino para acomodar en su día los preceptos según el espíritu del Derecho internacional y las ideas que a la sazón lo presidan. En cuanto a la institucionalización de la justicia internacional penal, la tiene por inexcusable, siempre en base a un organismo judicial de matiz autoritario que imponga *erga omnes* sus decisiones, aun a trueque de sacrificar con ello la reaccionaria idea de la soberanía del Estado, llamada a reemplazarse por la única absoluta posible y justa: la de la soberanía del Derecho.

Completa el precioso libro del profesor de Lieja, además del corto preámbulo de presentación, del profesor Goodhart, de Oxford, un anejo documental con el texto del Estatuto de Londres, creador de los tribunales militares internacionales, así como un copioso repertorio bibliográfico e índices de materias y autores.

A. Q. R.

JESCHECK, Prof. Dr. Hans-Heinrich: «Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrech. Eine studie zu den Nürenberg Prozessen».—Rohrscheid Verlag.—Bonn, 1952.—420 páginas.

Bien conocida, y no menos explicable, la reluctancia de la ciencia jurídica alemana de primera fila a ocuparse de la temática del Derecho internacional penal ensayado en Nuremberg a expensas de personas e ideales de su pueblo, comienzan ya a aparecer estudios profundos y de voluntad objetiva en torno a tan apasionante y trascendental asunto. El más valioso de todos es, sin duda, el del joven profesor de Derecho penal de la Universidad de Friburgo, i. Br. doctor H. H. Jescheck, especializado en la materia del Derecho internacional penal, a la que ha venido dedicando frecuentes e interesantes artículos de revista y ponencias de Congresos antes y después de la que, hasta ahora, es su obra cumbre. Pese a su título, que parece hacer referencia tan sólo al problema de la responsabilidad internacional penal de los llamados «actos de Estado», se trata en rigor de un efectivo tratado de Derecho internacional penal, visto a través de la dogmática de Nuremberg, no sólo de la constitutiva del Tribunal Militar Internacional, sino del americano, que entendió de los doce procesos subsiguientes al internacional propiamente dicho.

Consta la obra reseñada de tres partes (A, B y C), en las que se desarrolla, sucesivamente, el tema a la luz de la Historia, la Dogmática y la Jurisprudencia de los tribunales norimberguenses, todo ello con el más depurado aparato de erudición, método y objetividad propio de los grandes tratados, y no de las obras de mera circunstancia. Es, ante todo y sobre todo, un estudio jurídico, en que lo político se halla en absoluto descartado, aunque no lo filosófico, imposible e inconveniente de soslayar en estudios de este género, tan indeclinablemente vinculados a las concepciones generales, el sentir y el querer de nuestro tiempo.

En la parte histórica (A) se atribuye a Beling la expresión léxica de Derecho internacional penal en Alemania, la de *Völkerstrafrecht*, diversa a la usual de Derecho penal internacional, siendo el primero parte efectiva del Derecho de gentes, en tanto que el segundo no es más que una proyección internacional de cada ordenamiento penal interno. Admitido el neologismo por gran número de tratadistas, como Von Weber, Boehmer, Sauer, Grewe y tantos más, su sustantividad e independencia respecto a lo penal local es incuestionable en teoría, aunque no lo sea tanto en la realidad, vista la inexistencia de una Comunidad internacional de la cohesión y estructura jurídica apetecible. El autor acepta el nombre, aunque sólo a título de «hipótesis de trabajo», pues se halla muy lejos de pensar que la justicia de Nuremberg haya hecho realidad sus postulados. Lo quiso, sin duda, pero hasta qué punto lo logró y en qué medida fracasó, es el tema constante de este libro, en el que trasciende una honda y generosa simpatía por la «hipótesis» de un *Ius Gentium Criminalis* que sea como la consagración definitiva de la juridicidad del proceso del Derecho de gentes tradicional, acabando con sus insuficiencias e imperfecciones.

Examina el profesor Jescheck la idea del Derecho internacional punitivo como una creación primera del espiritualismo cristiano, esbozándose en San Agustín y Santo Tomás, para adquirir mayores precisiones en los grandes