

## *ExLibris*

Sección coordinada por Pablo Sánchez-Ostiz

### Recensiones

Recensión a Marcelino Rodríguez Molinero, *Alfonso de Castro y su doctrina penal. El origen de la ciencia del derecho penal*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Barañáin (Navarra), 2013, 373 páginas, por Ángel J. Sanz Morán.

Recensión a Andrew P. Simester and Andreas Von Hirsch, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Hart Publishing, Oxford, 2011 (reprinted 2014), 237 páginas, por Jesús Bernal del Castillo.

Recensión a Franz Streng, *Kriminalitätswahrnehmung und Punitivität im Wandel. Kriminalitäts- und berufsbezogene Einstellungen junger Juristen*, Kriminalistik, Heidelberg, 2014, 159 páginas, por Miguel Ángel Cano.

### Réplica

Réplica a la recensión de Osvaldo Artaza Varela a Whistleblowing. Una aproximación desde el Derecho penal, por *Ramon Ragués i Vallès*.

### Reseña

Cien años de traducciones de manuales alemanes al castellano (1914-2014), por Pablo Sánchez-Ostiz.

## Recensiones

**Recensión a Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, *Alfonso de Castro y su doctrina penal. El origen de la ciencia del derecho penal*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), Barañáin (Navarra), diciembre de 2013, (373 páginas).**

**A. Ángel J. Sanz Morán**

Universidad de Valladolid

La prestigiosa “Colección de pensamiento medieval y renacentista” de EUNSA ha publicado hace unos meses una “nueva edición, revisada y reelaborada por el autor” –quien, lamentablemente, falleció poco antes de que viera la luz– de la monumental monografía que sobre Alfonso de Castro y su doctrina penal publicara, en 1959, el profesor Rodríguez Molinero, con motivo de la conmemoración del cuarto centenario de la muerte del ilustre teólogo zamorano (acaecida en 1558) y que, como ponen de manifiesto las opiniones extractadas en la contraportada (y las recogidas por el propio autor en la nota preliminar de las páginas 17-18), mereciera en su día un amplio reconocimiento.

Tras el Prólogo de Pedret Casado (pp. 19-22 –todas las referencias a páginas lo son, salvo indicación en contrario, a las de la obra objeto de nuestra recensión–), donde encontramos una sucinta pero clara referencia a los hitos fundamentales de la vida de Alfonso de Castro y sus planteamientos doctrinales, la obra que nos ocupa se divide en una Introducción y dos partes principales, seguidas de un epílogo (donde se recogen, como veremos las afirmaciones más discutibles) y las oportunas relaciones bibliográficas. Trataremos de resumir en unas pocas líneas el rico contenido de la obra, para formular al final algunas consideraciones generales suscitadas por su lectura, sin perjuicio de ir intercalando otras de carácter más concreto en los lugares correspondientes.

La Introducción se divide en dos apartados: uno primero donde se ofrece un breve bosquejo biográfico de Alfonso de Castro (pp. 23-26) y el otro destinado a mostrar la alta significación asignada a la obra de Alfonso de Castro, en cuanto iniciador de la Ciencia del Derecho penal, por historiadores tan significados como Hinojosa, o penalistas como Bernaldo de Quirós, Jerónimo Montes, Quintiliano Saldaña, Juan Del Rosal y Antón Oneca, entre otros autores. No cabe pasar por alto la importancia de estos nombres a la hora de buscar apoyo doctrinal a la tesis central sustentada en la obra que comentamos –reflejada en su mismo subtítulo–, pero omite su autor toda referencia a otros puntos de vista, lo que resulta especialmente significativo en una versión que se dice “totalmente reelaborada” en relación a la primera edición de aquella. Así, por ejemplo, ya cuando se publica esta primera edición había sido traducido a nuestra lengua el importante estudio de F. Schaffstein sobre la ciencia europea del Derecho penal en el período humanista (*La ciencia europea del Derecho Penal en la época del humanismo*, trad. J.M. Rodríguez Devesa, Madrid 1957), donde se analiza el importante papel que juristas españoles como Antonio Gómez o Diego de Covarrubias (especialmente, este último, a cuya aportación se destina el

último capítulo del libro<sup>1</sup>) tuvieron en la formación del derecho penal común alemán; y, ya antes, el importante trabajo de H. von Weber sobre esta misma materia, también publicado en España (“Influencia de la literatura jurídica española en el Derecho penal común alemán”, en *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)* XXIII 1953, pp. 717-735), indica de manera muy expresiva cómo en la obra de Carpzov, quien dará forma definitiva a este derecho penal común alemán, se cita cientos de veces a Antonio Gómez o a Covarrubias y sólo dos a Alfonso de Castro, como nos recuerda oportunamente F. Tomás y Valiente (*El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid 1969, p. 92).

La primera parte (y más extensa) de la obra que comentamos se ocupa con la teoría general de la Ley penal en Alfonso de Castro. Su sección primera (pp. 45 ss.) se ocupa con algunos “presupuestos fundamentales”, comenzando, en el capítulo primero, por el concepto general de ley (pp. 47 ss.), donde muestra con notable claridad la adscripción de Alfonso de Castro a las tesis voluntaristas frente a las intelectualistas, “como filial heredero de la tradición escotista” (p. 49), antes de pasar a analizar las características esenciales de su concepto de ley: las condiciones de su rectitud (*recte voluntas*) (pp. 58 ss.), el sujeto potestativo (*eius qui vicem populi gerit*), (pp. 63 ss), la promulgación (*voce aut scripto promulgata*) (pp. 73 ss.) y la intención de obligar (*cum intentione obligando subditos ad parendum illi*) (p. 76). Ya en el estudio de estos distintos elementos encontramos alguna afirmación discutible por exagerada. Así, tras analizar el problema del sujeto potestativo, concluye Rodríguez Molinero “la significación de Alfonso de Castro como teórico y defensor de la democracia” (p. 72). Cierra el capítulo una comparación entre la definición de ley ofrecida por Alfonso de Castro y las de algún ilustre predecesor como Santo Tomás y algún autor posterior como Domingo de Soto (pp. 76 ss.).

En el capítulo segundo se trata ya específicamente de la ley penal (pp. 89 ss.), cuyos requisitos esenciales “son los mismos que se exigen en toda ley, con la única modalidad diferencial o específica de la pena como sanción impuesta por su inobservancia” (p. 89). Se analiza la definición de ley penal ofrecida por Alfonso de Castro (pp. 90-91), para ocuparse con sus clases (pp. 92-93), apuntando ya a la importancia que cobrará en el autor estudiado la separación entre leyes penales *latae sententiae* y leyes penales *ferendae sententiae*.

El capítulo tercero se ocupa con la interpretación de la ley penal (pp. 103 ss.), donde parte Alfonso de Castro del principio *In poenis benignior est interpretatio facienda* (p. 105), que luego encuentra concreción en tres reglas aplicativas (pp. 105 ss.): interpretación gramatical estricta (pp. 106 ss.), que lleva a limitar el principio antes citado a los supuestos en que exista un *dubium legis* (p. 110); interpretación comprensiva (pp. 111 ss.) e interpretación no extensiva (pp. 114 ss.), regla de la que deduce Rodríguez Molinero que ya Alfonso de Castro rechazaba el recurso a la analogía en el derecho penal (p. 115), siendo así que esta proscripción de la analogía, en cuanto corolario del principio de legalidad, cobra sentido propio a partir de la formulación de este último principio por los autores ilustrados.

---

<sup>1</sup> Llama la atención, en este sentido la afirmación de Rodríguez Molinero en la página 35, calificando a Covarrubias de “gran civilista, por cierto, pero secundario penalista”. Por lo demás, el mismo año de publicación de esta monografía sobre Alfonso de Castro aparece el monumental trabajo del penalista y jesuita J. PEREDA, *Covarrubias penalista*, Barcelona 1959, que tampoco es objeto de mención siquiera en esta nueva edición “revisada y reelaborada” del libro de Rodríguez Molinero

La sección segunda de esta primera parte se ocupa con la eficacia moral de las leyes penales (pp. 127 ss.). Tras un capítulo (el cuarto de la obra) referido al problema de la obligatoriedad moral de las leyes penales (pp. 129 ss.), se pasa a estudiar (capítulo quinto) el problema de las “leyes meramente penales”<sup>2</sup> (pp. 151 ss.), creación central de Alfonso de Castro, con enorme influencia en el debate jurídico habido, fundamentalmente entre canonistas, en el período histórico analizado. Analiza aquí Rodríguez Molinero, con gran detenimiento, los precedentes históricos de esta teoría (pp. 152 ss.), para centrar después el sentido de la distinción entre leyes puramente morales, leyes puramente penales y leyes mixtas (pp. 168 ss.) y las aplicaciones prácticas de la categoría analizada en el derecho hispánico de la época (pp. 177 ss.), así como su influencia en los teólogos y juristas posteriores (pp. 184 ss.), especialmente en Francisco Suárez (pp. 195 ss.)

Cierra esta primera parte de la obra una sección, la tercera, donde se estudia la eficacia penal de las leyes penales, centrada en la distinción, antes apuntada, entre leyes penales *ferendae sententiae*, a las que dedica el capítulo sexto (pp. 203 ss.) y leyes penales *latae sententiae*, analizadas en el capítulo séptimo (pp. 210 ss.). Mientras las primeras “requieren una sentencia judicial para ser efectivas”, en las segundas “la sentencia está ya dada en la misma ley, de lo cual se sigue que surten eficacia penal desde el momento de la comisión del hecho delictivo, sin que sea necesaria sentencia” (p. 203). Pero aclara inmediatamente Rodríguez Molinero que se trata de una distinción “consustancial a la legislación eclesiástica” (p. 203) e insiste a lo largo de los dos capítulos indicados que nos encontramos ante categorías específicas del derecho canónico.

Sólo a partir de la página 231 se aborda, en la segunda parte del trabajo (que viene a suponer un tercio de la obra) la selección de pasajes de la obra de Alfonso de Castro que puedan ser considerados como “elementos para una teoría general del delito y de la pena”, como reza el epígrafe de esta parte del estudio. El primero de los capítulos de esta tercera parte se ocupa con el concepto de “delito” en la obra de Alfonso de Castro (pp. 235 ss.), comenzando por unas esclarecedoras precisiones sobre la terminología utilizada por este autor, y la distinción que en su obra cobran los términos “delito”, “pecado” y “culpa”. En cualquier caso, reconoce Rodríguez Molinero que el autor estudiado no se ocupa *ex profeso* del concepto de delito, interesándole prioritariamente la ley penal. De ahí lo genérico de la definición ofrecida: “quebrantamiento o lesión de un orden establecido –sea divino, natural o humano positivo– por un sujeto libre y sujeto a ese triple orden” (p. 242) y la resignada aclaración del autor del estudio, al final del capítulo, de no es posible transcribir aquí textos literales de Alfonso de Castro (p. 244).

Mayor precisión cobra el concepto de pena ofrecido por este autor, analizado en el capítulo 2 de esta segunda parte de la obra (pp. 245 ss.), donde tras aclarar el sentido que cobra la comprensión de aquella como daño o privación de bienes, se pasa a distinguir entre pena *contracta* (“es decir, contraída o concomitante al delito”) y pena *afflicta* (“impuesta por el juez”) (p. 252), precisando la relación entre pena y culpabilidad, para concluir el capítulo con una esclarecedora comparación entre las definiciones de pena de Alfonso de Castro y Hugo Grocio (p. 257 ss.), dado el amplio

---

<sup>2</sup> Debemos dejar constancia de una errata que, aunque sin mayor importancia, “afea” la publicación: a lo largo de todo este capítulo quinto (páginas 151 a 199), en el margen superior de la página figura como rúbrica del capítulo “teoría de las leyes *nuevamente* penales”, en lugar de “meramente”. En fin, los duendes de la imprenta (y los correctores automáticos).

eco que ha cobrado el concepto de pena de ese último autor: “malum passionis, quod infligitur ob malum actionis”.

En el capítulo 3 se aborda el problema del fin de la pena (pp. 261 ss.), mostrando el sugerente sentido en el que se combinan, en la concepción de Alfonso de Castro, las exigencias retributivas con la atención a específicas finalidades preventivo generales y preventivo individuales, en el sentido de las teorías penales unificadoras.

Sigue un capítulo, el cuarto de esta segunda parte, en el que se analiza el problema de la conminación legal y la graduación judicial de la pena (pp. 275 ss.), mostrando el carácter central que cobra, en el pensamiento penal de Alfonso de Castro, la idea de proporcionalidad entre delito y pena, así como el papel desempeñado, en la concreción judicial de la pena, por la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes (cuyo estudio remite Rodríguez Molinero a un capítulo posterior: el sexto), centrándose después en el estudio particular de la pena de muerte (pp. 283 ss.): su justificación y las condiciones de su imposición, aunque también aquí se pospone su análisis más detallado a otro capítulo (el séptimo).

El capítulo 5 se destina al estudio de algunas instituciones específicas relativas a la extinción de la responsabilidad criminal, como el perdón judicial o el “indulto de gracia”, concebidos por Alfonso de Castro como “obstáculos a la acción de la pena” (pp. 291 ss.), distinguiendo según las correspondientes clases de leyes penales antes mencionadas y analizando de manera particular los modos (lícitos o ilícitos, según los casos) de intercesión ante el juez para que condone o atenúe la pena legal (pp. 300 ss.)

El capítulo 6 se ocupa –lo acabamos de indicar– con las “causas atenuantes y eximentes de la pena legal” (pp. 305 ss.), categoría muy amplia pues a lo largo del capítulo se abordan supuestos tan distintos como las “circunstancias atenuantes de la pena” (donde se incluyen algunas tan dispares como la edad, la pobreza, la ausencia del dolo, la costumbre o la incompetencia del juez); la ignorancia, en cuanto “eximente de la pena legal”; o el carácter oculto y la ocultación del delito, como “eximentes de la pena jurídica”.

También hemos anticipado la remisión por Rodríguez Molinero al capítulo 7 del estudio de la posición que en el recurrente debate en torno a la pena capital adopta Alfonso de Castro: su justificación, que entronca con la conocida tesis tomista del miembro corrupto, y las condiciones de su (limitada) imposición (pp. 321 ss.)

Cierra esta parte del estudio un capítulo (el octavo) destinado al estudio del delito de herejía (pp. 337 ss.), de importancia central en la obra de un autor que, como venimos insistiendo, es antes teólogo que jurista. En cualquier caso, nos ilustra con notable claridad Rodríguez Molinero (pp. 338 ss.) de cuál es el contexto histórico y religioso en el que surge la reflexión de Alfonso de Castro en relación a este problema.

Y como colofón de la monografía que nos ocupa, hay un epílogo (pp. 347 ss.) que valora la aportación de Alfonso de Castro a la ciencia del derecho penal, donde encontramos las afirmaciones más controvertidas, como la de que es este autor “quien primero planteó y discutió

los problemas fundamentales de la nueva ciencia jurídica, y quien formuló sus principios básicos, y, en torno a ellos, supo construir una teoría científica digna de todo respeto por el rigor de su desarrollo” (p. 350), minusvalorando las aportaciones de autores posteriores como Claro, Farinacio, Carpzovio o Boehmero (a Covarrubias, ni se le menciona en este contexto) y llegando incluso a referirse a la “celebridad inmerecida” de Beccaria y al “mito” de atribuir a este autor la “paternidad intelectual de la Ciencia del Derecho Penal” (p. 355).

Es esta valoración de la aportación de Alfonso de Castro la que ha suscitado, precisamente –lo apuntábamos más arriba–, las objeciones más reiteradas frente a la primera edición de esta obra. Así, por ejemplo, A. Quintano Ripollés, tras calificarla en su reseña (en *Revista de Derecho privado* 44, 1960, pp. 1021-1022) de “monografía muy bella y erudita” y “lo más valioso y permanente” del centenario de la muerte de Castro, se refiere al final a la cuestión de la “paternidad” de la Ciencia del Derecho Penal atribuida por Rodríguez Molinero a Alfonso de Castro en términos no exentos de ironía: “materia ésta de paternidades tan delicada en lo científico casi como en lo biológico”. F. Tomás y Valiente, por su parte, pese a hablar del trabajo que nos ocupa como “el mejor libro monográfico publicado sobre el teólogo-jurista zamorano”, entiende “exagerada y carente de sentido histórico” la calificación de Alfonso de Castro como fundador de la Ciencia del Derecho Penal (*El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid 1969, p. 91), añadiendo que el mismo Alfonso de Castro “se consideraba teólogo y no jurista” (*ibidem*, p. 90). Opinión a la que, con posterioridad, se han adherido significados penalistas ni siquiera mencionados en esta “revisión” de su monografía por Rodríguez Molinero<sup>3</sup>. Más aún, ya en la primera edición de su monografía, pasa por alto Rodríguez Molinero el importante trabajo de Antón Oneca sobre la prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena, del año 1944, donde encontramos una ponderada valoración del verdadero significado de la aportación de Alfonso de Castro<sup>4</sup>, omisión que tampoco se corrige en esta edición revisada.

Es en la falta de atención a estas fundadas indicaciones críticas donde reside, a nuestro juicio, el principal problema de la obra que comentamos. Más aún, el descuido en la actualización de la primera edición de la obra lleva, por ejemplo, a que encontremos expresiones como “modernamente” para referirse al Tratado de Rossi (publicado, como recoge el listado bibliográfico, en 1829) (p. 94) o a que se califique de “actual” al Manual de Puig Peña (p. 235) – hoy olvidado–, del que se cita la cuarta edición de 1955, o que no encontremos referencia alguna a Tratados o Manuales de Derecho Penal publicados a partir de los años sesenta del pasado siglo. Es más, ni siquiera se presta atención a aquellas contribuciones doctrinales que pudieran apuntalar la comprensión de Alfonso de Castro como pionero de la Ciencia del Derecho Penal, en el sentido defendido por Rodríguez Molinero. Baste mencionar las interesantes consideraciones

---

<sup>3</sup> Así, entre otros autores, CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal Español. parte General I. Introducción*, 6ª ed., Madrid, 2004, pp. 92-93; CUELLO CONTRERAS, *El Derecho Penal Español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3ª ed., Madrid, 2002, pp. 318 y ss. (donde encontramos una buena síntesis del pensamiento jurídico de Alfonso de Castro) o SAINZ CANTERO, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general I. Introducción*, Barcelona, 1982, pp. 159 y ss.

<sup>4</sup> Véase ANTÓN ONECA, «La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena». Se trata del Discurso leído en la apertura del curso académico 1944-1955 en la Universidad de Salamanca. Recogido ahora en *José Antón Oneca. Obras. Tomo II*, Buenos Aires, 2002, pp. 7-97 (sobre Alfonso de Castro, pp. 20 y ss.). Como apuntábamos al comienzo de esta reseña, sí se hace eco Rodríguez Molinero en la Introducción (p. 40) de algunas opiniones de Antón Oneca sobre Alfonso de Castro, pero limitándose a las (muy sintéticas) recogidas en su Manual.

que efectúa Bacigalupo en relación a la aportación de Alfonso de Castro al recurrente debate sobre las relaciones entre culpabilidad y prevención<sup>5</sup> o, en un plano más general, podría haber valorado Rodríguez Molinero la relación entre la teoría penal de Alfonso de Castro, con su separación entre el momento de la conminación legal y el momento de la imposición de la pena por el juez (pp. 269 ss.) y la ampliamente discutida “teoría unificadora dialéctica” de los fines de la pena propuesta por Claus Roxin, sin duda el más conocido de los penalistas actuales (Baste mencionar su trabajo, ya convertido en clásico, “Sentido y límites de la pena estatal”, en ROXIN, C. *Problemas básicos del Derecho Penal*, trad, D.M. LUZÓN PEÑA, Madrid 1976, pp. 11-36).

Reparos, todos ellos, que apuntan en una misma dirección: no estamos ante lo que cabría calificar como una verdadera reelaboración y revisión de la primera edición de esta obra. Pero ello no obsta a que, como acabamos de ver, incluso aquellos que critican la calificación de Alfonso de Castro como “fundador de la Ciencia del Derecho Penal”, propuesta por Rodríguez Molinero, lo hacen tras reconocer que el estudio de este autor era en el momento de su primera edición, y sigue siéndolo ahora, la más completa aportación al conocimiento del pensamiento jurídico en general, y jurídico-penal en particular, del teólogo zamorano.

---

<sup>5</sup> Véase BACIGALUPO ZAPATER, «Estudio Preliminar: Culpabilidad y prevención en la fundamentación del Derecho penal español y latinoamericano», en STRATENWERTH, *El futuro del principio jurídico penal de culpabilidad*, Madrid, 1980, pp. 9-40 (sobre Alfonso de Castro, pp. 12 ss.)

**Recensión a Andrew P. SIMESTER and Andreas VON HIRSCH, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Hart Publishing, Oxford, 2011 (reprinted 2014), (237 páginas).**

**Jesús Bernal del Castillo**

Universidad de Oviedo

Los autores, profesores durante largos años en la Universidad de Cambridge, han desarrollado conjuntamente una investigación de gran envergadura en el campo de la Filosofía del Derecho Penal anglosajona. Fruto de sus aportaciones, muchas de ellas previamente publicadas desde 1993, es esta monografía, en la cual exponen de una forma ordenada y sistemática el conjunto de sus reflexiones e ideas sobre los principios que deben fundamentar la Política Criminal del legislador en la toma de decisiones sobre la criminalización de conductas.

El principal interés de esta obra se encuentra en que desarrolla algunos de los principios generales característicos del sistema de Derecho Penal anglosajón, tan diferente al sistema de Derecho Penal dogmático que es propio de los países europeos continentales. En mi opinión, la apertura desde y hacia el sistema penal anglosajón es una necesidad de la evolución del Derecho Penal contemporáneo, tanto desde un punto de vista del conocimiento de diferentes aproximaciones teóricas a las instituciones penales, como desde un punto de vista práctico, en la medida en que los nuevos problemas de la sociedad actual exigen una armonización entre sistemas jurídicos diferentes para resolver ámbitos de criminalidad globalizados. Desde ambas perspectivas los temas que plantea esta monografía resultan enriquecedores para el desarrollo de la ciencia político criminal, en orden a fijar un conjunto de principios normativos racionales que legitimen la intervención del Derecho Penal en nuevos ámbitos sociales. La utilidad de esta obra para el lector de lengua española se puede ver mermada por la dificultad de comprensión de principios y conceptos jurídicos tan distintos de los nuestros. Por ello, resulta conveniente para el aprovechamiento de su lectura un cierto conocimiento previo del sistema penal anglosajón.

Una de sus características es la ausencia de una teoría general sobre el Derecho Penal y el delito. La determinación de lo que es o debe ser punible se determina con criterios puramente normativos, que prescinden de conceptos básicos en nuestro sistema penal como el de bien jurídico y las exigencias que se derivan de la función garantista del Derecho penal o de la estructura dogmática del delito. Por ello, resulta necesario comprender que el problema de la legitimación de la criminalización de conductas se resuelve con una mayor flexibilidad en el derecho anglosajón (y también con una mayor inseguridad jurídica) sobre el fundamento de algunos principios generales, de contenido ético-social, en particular el principio de daño (*harm principle*), comprendido desde las doctrinas del liberalismo jurídico.

El mérito de los autores de esta obra está en afrontar la necesidad de replantear los principios liberales clásicos para renovar fundamentalmente la comprensión del *harm principle* (Parte II) y justificar la intervención del Derecho Penal a nuevas formas de criminalidad (delitos contra bienes jurídicos colectivos, por ejemplo) o para fundamentar de forma más racional la punibilidad de conductas que desde un concepto clásico del principio de daño apenas tenían

cabida en el Derecho Penal, como puede ser el supuesto de la responsabilidad por actos posteriores de terceros o los delitos de peligro. En este sentido de modernizar los principios que legitiman la criminalización de conductas restringiendo el ámbito de libertad de las personas, los autores plantean el posible recurso a los principios de ofensividad y paternalismo jurídico. Los límites de estos principios y su viabilidad en el sector jurídico-penal ocupan las Partes III y IV de este trabajo. La Parte V del libro se dedica a dos cuestiones particulares: algunos criterios formales y materiales complementarios que deben guiar la actividad del legislador penal y el problema de las llamadas “órdenes sobre conductas antisociales”, como ejemplo de una Política Criminal dudosa respecto a los principios estudiados en la monografía.

Previamente, la Parte I de esta monografía desarrolla lo que los autores consideran como el presupuesto necesario de la legitimidad de la criminalización de conductas: la comprensión del delito como un acto ilícito o injusto (*wrong*). Lo que distingue al Derecho penal de otros sectores del ordenamiento es su naturaleza “moral” (El Derecho Penal habla moralmente, p.19), de forma que el acto de la criminalización declara objetivamente qué conductas deben limitarse por su carácter valorativo negativo (*wrongfulness*) y al mismo tiempo, pretende disuadir de su comisión bajo la amenaza de una pena. De aquí se desprende, por una parte, que sólo las conductas injustas deben ser objeto de criminalización (p.20) aunque se reconoce que en algunos casos es la criminalización la que convierte en injustas esas conductas.

La utilización de conceptos como “*wrong*”, “*wrongfulness*” o “*moral*”, propios del Derecho Penal anglosajón, genera serios problemas de traducción y de comprensión, no pudiendo ser equiparables más que análogamente a nuestras categorías de antijuridicidad o de desvaloración ético-social. Desde esta perspectiva podemos entender estas ideas señalando que el Derecho Penal exige la previa desvaloración de las conductas, por su contradicción a principios o valores ético sociales y jurídicos y que a su vez el hecho de intervenir en esas conductas expresa y declara esa antijuridicidad material. Lo que está claro es que no se puede referir el concepto de “*moral wrongfulness*” a la categoría de antijuridicidad como lesión de un bien jurídico, concepto que no se maneja en el Derecho Penal anglosajón con carácter general.

La naturaleza no valiosa de un hecho, como contrario a valores éticos personales y sociales, es pues un presupuesto de la posibilidad de criminalizar una conducta y cumple, por ello, un principio limitador de la Política Criminal en el sentido de merecimiento de pena. Lo que, con acierto, plantean los autores es la insuficiencia de este criterio para legitimar en todo caso la criminalización de una conducta (evitan así la posible crítica de la equiparación entre legalidad y moralidad). No toda conducta normativamente negativa (*wrongful*) debe ser objeto de prohibición penal, perspectiva coherente con el principio básico del liberalismo jurídico del respeto a la libre determinación del individuo. Es necesario además la concurrencia de otros principios también normativos que conviertan el acto de tipificación en una actividad “racional” (p.29 y 30). Y es en este ámbito donde los autores ubican la operatividad del principio del daño y la posible toma en consideración de los principios de ofensividad y de paternalismo jurídico.

La Parte II de la Monografía desarrolla el papel del Principio del daño (*Harm Principle*), al que se acepta como el umbral mínimo de la criminalización (el delito supone que se causa un daño a terceros). Los autores se hacen eco de las modernas tendencias penales que reinterpretan este

principio más allá de la fórmula clásica de Stuart Mill. Para ello, siguiendo a Joel Feinberg, entienden el daño como la afectación de intereses de terceros en cuanto limitan o extinguen aspiraciones legítimas y exigibles que afectan al desarrollo de los derechos y de la persona (pp. 36 y 104).

A partir de esta premisa se plantean ir más allá reconociendo la necesidad de que justificar la ampliación de la extensión penal a supuestos que con una interpretación clásica de este principio encuentran difícil justificación, especialmente los casos de daños futuros derivados de una acción, pero contingentes o dependientes de actuaciones de terceros (*remote harms, inchoate offences*). La ausencia de una referencia estructural en el derecho anglosajón, como es el concepto del bien jurídico y sus derivaciones, llevan a resolver este tipo de casos en un sentido puramente normativo, de forma que las distintas teorías expuestas en esta monografía y expresivas del estado de la doctrina anglosajona, aunque estén bien razonadas, dependen en exceso de la solución de problemas concretos a los que se aplican y parece difícil extrapolarlas fuera de esos ámbitos. No obstante, desde el ámbito de la normatividad el recurso a esos principios que permiten extender el requisito del daño resulta familiar y positivo, al incorporar consideraciones como la superación de la valoración de criterios puramente probabilísticos para adoptar en la valoración de daño a terceros el concepto de imputación objetiva o el recurso a las figuras de peligro abstracto o concreto. La conclusión de esta Parte II es para los autores la posibilidad de legitimar la criminalización de nuevos fenómenos sociales como conductas de riesgo colectivo, la implicación de actos propios en delitos posteriores autónomos cometidos por terceros: casos de incitación o asistencia al delito, etc.

La Parte III (pp. 89-138) plantea un problema de gran actualidad: la expansión del Derecho Penal a la tipificación de conductas que en sí mismas no causan un daño concreto a derechos jurídicos individuales, pero que suponen una ofensa o afrenta a valores ético-sociales de convivencia y respeto. Los autores plantean tres ámbitos paradigmáticos como ejemplos clásicos de discusión: el trato desconsiderado a terceros, como insultos, ofensas verbales o conductas antisociales: ruidos y molestias ciudadanas; la realización de actos sexuales o exhibicionistas en espacios públicos y la captación de imágenes, vigilancia o violación del anonimato de las personas en espacios públicos. Se puede dudar de su trascendencia para el Derecho Penal, pero lo cierto es que desde una postura expansionista del ordenamiento penal se está introduciendo en nuestras sociedades del bienestar una petición de intervención estatal frente a este tipo de conductas: incremento de vigilancia en espacios públicos, limitación de actividades relacionadas con el ejercicio de libertades de expresión o manifestación, etc. que incluso implican en algunos casos el recurso al Derecho Penal con la tipificación de delitos que implican un injusto concretado en valores éticos y sociales de convivencia: insultos raciales, desórdenes públicos, etc.

A lo largo de los tres capítulos de esta Parte III exponen los autores la legitimidad de la criminalización penal de alguna de estas conductas. La posición contraria a la misma vendría representada por el rechazo a la protección de valores ético-sociales y el peligro para la restricción de derechos individuales que expresan la libertad de expresión o de manifestación de la propia personalidad. No obstante y en ello coincido, ninguna de las dos dificultades anteriores excluyen la legítima intervención del Derecho Penal en algunos casos especialmente importantes. Quizás en nuestro sistema jurídico estas cuestiones se solucionarían de una forma más sencilla si

se parte de plantear estos supuestos como un conflicto de derechos y aplicando criterios como el principio de subsidiariedad penal. En el Derecho anglosajón, los autores, siguiendo su tradición propia, recurren a principios puramente normativos y en concreto al llamado "Principio de Ofensividad". El desarrollo de los postulados de este principio autónomo que legitima la criminalización restrictiva de alguna de estas conductas ofensivas o antisociales, está realizado con ponderación y objetividad, aunque en ocasiones de forma enunciativa y sin profundizar en toda su complejidad y consecuencias, dado que forman parte de un tema mucho más extenso.

Resulta interesante el fundamento del así denominado Principio de Ofensividad: las conductas que ofenden valores ético-sociales pueden ser penalmente contempladas no en cuanto constituyen una violación de principios éticos abstractos, sino en cuanto producen una afectación injusta de relaciones de convivencia o una ofensa a terceros entendida como afrenta "al derecho de una persona a ser tratado con dignidad" (p.117). No es suficiente la gravedad de la ofensa injusta (*wrong offence*) para entrar en el ámbito punitivo. Deben de alguna manera entrar en el ámbito de la lesión de intereses legítimos, jurídicamente exigibles (*harm principle*) (por ejemplo, en el caso de los insultos u opiniones ideológicamente extremas se deberá valorar la reducción de oportunidades de inserción o relación social de las personas ofendidas; en el caso de exhibicionismo sexual, el derecho de otras personas a ocupar espacios públicos donde no se haga ostentación de conductas relacionadas con el ámbito de la intimidad, etc.).

La Parte IV de la monografía plantea la legitimidad de algunos delitos que se dirigen a proteger los intereses de una persona contra sus propias decisiones. Siguiendo la terminología de Dworkin, denominan estas intromisiones "paternalismo jurídico", tratando en dos capítulos sucesivos (9 y 10) los supuestos de paternalismo directo: limitación de las decisiones mediante la coacción directa (prohibición del suicidio, por ejemplo) o bien los casos de paternalismo indirecto, que consisten en la eliminación de las posibilidades de que se tomen esas decisiones: prohibición de apertura de lugares de ocio peligrosos, penalización del suicidio asistido, etc. El problema de fondo es la confrontación entre el derecho a la autodeterminación de las personas y la legitimidad de la intervención del Estado en la búsqueda de aquellos valores que generan o apoyan el mejor bien de las personas. En mi opinión se trata de cuestiones excesivamente complejas para ser tratadas en apenas 50 páginas y como los mismos autores reconocen no puede darse una solución universal para cada uno de los problemas que ahí se plantean (p.186).

No obstante, es de justicia reconocer la pertinencia de abordar estos temas y la razonabilidad de los enfoques que proponen. La fijación de principios normativos que restrinjan las intervenciones penales y civiles paternalistas es el núcleo de su razonamiento. Estando de acuerdo con la idea de la falta de idoneidad de la sanción penal en el tratamiento de muchos de estos casos, resultan discutibles algunos de sus argumentos. En el problema del suicidio asistido, por ejemplo, su propuesta de desincriminalización parcial se asienta fundamentalmente en garantizar los verdaderos intereses del sujeto en situaciones de sufrimiento extremo, pero se echa de menos el desarrollo de las consecuencias que la aplicación de este principio normativo tendría en otros intereses legítimos de terceras personas o en los deberes del Estado, así como la excesiva subjetividad de conceptos como la dignidad de las personas.

**Recensión a Franz STRENG, *Kriminalitätswahrnehmung und Punitivität im Wandel. Kriminalitäts- und berufsbezogene Einstellungen junger Juristen, Heidelberg, Kriminalistik, 2014, (159 páginas).***

**Miguel Ángel Cano**

Universidad de Granada

I. La cuestión relativa a si en Alemania se percibe en los últimos años una cada vez más acusada orientación de la Política criminal a utilizar estrategias de naturaleza represiva, sustentadas todas ellas en el expreso o tácito apoyo de un sector mayoritario de la población, es un tema que viene siendo discutido por parte de la Criminología.

Desde luego, indicadores que apoyan un diagnóstico revelador de una eventual «nueva punitividad» no faltan en el país germano en las últimas fechas, como así lo evidencian los siguientes aspectos: (1) Iniciativas legislativas dirigidas a relativizar el objetivo de la resocialización, dando prioridad a mecanismos asegurativos; (2) Aumento en la imposición de la pena de prisión perpetua; (3) Amplio –y receptivo– debate en torno al modelo «Zero-Tolerance» vigente por ejemplo en la ciudad de Nueva York; (4) Introducción en el Código Penal alemán de numerosos delitos de peligro abstracto; (5) Exacerbación punitiva para los delincuentes sexuales (custodia de seguridad).

Ahora bien, mientras que dicha temática ha sido abordada empíricamente en los EE.UU. y el Reino Unido de forma sistemática a través de las correspondientes investigaciones criminológicas, en cambio los estudios realizados en Alemania son realmente escasos. Ciertamente hay investigaciones criminológicas que se han ocupado, por ejemplo, del miedo al delito en el seno de la población. Sin embargo, son escasísimos los estudios que desde el ámbito de la Criminología se han ocupado de la percepción de la población con respecto a las sanciones penales, su evolución, su incidencia y su eventual transformación desde una perspectiva, bien represiva, bien de-criminalizadora.

Por todo ello, la investigación llevada a cabo desde el año 1989 por Franz Streng, Profesor emérito de Derecho penal y Criminología en la Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg, con estudiantes de Derecho de dos universidades germanas, y que, finalmente, ve la luz en la obra que es aquí objeto de recensión, constituye sin duda un soplo de aire fresco para las Ciencias penales y criminológicas en Alemania.

En opinión de Streng, un sector de la población que hasta ahora había sido desatendido a la hora de realizar encuestas sobre criminalidad y sanciones penales era el de los estudiantes de Derecho. Esta circunstancia resulta desde luego sorprendente si se tiene en cuenta que precisamente este grupo poblacional, tras su formación jurídica, resulta determinante en la aplicación del Derecho, ya sea como jueces, fiscales o incluso funcionarios de prisiones, pudiendo incluso influir decisivamente en la legislación penal como creador del Derecho (p. 1). Dejando de lado esta perspectiva de carácter especial, no puede tampoco ignorarse el hecho de que los estudiantes de

Ciencias Jurídicas son también parte de la sociedad, pudiendo por tanto, *pars pro toto*, facilitar información sobre las percepciones y cambios en la mentalidad punitiva reinante en aquélla.

La base de datos del estudio contenido en la obra que es aquí objeto de recensión viene constituida por una encuesta longitudinal a largo plazo realizada –de forma escrita y anónima– a jóvenes de ambos sexos que habían iniciado sus estudios de Derecho. Los primeros datos proceden de una encuesta que se realizó en el Semestre de invierno del curso 1989-1990 a estudiantes de Ciencias jurídicas que habían comenzado sus estudios de la Universidad de Konstanz. Como consecuencia del traslado del Prof. Streng a la Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, desde el Semestre de verano del año 1993 las sucesivas encuestas se hicieron a estudiantes de primer curso de Derecho de la mencionada universidad, utilizando, eso sí, el mismo cuestionario. A partir del Semestre de invierno del año 1993, las encuestas se realizaron con un intervalo temporal de dos años. Incluyendo la última encuesta realizada en el año 2012, han sido un total de 3133 los estudiantes de Derecho de ambas universidades que han sido preguntados.

Junto con datos de carácter socio-demográfico, los estudiantes tuvieron que responder a cuestiones relativas a las perspectivas de trabajo tras la conclusión de los estudios, así como sobre concepciones personales en torno a la actividad del jurista. Con todo, el objeto central del cuestionario era conocer la percepción de los jóvenes estudiantes sobre la situación de la delincuencia en Alemania en general y sobre la amenaza personal en particular, sobre la eventual experiencia como víctima de un delito, valoraciones en torno a los fines de la pena, concepciones con respecto a las distintas sanciones aplicables y, por último, la opinión sobre distintas cuestiones actuales de Política criminal. En los próximos epígrafes se van a presentar y valorar los datos más relevantes de las encuestas únicamente en relación a las variables punitivas y en los aspectos de Política criminal.

II. Los estudiantes que a lo largo de los años participaron en las distintas encuestas fueron preguntados sobre sus preferencias en torno a la finalidad de la pena. Así, y partiendo de una escala comprendida entre el 0 y el 3, donde respectivamente se reproducían los valores «de ningún modo», «algo», «medio» y «considerable», los estudiantes debían documentar sus preferencias sobre los fines de la pena establecidos, los cuales eran los siguientes: (1) Reeducación/resocialización del delincuente; (2) Seguridad de la sociedad a través de la custodia del delincuente; (3) Intimidación del delincuente; (4) Intimidación de terceros (con inclinaciones delictivas); (5) Confirmación de la norma/dilucidación sobre la inviolabilidad del ordenamiento jurídico; (6) Retribución y/o expiación (Anexo I, pregunta 10).

Pues bien, con respecto a esta cuestión resulta digno de mención el desarrollo de las finalidades preventivo-especiales que se documenta en el Gráfico II (p. 30). Así, la finalidad relativa a la resocialización, la cual en los años 1989 y 1993 todavía representaba claramente la variante preferida por los estudiantes, ha ido perdiendo aceptación con el transcurso de los años, colocándose entre tanto al nivel de la intimidación del delincuente. La primera posición entre las preferencias elegidas la obtiene de forma indiscutida la finalidad relativa a la custodia del delincuente. Para Streng, la explicación a esta evolución que se desprende de las encuestas hay que buscarla en el hecho de que la opinión de los estudiantes refleja en realidad el

desplazamiento del centro de gravedad que en el contexto relativo a la finalidad de la pena se viene observando en la sociedad alemana a lo largo de los últimos años. Un ejemplo de ello viene constituido por la creciente popularidad del instituto de la custodia de seguridad que se percibe desde el año 1998 (p. 30).

Por otra parte, y centrandolo ahora el análisis en las distintas concepciones en torno a las sanciones, resulta necesario hacer referencia a la valoración de la pena de prisión perpetua (*lebenslange Freiheitsstrafe*) por parte de los estudiantes alemanes que iniciaban sus estudios de Derecho. Dicho instituto supone la consecuencia jurídico-penal más gravosa prevista en el Derecho penal alemán.<sup>6</sup> Durante la década de 1970, la misma fue objetivo de una viva polémica sobre su eventual inconstitucionalidad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional alemán señaló en un pronunciamiento del año 1977 que la pena de prisión perpetua resulta compatible con la dignidad humana, siempre y cuando se tengan en cuenta una serie de estándares mínimos en su ejecución.

En este sentido, la Tabla 20 (p. 52) confirma las enormes diferencias que con respecto a la pena de prisión perpetua existen entre el año 1989 y el momento actual. Así, en aquel año, más del 60 por 100 de los estudiantes encuestados se mostraron partidarios de suprimir la pena de prisión perpetua como techo punitivo absoluto. Entre tanto, casi una tercera parte de los encuestados manifiesta su disconformidad con la pena de prisión perpetua, si bien dicha disconformidad transcurre por otros derroteros. Efectivamente, un sector la considera como una pena demasiado benigna, mostrándose partidario, bien de introducir la pena de muerte,<sup>7</sup> bien de limitar y reducir la posibilidad que contempla el § 57a StGB de suspender condicionalmente la prisión perpetua una vez el condenado ha cumplido un determinado número de años.

Además, y tal y como se desprende de la Tabla 21 (p. 53), las distintas preferencias en lo relativo a las finalidades de la pena muestran una más que evidente relación con la variable relativa a la pena de prisión perpetua. Así, los partidarios de la resocialización del delincuente manifiestan sus reservas con respecto al instituto de la pena de prisión perpetua, mientras que las tres finalidades de la pena de naturaleza más bien represiva/intimidatoria van de la mano de una posición firme en relación a la idoneidad de la pena de prisión perpetua.

III. Por último, dentro de la temática «dimensiones de Política criminal», la cual fue también abordada en el cuestionario, merece destacarse aquí la cuestión relativa al eventual empleo de la tortura o su amenaza por parte de funcionarios policiales en situaciones extremas; lo que en Alemania suele denominarse como «tortura de rescate» (*Rettungsfolter*). Dicha cuestión fue planteada a los alumnos a través de un caso real. Así, en el año 2002, tras producirse el secuestro de un niño de 11 años en Frankfurt a.M., un oficial de policía de la misma ciudad amenazó al

---

<sup>6</sup> En principio, el parágrafo § 38 del Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, StGB) no establece duración máxima de la pena de prisión perpetua; sin embargo, el § 57a StGB contempla la posibilidad de suspender la ejecución de dicha pena cuando, entre otras cosas, hayan transcurrido quince años de internamiento y siempre y cuando no se hubiera declarado en la sentencia condenatoria la «especial culpabilidad del autor» (la llamada «*besondere Schwere der Schuld*»).

<sup>7</sup> De aquellos que consideraban la pena de prisión perpetua como demasiado benigna, un 45,6 por 100 de los encuestados en los años 2007 y 2010 se mostraron partidarios de introducir la pena de muerte, un 29,8 por 100 estaba en contra, mientras que un 24,6 por 100 manifestó no tener una opinión formada al respecto (N = 171).

presunto –y altamente sospechoso– autor del secuestro con aplicarle torturas para con ello descubrir el lugar donde –desde hacía días– se encontraba secuestrado el pequeño.

Pues bien, una prohibición absoluta de la tortura, tal y como actualmente se contempla en el Art. 104 apartado 1 frase 2 de la Constitución alemana, o en el Art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, o también en el Art. 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, fue secundada únicamente por un 41,9 por 100 de los encuestados, mientras que, *a sensu contrario*, un 51,3 por 100 se mostró a favor de permitir la tortura en uno de los dos contextos reproducidos en la pregunta planteada, a saber: (1) Cuando su aplicación (o amenaza) puede salvar la vida de una persona; (2) Cuando la misma se utiliza en el contexto de defensa de peligros extremos para la comunidad («*ticking-time bomb situations*»).

IV. A modo de conclusión, lo primero que hay que destacar es que un examen a fondo de los resultados de la encuesta resulta ciertamente desconcertante para Streng en el siguiente aspecto: la observable mayor severidad que los encuestados denotan a la hora de castigar delitos graves (mostrándose incluso partidarios de castigar un homicidio con pena de prisión perpetua) se está produciendo en un momento en el cual las tasas de homicidios y asesinatos están disminuyendo en Alemania de forma continuada. Asimismo, la disminución de los delitos registrados en las estadísticas de criminalidad (*Polizeiliche Kriminalstatistik*, PKS) en los últimos años (Gráfico IX, p. 58) no se corresponde ciertamente con el aumento de las demandas punitivas por parte de los encuestados. Para Streng, la única explicación posible a este fenómeno es que en el desarrollo de la variable «punitividad» han tenido mucho que ver los medios de comunicación, algo a lo que claramente no han sido ajenos los estudiantes de Derecho. Así, en los últimos años se ha ido asentando en Alemania la idea de que los medios de comunicación no sólo han hecho suyo el aumento del interés de la ciudadanía por aspectos relacionados con la delincuencia, sino que, paralelamente, han fomentado y consolidado una sensación de miedo al delito y unas demandas punitivas (p. 77). Este aspecto se completaría, según Streng, con una mayor presencia en los distintos programas de televisión de espacios donde la delincuencia –sobre todo la violenta– ocupa un lugar estelar. Con todo, el académico germano olvida en su análisis un aspecto de fundamental importancia: el papel que en este «nuevo punitivismo» han venido jugando las propuestas de Política criminal que, iniciadas y consolidadas en los Estados Unidos de América, han sido bien acogidas por no pocos ordenamientos jurídicos europeos, entre ellos el alemán.

Por lo demás, resulta sumamente interesante en el trabajo de Streng la continua referencia que hace a las variables independientes (a saber, las variables socio-demográficas, las relativas a consideraciones en torno a la formación académica y futuro profesional, las referentes al miedo al delito, victimización, preferencias en lo relativo a los fines de la pena y, por último, el año en el que se llevó a cabo la encuesta), las cuales son utilizadas por el autor para calcular un modelo óptimo explicativo mediante un análisis de regresión múltiple. Así, por ejemplo, aquellos alumnos que señalan la «vocación» como motivo fundamental para comenzar sus estudios de Derecho, muestran una mayor inhibición a la hora de una eventual aceptación de la pena de muerte (Tabla 24, p. 62). Del mismo modo, aquellas personas encuestadas que manifestaron haber sido víctimas de un delito violento, se muestran contrarias a la posibilidad de suspender una pena de prisión para, por ejemplo, aplicar un programa de mediación o reparación del daño.

Criticable resulta no obstante el hecho de que Streng se limita en su trabajo a analizar el estado de opinión en un sector concreto de los estudiantes de Derecho, a saber, aquellos que se encuentran al inicio de sus estudios jurídicos y que, lógicamente, disponen todavía de conocimientos rudimentarios no sólo en el ámbito de las Ciencias Penales, sino también en otros muy cercanos como pueden ser el Derecho Procesal o Constitucional. Se echa falta, por tanto, analizar la valoración que sobre estas mismas cuestiones podrían tener aquellos estudiantes que ya se encuentran al final de sus estudios de Derecho. En este sentido, el autor de la presente recensión lleva realizando desde hace algunos años un estudio de semejantes características en la Universidad de Granada, habiendo podido constatar cómo, año tras año, las opiniones con respecto a materias controvertidas como pueden ser la pena de reclusión a perpetuidad, la pena de muerte o la tortura, varían enormemente según las mismas sean expresadas por estudiantes de Primero o por aquellos que se encuentran a las puertas de la graduación.

En definitiva, el estudio llevado a cabo por Streng en Alemania en los últimos años ofrece una interesante aproximación empírica a la cuestión relativa a la percepción de la criminalidad y de la finalidad de las sanciones penales por parte de un específico sector de la población, el cual, tras su formación jurídica, está por decirlo así predestinado a jugar un papel importante no sólo a la hora de aplicar el ordenamiento jurídico, sino incluso a crearlo. Por lo demás, el hecho de tratarse de un análisis longitudinal (1989-2012) permite observar los cambios y la evolución de la opinión de los encuestados en una serie de materias de indudable relevancia tanto para el Derecho penal en general como para la Criminología en particular, por lo que la investigación llevada a cabo por Streng supone un elemento fundamental, un soplo de aire fresco en la, hasta el momento presente, olvidada investigación empírica en Alemania sobre distintos aspectos relacionados con el delito y las penas.

## *Réplica*

### **Réplica a la recensión de Osvaldo ARTAZA VARELA a *Whistleblowing*. Una aproximación desde el Derecho penal.**

**Ramon Ragués i Vallès**

Universidad Pompeu Fabra

La recensión de *Osvaldo Artaza* subraya algunas de las cuestiones clave de un fenómeno tan interesante y a la vez tan complejo como el llamado *Whistleblowing*, cuyo tratamiento jurídico es objeto de la monografía recensionada. En aquellos puntos en los que las observaciones de *Artaza* son favorables a la obra poca cosa cabe añadir, más allá de expresar la inevitable satisfacción por el hecho de que las ideas expuestas hayan resultado convincentes para un especialista de primer nivel como el penalista chileno. Sí cabe efectuar algunos breves comentarios respecto de dos concretos puntos en los que la recensión expresa algunas dudas u observaciones críticas, que, tras la oportuna reflexión, me permitirán añadir alguna propuesta personal:

1.º La cuestión de *si las empresas deben incentivar o no las denuncias anónimas* es una de las más complejas que plantea la implantación por las personas jurídicas de sistemas internos de denuncia en tanto que elementos esenciales de los modelos de prevención de delitos. A juicio de *Artaza* dichas denuncias no deberían limitarse pensando exclusivamente en su posterior uso procesal, sino que su eventual limitación debería ponderar otros posibles efectos de su utilización, tales como la gestión interna que pueda efectuar la empresa para contribuir a la evitación de futuros comportamientos ilícitos. En general, su opinión sobre las posibles limitaciones a los sistemas de denuncia es que *“es preferible tratar de impedir que se generen ciertas condiciones que incidan en que los trabajadores eviten denunciar por temor a sanciones o reproches y arriesgarse a un porcentaje menor de denuncias precipitadas (o incluso falsas)”* (p. 15).

La fijación del nivel exacto de riesgo que una empresa debe asumir de que a través del sistema de denuncia pueda llegar información poco veraz resulta sumamente difícil, por no decir imposible, sin caer en un reglamentarismo que limitaría de manera injustificada la libertad de organización de las empresas. Precisamente para preservar tal libertad, desde mi punto de vista *el Derecho penal siempre deberá reconocer un margen de maniobra amplio para decidir acerca de semejante cuestión* ponderando elementos importantes como, por ejemplo, el clima que el empresario pretende generar entre sus trabajadores, la pretensión de no perder el tiempo investigando meros rumores etc. En todo caso, a mi juicio es importante entender que *todas las cautelas de las empresas para asegurar que sólo acceda al sistema información fiable no pueden resultar perjudiciales a la hora de valorar el compromiso de dichas empresas con el cumplimiento de la legalidad*. Así, por ejemplo, que una empresa decida informar a sus trabajadores de que un mal uso del sistema puede tener consecuencias –incluso penales– en modo alguno debería interpretarse en perjuicio de dicha compañía pues, al fin y al cabo, con dicha advertencia no se pretende otra cosa que, precisamente, garantizar que los trabajadores obren de acuerdo con lo que la ley dispone evitando difamar a otros empleados.

La anterior conclusión se refuerza, además, con una idea que intenta subrayarse a lo largo del libro, según la cual lo que explica el interés político-criminal de estos sistemas es su capacidad de aportar, por así decirlo, "información de calidad", es decir, datos fiables suministrados por un sujeto dispuesto a sostener sus afirmaciones cuando sea necesario. Que una empresa decida poner medios para evitar correr el riesgo de malgastar energías investigando hechos de credibilidad dudosa o propiciar que se ponga en riesgo la fama de sus trabajadores o directivos sin una expectativa clara de éxito en la investigación debería considerarse una opción perfectamente legítima dentro del margen de libertad que el ordenamiento jurídico debe reconocer a las empresas en el diseño de sus modelos de prevención.

*En resumen: dentro del margen que permita la ley en cada país, la asunción de un riesgo más o menos elevado de recibir denuncias poco veraces es algo que debe quedar a criterio de cada empresa. Pero la empresa que opta por limitar dicha recepción por su voluntad de no propiciar posibles infracciones de la legalidad no debería ser perjudicada por ello en términos jurídico-penales.*

2.<sup>a</sup> En relación con lo anterior, se coincide plenamente con el autor en que una cuestión crucial sobre la que deberá trabajarse en el futuro es la relativa a las *condiciones que debe cumplir la información recibida para que una empresa active sus mecanismos de reacción* (fundamentalmente investigaciones internas). A tal efecto una línea de investigación que, a mi juicio, parece prometedora puede pasar por intentar trasladar al ámbito empresarial *aquellos requisitos que en el proceso penal se emplean para considerar que las autoridades tienen el deber de proceder* y que básicamente se centran en la necesidad de que la información recibida sea relevante y verosímil. En otras palabras, que no existe obligación de iniciar investigación alguna -tampoco interna- cuando la denuncia que se recibe lo es por hechos carentes de relevancia jurídica o cuando su exposición merece una credibilidad nula o muy escasa.

*Aquí la conclusión sería: el Estado no puede exigir que las empresas inicien una investigación allá donde no concurren las mismas circunstancias que habrían llevado a las autoridades a investigar la denuncia de un presunto hecho punible.*

Ambas conclusiones responden a un común denominador que a mi juicio debe acogerse como una herramienta clave de interpretación del alcance de los modelos de prevención del delito y sus consecuencias: la evidente voluntad político-criminal de trasladar a las empresas funciones de prevención y represión del delito no puede llevarse hasta el extremo de exigir a las compañías lo que no se exigen a sí mismos los poderes públicos, ni tampoco de pretender que por cumplir tales funciones las empresas incurran en riesgos de vulnerar, precisamente, la legalidad a cuyo cumplimiento se supone que deben contribuir.

## Reseña

### Cien años de traducciones de manuales alemanes al castellano (1914-2014).

**Pablo Sánchez-Ostiz**

Universidad de Navarra

I. En 2014 ha visto la luz la traducción castellana del segundo volumen del manual de Claus Roxin. Y en 1914 comenzaba a publicarse la traducción castellana del manual de von Liszt. En el siglo que media entre ambas obras hemos podido ver una amplia producción de traducciones de manuales alemanes, de las que deseo dejar constancia en esta breve reseña. Y lo llevo a cabo para destacar no tanto las obras originales –lo cual es obvio–, cuanto el papel de la doctrina penal en lengua castellana, y en particular de los traductores, a quienes a menudo ha correspondido una difícil tarea –ingrata y desagradecida– pero valiosísima. Vaya por tanto el debido reconocimiento a los no pocos autores que han asumido esa tarea de traducir.

II. Gracias a la labor continuada durante años por abundante número de traductores, en la actualidad contamos con un amplio cuerpo de doctrina penal alemana en nuestra lengua. Ciertamente, la recepción de la doctrina penal española no se limita sólo a la que proviene de la manualística, sino que se plasma también en la abundante literatura traducida disponible de esos mismos autores, de artículos y monografías. Aquí me referiré principalmente a la manualística: si he omitido alguna referencia o dato en esta larga serie de traducciones, será por descuido de mi parte, que espero sepa el lector disculpar.

1. Ciertamente las traducciones de manuales comienzan antes de la fecha señalada. Así, en primer lugar, hay que referirse a la muy temprana del de Pellegrino Rossi (*Tratado de Derecho penal*, tomos I y II, Madrid, 1839, original francés: *Traité de Droit pénal*, Bruselas, 1835; 1840; 1851), a cargo de Cayetano Cortés. En segundo lugar (y dejando ahora al margen la de la obra de Francesco Carrara, *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*, Madrid, 1877; 2.<sup>a</sup> ed., 1926), siguen otras traducciones de tratados: los *Elementos* de Pessina, a cargo de Hilarión González del Castillo, con prólogo y adiciones de Derecho español por Félix de Aramburu y Zuloaga: *Elementos de Derecho penal de E. Pessina*, Madrid, 1892; 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1913; 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1919; y la del tratado de Joseph Louis Elzear Ortolan, *Tratado de Derecho penal. Penalidad, jurisdicción, procedimiento, según la ciencia racional, la legislación positiva y la jurisprudencia*, Madrid, 1895, a cargo de Melquíades Pérez Rivas, entre otras obras. En dicho contexto de apertura, se despierta el interés de nuestra doctrina por la de origen alemán con algunas traducciones a la obra de Karl David August Röder: así, las realizadas por Francisco Giner de los Ríos (Röder, *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones. Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho penal*, 2.<sup>a</sup> ed., 1871; 3.<sup>a</sup> ed., 1876; existen ediciones recientes: 1999, 2002); y por Vicente Romero Girón (Röder, *Estudios sobre Derecho penal y sistemas penitenciarios*, Madrid, 1875). En este ámbito habría que mencionar también la labor como traductor de Pedro Dorado Montero: Mommsen, *Derecho penal romano*, 2 vols., Madrid, 1898 (¿?), 1905 (hay reediciones: Bogotá, 1976; Pamplona, 1999); así como su traducción del *Lehrbuch* de Adolf Merkel, *Derecho penal*, Madrid, sin data (ca., 1905; 1906; reed.,

2003). Sin embargo, el nuevo siglo habría de aportar un decidido empuje a este género académico de las traducciones.

2. En efecto, las traducciones académicas en nuestra materia adquieren su mayor relevancia durante el siglo xx. Así, es significativo conocer que el Tratado de Franz von Liszt (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlín, Leipzig, 1884) es traducido y publicado en lengua española ya a comienzos del siglo siguiente. Se trata de la traducción que llevan a cabo Jiménez de Asúa y Saldaña: Liszt, *Tratado de Derecho penal*, 1914-1917: vol. I, trad. de la 18.<sup>a</sup> ed. alemana a cargo de Saldaña, Madrid, con adiciones de Historia del Derecho penal en España, de Saldaña; vol. II, trad. de la 20.<sup>a</sup> ed. alemana a cargo de Jiménez de Asúa, con adiciones de Derecho español, de Saldaña; vol. III, trad. de la 20.<sup>a</sup> ed. alemana a cargo de Jiménez de Asúa, con adiciones de Derecho español, de Saldaña. Hay reediciones posteriores: 2.<sup>a</sup> ed., 1926-1929; 3.<sup>a</sup> ed., sin data; 4.<sup>a</sup> ed., 1999. En cambio, el texto del Programa de Marburg («Der Zweckgedanke im Strafrecht», orig., 1882, en *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, I, Berlín, 1905, repr., Berlín, 1970, pp. 126-179) sería traducido años después (*La idea de fin en Derecho penal*, trad., Aimone, revisada por Rivacoba, Valparaíso, Chile, 1984). La traducción del *Lehrbuch* aparece en un momento en el que la doctrina española destaca más bien por su afán comentador de leyes, ajeno a la sistematización propia de un manual, una tendencia que no lograron invertir las traducciones del s. XIX (*supra*, 1). Dicha traducción fue posible por las relaciones que a lo largo del siglo se van estableciendo entre académicos españoles y alemanes. Concretamente, los traductores del *Lehrbuch* de von Liszt – primero Quintiliano Saldaña (1878-1938) y luego Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)– realizaron estancias en universidades alemanas: así, al menos en la de Berlín junto a aquél. Hoy día se reconoce la influencia de von Liszt tanto en Saldaña y Jiménez de Asúa, como en otros autores (Cuello Calón...). A su vez, a Saldaña, que fue el introductor en España de la doctrina de la defensa social, se le reconoce como representante del pragmatismo penal (*Moderne Strafrechtsauffassungen in Spanien*, 1922; *Modernas concepciones penales en España. Teoría pragmática del Derecho penal*, 1922), y se encuentra todavía entre el final de las obras de estilo comentario (es autor de *Comentarios científico-prácticos al código penal de 1870, vol. I – Tratado I*, Madrid, 1920) y el comienzo de la manualística moderna.

3. Entrado ya el siglo XX, y a pesar de la precariedad de la estructura académica española en comparación con la de otros países del entorno y del intervalo que supuso la guerra civil, continúa la labor de traducción de manuales. En 1935 ve la luz la traducción del *Lehrbuch* de Mezger (*Strafrecht. Ein Lehrbuch*), a cargo de Rodríguez Muñoz: *Tratado de Derecho penal*, 2 vols., trad. de la 2.<sup>a</sup> ed. de *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, 1.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1935; 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1946, con amplias notas de Derecho español por el traductor, Rodríguez Muñoz; 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, I, 1955; II, 1957 (este II volumen, adicionado y puesto al día por Quintano Ripollés). Además, la traducción de Mezger al español: *Criminología* (trad. de la 3.<sup>a</sup> ed. de *Kriminalpolitik auf Kriminologischer Grundlage*, también a cargo de Rodríguez Muñoz, Madrid, 1942 [?]), y otras obras de menor extensión pero no escasa importancia (*La culpabilidad en el moderno Derecho penal*, conferencia pronunciada en la Universidad de Valladolid; trad. a cargo de Navarrete; prólogo y notas Del Rosal, Valladolid 1956; «Modernos aspectos de la imputabilidad», conferencia en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 19 de mayo de 1956, publicada en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1956, 437 ss, cuyo traductor no consta; y en tiempos recientes *Modernas orientaciones del Derecho penal*, trad. a cargo de Muñoz Conde, Valencia 2000). Con el tiempo,

aunque la doctrina finalista fue objeto de una cultivada atención por diversos autores, durante años la obra de Mezger ejerció gran influencia doctrinal, gracias a la traducción de Rodríguez Muñoz (el *Lehrbuch* de Welzel no se traduce, en cambio, hasta 1956, y en Argentina). Su *Lehrbuch* constituye una obra de gran valor, tanto por la versión española, como por las notas y comentarios de su traductor. Lamentablemente, el temprano fallecimiento de Rodríguez Muñoz (1954) impidió continuar su tarea como investigador.

4. Otras traducciones merecen también aquí una mención. En concreto, hay que referirse a autores que en estos primeros años de desarrollo de la doctrina penal española ejercen una función de puente –de cabeza de puente– debido a que importan doctrina alemana, no sólo por medio de traducciones, sino también de estudios críticos. Se trata de obras que evidencian un conocimiento considerable de aquella doctrina por parte de los autores españoles. Así, por ejemplo: Ballvé, *La teoría jurídica del delito según Beling*, Madrid, 1913 (la traducción de los *Gründzüge* de Beling es de 1943: Beling, *Esquema de Derecho penal. La doctrina del delito-tipo*, trad. a cargo de Soler, Buenos Aires, 1944); Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito (discurso leído en la solemne inauguración del curso académico de 1931 a 1932)*, Madrid, 1931 (reed., Madrid, 2005). Y poco después también otros autores entran en discusión con la doctrina alemana: entre otros, Rodríguez Muñoz, «La doctrina de la acción finalista (Lección inaugural del curso 1953-54 en la Universidad de Valencia)», *Anales de la Universidad de Valencia* XXVII (1953-1954); 2.ª ed., Valencia, 1978; Cerezo Mir, «Der finale Handlungsbegriff als Grundlage des Strafrechtssystems», *ZStW* 71 (1959), pp. 136-145 (ADPCP 1959, pp. 561-570); Suárez Montes, *Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo*, Pamplona, 1963.

5. A su vez, en 1956 en el ámbito latinoamericano se publica la traducción del *Lehrbuch* de Welzel (*Das deutsche Strafrecht*): Welzel, *Derecho penal. Parte general*, trad. a cargo de Fontán Balestra (con la colaboración de Friker), Buenos Aires, 1956: no consta qué edición es objeto de traducción al español; pero debe de ser de la 3.ª ed. alemana, o anterior; además, la traducción no es de la obra completa, sino sólo de la Parte General: hay otra traducción de *Das deutsche Strafrecht*, 11.ª ed., a cargo de Bustos Ramírez, Santiago de Chile, 1970, 2.ª ed., 1976. Por otro lado, poco después de publicarse *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, 1961, se publica su traducción, obra de Cerezo Mir, Barcelona, 1964; también es preciso referirnos a otra traducción realizada por Cerezo a Gallas, «Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen», *ZStW* 67 (1955), pp. 1-47: *La teoría del delito en su momento actual*, Barcelona, 1959. El mismo año que la del de Welzel, aunque su influencia no haya sido de tanta envergadura como la de otros, ve la luz la traducción del *Lehrbuch* de W. Sauer (*Allgemeine Strafrechtslehre*): Sauer, *Derecho penal. Parte general* (trad. a cargo de del Rosal y Cerezo), Barcelona, 1956. Poco después, el de Maurach (*Deutsches Strafrecht. Ein Lehrbuch*): Maurach, *Tratado de Derecho penal*, 2 vols. (a cargo de Córdoba Roda), Barcelona, 1962 (publicado también en Buenos Aires, 1994, a cargo de Bofill y Aimone). Y unos años más adelante, el de Stratenwerth (*Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat*): Stratenwerth, *Derecho penal. Parte general, I, El hecho punible*, trad. de la 2.ª ed. a cargo de Romero, Madrid, 1982; trad. de la 4.ª ed., 2000, a cargo de Cancio Meliá y Sancinetti, Madrid, 2005. Son relevantes también las traducciones castellanas de obras alemanas que se van efectuando en el último tercio del siglo. Así, Armin Kaufmann, *Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna* (trad., Bacigalupo y Garzón Valdés), Buenos Aires, 1977 (que es traducción de la tesis doctoral, publicada como *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und*

*moderne Strafrechtsdogmatik*, Gotinga, 1954). Además, es de justicia referirse a la traducción española que hizo Cerezo Mir de Welzel, *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, Gotinga, 1961 (*El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, Barcelona, 1964).

6. Una mención aparte, por su papel de transición hacia una doctrina penal más reciente, merece el manual de Jescheck (*Lehrbuch des Strafrechts*), del que existen tres traducciones. En efecto, de las cinco ediciones, hay versión española de las tres últimas: Jescheck, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 2 vols., trad. de la 3.<sup>a</sup> ed., con adiciones de Derecho español, a cargo de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, 1981; trad. de la 4.<sup>a</sup> ed., a cargo de Manzanares, Granada, 1993; Jescheck/Weigend, trad. de la 5.<sup>a</sup> ed., a cargo de Olmedo, Granada, 2002.

7. En tiempos recientes, ya al final del siglo xx, dos manuales vendrían a marcar la discusión, como también venían haciéndolo en su país de origen. Me refiero obviamente a los manuales de Günther Jakobs y Claus Roxin. Primero vio la luz la traducción del de Jakobs: *Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlín, Nueva York, 1983, 1991): Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, trad. de la 2.<sup>a</sup> ed., a cargo de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Madrid, 1995. Dicha obra vino acompañada de una larga serie de traducciones de obras de Jakobs, tanto en España como en Hispanoamérica, que ha contribuido enormemente a difundir sus posiciones entre nosotros. En el conjunto de diversas traducciones de la obra de Jakobs, destaca sin duda la recopilación que en 1999 se publicó, a cargo de Peñaranda Ramos, Suárez González y Cancio Meliá: *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1997, con estudio preliminar.

Poco después Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, y De Vicente Remesal publicaron la traducción del manual de Roxin (*Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenlehre*, 2.<sup>a</sup> ed., Múnich, 1994): Roxin, *Derecho penal. Parte general*, vol. 1, con notas, Madrid, 1997 (con reimpressiones), y que afortunadamente se ha completado recientemente con la del segundo volumen (*Allgemeiner Teil II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, Múnich, 2003), cuya traducción ha sido dirigida y supervisada por Luzón Peña, y realizada por él mismo junto con Díaz, De Vicente y Paredes Castañón (con la colaboración de un amplio grupo de discípulos), Madrid, 2014. El conjunto de los dos volúmenes de este manual constituye una obra maestra que ha influido y proseguirá haciéndolo en la ciencia penal. A su vez, de ambos autores se han venido realizando traducciones de algunas de sus obras (tanto monografías, como recopilaciones de artículos y/o conferencias). Hay traducciones de otras obras de Roxin, como *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlín, 1970 (Roxin, *Política criminal y sistema del Derecho penal*, Barcelona, 1972; 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1973; a cargo de Muñoz Conde); *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlín, 1973 (*Problemas básicos del Derecho penal*, Madrid, 1976, a cargo de Luzón Peña); *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, 1959, 1970 (*Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, a cargo de Bacigalupo, Buenos Aires, 1979, 2014, que se corresponde con el contenido de su tesis doctoral, 1958); a los que en tiempos más recientes han seguido diversas recopilaciones de estudios, así como su escrito de habilitación (*Täterschaft und Tatherrschaft*, 1963; *Autoría y dominio del hecho*, Madrid, Barcelona, 1998, 2000, a cargo de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo) y su manual de *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 2003, a cargo de G. Córdoba y D. Pastor.

Además, existe una abundante bibliografía disponible en castellano, tanto de monografías (influyentes también la obra de Hassemer, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, varias eds., *Fundamentos del Derecho penal*, trad. a cargo de Muñoz Conde y Arroyo Zapatero, Barcelona, 1984; y Roxin/Arzt/Tiedemann, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, varias eds., trad. y notas a cargo de Arroyo Zapatero y Gómez Colomer, Barcelona, 1989), como de artículos, producto de la fluida y abundante corriente de penalistas de lengua castellana (tanto de España como de Hispanoamérica) que se han formado en estos dos últimos decenios en universidades y centros de investigación alemanes.

8. Son recientes en cambio las traducciones realizadas a obras clásicas. Así, en concreto, la traducción en lengua española de M.E. Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Heidelberg, 1915, 1923 (*Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Montevideo, 2007, a cargo de Politoff), y Feuerbach, *Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania (en apéndice, Código penal para el Reino de Baviera, parte general)*, trad. de la 14.<sup>a</sup> ed. alemana, a cargo de Zaffaroni y Hagemeyer, Buenos Aires, 2007.

III. Esta referencia a las traducciones españolas de los principales manuales alemanes no tendría sentido si su objetivo consistiera en poner de manifiesto que la doctrina española ha ido a beber sucesivamente en las fuentes de la alemana. Tiene otro sentido. Las citadas traducciones permiten recorrer el itinerario de nuestra doctrina siguiendo las pautas de los principales exponentes de la ciencia penal alemana. Concretamente, el *Lehrbuch* de von Liszt, como exponente del positivismo; el de Mezger, como muestra de la apertura metodológica y material tras el dominio del causalismo naturalista, que ejerció una influencia más que notable; los de Welzel, Maurach y Stratenwerth, del finalismo; el de Jescheck, expresión de eclecticismo; y como muestra del actual funcionalismo, las traducciones de los manuales de Jakobs y Roxin. De este modo, se puede decir que la doctrina penal en lengua española ha ido desarrollándose siguiendo los hitos principales de la doctrina alemana. Pero todavía hay más. Esta influencia no ha consistido en un mero «tomar prestado bienes ajenos», sino que ha generado también discusión crítica entre los autores que la recibían. Son dignas de mención algunas obras que ponen de manifiesto la existencia de una doctrina penal española que, evitando la mera asunción acrítica de la dogmática alemana, realiza sus propias aportaciones. En conjunto, puede decirse que la doctrina penal en lengua castellana, lejos de una asunción pasiva (atemporal y «utópica»), se ha esforzado en la comprensión de los conceptos y su sucesiva re-elaboración. Y de ese modo ha entrado en la discusión dogmática, y ha adquirido un nivel de madurez reconocido.