

BIBLIOGRAFÍA

TZITZIS, Stamatios, *La personne criminel et victime*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2004, 176 páginas

Stamatios Tzitzis, que ha publicado diversos trabajos en italiano, francés, portugués, español y griego, pertenece al *Institut de Criminologie* de la Universidad de París II Panthéon-Assas y recientemente ha coordinado (2004) su soberbio *Dictionnaire de criminologie*. Sus publicaciones de Criminología y Filosofía penal son muy abundantes, y ha dirigido durante años la *Revue de philosophie pénale et de criminologie de l'acte*. Sin embargo, Tzitzis no es muy conocido entre los penalistas españoles.

La persona, en el sentido laico del término, es una concepción de los tiempos modernos, ya que ello implicaba la consideración del individuo como portador de Derechos fundamentales y como sujeto de Derechos individuales, y en el escalón más alto de estos Derechos se encuentra la dignidad humana. De hecho, el existencialismo griego consagraba al hombre como el guardián de la «morada» del ser, al tiempo que era su huésped (p. 4). El planteamiento penalista de los clásicos estaba sometido a las exigencias de un Derecho natural propio de su ontología, y a su humanismo, rechazando todos aquellos valores que se conformaban a partir de la voluntad individual. Por el contrario, en el humanismo moderno, y más aun en el ocaso de la modernidad, se impusieron una serie de prohibiciones que empezaron a violar la naturaleza absoluta de la persona humana. En otras palabras, la pena y, por ende, el Derecho penal como idea ontológica perdió valor en la protección de un castigo utilitario conforme a las reglas del personalismo fenomenológico de hoy (p. 5). Sin embargo, con la llegada del personalismo posmoderno, la filosofía penal y los nuevos planteamientos, desde un punto de vista de la Criminología, cambiaron la mentalidad y colocaron en el mismo nivel de valor existencial al «verdugo» y la víctima. Este humanismo posmoderno atribuía a la interioridad humana como un estado de gracia que recaía sobre el mismo semblante; de forma que en este momento se prestaba una atención particular al estatuto ontológico del hombre, y se hacía un análisis de las relaciones entre el delincuente y la sanción y se describía al hombre declarado culpable, desde el punto de vista penalístico, como ciudadano que debía cumplir ciertas funciones en el orden sociopolítico.

El Derecho penal tiene un contenido básicamente ontológico, según Stamatiou Tzitzis, puesto que la filosofía del Derecho penal se inscribe fundamentalmente en la esfera de la fenomenología jurídica. Este planteamiento penalista centra su interés en el crimen, tanto en la culpa objetiva como cuando es independiente de la intención del hombre, ya que no se presenta como una ética normativa. Pero el Derecho penal y la Criminología también se estudian desde la vertiente de la teleología penal, es decir, una filosofía que tiene por objeto las finalidades de la punición, que además ha recibido influencias del utilitarismo. Sin embargo, desde la perspectiva de la posmodernidad, la Criminología representará más bien una fenomenología de Derecho penal, de forma que se inició un período en el que no se establecía distinción alguna entre una filosofía penal o de una filosofía de Derecho penal (p. 18). Pero esta nueva visión «se distancia tanto de la ontología de los Antiguos como de la metafísica teológica del Derecho de los tiempos modernos; se abrió a la fenomenología del Derecho según la cual la punición forma parte de un lenguaje establecido en el orden de las Leyes» (p. 19). De esta forma, se estableció la subordinación a la ciencia jurídica que atribuía la primacía a las leyes formales, que sancionaría cualquier delito. Pero esta concepción del Derecho penal fue revisada y adquirió la categoría de ontología criminal. Hoy en día, los derechos subjetivos dominan el orden sociopolítico. Esta nueva revisión desde el punto de vista de la Criminología podría ser considerada más como una disciplina moral que ética. Un nuevo planteamiento de los aspectos penalistas como preludio de la ética médica surgió como consecuencia de las investigaciones en materia de manipulación de los genes con el fin de descubrir el misterio de la creación humana y el equilibrio estructural del hombre y de la sociedad (pp. 24-28), pero para ello era necesario aprender nuevas materias como la bioética, que podían poner en peligro la dignidad humana.

Stamatiou Tzitzis atribuye, dicho sea de paso, sin mucha originalidad, a la personalidad del culpable la condición de primera regla para la aplicación de la sanción, en la medida en que en la misma encontramos el patrimonio biológico de su especie. De hecho, la impunidad del individuo declarado penalmente irresponsable se erige en un principio fundamental en el Derecho penal. Otro de los aspectos estudiados por S. Tzitzis es de la libertad ontológica según los griegos, que establecían que el hombre estaba limitado por las reglas del cosmos (pp. 31-35). De forma contraria, en la modernidad se concebía la libertad natural como una libertad en sí misma, sin ningún tipo de límites. Con el advenimiento de la modernidad surgieron doctrinas defensoras y detractoras de la libertad de obrar del individuo, según abogaran por el determinismo –dentro de esta teoría se incluía la corriente protagonizada por el naturalismo– o del indeterminismo, defendido por pensadores como Immanuel Kant, considerado como el «padre» del libre arbitrio, Johann Gottlieb Fichte, Georg Wilhelm Friedrich Hegel o Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling, que han buscado argumentos en el indeterminismo moral (pp. 35-45).

La memoria existe en tanto que el ser exista. Esto es lo que refuerza, en el pensamiento de S. Tzitzis, la idea de que el crimen y el delito tienen reper-

usiones no sólo sobre la existencia humana, sino también, sobre el ser. La memoria alcanza su máxima expresión en el mundo con «hacer la historia» (p. 63). De este modo, la memoria se presenta como el puente que nos une a nuestros ancestros y permite formar un juicio sobre toda la Historia, individual, colectiva, nacional e internacional (p. 63). Por otra parte, el hombre moderno confirió una dimensión política a su ser, de forma que de individuo anónimo se convirtió en ciudadano; en otras palabras, se incluyó en el proceso sociopolítico de la Historia: el criminal se planteaba como un enemigo público que traicionaba el Derecho social y, en consecuencia, debía ser castigado y sancionado por el Derecho penal. Pero si hay algo que ha caracterizado a la posmodernidad ha sido la asunción de multitud de teorías metafísicas del mundo, que imponían al individuo su voluntad como creador de derechos y de deberes (p. 67). La posmodernidad ha presentado toda perspectiva trascendente del ser como «demasiado tenebrosa y opuesta a las luces de la razón» (p. 70). De hecho, cualquier pensamiento que se esforzara por esclarecer el fondo de la densidad ontológica del hombre tenía la consideración de «sospechoso». La posmodernidad, que se ha distanciado en cierta medida de la ontología, ha reconocido ciertamente la irreductibilidad de la persona como criatura privilegiada en el mundo vivo. A juicio de Tzitzis, en la posmodernidad «se ha pasado de una democratización de la cultura a la democracia cultural» (p. 74). Este personalismo moderno se interesa por la protección de los individuos en el cumplimiento de las reglas establecidas en la sociedad, ya que en caso contrario este sujeto tenía que ser sometido al Derecho penal (p. 78).

El humanismo posmoderno ha sido una construcción del ideal humano, humanismo que se fundamentaba en la duda cartesiana (p. 87) y que se presentaba al mismo tiempo como una religión laica. En palabras de Stamatis Tzitzis «conciencia y memoria son las facultades privilegiadas del hombre para nombrar las etapas de los tiempos entre lo efímero y la eternidad» (p. 91). La memoria podía reconstruir el génesis del mundo, y hacer posible las creaciones de la vida activa y de la vida contemplativa. Para los antiguos, la responsabilidad penal estaba unida a la *hybris*, hecho objetivo que comportaba un desorden en el orden de las cosas, mientras que la *aitios*, se refería a la responsabilidad, que indicaba lo que acontecía, independientemente de su intención y a causa de una *hybris*. Y esta responsabilidad debía ser tenida en cuenta desde un punto de vista criminológico y penalista. La negación de estatus humano a ciertas categorías de personas en los campos de concentración ha tenido la consideración de un no-reconocimiento de la dignidad a ciertos grupos de personas, y la categoría de «crímenes contra la humanidad». De hecho, para el nazismo, la dignidad humana pertenecía a la persona formada conforme a los criterios axiológicos de su ideología y, por tanto, los judíos carecían de la misma. Pero este «patetismo» criminal pervive aún hoy día en algunos países democráticos que mantienen vigente la pena de muerte, como es el caso de algunos de los estados de EE.UU. Esta medida es calificada por Tzitzis como una medida «bárbara e indigna de cualquier cultura humanista» y, por ello, contraria a las ideas democráticas (p. 122). Por diver-

esos motivos, la posmodernidad ha sido hostil en todo momento al planteamiento criminológico de la pena de muerte, y para ello se ha fundamentado en una ideología política inspirada por los «Iluminados», que anunciaban el progreso humanitario gracias al progreso de la razón y abogaban por un humanismo laico, que protegiera al individuo contra los abusos del Estado. La victimología ha elaborado toda una filosofía alrededor de la defensa de la víctima como persona, es decir, como portador de derechos y deberes individuales. Ello requería, en consecuencia, la reparación tanto moral como material de cualquier daño injustamente sufrido.

GUILLERMO HIERREZUELO CONDE

MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, *La violencia contra la mujer. Un estudio de Derecho comparado*, Paracuellos del Jarama (Madrid), 2005, Editorial Dilex, S. L.

1. Existen todavía españoles que padecen un (falso) complejo de inferioridad. Aún se escuchan frases como «España es un país tercermundista; a ver si de una vez nos parecemos al resto de los europeos o a los habitantes de los Estados Unidos de América». Tal vez esa declaración estuviera justificada hasta hace unas décadas, porque reflejaba también la imagen que el resto de los europeos tenía de nosotros. Pero incluso hace ya ciento setenta años –concretamente en 1835–, cuando había muchísimas más razones que ahora para asumir el referido complejo, Mariano José de Larra, que zahería sin piedad las costumbres españolas, se manifestaba bastante equilibrado al respecto: «Cuando nos quejamos de que *esto no marcha*, y de que la España no progresa, no hacemos más que enunciar una idea relativa; generalizada la proposición de esa suerte, es evidentemente falsa; reducida a sus límites verdaderos, hay un gran fondo de verdad en ella» (1).

He añadido el calificativo de «falso» al complejo de inferioridad porque suele ser frecuente que el acomplejado reaccione con un orgullo desproporcionado si es un extranjero quien hace la crítica contra algún hábito español.

En la actualidad, no cabe duda de que nuestro país pertenece al llamado primer mundo. Para llegar a semejante conclusión, no hace falta recurrir a muchos indicadores económicos, basta con visitar alguno de los numerosos países que de verdad pertenecen al tercer mundo y comparar sus coches o sus calles y carreteras con los nuestros.

2. También podría mantenerse que hay una criminalidad de primer y de tercer mundo, puesto que cada sociedad genera una delincuencia que obe-

(1) LARRA, «La diligencia», *Artículos de costumbres*, Antología dispuesta y prologada por Azorín, 19.ª ed., Madrid, 1988, ed. Espasa-Calpe, p. 55.

dece a un contexto, que está en consonancia con su sistema político, social y económico.

En el ámbito de las infracciones que tienen que ver con la violencia contra la mujer, podría mantenerse que el aumento desmesurado de las mismas en España obedece única y exclusivamente al clásico machismo español. Se trataría de una versión particular de nuestro genérico complejo de inferioridad: las numerosas muertes o lesiones de mujeres a mano de sus cónyuges, ex cónyuges o parejas de hecho sólo se explicarían en clave de la violencia machista tan extendida entre los varones españoles.

Si para evitar padecer un complejo de inferioridad nacional o –al contrario– para huir de una autoestima nacionalista exacerbada y desproporcionada no hay duda que el mejor remedio es viajar y comparar, puede sostenerse lo mismo respecto a actitudes reduccionistas en materia de criminalidad contra la mujer: que no hay nada mejor que compararnos con otros sistemas jurídicos.

3. Esto es lo que hace el muy recomendable libro de Virginia Mayor-domo, *la violencia contra la mujer. Un estudio de Derecho comparado*. En él se examina la normativa y práctica de la protección de la mujer contra la violencia en el ámbito familiar en España, en dos países de nuestro entorno (Francia e Italia) y en otros dos que han sido pioneros en esta materia (Reino Unido y Estados Unidos de América). El valor de estas obras *ius comparatistas* estriba no sólo en facilitar una información de primera mano y en castellano de lo que ocurre en otras latitudes, sino, además, en superar las dificultades que se suscitan cuando uno investiga la regulación de otros ordenamientos jurídicos. En efecto, para comprender en sus justos términos tal regulación no basta con conocerla superficialmente, sino que además hay que descubrir las bases del correspondiente sistema jurídico, así como los problemas básicos que son los que determinan que las reglas jurídicas sean como realmente son. Las normas no surgen por generación espontánea, sino que tienen tras de sí una concreta historia y un problema social al que pretenden dar solución.

En el ámbito español, es conocida la alta «cifra negra» (falta de persecución penal) en estas infracciones. A ello contribuyen diversos factores, pero muy especialmente el miedo de la mujer a denunciar los hechos, por temor a las posibles represalias del varón, así como la tendencia policial a no inmiscuirse en lo que se suele considerar un asunto interno o puramente doméstico. La retirada de denuncias, una vez presentadas, se encuentra en España en torno al 12 ó 13 por 100 (pp. 152-153). Pues bien, se podría aplicar aquí el refrán español de que «en todas partes cuecen habas». La autora detecta que uno o ambos factores también pueden ser constatados en Francia (pp. 85 y 90), en Italia (p. 107), en Inglaterra (pp. 125-126), y en los Estados Unidos (pp. 139 y 141). La orden de protección, que han adoptado ya varios países europeos, procede de los Estados Unidos, bajo las denominaciones de *civil protection orders* o bien *temporary restraining orders* (p. 190). En definitiva, no vale aquí la explicación ligada al ya referido complejo de inferioridad,

sino que en nuestro país tenemos una criminalidad doméstica violenta y una legislación para hacerle frente, similares a los de los países examinados.

4. Virginia Mayordomo es una experta en el tema tratado. En el año 2003 ya publicó su monografía *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*. Ahora acota su campo de investigación a la violencia contra la mujer. Pero precisamente porque no es una «novata» en este territorio, no se limita a una mera exposición del *status quo* en esta materia, sino que expresa abiertamente sus tomas de postura, algunas con un marcado tinte crítico.

Así, por ejemplo, se manifiesta favorable a la mediación, aunque en España está declarada prohibida (pp. 192-194). Critica que en Italia las víctimas de un delito perseguible a instancia de parte estén mejor protegidas que las víctimas de los delitos perseguibles de oficio (p. 107). Resalta, asimismo, la desordenada regulación española, así como las constantes modificaciones legales sobre el tema de la violencia contra la mujer (p. 146).

Ante la hipótesis de denuncias falsas, apunta las posibles soluciones para erradicarlas o al menos para evitar su proliferación (p. 171). En su opinión, en tal caso cabe desde el archivo de las diligencias, hasta el inicio del proceso por denuncia o acusación falsa, por falso testimonio o por falsedad en documento público o privado, pasando por la solución intermedia de condenar en costas a quien ha iniciado un proceso por capricho o con mentiras.

Considera (p. 160) desproporcionadamente grave la elevación de la antigua falta de maltrato ocasional a delito no sólo en lo que respecta a la pena de esta conducta, sino, además, porque la condena puede conllevar la suspensión del régimen de visitas a los hijos (art. 57.2 en relación con el art. 48.3 del Código Penal); porque la reconciliación puede suponer incurrir en el delito de quebrantamiento de condena para ambos miembros de la pareja (art. 468 del Código Penal); y porque la condena de un extranjero puede dar lugar a la expulsión automática del territorio nacional (art. 89 del Código Penal), con la posible sorpresa consiguiente de la mujer maltratada.

Virginia Mayordomo se muestra contraria a la agravación de la pena por razón del sexo de la víctima, lo que considera una frontal vulneración del principio de igualdad, garantizado en el artículo 14 de la Constitución, así como una nueva concepción del denostado Derecho penal de autor (pp. 165 y 166). A su juicio, la agravación debería quedar fundamentada en la «especial vulnerabilidad de la víctima», sin atender a su sexo, aunque también apunta la solución de descartar los tipos específicos en esta materia, bastando entonces con la aplicación de la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad, prevista en el artículo 22,2.^a del Código Penal.

De esta manera, la Profesora de la Universidad del País Vasco se une a las numerosas cuestiones de inconstitucionalidad formuladas por diversos órganos jurisdiccionales respecto a los artículos 57.2, 153.1 y 171.4 y 6 del Código Penal, que cuando escribo estas líneas (abril de 2006) han sido admitidas a trámite, según consta en el *Boletín Oficial del Estado*, de 30 de septiembre de 2005, de 31 de enero de 2006, de 28 de febrero de 2006, de 13 de marzo de 2006, de 30 de marzo de 2006 y de 8 de abril de 2006.

5. Se trata, pues, de una obra cuya lectura recomiendo enérgicamente. A la autora del libro recensionado se le podría aplicar aquella opinión del ya citado Larra, quien al comentar la traducción de la obra de teatro «Hernani», de Víctor Hugo, expresó: «Traduzcan los demás como el señor de Ochoa, y nuestra pluma, constantemente imparcial, correrá sobre el papel para el elogio con más placer que para la amarga crítica» (2). La alabanza debe ampliarse –añado yo– a la clarísima exposición y a las opiniones bien razonadas y fundamentadas que incluye en su monografía Virginia Mayordomo.

ANTONIO CUERDA RIEZU
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)

(2) LARRA, «Hernani o el honor castellano», *op. cit.*, p. 129.