

En cuanto a la bibliografía, se echa en falta, sin embargo que no haya empleado algunas obras dedicadas al mismo tema (Brock, *Action and Conduct*, Edimburgo, 1998, por ejemplo). Entre la bibliografía jurídico-penal se emplean algunos manuales (Hruschka, Köhler, Krüger, Köhl, Roxin, Wessels/Beulke) y comentarios al código penal alemán (Tröndle/Fischer, Lackner/Köhl, Schönke/Schröder), pero faltan otras obras, que hubieran dado más solidez aún a la exposición (Jakobs, Jescheck, Stratenwerth, Welzel, por ejemplo). El recurso a medios informatizados (la edición en CD-ROM de R. Busa, Milán, 1992) le permite al autor ofrecer datos filológicos seguros (cap. 2), insustituibles cuando se estudian las fuentes (un instrumento imprescindible más reciente para quien se adentre en esta materia es *Corpus Thomisticum*, disponible en <http://www.corpusthomisticum.org/>, que emplea también contenidos de los recopilados por R. Busa). Los elaborados cuadros sinópticos ayudan a la comprensión de lo expuesto. Por lo demás, el sumo cuidado y esmerada presentación acompañan al rigor de contenido de esta edición en la colección *Symposion* de la editorial Karl Alber.

El estudio de los autores que han marcado un hito en la doctrina de la imputación comenzó con la obra de Loening, dirigida a Aristóteles (*Die Zurechnungslehre des Aristoteles*, 1903). Unos años después se publicó la obra de Larenz, referida a Hegel, y en parte también a Kant (*Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, 1927). Más tarde, en un estudio histórico-descriptivo, Hardwig (*Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrecht*, 1957) resaltó la importancia de la operación de imputación de responsabilidad. Un año después publicó Welzel su estudio sobre la obra de Pufendorf, que incluía también una referencia a la doctrina de la imputación (*Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, 1958). En esta sucesión de obras sobre la imputación bien podría incluirse ahora el trabajo de Gläser, que constituye un esfuerzo loable en tiempo reciente por reconstruir una doctrina que durante siglos ha estado presente en el debate de la Filosofía moral y, por tanto, también en el Derecho penal.

PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR Alejandro: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005, 772 páginas.

«En el proceso penal el estado dice que el lesionado es él, y la víctima, por más que demuestre que la lesión la sufre en su cuerpo, o que el robo lo sufre en su patrimonio, es ignorada» (página 7).

Estamos ante un *nuevo* (subrayo) *Manual de Derecho Penal. Parte General*. No se trata de una nueva edición y ni siquiera de una versión renovada, sino de una obra completamente nueva, aunque es continuación del *Manual*

de los setenta, en el sentido de que permanece y profundiza la línea del Derecho penal liberal o de garantías en la que aquél se enrolaba. Así mismo, es nuevo en relación con los cinco volúmenes del *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1980-1983 (reeditado también en México) y en relación con el *Derecho Penal. Parte General*, del 2000, 2.ª edición 2002, (dotado de amplísima bibliografía en cada uno de los 66 capítulos, y su detallado índice alfabético de materias (pp. 1067-1083). Me permito preguntar si la segunda edición de este *Manual*, 2005, que ahora comento, quizás debería incluir, de manera similar, algo de bibliografía y, sobre todo, un índice alfabético de materias.

Muchos lectores de esta reseña conocen al Catedrático Eugenio Raúl Zaffaroni y a sus colaboradores, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Profesores Adjuntos de la Universidad Bonaerense. Sin embargo, considero oportuno decir dos palabras sobre la impar personalidad y la obra jurídico-penal-criminológica-victimológica de Zaffaroni, actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se graduó de abogado y escribano en la Universidad de Buenos Aires (1962). Fue becario de la OEA en México y de la *Max Planck Stiftung*, en Alemania. Trabajó en la judicatura durante dos décadas, retirándose como Juez de la Cámara Criminal de la Capital Federal. Con posterioridad fue Director General del Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito de las Naciones Unidas (ILANUD, San José, Costa Rica). Fue electo Diputado Constituyente Nacional en 1994, Diputado de la ciudad en 1997...

Fue Profesor en las Universidades Veracruzana (México), del Salvador (Argentina) y Católica de La Plata (Argentina), y Doctor *Honoris Causa* por las Universidades del Estado de Río de Janeiro (Brasil), de Macera (Italia), Mayor de San Andrés de Arequipa (Perú), Alas Peruanas (Perú), Nacional de Rosario (Argentina), para la Cooperación Internacional (Costa Rica), de Castilla-La Mancha (España), Instituto Nacional de Ciencias Penales (México).

Es Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, y Miembro del Comité Científico de la misma. Ha publicado más de 25 obras, entre las cuales se destacan *En busca de las penas perdidas* (traducida al portugués y al italiano), *Estructuras judiciales* (traducida al portugués), etc.

El contenido de este *Manual* se divide en tres partes:

Parte 1.ª Teoría del Derecho penal, con nueve capítulos que distinguen el Poder punitivo frente al Derecho penal, estructuran la pena como delimitación del Derecho penal, y analizan el método penal deductivo, en su devenir histórico.

Desde finales del siglo xv, nuestro Derecho Penal –por influencia de una parte (vindicativa, maniquea y masoquista) de la Iglesia medieval, así como por condescendencia aquiescente (la mal entendida obediencia jesuítica «de entendimiento») de los penalistas– se ha apoyado, y se apoya, muy excesivamente en un libro: El *Malleus Maleficarum* (*El Martillo de las brujas*), escrito (el año 1486) por dos dominicos e inquisidores fanáticos –Heinrich Kraemer y James Sprenger–, muy encomiados por el Papa Inocencio III, en

su Bula Pontificia, *Summis desiderantes affectibus*, de 9 de diciembre de 1484.

El Martillo encuentra, en este *Manual*, un profundo y detallado análisis-comentario tan negativo como justo y necesario. Aparece como fruto de una «emergencia», de un mal gravísimo que amenaza la existencia de la especie..., y que sólo el poder punitivo puede conjurar (pp. 187 y ss.). «Las emergencias –se constata en la página 198– fueron muchísimas a lo largo de los últimos ochocientos años: las brujas, la sífilis, el alcoholismo, el comunismo internacional, los tóxicos prohibidos (drogas), la criminalidad nuclear, el terrorismo, la criminalidad organizada, la *degeneración de la raza*, la *corrupción*, la pornografía infantil, la inseguridad urbana, la sinarquía internacional, la herejía, la pedofilia, el anarquismo, la subversión, la inmigración ilegal, la disolución de los valores occidentales, etc.».

Desde otra perspectiva, Esther Giménez-Salinas i Colomer, Rectora de la Universidad Ramón Llull (Barcelona), argumenta en favor de un Derecho penal y una Política criminal abiertos, sabedores de que «la única manera de evitar el choque (*crash*) de civilizaciones es forjando un universalismo nuevo, jamás conocido en la historia, que permita la convivencia pacífica de morales plurales, de diferentes civilizaciones, sin afán de eurocentrismo ni complejos de superioridad», cfr. E. Giménez-Salinas i Colomer, B. Román Maestre, M. García Solé, «Sociedad abierta y delitos de odio en la era de la globalización», *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 17, diciembre 2003, pp. 121-132 (126).

La primera crítica inteligente frente a la cosmovisión del *Martillo de las brujas* la escribió, el año 1631, Friedrich von SPEE, S.J. (Kaiserswerth –Düsseldorf–, 25 febrero 1591-Tréveris, 7 agosto 1635); pero hasta hoy ha permanecido ignorada por los penalistas, los procesalistas, los tratadistas del sistema prisional, y los capellanes de prisiones (salvo excepciones que prueban la regla). El jesuita alemán tituló su libro *Cautio criminalis. Rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse* («Prudencia criminal. Cuestiones Jurídicas sobre los procesos de las brujas»). Por miedo a la autoridad eclesiástica, ni en la primera edición (Rinteln, 1631), ni en la segunda (Frankfurt, 1632), aparece el nombre del autor; se atribuye su paternidad a «un incierto teólogo romano» (cfr. M. Sievernich, *Friedrich von Spee. Priester. Poet. Prophet*, edit. J. Knecht, Frankfurt M., 1986; R. S. Gerlich/T. Van Oorschot, *sub voce* Spee Von Langenfeld, Friedrich, en *Diccionario Histórico de la Compañía de Jesús, biográfico-temático*, tomo IV, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2001, pp. 3620 y ss.).

El *Manual* (pp. 204 y ss.) comenta a fondo –con sólida convicción humanitaria– la *Cautio*, con miras a transformar radicalmente nuestro Derecho Penal y nuestra Justicia tradicional, y orientarla hacia la Justicia victimal (A. Beristain, *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Valencia, 2004, pp. 318 y ss., 328 y ss.). Ciertamente, F. von Spee, jesuita polifacético, predicador, poeta, místico, capellán de prisiones femeninas..., nos brinda la inicial argumentación

orgánica contra la tortura y el proceso inquisitorio... en favor de los límites reclamados por el pensamiento liberal (*Manual*, p. 207).

Las amplias páginas que este nuevo *Manual* dedica al *Martillo de las brujas* y a la *Cautio criminalis* pueden considerarse, desde mi punto de vista, entre las más meritorias, y –quizá– las más innovadoras en la bibliografía actual del Derecho penal y de la Filosofía-Teología Moral.

La evolución histórica analizada en el *Manual* aboca hacia cosmovisiones postmodernas (Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli, etc.). En cierto sentido, patentiza la similitud entre el poder punitivo y la guerra: el abolicionismo se asemeja al pacifismo, o la versión sociológica del problema ontológico: Parménides o Heráclito (p. 275).

Parte 2.^a La Teoría del delito (con 17 capítulos, pp. 280-676, más cinco hojas aparte: Cuadro sinóptico de la teoría del delito, la tipicidad y atipicidad legal, antijuridicidad, culpabilidad, esquema general de la concurrencia de personas en el delito) recoge y, en algunos puntos, critica inteligentemente la mejor doctrina alemana, española y latinoamericana. Especial consideración merecen las páginas dedicadas a «Las diferentes posiciones doctrinarias», que alcanzan, a veces, disparidades formidables. Sobre todo, resulta ilustrativo el *Excursus*: «Del fundamento ético a la razón de estado». De este importante fundamento ético, expuso Zaffaroni un comentario amplio, brillante y sólidamente argumentado, en la Mesa redonda, sobre «*Ética y Criminología*», que él presidió –y en la que tuve el honor de participar, junto con los profesores Luis Rodríguez Manzanera (México), João Ricardo Wanderley Dornelles (Brasil), Andrea Padilla Villarraga (Colombia), José Luis Pérez Guadalupe (Perú) y Elías Escaff (Chile)– el día 13 de agosto de 2003, en el XIII Congreso Mundial de Criminología (Río de Janeiro –Brasil–).

Entre paréntesis, permítaseme recordar que en aquella ocasión se comentaron con particular interés dos puntos: la necesidad de prestar más atención a la «sexualidad individual de las minorías», no equiparables a *anormales*, exigida por la teóloga Margareta Erber –en su documentado artículo «La Iglesia católica ante la concepción biológico-antropológica de la sexualidad» (revista *Concilium*, diciembre 1974, pp. 432-443 [438 s.])–, y la, no menor, necesidad de actualizar la «Ética situacional», de Diego Gracia (*Fundamentos de Bioética*, Eudema, Madrid, 1989, pp. 476 y ss.), Marciano Vidal (*Para comprender la solidaridad, virtud y principio ético*, Verbo Divino, Estella –Navarra–, 1996), F. Bockle, y Karl Rahner («Sobre el problema de una ética existencial formal», en *Escritos de Teología*, 3.^a ed., tomo II, Taurus, Madrid, 1967, p. 234).

Este § 199 (pp. 516-527) del *Manual* brinda también, entre otros frutos, una censura básica a la construcción funcionalista radicalizada por G. Jakobs y a su Derecho penal del enemigo, temas que en España y otros países todavía no se han aclarado suficientemente. Zaffaroni, en su discurso de agradecimiento por el Doctorado *Honoris Causa* (Toledo, 2005), los iluminó con seriedad (E. Raúl Zaffaroni, «El Derecho Penal liberal y sus enemigos», en *Investidura como Doctor «Honoris Causa» por la Universidad de Castilla-*

La Mancha del Excmo. Sr. D. Eugenio Raúl Zaffaroni, Universidad de Castilla-La Mancha, 29 de enero de 2004, pp. 19-46).

Parte 3.^a La Teoría de la responsabilidad punitiva. Es la parte más breve, con sólo cuatro capítulos (obstáculos a la respuesta punitiva, manifestaciones formales del poder punitivo, el marco legal de la respuesta punitiva y la construcción de la respuesta punitiva), con menos de cien páginas. Pero, en ellas, los discípulos de Enrique Ruiz Vadillo escuchamos –con agrado– ecos de su imperativo categórico: «justicia sin amor es una parodia»; y, en ellas, se propugna a los operadores del Derecho penal sólidos argumentos para admitir y aun exigir las sanciones penales justas (no vindicativas, sino reparadoras y dignificantes de las víctimas, como postula la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sobre «*Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la Administración de Justicia, la impunidad; [El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales]*», de 18 de enero de 2000), y para declarar derogadas las leyes gravemente injustas dictadas por los regímenes dictatoriales. (Cuando escribo estas líneas –mediados de junio de 2005– leo en la prensa que el actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, Raúl Zaffaroni, ha firmado, el 14 de junio 2005, el fallo que declara la inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final –23.492– y de Obediencia Debida –23.521–).

Antes de terminar, conviene destacar el acierto de los autores del *Manual* al dedicar a los aspectos victimológicos una atención más amplia, más radical y más innovadora de lo acostumbrado en las tradicionales publicaciones e investigaciones juridicopenales y criminológicas. Todas las víctimas de los delitos y del abuso del poder, y las macrovíctimas de los terrorismos hodiernos, agradecen a los penalistas que proclaman el axioma *in dubio pro victima*.

También debo subrayar la claridad y la calidad pedagógica que se patentizan en la textura gráfica y en múltiples facetas que ayudan al lector discente y también al docente... y me atrevo a formular una conclusión optimista mirando al futuro inmediato del Derecho penal. Conclusión sorprendente quizá para algunos que se consideran seguidores del profesor Zaffaroni, conclusión evidente e incuestionable para quienes lean detenidamente sus obras y este *Manual*, que –desde el comienzo hasta el final– comprueban la afirmación de R. Zaffaroni: «Nunca debemos olvidar que las agencias académicas, si bien no tenemos un poder directo e inmediato, no estamos tan huérfanas del mismo: nos resta el único poder que siempre tuvimos, el del *discurso*. No es poco, porque, si no fuese, ningún dictador se hubiese ocupado de reprimirlo». (Zaffaroni, «Justicia penal y discriminación», en Ana Messuti, Julio Andrés Sampietro Arrubla (comps.), *La Administración de Justicia en los albores del tercer milenio*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, pp. 325-335, 335).

ANTONIO BERISTAIN, S.J.
Catedrático de Derecho Penal