

# InDret

*Diez libros de Derecho penal (1989- 2003)*

**Jesús-María Silva Sánchez**  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper n<sup>o</sup>: 211  
Barcelona, abril de 2004

[www.indret.com](http://www.indret.com)

Seguramente no están todos los que son, pero sí creo que son todos los que están. Los libros seleccionados abordan, en distintos planos, los temas fundamentales sobre los que versa la discusión jurídico-penal de principios de siglo: así, por ejemplo, la relación entre filosofía y teoría del delito; el debate entre el minimalismo y el expansionismo en la Política criminal; la europeización del Derecho penal; y la orientación de la dogmática de la Parte General hacia el Derecho procesal penal, el Derecho constitucional y la actividad judicial.

Predominan ampliamente los libros publicados en Alemania, lo que debe explicarse no sólo por la formación de quien esto escribe, sino por la convicción -todavía ampliamente dominante entre los penalistas españoles- acerca del especial interés de los productos de la Academia alemana. También son más los libros de dogmática frente a los de política criminal, por razones bastante similares a las anteriores. Y, en fin, abundan las obras generales, porque en Derecho penal ésta ha sido una década de tratados.

Luigi FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma/ Bari, Gius. Laterza & Figli, 1989<sup>1</sup>.

La enciclopedia del "garantismo", una de las corrientes del pensamiento jurídico-penal más difundidas en la última década. Quizá demasiado largo (casi 1.000 páginas), aborda con pretensión de exhaustividad el estado del sistema del Derecho penal, revisándolo críticamente a la luz de los principios de garantía que habrían de tomarse como referencia para su legitimación material.

Günther JAKOBS, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch, 2. Auflage*, Berlin/ New Cork, Walter de Gruyter, 1991<sup>2</sup>.

La segunda edición del Tratado de Jakobs es, como la primera -de 1983-, una extraordinaria obra de dogmática de teoría del delito: el soporte teórico del llamado "normativismo funcionalista". Jakobs ha proseguido su actividad científica de forma muy relevante en los años posteriores, pero en este libro ya se advierten las razones por las que el autor ha sido el centro de la polémica habida durante los últimos veinte años en la penalística alemana (y también en la de lengua española). Su aparente orientación a la teoría de sistemas de Luhmann y -de modo cada vez más evidente- a la filosofía del derecho de Hegel, le ha ganado ciertamente más detractores que defensores; y esto, tanto en la forma como en el contenido. Sin embargo, el estado de la teoría del delito a principios del siglo XXI no se entiende sin su aportación.

---

<sup>1</sup> Traducción española: FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. Andrés Ibáñez/ Ruiz Miguel/ Bayón Mohino/ Terradillos Basoco/ Cantarero Bandrés), Madrid, Trotta, 1995

<sup>2</sup> Existe traducción española: JAKOBS, *Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* (trad. Cuello Contreras/ Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons, 1997. Pero a quien quiera familiarizarse con el pensamiento de este autor en español le aconsejo la lectura de JAKOBS, *Estudios de Derecho penal* (trad. Peñaranda Ramos/ Suárez González/ Cancio Meliá), Madrid, Civitas, 1997.

Claus ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 3. Auflage*, München, C.H. Beck, 1997<sup>3</sup>; Band II, München, C.H. Beck, 2003.

Es la herencia intelectual del gran maestro de Munich, ya jubilado. En otras palabras, el resumen de cuarenta años de actividad intelectual del penalista más conocido del mundo. Se trata de dos volúmenes en los que la claridad expositiva y la brillantez argumental se ponen al servicio de esa “orientación de la dogmática a la política criminal” que Roxin ha convertido en criterio rector de toda su actividad científica. En él se hallan aproximaciones originales a casi todos los problemas de la teoría del delito, que serán pronto “doctrina dominante”, si es que no lo son ya.

Michael KÖHLER, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin/ Heidelberg/ New York, Springer, 1996.

Un Tratado liberal de la Parte general del Derecho penal con una intensa influencia de la filosofía idealista alemana, básicamente de Kant. La visión del injusto como lesión de la libertad ajena y de la pena como negación del injusto en el marco de una relación de reconocimiento recíproco constituyen en esta obra las bases de la construcción dogmática de una aproximación restrictiva al Derecho penal. Un interesante contrapunto a la posición de Jakobs. En mi opinión, debería tener más eco del que está teniendo.

WOLTER/ FREUND (Hrsg.), *Straftat, Strafzumessung und Strafproze im gesamten Strafrechtssystem*, Heidelberg, C.F. Müller, 1996<sup>4</sup>.

¿Puede construirse un concepto material de delito, que constituya la base de las nociones de antijuricidad y culpabilidad? ¿debe ampliarse el sistema de la teoría del delito más allá del injusto culpable? ¿y sobre qué premisas? . El libro recoge un conjunto de trabajos que se separan de la visión cerrada, conceptualista, de la teoría clásica del delito para propugnar su apertura a zonas oscuras pendientes de sistematización. A la vez, constituye una aportación única a la articulación racional de las relaciones entre Derecho penal sustantivo, Derecho procesal penal y Derecho constitucional.

Paul H., ROBINSON, *Structure and Function in Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 1997.

Se parte de una buena descripción de la doctrina dominante sobre los elementos del delito en el ámbito angloamericano –la estructura operativa-. Y a ella se opone un punto de vista alternativo, que se caracteriza como “funcional” y que distingue básicamente entre reglas de conducta y

---

<sup>3</sup> Existe traducción española de la segunda edición de este tomo: ROXIN, *Derecho penal. Parte General, Tomo I* (trad. Luzón Peña/ Díaz y García-Conlledo/ De Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997.

<sup>4</sup> Existe traducción española: WOLTER/ FREUND (EDS.), *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal* (trad. Benlloch/ Ragués/ Pastor/ Robles/ Sánchez-Ostiz/ Silva), Madrid, Marcial Pons, 2004.

reglas de adjudicación de responsabilidad. El libro, que abunda en referencias al *Model Penal Code*, concluye con una propuesta de codificación basada en aquellas dos clases de reglas. Como indica en la introducción *Andrew Ashworth*, se trata de una obra novedosa, que proporciona criterios y distinciones importantes para quienes, en aquella cultura jurídica, están empeñados en la reforma y/o codificación del Derecho penal.

Anthony DUFF (Ed.), *Philosophy and the Criminal Law. Principle and Critique*, New York, Cambridge University Press, 1998.

Una recopilación de trabajos sobre la Parte general del Derecho penal, en la que se enfrentan tres puntos de vista básicos: el de quienes, en la línea de los *Critical Legal Studies*, niegan toda posibilidad de reconstrucción racional del Derecho penal; quienes acogen tal posibilidad pero no la asocian a la conformación de una Parte General “fuerte”; y quienes, en fin, propugnan tal reconstrucción en una Parte General constituida sobre principios.

Jean PRADEL/Geert CORSTENS, *Droit pénal européen, 2<sup>e</sup> édition*, Paris, Dalloz, 2002.

Un buen Manual, escrito por un ilustre profesor francés, ya jubilado, y otro holandés, en el que se expone por dónde va la « europeización » del Derecho penal. La incidencia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cooperación judicial europea en materia penal y el creciente interés de las instituciones de la Unión Europea por el Derecho penal<sup>5</sup> aparecen expuestas de modo sintético y claro.

Kai AMBOS, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung*. Berlin, Duncker & Humblot, 2002.

El Escrito de habilitación -más de 1.000 páginas- del joven catedrático de Derecho penal de Göttingen. Si no se trata del mayor especialista en Derecho penal internacional, es casi seguro que lo acabará siendo. Una obra enciclopédica, fundamental, sobre las posibilidades de una Parte General en un ámbito en el que convergen las diversas tradiciones jurídicas.

---

<sup>5</sup> Sobre esta cuestión puede confrontarse también DELMAS-MARTY (DIR.), *Corpus Iuris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris, Economica, 1997. Existe una segunda versión, la del denominado *Corpus Iuris 2000*, elaborada tras una reunión celebrada en 1999 en el Instituto Universitario Europeo de Florencia.

Peter-Alexis ALBRECHT, *The Forgotten Freedom. September 11 as a Challenge for European Legal Principles*, Berlin, BWV, 2003<sup>6</sup>.

El libro contiene un alegato crítico de un autor “radical” en favor de los principios clásicos del Derecho penal y frente al nuevo Derecho penal de los riesgos y de la seguridad. La crítica a los modernos desarrollos del Derecho penal en Europa abre el camino a la propuesta de un Derecho penal liberal minimalista de base constitucional. Parcial, pero ilustrativo.

---

<sup>6</sup> *Die Vergessene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte*, Berlin, BWV, 2003. Sobre este debate, cfr. también ESER/HASSEMER/BURKHARDT, (Hrsg), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick.*, München, Beck, 2000; SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª edic, Madrid, Civitas, 2001.