

**SCHÜNEMANN, Bernd (compilador): «El sistema moderno de Derecho penal: cuestiones fundamentales». Estudios en honor de Claus Roxin en su 50° aniversario. Introducción, traducción y notas de Jesús María Silva Sánchez. Ed. Tecnos. Madrid, 1991. 198 páginas. Título original: *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, herausgegeben von Bernd Schünemann. Mit Beiträgen von Hans Achenbach, Knut Amelung, Bernhard Haffke, Hans-Joachim Rudolph, Bernd Schünemann, Jürgen Wolter.**

A pesar de lo que a primera vista pudiera parecer, por versar los trabajos reunidos en este libro sobre muy diversos temas, no nos encontramos ante una compilación deslabazada y carente de cualquier elemento aglutinante. En primer lugar, con ella los discípulos más representativos de Claus Roxin quisieron rendir homenaje al maestro en su quincuagésimo aniversario. Sin embargo, tampoco se trata de un típico libro-homenaje. Más allá de la razón coyuntural de su recopilación, todos los artículos poseen una característica común: el ser reflejo y exponente de la actual corriente de la ciencia jurídico-penal alemana que se ha dado en llamar funcionalismo o pensamiento teleológico.

Metodológicamente, la corriente funcionalista se caracteriza por rechazar la forma de proceder axiomático-deductiva, basada en verdades ontológicas, propia del finalismo, propugnando la renormativización de la teoría jurídica del delito, tomando para ello como punto de referencia los fines del Derecho penal. Esta tendencia puede explicarse, además, como producto del cansancio generado por los años de virulenta y estéril discusión entre causalistas y finalistas sobre cuestiones cuya trascendencia práctica era, en la mayoría de las ocasiones, bastante escasa. Para poner fin a esta situación se demanda un acercamiento del Derecho penal a la realidad sin renunciar por ello a la elaboración dogmática que garantice una jurisprudencia imparcial. Ambos fines podrán conseguirse si se tienen en cuenta consideraciones político-criminales en la elaboración del sistema y de los conceptos con los que trabaja. Observé la antítesis existente entre estas ideas y la famosa frase de von Liszt, pronunciada hace casi cien años: «El Derecho penal constituye la barrera infranqueable de la Política criminal». El pensamiento sistemático —se afirma ahora— ha de estar orientado a la Política criminal si se quiere encontrar la solución justa al caso concreto sin renunciar a la seguridad que proporciona una dogmática jurídico-penal elaborada. Como es sabido, el estudio programático de Roxin: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem* representa el paradigma de estas ideas a la vez que su impulso decisivo.

Pues bien, las aportaciones reunidas en esta compilación no son más que un intento de consolidación de las coordenadas descritas mediante su desenvolvimiento y aplicación a las diferentes categorías de la teoría jurídica del delito. Demos brevemente noticia de su contenido.

La pretendida reconciliación entre Política criminal y sistema de Derecho penal, difícilmente podría realizarse sin previamente decidir cuáles han de ser el valor, funciones y justificación de la construcción sistemática. Precisamente a ello dedica Bernd Schünemann el artículo que encabeza la compilación, titulado *Introducción al razonamiento sistemático en el Derecho penal*. En él nos ofrece además un breve e instructivo recorrido a lo largo de las fases de elaboración del sistema de Derecho penal.

Rudolphi, por su parte, más que aportaciones originales, bajo el título *El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico-penal*, describe cómo desde la óptica de los fines del Derecho penal vienen siendo definidas las diferentes categorías integrantes del sistema. No ocurre lo mismo con Amelung, que nos ofrece una *Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin*, dando precisamente esta finalidad título a su artículo. Así, mientras que Roxin vislumbró en el *nulla poena sine lege* el principio rector en el ámbito de la tipicidad, Amelung concede a esta categoría la función de expresar el injusto agravado. También discrepa del maestro en que la función de las causas de justificación consista en la «solución social de conflictos». Esta solución de conflictos también tendría lugar en la tipicidad, lo que hace necesaria la búsqueda de otra característica que exprese la peculiaridad de las causas de justificación, reconociendo la clave para esta caracterización en el hecho de que las auténticas causas de justificación no resolverían conflictos de naturaleza político-criminal. Por lo que se refiere al tercer nivel de la teoría del delito, Amelung se adhiere a la tesis diseñada por el maestro, que denomina «responsabilidad» a esta tercera categoría. Esta sólo podría afirmarse cuando además de la culpabilidad en sentido tradicional, es decir, entendida como capacidad de determinarse de acuerdo a las normas, concurra también la necesidad de pena, necesidad a enjuiciar desde un punto de vista preventivo-general y preventivo-especial. Aceptada esta idea, los esfuerzos de Amelung se dirigen en este tercer nivel a perfilar político-criminalmente su finalidad, de tal manera que pueda explicar no sólo las penas sino también las medidas de seguridad.

Wolter con su aportación titulada *Imputación objetiva y personal a título de injusto. A la vez una contribución al estudio de la "aberratio ictus"*, trasciende el plano de las formulaciones genéricas para aplicar el razonamiento teleológico al problema de la imputación objetiva, extrayendo propuestas concretas para las causas de justificación, desviaciones del curso causal, condiciones objetivas de punibilidad, *aberratio ictus*, etc. Si bien lo denso de este artículo impide resumir las diferentes tesis mantenidas, sí que conviene subrayar dos de ellas por su interés para el tema de la imputación objetiva y del injusto en general: La primera: de la concepción de las normas penales como normas que prohíben conductas objetivamente peligrosas se extrae que el comportamiento peligroso constituye la esencia del injusto penal. La segunda: la imputación de un resultado ha de basarse en la previa imputación personal del riesgo.

La colaboración de Achenbach (*Imputación individual, responsabilidad y culpabilidad*) y la segunda de Schünemann (*La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo*) se circunscriben, como sus títulos indican, al ámbito de la culpabilidad. Ambos condiscípulos ofrecen respuestas contrarias a la cuestión de si el tercer nivel de la estructura del delito puede ser totalmente reconducido a la idea de prevención general. Mientras que Schünemann se alinea con Roxin, Achenbach, más heterodoxo, propugna el prescindir definitivamente de la idea de culpabilidad como posibilidad de motivarse por la norma y reconducir íntegramente esta tercera categoría, rebautizada por Roxin con el nombre de «responsabilidad», a la necesidad de pena entendida desde la perspectiva de la prevención general de integración.

Y cerrando esta compilación, el artículo de Haffke *Reincidencia y medición de la pena*. El problema de la armonización de la agravación de la pena por reincidencia con el principio de culpabilidad por el hecho le sirve a este autor para llevar a cabo una serie de consideraciones metodológicas, que logran que este trabajo conserve su interés científico a pesar de la derogación en 1986 del § 48 del Código Penal alemán, regulador de la reincidencia.

Hasta aquí la escueta descripción del contenido de los trabajos recopilados. Esta recensión quedaría, sin embargo, incompleta si no se subrayara el impecable trabajo de traducción realizado por el profesor Silva Sánchez, actualmente catedrático de la Universidad Pompeu Fabra. Además de con la ingrata labor traductora, Silva Sánchez nos obsequia con una instructiva introducción en la que retrata el estado actual de la dogmática alemana, en el que hay que situar la tendencia funcional de la cual son exponente los trabajos recopilados. La lectura de estos resulta indispensable para conocer y valorar las inquietudes y forma de hacer del —en palabras del traductor— «sector probablemente más dinámico de la doctrina penal de lengua alemana».

MARGARITA MARTÍNEZ ESCAMILLA

*Departamento de Derecho Penal de la U.C.M.*