

BIBLIOGRAFÍA

KURT SCHMOLLER (HRSG.), *Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag*, Springer-Verlag Wien-New York, 1996, 840 pgs.

Con motivo del 65 cumpleaños del Doctor Otto Triffterer –Catedrático de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Salzburgo (Austria), así como Decano de la Facultad de Derecho de la mencionada Universidad– numerosos amigos y colegas austríacos, alemanes, y de otros muchos países han aportado sus contribuciones recopiladas en el homenaje que se recensiona. El libro ofrece una visión extremadamente valiosa de la situación actual de la ciencia penal, así como de las perspectivas de la moderna política criminal. Aborda problemas nucleares tanto de la Parte General como de la Parte Especial del Derecho Penal, expone las últimas tendencias de la política criminal, y profundiza en cuestiones centrales de la criminología (y sus relaciones con la teología), el Derecho Penitenciario, el Derecho Procesal Penal y la psiquiatría.

A modo de prólogo, el maestro del homenajeado, el Profesor *Hans-Heinrich Jescheck*, relata la trayectoria académica de su discípulo desde los años de estudiante en la Universidad de Friburgo (Alemania). Desde su época como referente para el Derecho Penal inglés y americano en el Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e internacional, hasta su 65 aniversario como Catedrático y Decano de la Universidad de Salzburgo, el Profesor Triffterer ha ocupado diversos cargos académicos, primero como asistente en la Universidad de Friburgo, y luego como Catedrático de Derecho Penal, Procesal Penal y Derecho Penal internacional en diversas universidades tanto alemanas como austríacas. Su discípulo y editor de esta obra, el también Catedrático de la Universidad de Salzburgo Doctor *Kurt Schmoller*, dedica unas páginas para felicitar a su maestro homenajeado. Destaca especialmente su humanidad, que se manifiesta no sólo en sus trabajos científicos, sino también en la vida diaria.

Entre los amigos del homenajeado se encuentra el Profesor *Antonio Beristain*, quien inicia la obra con una contribución (enmarcada en el capítulo relativo a la ciencia penal y a la teología) referida a dos ciencias, la criminología y la teología, que necesitan de una apertura crítica recíproca. La tesis central del autor acentúa que la criminología, como ciencia multi e interdisciplinar, ha de ser una ciencia abierta al resto de las disciplinas y, por tanto, también a una nueva dimensión de valores «teológicos» (tales como el respeto, la tolerancia, etc...). En este sentido, considera de gran utilidad la intensificación del diálogo mutuo entre ambas disciplinas.

En el marco de un homenaje al Profesor Otto Triffterer no podía faltar un apartado dedicado a la dogmática penal, uno de los aspectos que más ha ocupado su atención. Abordan los distintos autores problemas específicos tanto de la Parte General como de la Parte Especial del Derecho penal. En cuanto a la Parte General se estudian cuestiones relativas a la estructura temporal del juicio de imputación, a la causalidad y a la imputación objetiva, a las categorías de la antijuridicidad y de la culpabilidad, a las formas de imperfecta ejecución, así como a la autoría y a la participación. El Profesor *Justus Krümpelmann* destaca la distinción existente en la ciencia penal para el juicio de un suceso entre consideraciones *ex ante* y consideraciones *ex post* y la importancia que tiene el juicio de pronóstico (que no es un juicio de imputación, sino que lo prepara) para la determinación de la evolución de los hechos. En el ámbito de la causalidad es de destacar la contribución del Profesor *Kurt Schmoller*, quien estudia aquellos casos en los que un comportamiento sólo es subsumible en un tipo penal cuando tiene lugar con posterioridad el comportamiento erróneo de un tercero. El problema en concreto radica en determinar si el resultado punible es imputable al primer interviniente. Para reflejar mejor la problemática analiza tres concretos supuestos, ofreciendo criterios para la resolución de los mismos. Algunas contribuciones se centran en la categoría de la antijuridicidad y su exclusión. Así, el Profesor *Karl Heinz Gössel* discute uno de los puntos más conflictivos de la dogmática jurídico-penal: el tratamiento del error sobre el tipo permisivo, o error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación. Por su parte, el Profesor *Kristian Kühl* analiza ampliamente la discusión existente en la segunda mitad del siglo XIX sobre la legítima defensa tanto en Alemania como en Austria. El doctor *Einhard Steininger* estudia el concepto de imprudencia en los casos de exceso en la legítima defensa en el marco del Código Penal austríaco. Entre las contribuciones relativas a la categoría dogmática de la culpabilidad cabe incluir la del Profesor *Reinhard Moos*, que

centra su estudio en el concepto de culpabilidad en el Código Penal austríaco. Partiendo del reconocimiento que hace dicho texto legal del principio «no hay pena sin culpabilidad» –la culpabilidad aparece en el Código Penal como fundamento y como medida de la pena–, desarrolla especialmente las diferentes interpretaciones doctrinales del Código Penal austríaco en función de los autores más destacados. También aquí se puede incluir el estudio del Profesor *Wolfgang Schild*, quien aborda la figura de la «*actio libera in causa*» (alic) a la que califica, en paralelo con la teoría de la participación y siguiendo al Profesor Nowakowski, como autoría mediata mediante la que el autor se utiliza a sí mismo como instrumento. En tales casos, dice, es imputable al autor la acción del instrumento, que es él mismo. El Profesor *Walter Gropp* analiza la punibilidad de los soldados de la antigua DDR que vigilaban el muro de Berlín, frontera entre las dos alemanias, por razón de los disparos –algunos mortales– realizados contra ciudadanos que cruzaban de un país al otro, con base tanto en el Derecho de la antigua RDA como con el de la RFA, concluyendo que, de acuerdo con los presupuestos e intereses del Estado de Derecho, tales conductas deben ser consideradas impunes.

En cuanto a las formas de imperfecta ejecución, el Profesor *Helmut Fuchs* aborda, desde el punto de vista del derecho austríaco, una discusión que tiene reflejo en la doctrina alemana, en la austríaca y también en la española. Analiza el problema que divide a la doctrina de si la tentativa de un delito requiere en el autor el dolo del delito consumado o si por el contrario, se ha de diferenciar entre el dolo y la resolución o voluntad de realización de actos ejecutivos. En cuanto a las cuestiones relativas a la autoría y a la participación, el *Doctor Wilhelm Friedrich* se centra en una de las peculiaridades más importantes del ordenamiento penal austríaco: el problema del concepto unitario de autor en relación con la admisibilidad o no de la accesoriedad en la participación. Por su parte, el Profesor polaco *Andrzej Zoll* explica las particularidades del sistema de la participación punible en los delitos especiales en el Código Penal polaco vigente. El sistema de la participación en Derecho Penal polaco goza de una serie de especificidades propias tanto del concepto unitario de autor como de la teoría de la participación, planteando diversas dificultades interpretativas en lo relativo a su aplicación a los delitos especiales.

También se abordan determinadas cuestiones de la Parte Especial del Derecho Penal, fundamentalmente relativas al Derecho Penal económico y al Derecho Penal del medio ambiente. Al margen de ambos sectores el Profesor *Urs Kindhäuser* estudia el problema que plantea aplicar las normas de la Parte General del Código Penal alemán al

§ 243 (referido a los casos graves de robo). La contribución de la doctora *Maria Eder-Rieder* se centra en el análisis de las lesiones de bagatela en el marco de los delitos de lesiones corporales en el Derecho austríaco y en el comentario y crítica de las reformas más recientes que permiten al fiscal la renuncia puntual a la persecución penal sólo para los casos de lesiones corporales leves por imprudencia.

En el ámbito del Derecho Penal económico, el estudio del Profesor *Peter Cramer* se refiere a la punibilidad de la utilización y divulgación de información privilegiada según el Derecho alemán, fundamentalmente con base en las prescripciones de carácter penal que introduce la 2.^a Ley de Fomento del Mercado Financiero, que entró en vigor en enero de 1995, en aplicación de la normativa de la Comunidad Europea. La contribución del Profesor *Klaus Lüderssen* se refiere extensamente a la posibilidad de exigir responsabilidades penales a los notarios por el incumplimiento de sus obligaciones, pues en ocasiones pueden dar lugar a la realización de algunos delitos del Código Penal alemán. Un tema de eminente actualidad es abordado por el Profesor *Winfried Platzgummer* y por el Doctor *Wolfgang*, la corrupción de extranjeros. Se trata de una cuestión de gran interés, pues las empresas nacionales, para poder competir en el extranjero, pueden tener que recurrir a prácticas de este tipo. Los autores estudian las posibilidades de sancionar tales comportamientos en virtud del Código Penal austríaco, comentando los problemas que surgen respecto de la ley penal austríaca en el espacio, pues los hechos que se analizan tienen siempre una relación con el extranjero. El Doctor *Eckart Rainer* analiza los delitos contra los bienes artísticos y culturales, consistentes habitualmente en robos, daños, destrucción e incluso en la receptación de los mismos, y propone diversas medidas para luchar contra este tipo de criminalidad dotada de un alto grado de especialización. El Doctor *Herbert Steininger* estudia desde la perspectiva del Derecho Penal austríaco el delito de quiebra imprudente y las relaciones que surgen con la reciente ley sobre el concurso de acreedores que entró en vigor en enero de 1995.

Uno de los problemas más trabajados por el homenajeado, y respecto del cual se puede decir que es un auténtico especialista, es el Derecho Penal del medio ambiente. El Derecho del medio ambiente tiene un carácter eminentemente internacional que es puesto de manifiesto por el Profesor *Frank Höpfel* —este carácter se deriva no sólo de los elementos que conforman el medio ambiente, sino también del propio medio ambiente como bien jurídico susceptible de protección penal, pues éste no conoce fronteras—, quien aborda algunas cuestiones problemáticas en este ámbito como las sanciones más adecuadas

—penales o administrativas— o la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El carácter internacional del medio ambiente y de las conductas contrarias al mismo se manifiesta también en un fenómeno estudiado por una persona muy cualificada en este ámbito, el Profesor *Günter Heine*. Su estudio se centra en la criminalidad del medio ambiente que traspasa las fronteras nacionales de los Estados, en concreto, el tratamiento penal de la contaminación por residuos que van a parar a otros países que es lo que en alemán se denomina «*Abfalltourismus*». El Profesor *Bernd Schünemann* destaca la necesidad de que el Derecho Penal asegure la conservación de los fundamentos de la vida, sin cuya presencia no existiría la vida humana en sociedad. Su contribución se centra principalmente en el estudio de las cuestiones fundamentales del Derecho Penal del medio ambiente, entre las que destaca el problema de si se puede considerar la lesión de bienes jurídicos ecológicos como injusto merecedor de pena, el problema de la accesoriedad administrativa en el marco del Derecho del medio ambiente, así como la estructura de los delitos en el Derecho Penal del medio ambiente. El Doctor *Herbert Wegscheider* se ocupa de la evolución histórica del Derecho Penal del medio ambiente en Austria.

En la obra que se comenta se abordan también temas relativos a la Criminología, a la política criminal, a la penología y al Derecho penitenciario. Entre las contribuciones de carácter criminológico se puede incluir la del Profesor *Axel Montenbruck*, que pone en relación el tiempo con el marco de las penas fijadas en el Código Penal. Estudia el concepto de tiempo desde el punto de vista histórico, filosófico, sociológico (tiempo social), psicológico y biológico. Finalmente relaciona los diversos períodos de la vida con las fases de la pena privativa de libertad, extrayendo conclusiones respecto de su tiempo de duración (15 años como máximo) con base en los datos extraídos previamente desde las diversas perspectivas. También cabe incluir aquí la contribución del Profesor *Josef Kürzinger*, centrada en el importante papel desempeñado por Johann Christian Gottlieb Schaumann en el comienzo de la psicología criminal en Alemania. Es uno de los primeros que realizó un sistema científicamente argumentado y aceptable de tal ciencia en Alemania, y de ahí su interés.

En el marco de la política criminal el Profesor *Gunther Arzt* aborda el proceso de americanización de la justicia, y la influencia que tal proceso tiene en los principios inspiradores del Derecho Procesal penal y también del Derecho Penal material. El Profesor *Christian Bertel* estudia la conciliación extrajudicial desde una perspectiva político-criminal. Si bien la normativa de menores en Austria prevé la posibilidad de que el fiscal retire la demanda en caso de que el autor

se haya disculpado ante la víctima y haya reparado total o parcialmente los daños, la cuestión reside en si tal posibilidad puede ser aplicable al Derecho Penal de adultos. Opina, entre otras cosas, que la conciliación entre delincuente y víctima en el marco del Derecho Penal de adultos ha de excluir el proceso penal sólo en casos menos graves, fundamentalmente para delitos que atacan contra bienes jurídicos individuales y que están sancionados con pena de multa o con privación de libertad no superior a un año. En la discusión político-criminal habida desde finales del siglo pasado uno de los problemas más debatidos ha sido el relativo a las penas cortas privativas de libertad, el cual centra el estudio del Profesor *Günter Kohlmann*. Plantea este autor la posibilidad de proceder a la ejecución de las penas cortas privativas de libertad, sobre todo en la lucha contra la criminalidad pequeña y mediana. Se pregunta si no sería necesario, en determinados casos excepcionales, imponer y también ejecutar las penas cortas privativas de libertad, aunque es consciente de las consecuencias negativas derivadas de la ejecución de tales penas, sobre todo si lo que se pretende es su orientación hacia el objetivo resocializador. El Profesor *Thomas Weigend* destaca la tendencia actual a la ampliación del Derecho Penal y al mismo tiempo el dominio de las dificultades de prueba. Estudia el autor la evolución que en las últimas décadas ha tenido el efecto recíproco entre los problemas de prueba y las modificaciones del Derecho Penal material en Alemania. En su opinión se ha de reaccionar contra la tendencia a la ampliación del Derecho Penal mediante el reconocimiento de sus peculiaridades, y se debe ser estricto en los límites formales del Derecho Penal tales como el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad y el principio *in dubio pro reo* entre otros. El Profesor *Heinz Müller-Dietz* se pregunta si existen progresos en la ciencia penal, y para responder expone las dos tendencias existentes en la doctrina, una que rechaza la expansión del Derecho Penal, su distorsión y ampliación, y otra que califica la sociedad actual como una «sociedad de riesgo», y aboga por una ampliación eficaz del Derecho Penal como medio de «aseguramiento futuro». En su opinión, la respuesta a la pregunta de qué se ha de entender por progreso en el ámbito del Derecho Penal ha de proceder del recurso a los derechos humanos, los cuales pertenecen tanto a las víctimas como a los autores. La Profesora polaca *Eleonora Zielińska* hace un recorrido por las reformas más importantes llevadas a cabo tanto en la Parte General como en la Parte Especial del Derecho Penal polaco desde el proceso democrático de reforma.

En el ámbito de las sanciones el Profesor *Kazimier Buchala* analiza el principio «no hay pena sin culpabilidad» en su doble vertiente, como fundamento y como límite de la pena, en el Código Penal polaco. Si bien el texto vigente de 1932 no regula expresamente tal principio, a diferencia de los Códigos austríaco y suizo, el proyecto de Código Penal polaco de 1993 recoge en su artículo 1 § 3 la culpabilidad como fundamento de la responsabilidad criminal, y en el artículo 52 la culpabilidad como límite de la pena. El Profesor *Jürgen Meyer* destaca la necesidad de reforma del sistema de sanciones en el Derecho Penal atendiendo especialmente a la conciliación delincuente-víctima, codificada expresamente en Derecho Penal juvenil alemán donde es ampliamente aplicada.

En cuanto al Derecho Penitenciario, el Profesor *Udo Jesionek* estudia las diversas medidas introducidas en Austria por la reforma del Derecho Penitenciario de 1993. Tales medidas producen efectos compensatorios respecto de las consecuencias negativas que se derivan de la vida en prisión e inciden en las posibilidades de resocialización, fundamentalmente las introducidas en el ámbito del trabajo en las prisiones, como por ejemplo la remuneración del trabajo y la posibilidad de que los trabajadores presos reciban las prestaciones por desempleo.

El libro contiene también un apartado dedicado al Derecho Penal internacional, tema ampliamente estudiado por el homenajeado (no se ha de olvidar su Tesis doctoral relativa al estudio dogmático de la evolución del Derecho Penal Internacional material desde Nuremberg). Los mayores especialistas presentan sus trabajos sobre los temas más relevantes en esta materia. Entre ellos se encuentra una auténtica autoridad, el Profesor *M. Cherif Bassiouni*, quien realiza algunas reflexiones sobre la extradición desde el punto de vista del Derecho Penal internacional. El Profesor *Albin Eser* se centra en lo que en lengua inglesa se denominan «*defences*», entendidas como los medios de defensa, tanto procesales como de Derecho Penal material, que se pueden oponer en los casos de crímenes de guerra. Entre ellas destaca extensamente el obrar en virtud de obediencia debida, el estado de necesidad, la legítima defensa, la colisión de deberes, el consentimiento de la víctima, el error, la alegación de las necesidades de guerra, la inmunidad de los jefes de Estado, etc... El Profesor *Günther Kaiser* realiza un análisis de la función que desempeña el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura en relación con la prevención del abuso de poder, destaca los fines más relevantes de este comité y describe algunas experiencias prácticas del mismo, acentúa la importancia de algunos derechos de los detenidos para prevenir

actos de tortura y expone los posibles abusos que llevan a cabo los funcionarios de prisiones y el especial peligro que plantean algunos colectivos de detenidos, especialmente extranjeros, menores y mujeres. La asistencia judicial internacional en materia penal plantea ciertos problemas en el ámbito del Derecho austríaco que son expuestos y analizados en profundidad por el Profesor *Manfred Burgstaller*. El Profesor *Theo Vogler* pone de relieve la laguna existente en el sistema de protección creado a partir de la ley sobre asistencia judicial internacional en materia penal en Alemania, con motivo de un caso práctico planteado entre la justicia austríaca y la alemana.

En el capítulo dedicado al Derecho Penal y a la Psiquiatría, el Profesor *Gerhart Harrer* y su asistente *Christel Frank* estudian los problemas de las enfermedades neurológicas y su significado forense. Exponen determinados conocimientos médicos respecto de las enfermedades neurológicas, y finalmente abordan el significado que puede tener la génesis neurológica para el juicio médico de la capacidad de culpabilidad. La responsabilidad de los delincuentes mentalmente anormales es el tema de la contribución del Profesor *Bernhard Mittrauer*, quien sobre la base de datos empíricos fruto de su investigación elabora una serie de criterios generales de diagnóstico de la anormalidad psíquica o mental grave.

También el Derecho Procesal penal tiene cabida en esta obra con las contribuciones de destacados autores. Las posibilidades de acceso de la víctima al proceso penal en Alemania a partir de la ley de protección a la víctima de 1986 es el tema de la contribución del Profesor *Rudolph Leibinger*, quien explica los problemas interpretativos que tal normativa plantea. El Doctor *Roland Miklau* aborda, frente al tradicional estudio de las facultades del juez durante la fase de instrucción en el proceso penal con la finalidad de otorgar garantías legales, el nuevo papel que desempeña el fiscal durante esta fase en Austria. También el proceso ante la jurisdicción de menores tiene cabida en este apartado, donde el Profesor *Klaus Schwaighofer* estudia los medios jurídicos de que dispone el representante legal del menor según la normativa austríaca, quien es parte en el proceso de menores y dispone de todos los medios jurídicos que le corresponden al inculcado, y además tiene derecho a conocer el comienzo del juicio oral así como todas las decisiones jurídicas que se tomen en relación con el joven inculcado.

La presente obra supone un importante paso adelante en la ciencia del Derecho Penal. En opinión del Profesor Schmöller, al hilo de la pregunta planteada por un autor sobre si hay progreso en Derecho Penal, el libro constituye un hito en el avance de la ciencia penal. En

efecto, la evolución de la ciencia penal es patente en trabajos como este, donde los autores presentan serias e innovadoras contribuciones que impulsan a esta ciencia hacia nuevas dimensiones. Por eso, es una obra plenamente recomendable no sólo a penalistas, sino también a todas aquellas personas que se interesan y desarrollan su labor en conexión con la ciencia penal.

Isidoro Blanco Cordero
Master en Criminología
Becario de Investigación del Gobierno Vasco
en el *Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht
und Kriminologie* de la Universidad de Salz-
burgo (Austria).