

## *ExLibris*

Sección coordinada por Pablo Sánchez-Ostiz

### Recensiones

Recensión a Michael Kubiciel, *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts. Ihre Aufgaben, ihre Methoden*, Klostermann, Frankfurt a.M. 2013 (346 páginas), por Luis Emilio Rojas A.

Recensión a Noemí Pereda Beltrán/Josep M. Tamarit Sumalla, *Victimología teórica y aplicada*, Editorial Huygens, Barcelona, 2013 (349 páginas), por Beatriz Romero Flores.

Recensión a Ramón Ragués i Vallès, *Whistleblowing. Una aproximación desde el Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid..., 2013 (258 páginas), por Osvaldo Artaza Varela.

Recensión a Patsilí Toledo Vásquez, *Femicidio/feminicidio*, Didot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014 (330 páginas), por Raquel Montaner Fernández.

### Reseña

La doctrina penal del siglo XVIII español (1700-1822), por Pablo Sánchez-Ostiz.

## Recensiones

**Recensión a Michael KUBICIEL, *Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts. Ihre Aufgaben, ihre Methoden*, Klostermann, Frankfurt a.M., 2013 (346 páginas)**

**Luis Emilio Rojas A.**  
Universidad Alberto Hurtado

¿Es posible hablar de una “*ciencia de la parte especial del Derecho penal*”? El título del libro sorprende e invita a su lectura, pues la *pretensión de científicidad* de esta rama del saber, si se admite, es solamente en la parte general del Derecho penal. Es en este ámbito donde se desarrolla la *teoría general del delito*, que aspira legítimamente al *status* de ciencia. No obstante, KUBICIEL responde afirmativamente a esta pregunta. Para que dicha pretensión pueda realizarse, los estándares de la cultura científica exigen la aplicación de un *método* racional y la *sistematización* de los conocimientos, sin embargo, la parte especial es tan “*variopinta*” que se vuelve difícil la realización del segundo elemento, quedando en pie solamente el primero (p. 21 y s.).

La renuncia a la pretensión de sistematización, empero, parece un tanto precipitada. La circunstancia de que el legislador penal sea asistemático, a veces improvisado e incluso contradictorio, no puede ser óbice a la permanente reconstrucción sistemática de las normas de la parte especial. De hecho, existe un *sistema* de la parte especial desde que, a veces incluso en contra de decisiones del legislador, la dogmática propone y sigue una ordenación conforme a criterios como el bien jurídico o el tipo delictivo. La dogmática elabora el andamiaje conceptual a través del cual es leída la regulación del legislador penal y la *praxis* se deja orientar por esta lectura. De otra manera, su labor se vuelve incierta e improvisada. El legislador no puede alterar los modelos de lectura y comprensión de la regulación que produce. Estos modelos trascienden con creces a la legislación penal, pues son reflejo de un estado determinado de la cultura. La mediación conceptual que elabora la dogmática entre legislación y jurisdicción debe llevarse a cabo con una pretensión *sistemática*.

Las tareas de la ciencia del Derecho penal han sido invariablemente las mismas: proponer un fundamento de legitimación racional del Derecho penal y formular dogmas basados en éste para su aplicación (pp. 22 y ss.). En cuanto al *método* para acometer estas tareas, KUBICIEL se aparta tanto de VON LISZT como de BINDING y opera un decidido regreso a la *filosofía* del Derecho prepositivista (p. 28 y s.). De VON LISZT se aparta frontalmente, pues, junto con discutir el rendimiento del concepto de bien jurídico para la crítica del Derecho vigente, propone recurrir a la filosofía del Derecho para su *interpretación*. Si el planteamiento de esta postura pudiera resumirse en un lema, éste sería: ¡olvidar a VON LISZT! Respecto de BINDING, se aparta en la misma medida en que se aleja de su *positivismo* jurídico. Este alejamiento es coherente con la crítica que formula a la *interpretación* de la ley penal como método (pp. 30 y ss.). En definitiva, este es inconducente, pues no puede asegurar la determinación de un significado correcto de la norma (p. 51).

De ahí surge la necesidad de indagar en torno al fundamento *material* del Derecho penal. En esta búsqueda, es dable recurrir al concepto de bien jurídico, pero este es limitado en su potencial crítico y, reconocidamente, necesita de complementación, la que puede ser otorgada por la teoría de la imputación objetiva. En la revisión de su evolución histórica, KUBICIEL alumbró con el redescubrimiento del papel de WELZEL en el desarrollo de esta teoría, en cuya búsqueda por los límites inmanentes al Derecho penal pudo formularla en “clave funcionalista” y orientarla a las convicciones valorativas de la sociedad, dirección que declinó impregnarle por el sombrío contexto histórico en el cual se encontraba. En vez de orientar esta teoría a los fines de un ordenamiento jurídico crecientemente totalitario, puso de relieve la dimensión de *sentido* de la acción y su intrínseca referencia a *valor* (p. 89). Corresponde a ROXIN el mérito histórico de haber orientado definitivamente esta teoría a los fines del Derecho penal, pero en esta misma medida, si éstos consisten en la prevención de delitos y la protección de bienes jurídicos, coloca a esta teoría en un conflicto irreconciliable con el *principio de culpabilidad*, tensión que se manifiesta claramente en la teoría del incremento del riesgo. En definitiva, esta última se decide en favor de la imputación del resultado por la necesidad de reforzar la norma de cuidado para prevenir delitos, aun cuando la producción del resultado era con probabilidad inevitable (pp. 95 y ss.).

La tarea de orientar a la *praxis* se cumple mediante la propuesta de un contenido normativo a la sentencia, que la jurisprudencia no puede extraer simplemente de la ley positiva. Se trata de explicitar los presupuestos de *legitimación* de la aplicación de la norma, de tal forma que ésta no consista en un puro ejercicio de poder, sino que implique propiamente ejercicio de *jurisdicción* (pp. 106 y ss.). La teoría del *discurso* no se encuentra en condiciones de cumplir esta tarea, pues se ubica en un nivel de abstracción donde es posible renunciar a la definición anticipada de un contenido normativo, de tal modo que éste resulte de la discusión llevada a cabo conforme a ciertas reglas de procedimiento que garantizan racionalidad. Por su propia estructura y pretensión, no puede proponer un *contenido* normativo que dote de legitimidad a la aplicación de la norma en un caso concreto (pp. 112 y s.). KUBICIEL sostiene que la ciencia de la parte especial del Derecho penal debe buscar este contenido *material* en un nivel pre-positivo y supralegal, esto es, en un plano *filosófico-político*, para cumplir tanto su labor dogmática como su tarea de crítica político-criminal (pp. 116 y ss.). Es decir, ambas tareas se cumplen mediante la aplicación de un solo método, cuya racionalidad deriva de la *filosofía* del Derecho. Así, KUBICIEL consuma de manera definitiva el regreso a la filosofía del Derecho penal del siglo XIX bajo la imperecedera orientación de Hegel.

Sin embargo, este regreso no debe entenderse como la búsqueda de alguna corriente filosófica que luego se impone externamente para la aplicación de la norma, sino que pretende solamente explicitar los presupuestos de legitimación *inmanentes* a un ordenamiento jurídico que todavía se concibe de modo *liberal*. En tanto la pena significa una respuesta a la lesión del derecho como Derecho, esto es, del Derecho como presupuesto necesario de la *libertad*, entonces el concepto de pena como retribución justa pertenece a los presupuestos inmanentes de un ordenamiento jurídico liberal (pp. 133 y ss., 138 y ss.). De esta concepción de la pena se deriva un concepto de delito, al cual pertenece de modo esencial la *lesión del derecho* de otro. Este no se reduce, empero, a una dimensión puramente individual, no se trata meramente de un derecho *subjetivo*. Es también expresión del derecho de todos, es decir, del Derecho, por lo que pertenece al concepto de delito de modo esencial un componente supraindividual e institucional (pp. 164 y ss.). A partir de esta

reflexión filosófica sobre el concepto de pena y de delito, KUBICIEL extrae un principio determinante para la aplicación legítima del Derecho penal. Esta se legitima solamente en la medida en que se constata la *infracción de un deber* y este constituye, al mismo tiempo, el reverso de un derecho que pertenece a los presupuestos que aseguran la libertad *real* de los ciudadanos en una sociedad. Para ser propiamente científica, la ciencia de la parte especial del Derecho penal debe acometer la tarea de desarrollar una *teoría jurídico-penal de los deberes* (pp. 169 y ss.). Aquí recurre a la ya clásica distinción entre deberes negativos y deberes positivos, pero además da un paso que va más allá de una exposición general y sistemática. Ambas clases de deberes requieren de concreción y delimitación, para lo cual KUBICIEL propone el siguiente método. Para este efecto, es preciso recurrir a deberes reconocidos en normas *extrapenales*, pero también existen relaciones de *confianza* reconocidas socialmente y que aún no se plasman en fuentes formales, que también pueden fundar deberes positivos (pp. 178 y ss.).

Hasta aquí llega el aporte del autor a la construcción del andamiaje conceptual que da sustento a la ciencia de la parte especial del Derecho penal. Queda pendiente el desarrollo de una teoría aún más diferenciada de los *deberes* tanto negativos como positivos. La hipótesis en que lo injusto del delito radica en la lesión del derecho *individual* de otra persona no plantea mayor problema. El problema de legitimación se plantea más bien cuando el delito se *reduce* a un componente supraindividual e institucional, esto es, cuando lesiona solamente derechos de la sociedad o del Estado. Pues entonces, lo injusto del delito parece agotarse en la infracción del deber, en cuyo reverso se encuentran solamente estos derechos que, en general, permiten una búsqueda bastante expedita. Aquí resta pendiente de respuesta, entre otras, la pregunta de si algunos de estos derechos de la sociedad o del Estado pueden estar constituidos simplemente por *principios* básicos y fundamentales de un ordenamiento jurídico, por ejemplo, por el principio de probidad en los delitos de cohecho, la igualdad de los participantes en el mercado de valores o la regla de juego limpio en los delitos contra la competencia leal.

En cuanto a los deberes *positivos*, todavía se encuentra pendiente una teoría diferenciada de sus *fundamentos*. Como tal y hasta ahora, la distinción entre deberes negativos y positivos no es más que una reconstrucción *normativa* de la diferenciación descriptiva entre acción y omisión. Por ende, su alcance todavía es limitado. Hágase el ejercicio de revisar cómo la doctrina deduce la existencia de un deber negativo y de un deber positivo. Regularmente, el primero se deduce de un tipo que describe el hecho punible en modalidad *activa* y el segundo se deriva de un tipo que describe el hecho en modalidad *pasiva* o esta última de un modo alternativo a una acción. Además, si la infracción de un deber negativo puede fundar no solamente competencia general, sino también *especial*, por ejemplo, en un delito impropio de omisión basado en un deber de garante de aseguramiento de una fuente de peligro o en la injerencia, y, por su parte, la infracción de un deber positivo puede fundar no solamente competencia especial, sino también *general*, por ejemplo, en el delito de omisión de socorro, entonces la pregunta determinante no es si se trata de un deber negativo o un deber positivo. La pregunta decisiva atañe al *fundamento* del deber. Es necesaria una teoría jurídico-penal de los *deberes* que diferencie, en particular, los deberes *positivos* según su fundamento. Al respecto, la *filosofía* del Derecho penal constituye solamente un punto de partida. Pareciera que esta tarea sólo puede abordarse desde el nivel positivo y legal, esto es, desde la parte especial misma del Derecho penal y proceder luego a una generalización sistemática. Es decir, de modo *inductivo*, no solamente deductivo.

KUBICIEL ejemplifica y somete a prueba su propuesta teórica de la mano de tres normas que plantean diferentes problemas de legitimación. El delito de homicidio a ruego tipificado en el § 216 StGB (pp. 182 y ss.), el tipo de financiamiento de organizaciones terroristas del § 89a StGB (pp. 227 y ss.) y el delito contra el medio ambiente previsto en el § 325 StGB (pp. 259 y ss.). La primera norma citada pretende establecer un límite en un ámbito en el cual, paradójicamente, como consecuencia de los avances de la medicina la protección de la vida se ha visto fuertemente relativizada. La relativización de la muerte ha implicado de *facto* la relativización en la protección de la vida (pp. 186 y s.). En este contexto, la pregunta atañe al fin y sentido que puede legítimamente perseguir una norma que busca proteger la vida en contra de la voluntad de su titular. La teoría del bien jurídico fracasa en la explicación del fundamento de legitimación de esta norma, pues si la noción de bien presupone un titular del mismo, entonces carece de sentido su protección en contra de la voluntad de su titular. No obstante, si se insiste en que se protege el “bien jurídico vida”, entonces debe concederse que se encubre la protección de un interés *público* en el valor jurídico vida, lo cual sólo puede hacerse al costo de admitir que la colectividad toda también es titular de este bien. Existiría una suerte de *cotitularidad* sobre la vida en estos casos, de la persona y de la sociedad. Este punto de vista sólo puede sustentarse desde una visión no secularizada y totalitaria de la sociedad (pp. 188 y s.). En cambio, KUBICIEL intenta una justificación propiamente liberal de esta norma. Sin embargo, en la realización de este delito no se verifica la *lesión del derecho* de otro, pues el titular del derecho, al contrario, lo ejerce mediante su petición de término de la vida. La persona abre voluntariamente su esfera de derechos al autor, por lo que éste no infringe la prohibición originaria del *neminem laede*, que reza, en la versión kantiana, “no hagáis injusto a otro”. En este punto, la tesis de la *infracción del deber* como criterio delimitador del ámbito de aplicación de una norma rinde sus frutos. No se trata de la infracción de un deber negativo, en cuyo reverso se encuentra el derecho subjetivo de otro. Dado que el ruego se formula regularmente en una situación de *crisis existencial* que implica un *déficit* de libertad, la norma se dirige a compensar este déficit protegiendo los presupuestos del ejercicio libre del derecho a la vida mediante la imposición de un *estándar* de conducta. Este consiste en la obligación de denegar la petición en la medida en que se formula precisamente en una crisis que anula o restringe significativamente la libertad de decisión. Se trata, entonces, de un deber *positivo*, cuya infracción funda el injusto del homicidio a ruego (pp. 194 y s.).

Pero, este deber positivo se funda, a su vez, en la existencia de relaciones *generales de solidaridad* con el cansado de su vida. Esta clase de relaciones no es tratada mayormente, sino que más bien se presupone su existencia en la obra. Sin embargo, otorga un fundamento normativo a la reducción teleológica del ámbito de la norma del § 216 StGB en la hipótesis de interrupción del tratamiento. Esta no constituye una infracción al deber positivo que subyace a esta norma y, por ende, no se configura lo injusto de este delito, en la medida en que dicha interrupción persiga como objetivo la *evitación* del dolor, sobre la base de una ponderación entre lo que resta de vida con y sin dolor, lo cual exige, por cierto, una *prognosis* médica que permita fundamentar esta ponderación estimativa (pp. 223 y s.). *Sistemáticamente*, la solución propuesta es interesante, pues descarta ya la configuración del injusto *típico*, sin esperar un análisis dependiente de una causa de justificación. Ya la tipicidad decae, porque a pesar de que la interrupción del tratamiento trae como consecuencia descriptivamente un acortamiento de la vida, este no configura normativamente el resultado lesivo, puesto que se evita un alargamiento de la vida con dolor. Es

decir, se adelanta el juicio *valorativo* característico del estado de necesidad justificante ya para discutir la configuración del resultado típico.

Respecto de los problemas de legitimación que plantea el § 89a StGB, Kubiciel saca provecho de una versión de la teoría de la imputación objetiva coherente con una teoría de la pena como retribución justa. En tanto la teoría de la prevención concibe la pena como organización eficiente para la protección de bienes jurídicos, la norma del § 89a StGB resulta fácil de legitimar. Dada la importancia de los bienes jurídicos colectivos en juego –instituciones del Estado y de organizaciones jurídico-internacionales, se justifica plenamente, a la luz de este criterio, anticipar la criminalización ya a actos preparatorios de lesión planificada a dichos bienes jurídicos (pp. 228 y s.). En cambio, una concepción de la pena como retribución justa exige determinar el *deber* que resulta infringido con la realización del acto preparatorio. Se trata del deber de neutralizar los peligros que surgen de modo imputable a la esfera propia de organización. Este deber requiere, empero, ser concretado, para lo cual no basta la constatación de un mero incremento del riesgo, que normalmente concurre en esta clase de actos preparatorios (pp. 239 y ss.). Es menester que la conducta realizada adquiriera un significado *normativo* determinado, que no se deriva simplemente de su potencial riesgoso para bienes jurídicos. Para legitimar la imposición de una pena adecuada a la culpabilidad en la hipótesis del § 89a II N. 4 StGB, es necesario que la conducta de juntar recursos patrimoniales adquiriera un *sentido* delictivo determinado, que surge de su incardinación en un plan de atentado a los bienes jurídicos colectivos (pp. 253 y s.).

Este criterio delimitador se extrae de la teoría de la conducta típica como parte de la imputación objetiva. Se trata de la *relación de sentido delictiva* que debe revestir, en particular, un comportamiento realizado en la fase preparatoria respecto de la conducta que crea inmediatamente el riesgo para el bien jurídico, para que también sea jurídicamente desaprobado. En el marco original de esta teoría, este criterio permite abordar los casos límite de las “conductas neutrales de la vida cotidiana” y definir un umbral en que una vez traspasado pierden su significado neutral. Según dicho criterio, este es el caso cuando el comportamiento sólo puede explicarse por su relación de sentido delictiva, sin que puedan constatarse otros fines no delictivos y, recíprocamente, el riesgo sólo puede crearse recurriendo a dicho comportamiento, sin haber podido aprovechar otros mecanismos normales. La aplicación de este criterio para delimitar el alcance del tipo del § 89a StGB en la modalidad del juntar valores patrimoniales “no irrelevantes” resulta acertada, pues se trata de una hipótesis estructuralmente *análoga* a los casos originalmente abordados por dicha teoría, ya que entre el acto preparatorio especialmente tipificado en este precepto y la creación del peligro para los bienes jurídicos colectivos *media* la conducta de un tercero, que serían los eventuales autores del atentado planificado.

Por último, respecto de los problemas de legitimación que plantea el tipo del § 315 StGB, KUBICIEL sigue una tesis de *accesoriedad administrativa estricta*. Nuevamente en contra de la teoría del bien jurídico, el punto de partida radica en que lo protegido por la norma son *estándares* de aprovechamiento de los recursos naturales fijados por el Derecho ambiental, que funge como regulador legitimado de los intereses económicos y políticos en conflicto en este ámbito. Es decir, lo protegido no es el medioambiente ni otro bien jurídico personal, sino que el orden regulativo del Derecho ambiental como tal, esto es, en tanto *infraestructura jurídica* que sirve de base a la vida, la economía y el desarrollo de la libertad (pp. 267 y ss.). Dicho en términos todavía más

explícitos, fin y sentido de la norma del § 315 StGB es proteger la *vigencia* de las normas del Derecho administrativo ambiental en tanto orden regulador de este ámbito de la vida. El orden normativo del Derecho penal es, entonces, *secundario* al Derecho ambiental.

La concepción *retributiva* de la pena seguida se traduce aquí en la necesidad de constatar, para legitimar su imposición, no una “puesta en peligro” de los recursos del medioambiente, sino que la *infracción de un deber* configurado por el Derecho administrativo. Resulta coherente con esta premisa que en la hipótesis tan discutida en que se contraviene un acto administrativo formalmente vigente, pero materialmente antijurídico, se configure igualmente la infracción de deber exigida, ya que dicho acto administrativo cumple la función de concretar en el caso particular el orden regulativo del Derecho ambiental. Por ende, en la hipótesis contraria en que se actúe de conformidad a lo prescrito por el acto administrativo formalmente vigente, pero materialmente antijurídico, la conducta no es típica del § 315 StGB, salvo en la excepción en que el acto administrativo se ha emitido con base en el engaño, la amenaza o el cohecho. Esta última excepción es coherente con el punto de partida, pues en este caso ocurre que el particular sustituye fácticamente a la autoridad estatal en la concreción de la regulación, vale decir, re-privatiza la regulación de los intereses en juego (pp. 275 y s.). También es coherente con esta tesis de *acesoriedad administrativa estricta* que el parámetro para determinar la modificación relevante del aire se fije normativa y no empíricamente. Esto es, lo determinante no es un juicio de aptitud objetiva o de probabilidad del daño a ese recurso del medioambiente, sino que el valor *límite* fijado en la Ley de emisiones, norma de Derecho administrativo que funge como estándar respecto del grado de afectación a este medio (pp. 286 y s.).

En la conclusión, KUBICIEL retoma la pregunta por la relación epistemológica entre la parte general y la parte especial del Derecho penal. Frente a las distintas posturas que se han formulado al respecto, se inclina por sostener que ambas partes se influyen recíprocamente, pero que la parte especial constituye un “*campo de referencia*” para la parte general. Sin embargo, este concepto, que KUBICIEL parece extraer de la ciencia del Derecho administrativo (p. 288 nota 935), no se desarrolla mayormente en su alcance para la ciencia del Derecho penal y la relación entre sus partes constitutivas. Pareciera que esta idea otorga cierta *primacía* epistemológica a la parte general, en cuya relación con la parte especial ésta constituye nada más que un campo de ejemplificación y concreción. No obstante, dado que reconoce una influencia *recíproca*, la elaboración conceptual de la parte especial debería también poder conducir a una reformulación de las categorías y conceptos de la dogmática de la parte general, por la vía de una *generalización* de la parte especial. La forma de esta relación epistemológica merecía un mayor tratamiento en la presente obra.

En el umbral del siglo XXI, se asiste a un regreso de la concepción retributiva de la pena, que había sido despedida por los partidarios de las teorías de la prevención. Este movimiento de regreso a la filosofía del Derecho penal del siglo XIX, sin embargo, no es ciego, sino que permanece atento a la luz de la cultura en la era que instaura el siglo corriente. Mientras tanto, la teoría retributiva de la pena funge como un faro que ilumina los diversos tipos de la parte especial y los reconduce a la aún vigente concepción liberal del Derecho penal (p. 288 y s.). KUBICIEL demuestra el rendimiento del concepto de injusto que se deriva de dicha teoría de la pena, al someter a análisis y reconstruir el injusto descrito en los §§ 216, 89a y 315 StGB. En

contraste con el arsenal conceptual ofrecido por la teoría del bien jurídico y la teoría de la imputación objetiva en su versión dominante, que es insuficiente para resolver los problemas de legitimación que en particular plantean esas normas de la parte especial. Dicho instrumental constriñe a la ciencia de la parte especial a abordar estos problemas con categorías eminentemente descriptivas, como bien, peligro o incremento del riesgo. El uso de estas categorías permite legitimar estos preceptos sin mayores contratiempos y conduce más bien a una *ampliación* de su ámbito de aplicación. En cambio, la concepción retributiva de la pena y su concepto de injusto culpable sirven para dotar a los preceptos citados de un contenido *normativo* y, sobre esta base, proponer una reducción teleológica de su ámbito de aplicación. A diferencia de lo que se suele creer desde la vereda contraria, el esclarecimiento del fundamento de legitimación de las normas a partir de una concepción del injusto como *lesión* del derecho como Derecho y la correlativa *infracción del deber*, permite delimitar y restringir el alcance de los preceptos analizados.

Pero, la teoría retributiva de la pena y su concepto de injusto se desarrollan desde el campo de la *filosofía* moral y del Derecho. Sistemáticamente, ambas categorías pertenecen a la parte *general* del Derecho penal. La teoría de la pena y el concepto de injusto otorgan el fundamento de legitimación del Derecho penal. Dicho concepto, además, subyace a la teoría *general* del delito y le otorga sustento. Entonces, la respuesta a la pregunta formulada al inicio sobre el *status* de ciencia de la parte especial del Derecho penal discurre del siguiente modo. Si este saber pretende alcanzar el *status* de ciencia, debe recurrir a categorías desarrolladas en la parte *general* y en el plano de la *filosofía* del Derecho. Para ser científico, el saber sobre la parte especial del Derecho penal debe ser *filosófico*. La pregunta que queda abierta es si la aceptación de esta tesis implica definitivamente *subvertir* la distinción entre filosofía y ciencia del Derecho penal. Una pregunta bastante desoladora para quienes cultivan esta rama del saber jurídico.



**Recensión a Noemí PEREDA BELTRÁN/Josep M. TAMARIT SUMALLA, *Victimología teórica y aplicada*, Editorial Huygens, Barcelona, 2013 (349 páginas)**

**Beatriz Romero Flores**

Universidad Internacional de La Rioja

La primera impresión que suscita este libro con la simple lectura del índice viene confirmada tras una posterior inmersión en su contenido: se trata de una obra sumamente rigurosa que abarca todos los aspectos posibles que un estudiante de Victimología debe conocer. En todo caso, constituye una obra fundamental para cualquier investigador y profesional que quiera profundizar en este sector criminológico, que hoy en día no podemos calificar como nuevo, pero que se encuentra en continuo desarrollo.

La formación y experiencia de los autores se refleja en el tratamiento del tema, complementándose la procedencia jurídico-penal del profesor Josep M. TAMARIT SUMALLA con el bagaje psicológico de la profesora Noemí PEREDA BELTRÁN. No es de extrañar que tras la lectura del mismo, quien se acerque a esta materia por primera vez salga con la sensación de entender mejor qué es la victimología, cuál es su objeto de estudio y qué aplicación práctica tienen sus estudios.

La obra está dividida atendiendo a las dos dimensiones en las que se ha desarrollado la victimología: los *procesos de victimización* y los *factores de riesgo o de vulnerabilidad*, por un lado, y por otro, el *reconocimiento de los derechos de las víctimas*. Tal y como recuerda su título: «Victimología Teórica y Aplicada», esto es, ambas dimensiones tienen una proyección práctica que se traduce en el diseño de programas dirigidos a la prevención, asistencia o protección de víctimas. Pero víctimas, ¿de qué tipo? Ya en la introducción el texto delimita los sujetos objeto de estudio: las víctimas penales. Se trata, por tanto, de analizar la victimología penal o criminológica. Y dentro de esta categoría de víctimas la mayor parte del libro se referirá a las víctimas directas. El libro en objeto se distribuye en cuatro partes. La primera está dedicada a *fundamentos conceptuales*; la segunda, a la *victimización a lo largo del ciclo vital*. La tercera parte, a la *victimización en grupos de riesgo*; y la última, la cuarta, se centra en los *derechos de las víctimas*.

En la Parte I se analizan los principales conceptos que encontramos en la realidad victimológica, desde diferentes perspectivas, indicando en cada una de ellas los términos que se utilizan y su significado.

En primer lugar, en el contexto de las ciencias sociales, se examina el concepto de víctima y de victimización, recordando el origen de la victimología y de sus fundadores (MENDELSON y VON HENTIG). Asimismo se recogen las diferentes teorías que buscan similitudes y diferencias en la relación víctima/victimario, estudiando las diversas variables que pueden entrar en juego. De estos modelos teóricos surgen las clasificaciones victimales que tienen su punto de partida en la conocida obra de VON HENTIG, *The criminal and his victim*. Y cómo no, también se menciona la tipología de MENDELSON, que ofrece una visión de parte, como abogado penalista, para atenuar la responsabilidad de sus defendidos.

En segundo lugar, se contempla la victimología en el contexto de las ciencias de la salud. Merece la pena señalar que se trata de una perspectiva muy novedosa, que normalmente no se encuentra en los manuales de Victimología, vinculados a las ciencias sociales. De hecho, se trata de un camino paralelo que las ciencias sociales suelen desconocer. En este apartado se definen y analizan conceptos como estrés, trauma y violencia interpersonal. Es de destacar el constructo de resiliencia y su utilidad en ámbito victimológico, ya que puede permitir la configuración de programas de prevención de problemas psicológicos *post delictum*.

En tercer lugar, la obra nos adentra en la dimensión social y política de las víctimas. La victimización es percepción, percepción de la víctima, el victimario y su entorno. Y desde esta visión se utiliza de nuevo el concepto de resiliencia, unido al de estigmatización, que puede tener graves efectos a tener en cuenta a la hora de implementar programas de tratamiento. El tema finaliza con un análisis de la instrumentalización política de la víctima, a nivel comparado y nacional. La consideración de la victimidad en la violencia de género y en el terrorismo ha provocado una protección especial, que en algunos casos puede haber desembocado en una visión populista y retribucionista, pero que según los autores ha sido positiva. Quizás habría que cuestionarse cuáles son los criterios político-criminales utilizados para fundar esta discriminación positiva a favor de determinadas categorías de víctimas y ahondar en el porqué del protagonismo de algunas asociaciones de víctimas.

En cuarto lugar, la obra contiene un estudio de los recursos metodológicos utilizados por la Victimología, deteniéndose especialmente en las encuestas de victimización de diferentes ámbitos.

La Victimología opta por integrar los métodos reconocidos en las ciencias sociales junto con las peculiaridades que se derivan de su objeto de estudio. Así pues, siguiendo el método científico, la Victimología se sirve de estrategias observacionales, clínicas, correlacionales, cuasiexperimentales y epidemiológicas. Los autores recomiendan una investigación victimológica de corte comparada, que efectivamente puede ayudar a estudiar mejor algunos fenómenos delictivos transnacionales, como el terrorismo, que ha generado y está generando, sociedades-víctimas.

Las partes II y III están dedicadas a la victimización en diferentes etapas vitales: desde la infancia hasta la tercera edad, así como una clasificación de las víctimas en grupos de riesgo: personas con discapacidad, trabajadoras del sexo y personas inmigrantes.

La victimización de menores ha empezado a estudiarse desde hace relativamente poco. En efecto, el reconocimiento de la existencia de malos tratos infantiles se produjo en los años 80. El desarrollo de la visión del niño como sujeto titular de derechos tuvo lugar gracias a la evolución legal internacional liderada por la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Es precisamente en este ámbito en el que, muy acertadamente, Pereda Beltrán, introduce la perspectiva teórica de la victimología del desarrollo, según la cual las formas de victimización, sus características y sus efectos son diferentes en función de la etapa evolutiva en la que se producen.

La respuesta que ofrece el Derecho ante la victimización de menores es insuficiente, dado que aunque el Código penal cubre una gran variedad de formas de victimización infantil, su persecución es mínima. TAMARIT propone imponer un deber de denuncia para todos los profesionales que trabajen con menores, siguiendo el modelo estadounidense.

Siguiendo el ciclo vital, llegamos a la edad adulta. El avance en la protección de las mujeres-víctimas, abanderado por el movimiento feminista, ha producido el efecto perverso de monopolizar los recursos existentes, dejando “desamparados” otras clases de víctimas.

Por último, los ancianos representan los grupos de edad menos estudiados por la victimología del desarrollo, por ello los Autores animan a los investigadores a que se profundice en esta área, ya que representan un grupo muy vulnerable.

El primero de los grupos de riesgo estudiados en la parte III del libro es el de las personas con discapacidad. En este sector la obra propugna por reformas en el ámbito social, unidas a la adopción de protocolos de actuación para mejorar la prevención de esta fenomenología.

En segundo lugar, el grupo de riesgo formado por las trabajadoras del sexo (tal vez habría sido más correcto utilizar el género masculino para abarcar todas las tipologías posibles), como expone Pereda Beltrán, ha recibido una atención muy ideologizada desde el abolicionismo y el regulacionismo.

En tercer, y último lugar, se examina el grupo de riesgo formado por personas inmigrantes. Los Autores llegan a la conclusión de que este colectivo padece un riesgo adicional de victimización secundaria y terciaria, que conlleva la necesidad de actuar programas que reduzcan este riesgo. En este ámbito la asistencia a la víctima resulta crucial, así como la formación especializada de los profesionales que se encarguen de llevar a cabo dicha asistencia.

La parte IV se vuelca en la visión más jurídica del tema: el reconocimiento de los derechos de las víctimas. La experiencia de TAMARIT en esta área se plasma claramente, desmenuzando con habilidad el panorama internacional, europeo y nacional. La Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, supuso un primer paso en el contexto de la Unión Europea. Sucesivamente se han aprobado otras normativas, también en ámbitos sectoriales, con una evidente visión victimocéntrica.

La obra concluye, con brillantez, examinando dos de los principales derechos de las víctimas, esto es, el derecho a obtener reparación por el daño sufrido y el derecho a recibir asistencia. TAMARIT denuncia la desigualdad existente entre las diferentes clases de víctimas y la escasa atención que merecen algunos colectivos de víctimas con mayor tasa de riesgo. En materia de reparación y asistencia integral el autor aboga por un mayor protagonismo del criminólogo, potenciando, eso sí, su formación victimológica.

Un libro, en definitiva, de obligada lectura para quien no quiera permanecer ajeno al mundo de la victimología y para quien necesita actualizar sus conocimientos previos.

**Recensión a RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS, *Whistleblowing. Una aproximación desde el Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid..., 2013, (258 páginas)**

**Oswaldo Artaza Varela**

Universidad de Talca

El libro que presentamos de Ramón RAGUÉS I VALLÈS, tiene la ventaja de poner sobre la mesa un fenómeno que el penalista debe abordar con especial cuidado. Este es el de las consecuencias jurídico-penales asociadas a una serie de obligaciones y nuevas expectativas relativas a las denuncias de delitos dirigidas a quienes desarrollan una actividad económica en el marco de una organización empresarial.

Digo que debe ser estudiando con especial cuidado, como muy bien lo hace el autor, ya que este fenómeno presenta un doble nivel de complejidad. Uno *interno* al ordenamiento jurídico-penal, consistente en los efectos que puede presentar tanto en sede de atribución de responsabilidad penal individual como en sede de atribución de responsabilidad penal para la empresa objeto de la denuncia. En el primer caso debido a la posibilidad de sancionar al denunciante por los hechos revelados, así como a quien debiendo reaccionar frente a la denuncia no lo hace, o lo hace en forma deficiente. En el segundo caso por la eventual sanción a la empresa fundada en un defecto de organización que se manifiesta justamente en la inexistencia de un sistema de denuncias efectivo. Pero, por otra parte, el autor no olvida ciertos efectos *externos* al derecho penal pero que son de enorme relevancia para quien pretenda diseñar un sistema de denuncias. Me refiero a la dimensión laboral o civil del problema abordado.

Por otra parte, y ya abordando derechamente la estructura del libro en comento, el autor desarrolla tanto la dimensión político-criminal de la tendencia a incentivar la denuncia, es decir, su justificación o legitimación como estrategia para la prevención o mejor represión del delito empresarial, como su dimensión dogmática, dada por las consecuencias en sede de atribución de responsabilidad penal (individual y corporativa) derivadas del derecho penal español vigente.

En su capítulo I, aparte de la mera descripción de la institución abordada, que es fundamental para entenderla correctamente (pp. 23 y ss.), parece dar cuenta de una evidente decisión político criminal que se desarrolla, por lo general, de cara a lo que se conoce como una nueva estrategia de regulación estatal de la actividad empresarial, mediante la cual se reconoce por el Estado la dificultad para advertir o detectar una serie de conductas delictivas que se llevan a cabo a propósito de la actividad de la empresa, por lo que traspasaría a la misma ciertos deberes de control y prevención.

Reconoce eso sí, que en las legislaciones europeas y latinoamericanas el fomento de la denuncia para la detección de conductas delictivas no es, en ningún caso, un fenómeno nuevo (pp. 42 y ss.) ya que se tipifican en algunos casos delitos de "omisión de denuncia". Sin embargo, sí sería un fenómeno nuevo en lo que respecta a su dimensión de técnica de gestión de riesgos penales y como reflejo de las mayores expectativas que recaen en la empresa relativas al control de su

actividad y prevención de las conductas delictivas derivadas del desarrollo de la misma. Esta distinción entre la estrategia consistente en aumentar las obligaciones individuales de denuncia y el traspaso de obligaciones de prevención de delitos a la empresa resulta fundamental.

El punto crucial de este capítulo sería equilibrar, por un lado, la razones de eficacia (desde la perspectiva de la prevención y detección de delitos), y los eventuales problemas de legitimidad que podría presentar tal estrategia. Por ejemplo, sostiene que se debiera establecer un sistema de protección para el denunciante limitada, en todo caso, por los derechos del denunciado (refiriéndose especialmente al problema de la denuncia anónima). La valoración que subyace a tal propuesta parece estar relacionada con la idea, del todo correcta, de limitar al Estado en su afán por obtener mayores cuotas de eficiencia en la persecución de los delitos y la resolución de los mismos a través de la imposición de la pena.

En mi opinión, si bien comparto los argumentos esgrimidos por el autor relativos a la necesidad de limitación de tal institución, creo que no se tiene completamente en cuenta la distinción anteriormente planteada. Por lo mismo, creo que las líneas de denuncia al interior de la empresa no pueden ser entendidas como una forma de extensión de la obligación de denunciar delitos en la forma prevista hasta ahora en el ordenamiento jurídico-penal (dirigidas a quienes presencian o tienen noticia de ciertas conductas delictivas en particular) y esto por que a todas luces parecería un exceso. En el primer caso basta entonces con comunicar una vez que se tiene conocimiento del delito, en cambio, en el caso de la línea de denuncia que debe implementar la empresa se trata de una estrategia consistente en traspasar a la empresa la responsabilidad de prevenir conductas delictivas dentro del marco de lo exigible.

En estricto rigor, la obligación personal de denunciar grava a los integrantes de la empresa, por lo que no sería necesario el diseño de un aparato para facilitar la denuncia, bastaría que el integrante una vez tomado el conocimiento del delito lo comunique a las autoridades. En este caso es evidente que no pueden ser incentivadas las denuncias anónimas, y esto como correlato del derecho de defensa de quien será imputado por la comisión del delito.

No ocurre lo mismo desde la perspectiva de la eventual atribución de responsabilidad penal a la empresa (o incluso al empresario por infringir su posición de garante en caso de que ésta se admita). Las mejores prácticas a nivel internacional señalan justamente que se debe incentivar la denuncia anónima porque ésta no está pensada exclusivamente como una forma de obtener información relevante para una eventual imputación de responsabilidad individual. La preocupación acá es que la empresa genere todas las condiciones para obtener información acerca de la eventual comisión de un delito, de la comisión de un delito en etapa germinal, o de la finalización de un delito, con el objeto de que se reaccione adecuadamente, ya sea impidiendo que se efectúe o, por otra parte, modificando sus medidas de prevención en el caso de que no hayan sido del todo eficaces, así como informar el delito, en su caso, a la autoridad. Si bien es cierto, uno de los objetivos del sistema puede ser, en su caso, informar a la autoridad acerca de la comisión de un delito por uno de sus integrantes, esto no significa que la autoridad no deba recabar antecedentes serios para obtener la condena, sirviendo entonces la denuncia exclusivamente como un punto de partida para la posterior investigación interna y la

comunicación a la autoridad (la que a su vez deberá iniciar el respectivo proceso de investigación).

En su capítulo II (pp. 85 y ss.) analiza en forma detallada una de las manifestaciones de mayor actualidad de esta estrategia, el de la *denuncia interna* en la empresa (comunicación de la noticia delictiva a los responsables de la organización). Formula, al respecto, una pregunta fundamental, esto es, si deben preferirse los sistemas de denuncia interna por sobre los sistemas de denuncia externos. Esto en el entendido de que la información interna efectivamente podría ser contraproducente desde el fin político criminal asociado a esta institución (ya que podría facilitar que la compañía destruya evidencia al enterarse de que un trabajador está dispuesto a denunciar). Este riesgo en gran medida se contrarrestaría si el sistema de denuncia interno está diseñado en forma tal que contenga alternativas de denuncia (incluyendo la mención de que en los casos que resulte inidóneo el procedimiento respectivo se denuncie directamente a las autoridades) para evitar que la información sea conocida en primer término por quienes puedan estar involucrados (o toleren) el hecho delictivo.

Centra luego su atención en las consecuencias jurídico-penales de la adopción o no de un sistema de denuncias tanto en sede de atribución de responsabilidad penal para la personas físicas como para las personas jurídicas.

En relación a la atribución de responsabilidad penal de las personas físicas (pp. 103 y ss.) el autor distingue, en forma correcta, una serie de situaciones que se pueden presentar y que modificarían la respuesta en sede de imposición de la pena. Así, por ejemplo, el caso de que los responsables hagan caso omiso de la información relativa a un delito ya finalizado, o tratándose de delitos de comisión actual se omitan en forma deliberada las medidas para acceder a la información correspondiente o, por último, los casos de auténtica negligencia en la ejecución de la labor de quien debe recibir las respectivas denuncias.

En suma, el problema que acá se presenta y que me parece especialmente relevante, y que requeriría de mayor desarrollo a futuro por parte de la dogmática penal, es el de la *delimitación del deber de investigar o las expectativas que recaen en tal rol relativas a la reacción adecuada frente a la denuncia y las diferenciaciones que se pueden hacer en esta sede de cara a la gravedad del hecho denunciado y a la idoneidad de la información recibida para iniciar el procedimiento de investigación respectivo*. Todo lo anterior de cara a una eventual atribución de responsabilidad penal, ya sea por haber omitido la ejecución de las medidas o, en su caso, por haberlo hecho en forma evidentemente negligente.

Aborda, a continuación (pp. 108 y ss.) las consecuencias de la adopción de tales medidas para la atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica. Sostiene que, en forma evidente, la persona jurídica no puede ser sancionada (de acuerdo a lo preceptuado en el inc. 2º del art. 31 bis del CP) en los casos en que los empleados contemplados en tal disposición, hayan cometido el delito escapando de los medios de control implantados por la empresa que *ex ante* (lo que se evaluaría de acuerdo a criterios de previsibilidad) parecían perfectamente idóneos para lograr un nivel adecuado de prevención del delito.

El aspecto que parece ser central es, entonces, el del contenido mínimo de un procedimiento de denuncia interna para satisfacer las exigencias provenientes del ordenamiento jurídico-penal.

De acuerdo al autor (pp. 114 y ss.) los principales requisitos que debe cumplir el procedimiento de denuncia para ser considerado como una medida eficaz, en el derecho español, de descubrimiento y prevención del delito, a los efectos de eximir de pena o de atenuarla serían los siguientes: a) debida interiorización de sus potenciales usuarios y consideración de usuarios internos y externos; b) garantizar confidencialidad (la que la Ley permita), y protección contra represalias; c) informe al denunciante de los potenciales beneficios penales que puede obtener a raíz de la denuncia o si confiesa; d) idoneidad del medio empleado (teléfono y correo electrónico como mínimo); e) idoneidad del receptor (conocimientos jurídicos del responsable e independencia garantizada para encargar la investigación interna y acceso directo a los órganos directivos y de control de la compañía); f) compromiso de que si se confirma la veracidad de los hechos denunciados se pondrá en conocimiento de las autoridades y se contactará a los potenciales perjudicados para la reparación de los perjuicios ocasionados con la conducta del integrante, g) adecuada actualización del sistema de denuncia si se detecta funcionamiento incorrecto (lo que sería especialmente relevante para la procedencia de una circunstancia atenuante).

Al respecto, es necesario abordar algunos aspectos que parecen ser especialmente problemáticos. El primero de estos dice relación con la diferenciación necesaria entre los casos en que la implementación de un sistema de prevención de delitos que incluya una línea de denuncias eficiente, podría evitar que la empresa respondiera penalmente por los delitos cometidos a propósito de su actividad, de aquellos casos en que solo tendría el mérito de atenuar la sanción. Lo anterior requiere de un ulterior desarrollo, ya que me parece evidente que tal distinción no puede quedar al mero arbitrio del Juez. Sirva como ejemplo el caso chileno (véase inc. 3, art. 3º y art. 6 N° 3, Ley 20.393), en donde un sistema de prevención implementado en forma efectiva con anterioridad al delito produce el efecto de blindar a la empresa de la pena. En cambio, si la misma adopta el sistema luego de que se ha cometido el delito y antes de comenzado el juicio como modo de evitar que se produzcan hechos similares en el futuro, a lo más podría ser considerada como una atenuante (lo que es plenamente compatible con la lógica de tales circunstancias).

Por otra parte, en su propuesta se debieran introducir algunas matizaciones muy menores relativas a los criterios para asegurar la efectividad del sistema. Así, por ejemplo, en relación a la información concerniente a las consecuencias por un mal uso del sistema y la indicación de que podrían ser sancionadas las denuncias falsas (pp. 118 y ss.). Esto porque se puede producir un desincentivo con tal comunicación que termine en la total ineficacia del sistema. Las dudas que, en forma previsible, se podría plantear el potencial denunciante son, entre otras, las siguientes: ¿qué se entenderá por denuncia falsa?, ¿la que no llega a buen puerto luego de una investigación interna? Si es así, podría terminar incidiendo en un alto nivel de desconfianza de los trabajadores debido a la convicción de que no se investiga adecuadamente y se termina sancionando al que se atrevió a denunciar. El problema que se desprende del texto es que el criterio diferenciador no puede estar dado exclusivamente por la "buena fe" del denunciante, criterio que no resulta del todo preciso para evitar este potencial efecto.

En forma similar, se parte de la base que el anonimato podría incentivar el uso indebido de este procedimiento. Sin embargo, es importante tener en cuenta que el cumplimiento de las obligaciones de investigación interna solo es posible en la medida que se obtenga información respecto del hecho eventualmente delictivo. Por lo mismo, es preferible tratar de impedir que se generen ciertas condiciones que incidan en que los trabajadores eviten denunciar por temor a sanciones o reproches y arriesgarse a un porcentaje menor de denuncias precipitadas (o incluso falsas).

Con todo, muchos de los problemas que se pueden plantear desde la perspectiva de la protección de la intimidad o la honra de quien resulta denunciado se resuelven si se toma en cuenta nuevamente que el sistema de denuncia interno no tiene por objeto recabar información definitiva para una eventual imputación de responsabilidad penal, sino que debe entenderse como manifestación del cumplimiento del debido cuidado que se espera de la empresa en la ejecución de su actividad.

Por lo mismo, incluso más relevante que la mera obtención de la información (que es fundamental, pero solo como un primer paso) resultan los *procedimientos de investigación interna* que diseñe la empresa para reaccionar adecuadamente a la noticia respectiva.

Uno de los principales méritos del libro en comentario es, justamente, proponer una serie de criterios para la determinación de la reacción más adecuada de la empresa frente a la noticia de que se ha cometido un delito, ya sea a través de la implementación de procedimientos de investigación como la detección de casos en que a todas luces es imprescindible la denuncia a las autoridades efectuada por los responsables de la ejecución del sistema (pp. 135 y ss.). Un criterio que puede resultar muy útil para esta diferenciación viene dada por la naturaleza de la información. En el marco de un programa de cumplimiento o sistema de prevención de delitos, la información que puede obtenerse en un sistema de denuncias interno es muy diversa y oscila entre la comunicación de un hecho delictivo en desarrollo, pasando por la de hechos que puedan merecer duda en relación a su ilicitud, así como la información de meros incumplimientos formales de las reglas derivadas del sistema de prevención. La empresa debe reaccionar, entonces, de acuerdo a la naturaleza de esta información recabada.

Por último, en el capítulo III, y dando cuenta de cómo el libro aborda el problema sin descuidar ninguna arista relevante, analiza los problemas que supone el "*Whistleblowing* externo" (pp. 147 y ss.), esto es, quien denuncia los hechos eventualmente delictivos directamente ante la autoridad o a través, por ejemplo, de los medios de comunicación. El aspecto más relevante que aborda el autor acá es el de la eventual responsabilidad penal de quien, a través de la denuncia, infringe ciertos deberes de reserva o de secreto de información de la empresa de carácter reservado (pp. 200 y ss.) y en qué hipótesis el comportamiento típico del denunciante puede entenderse justificado en el ordenamiento jurídico-penal español. Para esto sería fundamental no solo tener en mente las causas de justificación en particular y sus requisitos, sino que, principalmente, dos criterios que resultan fundamentales. En primer lugar, las circunstancias que pueden haber incidido en que el denunciante opte por la vía externa (especialmente la ineficacia del sistema interno o el involucramiento de los responsables de la entidad) y, en segundo, la clase de



información reservada que se comunica a propósito de la denuncia y la necesidad de su divulgación de cara a la efectividad de la denuncia en particular.

En suma, se presenta en el texto una visión completa y seria de un fenómeno que aún no ha sido suficientemente desarrollado por la dogmática penal, poniendo en evidencia una serie de aspectos de suma relevancia para la atribución de responsabilidad penal individual y a las personas jurídicas, que representan, sin duda alguna, nuevos desafíos para nuestra disciplina.

**Recensión a Patsilí TOLEDO VÁSQUEZ, *Femicidio/feminicidio*, Didot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, (330 páginas)**

**Raquel Montaner Fernández**

Universidad Pompeu Fabra

Entre los años 2007 y 2013, diversos ordenamientos jurídicos latinoamericanos introdujeron disposiciones penales regulando la figura del femicidio o feminicidio. El libro de Patsilí TOLEDO VÁSQUEZ que se recensiona, prologado por Patricia LAURENZO, es el resultado de su tesis doctoral, defendida en 2012 en la Universidad Autónoma de Barcelona bajo la dirección de Encarna BODELÓN, filósofa del Derecho.

En la introducción del libro TOLEDO afirma que el objetivo general del trabajo es determinar los efectos de la tipificación del feminicidio/femicidio en Latinoamérica atendiendo a los derechos fundamentales de las mujeres, la postura de los Estados y la relación con el activismo y teorías feministas latentes. Y ya aquí advierte que la hipótesis subyacente es que las diversas formas legales de abordaje impiden extraer conclusiones generalizadas respecto a su incidencia en los derechos de las mujeres (p. 29). En la introducción también se delimitan algunos conceptos relevantes, comenzando por el de *violencia contra las mujeres*. La autora adopta la definición establecida en la Convención Belém do Pará, según la cual por violencia contra la mujer se entiende «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado». En tanto el elemento género forma parte del concepto de violencia contra la mujer, considera TOLEDO que es innecesario recurrir a la expresión “violencia de género” que, por lo demás, incluye más supuestos que los de violencia contra la mujer (p. 30 y nota 4)<sup>1</sup>. La segunda delimitación conceptual destacable se refiere al uso de los términos *homicidios* y *asesinatos* de mujeres. TOLEDO menciona la reticencia de algunas autoras a utilizar la palabra *homicidio*, en tanto entienden que «no constituye una palabra neutra, pues etimológicamente corresponde a causar la muerte de un hombre, por lo que prefieren utilizar únicamente la palabra *asesinato* como expresión neutra, prescindiendo de su contenido jurídico» (p. 33). Ahora bien, parece claro que un análisis jurídico no puede prescindir de su propia terminología. Por ello, acierta TOLEDO decantándose por utilizar la palabra *homicidio* en su sentido neutro.

Tras la introducción, el libro se estructura en tres capítulos. El primero se titula «De “violencia contra las mujeres” a “homicidios de mujeres”» (pp. 35-137) y contextualiza política e históricamente el surgimiento de los neologismos “femicidio” y “feminicidio”. En el caso de Latinoamérica, además de la relevancia específica del Derecho internacional de los derechos humanos, la legislación del feminicidio/femicidio está marcada «por la gran atención social y política que los homicidios de mujeres han recibido en las últimas décadas a nivel mundial» (p. 37), especialmente por parte de los grupos feministas de corte radical (p. 48). Su antecedente

---

<sup>1</sup> Esto es algo que, precisamente, no captó la española LO 1/2004, de 28 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que –si bien de forma sesgada– identifica la violencia de género con la violencia contra las mujeres.

directo es la voz inglesa *femicide*, desarrollada principalmente por Diane Russell a principios de los noventa (p. 85, p. 87). Al principio, este concepto aludía a la causación violenta de muertes de mujeres guiada por la misoginia y con él se pretendía «develar el sustrato sexista o misógino –y por tanto, político– de estos crímenes» (p. 86). De ahí el debate político generado en Estados Unidos respecto a la vinculación entre el *femicide* y los denominados *hate crimes* o crímenes de odio. Más adelante (1998) apareció otra línea definitoria que prescindía de cualquier referencia a la motivación del autor, siendo el único elemento relevante el matar a una mujer (pp. 90-91).

Últimamente el continente americano ha sido reconocido como uno de los más peligrosos, teniendo América Latina una tasa de homicidios muy elevada en relación con la europea (p. 94). En algunas regiones latinoamericanas, pese a no existir un conflicto armado declarado, existen situaciones de gran violencia que reproducen dinámicas propias de la guerra (p. 96). Por ejemplo, uno de los supuestos más denunciados han sido las desapariciones y muertes de mujeres en Ciudad Juárez (México) desde mediados de los noventa, desembocando en la sentencia de la CIDH de 16/11/2009 conocida como “Caso Campo Algodonero” (pp. 97-102).

En la página 111 del libro la autora empieza a concretar los conceptos de femicidio y feminicidio. Desde una perspectiva conciliadora, que es a la que ella se adhiere, se defiende la coexistencia de ambos términos. El femicidio sería el concepto más amplio, mientras que el de feminicidio es de aplicación únicamente en los casos en que, además de la muerte violenta de una mujer, existe «responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de garantizar los derechos de las mujeres (CARCEDO, 2010:481)» (p. 115). En este último sentido, se hace hincapié en la impunidad –o ausencia de castigo– como uno de los elementos característicos del feminicidio (p. 116). En los casos de violencia contra las mujeres esta impunidad «responde a razones ideológicas, pues estiman que se trata de hechos que no merecen la atención del aparato de justicia, sobre una base de discriminación a las mujeres» (p. 118).

En el segundo capítulo, titulado “Los procesos de tipificación del femicidio/feminicidio: antecedentes y controversias” (pp. 139-202), se analizan las controversias jurídicas generales de los procesos legislativos latinoamericanos. Se alude al derecho como una clara «tecnología de género» en la vida social (p. 140). Y, entre las técnicas legislativas aplicadas destaca, por un lado, el denominado derecho penal “desexualizado” o tipos penales neutrales (pp. 143-164) que, por lo demás, poco atienden a las formulaciones feministas y, por otro lado, las leyes específicas en materia de violencia contra las mujeres expresamente “sexualizadas” (p. 147). Éstas han sido criticadas por considerarse vulneradoras de la igualdad formal entre hombres y mujeres (p. 149). A partir de aquí, la cuestión es si cabe justificar una tipificación específica del femicidio/feminicidio. Se ha intentado que el Derecho internacional de los derechos humanos constituya la primera vía de legitimación, aludiendo a la obligación de los Estados de adoptar las medidas adecuadas para la protección de tales derechos (p. 153 y ss). Lo que cuestiona TOLEDO es si estas medidas deben consistir en tipificar el feminicidio o es suficiente con la adopción de otras medidas fácticas (p. 159).

A partir de aquí, atiende a las controversias generadas en Latinoamérica a propósito de la atención legislativa a las muertes de mujeres. Para algunos, son suficientes los tipos penales neutros –como el parricidio o el homicidio agravado por parentesco– (pp. 174-175). Pero los

críticos a esta solución entienden que los tipos penales neutros perjudican particularmente a las mujeres que sufren violencia. Así por ejemplo, «las mujeres que matan a sus parejas después de años de violencia –y más allá de las atenuantes que puedan proceder–, fuera de los casos de legítima defensa, son también sancionadas como autoras de un delito que es más grave que un homicidio simple» (p. 175).

Otra de las alternativas postuladas es el uso de una agravante genérica que atienda a los móviles discriminatorios del autor (*hate crimes*)<sup>2</sup>. Esta agravación se fundamenta, según TOLEDO, en el mayor daño generado «tanto individual como social, al amenazar la seguridad y bienestar colectivo» especialmente de los integrantes del grupo (p. 178). La cuestión es si cabe aplicar esta agravante cuando, simplemente, se ha cometido un delito violento contra una mujer en particular, no necesariamente vinculado con una acción dirigida contra una persona cualquiera perteneciente a un grupo amenazado. Esto es algo que también advierte la autora. Sin embargo, considera que incluso en casos de violencia doméstica «también es posible sostener que las víctimas son intercambiables, pues podría ser atacada cualquier otra mujer con quien el perpetrador estuviese involucrado, y el ataque se produce porque ella es una mujer» (p. 182). Aunque fuera posible esta inclusión, TOLEDO advierte la dificultad probatoria de la concurrencia de la motivación basada en el odio en los delitos de violencia contra las mujeres, «especialmente considerando la comprensión tradicional de esta violencia como expresión de un deseo de posesión, más que de odio o aversión» (p. 183).

Una tercera solución es crear una nueva figura penal. La autora empieza a abordar esta propuesta aludiendo al principio de protección de bienes jurídicos como fundamento de la intervención del Derecho penal (pp. 184-185). Respecto al femicidio/feminicidio, entiende que los diversos fenómenos que se conceptualizan como tal en el ámbito teórico sociológico, constituyen delitos pluriofensivos cuando se trasladan al marco jurídico-penal (p. 185). Y esto se vincula a una cuestión más general. A saber: más allá de estos casos, la discusión tradicional, también en España, es si los tipos penales específicos sobre violencia contra la mujer protegen algo adicional que justifique su regulación específica y diferenciada –en la línea de lo sostenido por el Tribunal Constitucional español– o, más bien, se trata de delitos con un plus de injusto basado en la idea de discriminación de las mujeres (p. 186). Pese a su relevancia, la autora no incide de forma profunda en el contenido de estas fundamentaciones.

Uno de los problemas de la tipificación del femicidio es la amplitud y falta de determinación de su contenido como hecho punible, entrando en conflicto con las exigencias del principio de legalidad (p. 197). Esto se plantea a propósito del uso de expresiones como dar muerte a una mujer “por su condición de mujer” o “por el hecho de ser mujer”. Según TOLEDO, estas

---

<sup>2</sup> Precisamente, en España, con la reciente LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código penal, si bien estando aún muy lejos de la regulación latinoamericana, se ha dado algún paso en este sentido. Me refiero a la introducción del “género” como otro de los motivos de discriminación de la agravante genérica del art. 22. 4º CP. Según el legislador español, esta reforma se explica, por un lado, por la necesidad de «reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal» para las víctimas en materia de violencia de género y doméstica. Y, por otro, atendiendo al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, porque el término género «puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo».

expresiones no solamente son imprecisas, sino que además distraen la atención de las verdaderas causas de la violencia –la discriminación y subordinación de las mujeres– (p. 198)<sup>3</sup>.

En el tercer capítulo, intitulado “Los modelos amplios y restrictivos de tipificación del Femicidio/feminicidio: legislación, aplicación jurisprudencial y primeras valoraciones” (pp. 203-272), TOLEDO describe de forma crítica las concretas regulaciones latinoamericanas. A diferencia de las regulaciones en el contexto de las relaciones de pareja o familia, las referidas al femicidio/feminicidio son “sexualizadas” (p. 203). Entre las legislaciones latinoamericanas que, desde el 2007 tipifican esta figura, se distinguen dos grupos. En primer lugar, las que restringen su tipificación a los delitos cometidos en la esfera íntima o privada. Este modelo lo adoptan Costa Rica, Chile y Perú (pp. 206-219). En segundo lugar, las que la amplían también a los supuestos cometidos en la esfera pública, tanto por conocidos como desconocidos de la víctima (p. 205). Aquí destacan tres clases: por un lado, las regulaciones de Colombia y Argentina –partiendo ambas de su tipificación como circunstancia agravante– (pp. 219-226); por otro lado, las de Guatemala, El Salvador, Nicaragua y Bolivia, tipificándolo en leyes integrales sobre la violencia contra las mujeres (pp. 226-248); y, por último, las legislaciones que regulan el femicidio/feminicidio como un tipo penal amplio, entre ellas, México –a su vez, con gran variedad de modelos de tipificación en las distintas entidades federativas– y Honduras (pp. 248-272).

La última parte del libro está dedicada a las conclusiones (pp. 273-290), estructuradas también en tres ejes. Tras atender a los factores que han contribuido a la expansión del femicidio/feminicidio en Latinoamérica, se refiere a las controversias jurídicas de su tipificación. Y aquí alude al art. 7 c) de la Convención de Belem do Pará, que establece la obligación de los Estados miembros de incorporar en su legislación interna las normas penales «que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres». A partir de esta obligación, un aspecto relevante en la legitimación de estas legislaciones y sobre el que, a mi juicio, la autora no se detiene lo suficiente, es si se trata o no de una medida *necesaria para prevenir* las muertes de mujeres. Por último, se refiere a las controversias, también para el activismo feminista, que persisten tras la vigencia de estos nuevos tipos penales. En este sentido, entiende que por vía legal «se ha fragmentado el poder de denuncia de los conceptos de femicidio y feminicidio» y esto ha supuesto una pérdida política para el movimiento feminista. En tanto que cada Estado lo ha legislado de una forma determinada, lo único que puede compararse a nivel general es el homicidio de mujeres o los cometidos por parejas y exparejas, sin atender a las particularidades del resto de los feminicidios/femicidios (p. 284). También denuncia la reacción judicial frente a estas figuras, que cuentan con un alto riesgo de “marginación” dentro del Derecho penal (pp. 285-286). Otra de las pérdidas para el activismo feminista es que, más allá del logro simbólico que supone el reconocimiento político y jurídico de la violencia contra las mujeres, para el empoderamiento resulta peligroso que la condición de mujer se equipare a la de víctima (pp. 287-288).

---

<sup>3</sup> Si bien TOLEDO no se posiciona abiertamente en favor de alguna de estas posturas parece que, al menos teóricamente y teniendo en cuenta la visibilización de la violencia contra las mujeres que ello supone, es partidaria de la tipificación de una nueva figura de femicidio/feminicidio.

El libro de TOLEDO tiene muchas virtudes que hacen recomendable su lectura. Ahora bien, a mi modo de ver, le falta profundidad en el tratamiento de dos cuestiones jurídico-penales muy relevantes: primero, respecto a la pretendida eficacia preventiva del femicidio y, segundo, respecto al propio contenido del injusto penal de este tipo. Con todo, es un libro que, sin duda, incita a una reflexión a nivel internacional acerca de los efectos perversos de seguir aproximándonos al Derecho penal como *prima ratio* en la prevención de la violencia contra las mujeres. Y es que, como señala LAURENZO en su prólogo, se trata de «un ordenamiento intrínsecamente autoritario que resulta difícil de compaginar con los fines liberadores del mejor feminismo».

## Reseña

### La doctrina penal del siglo XVIII español (1700-1822)

Pablo Sánchez-Ostiz

Universidad de Navarra

I. En nuestro Derecho, el primer código penal marca un hito. Su importancia se halla, no tanto en la vigencia que llegara a tener, cuanto en significar el comienzo de la codificación. La producción de obras jurídico-penales no se encuentra, sin embargo, vinculada al código: ya antes se escribía Derecho penal, y sobre Derecho penal. El objeto de esta reseña es presentar las obras doctrinales que precedieron a la codificación. Comienza en 1700 y llega hasta el momento de aprobación del primer código penal. Abarca el siglo XVIII y los comienzos del siguiente, hasta el primer código penal en 1822: dos fechas convencionales que enmarcan un siglo de transición. Se trata de un periodo que comienza cuando el latín era todavía la lengua empleada en ambientes jurídicos, el Derecho que se enseñaba en las Universidades era el romano, y el panorama estaba dominado por la práctica judicial, a menudo necesitada de garantías y medida.

No efectúo aquí un análisis detallado de cada obra, sino una somera presentación, con el fin de contextualizarlas o rescatar alguna del olvido. Ulteriores exposiciones al respecto podrán encontrarse en obras específicas. Por lo demás, de algunas de estas obras, cada vez más, se encuentran disponibles en la Red ediciones facsímil.

II. Las obras de este periodo podrían clasificarse por su sentido y función. Así, en primer lugar, la recepción de las ideas ilustradas, sobre todo de Beccaria, pero también de Bentham (1). Sigue, una referencia a las obras españolas de orientación moderna o «ilustrada» en sentido amplio de la idea (2). Pero también hay, y en buen número, obras expositivas y orientadas a la práctica (3), así como algunos dictámenes al proyecto de primer código penal. Finalmente, la reedición de obras clásicas (4) y en particular las escritas en el contexto de la Escuela de Salamanca que continúan publicándose en este periodo (5).

1. En primer lugar, hay que referirse a la recepción de las ideas ilustradas, en particular a través de las traducciones de *Dei delitti e delle pene* (1764) de Cesare Beccaria (1738-1794), que se realizan muy tempranamente por Juan Antonio de las Casas: BECCARIA, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, 1774 (añade, en pp. 163-184: «Juicio de un célebre profesor sobre el libro De los delitos y de las penas»), una traducción castellana que todavía se sigue editando, a pesar de que existen otras de autor diverso. Hay otras ediciones de la época: una, en Madrid, 1820, de la que no consta el traductor; y otra, en Madrid, 1821, a cargo de Juan Rivera, que incluye el «Juicio de un célebre profesor sobre el libro De los delitos y de las penas», y la «Respuesta á un escrito intitulado: *Notas y observaciones sobre el libro De los delitos y de las penas*».

También es digna de mención la difusión de la *Scienza della legislazione*, 1780-1785, de Gaetano Filangieri (1752-1788). Dicha obra fue pronto vertida al castellano: FILANGIERI, *La ciencia de la legislación* (trad., Rubio), 6 vols., Madrid, 1787-1789; 2.<sup>a</sup> ed., 1813, 10 vols.; 3.<sup>a</sup> ed., 1822, 10 vols.,

contemporánea de otra edición: Madrid, 1821-1822 (trad., Juan Ribera), 6 vols.; 2.<sup>a</sup> ed., Burdeos, 1823, 6 vols. De la obra de Filangieri se publicó un extracto: Bernardo LATORRE, *Compendio de la ciencia de la legislación*, Madrid, 1839. Asimismo, también la obra de Jeremy Bentham (1748-1832) experimenta en España una pronta acogida y difusión ya antes de la aprobación del primer código penal. Concretamente, y en primer lugar: BENTHAM, *Consejos que dirige a las Cortes y al Pueblo Español* (traducidos del inglés por José Joaquín de Mora), Madrid, 1820; *Tratados de legislación civil y penal* («obra extractada de los manuscritos de Jeremías Bentham por Esteban Dumont y traducida al castellano, con comentarios, por Ramón Salas con arreglo a la segunda edición revista, corregida y aumentada»), 5 vols., Madrid, 1821-1822, a la que siguen diversas reediciones; *Cartas de Jeremías Bentham al Conde de Toreno, sobre el proyecto del Código Penal presentado á las Cortes*, Madrid, 1821 (1822); *Principios de la ciencia social o de las ciencias morales y políticas*, ed. de Toribio Núñez, 2 vols., Salamanca, 1821; reeditado como *La ciencia social según los principios de Jeremías Bentham*, Madrid, 1835. A estas siguen, otras traducciones durante el siglo XIX. Finalmente, en esta sección cabría citar la obra de Paolo RISSI, *Reflexiones filosóficas, sobre las pruebas necesarias para fundar las sentencias criminales, la proporción entre los delitos y las penas, y la competencia de los Tribunales* (traducidas al castellano por D.C.J.A. y C.), Madrid, 1787; 2.<sup>a</sup> ed., 1834; 3.<sup>a</sup> ed., 1872.

2. La recepción de Beccaria no puede ignorar la versión española, y matizada, del espíritu ilustrado en materia penal. Hay que referirse, en efecto, a algunas obras destacables, influidas por los juristas de la Ilustración, y que podríamos calificar de «obras de principios», o «modernas» en el sentido de que comenzaban a acoger el pensamiento ilustrado, si bien interpretado de forma personal y menos convencional: por supuesto y sobre todo, a Manuel de Lardizábal (1739-1820): LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas, contraído a las Leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, 1782; 2.<sup>a</sup> ed., 1828 (existen eds. a cargo de Serrano Butragueño, Granada, 1997; Rivacoba y Rivacoba, Vitoria, 2001; Moreno Menguíbar, Cádiz, 2001; ed. facsímil, México, 1982, a cargo de Piña y Palacios).

La influencia de Lardizábal se percibe en el «Discurso sobre los delitos y las penas» (1806), de José Marcos Gutiérrez (1733-1790), incluido «para mayor ilustración, la más fácil inteligencia y el mejor uso de las doctrinas contenidas en la parte tercera de su Práctica criminal de España», en el vol. III de su *Práctica criminal*, 3 vols., Madrid, 1804-1806 (2.<sup>a</sup> ed., 1818-1819; 3.<sup>a</sup> ed., 1824; 4.<sup>a</sup> ed., 1826; 5.<sup>a</sup> ed., 1828): una obra que a menudo transcribe literalmente los contenidos de Lardizábal, y que justifica por lo difícil que se había hecho el acceso al *Discurso* de este. A su vez, Gutiérrez si hizo cargo de las postreras ediciones de una obra práctica –centrada más bien en Derecho civil– que tuvo gran difusión en la época: *el Febrero*, que debe su nombre al de su autor (Josef Febrero, 1733?-1790): FEBRERO, *Librería de escribanos, é instruccion juridica theorico practica de principiantes*, Madrid, 1783; 1797; 1801-1802.

Poco después, y a las puertas de la primera codificación penal, cabe tener en cuenta la obra de Valentín de Foronda (1751-1821), polifacética pero referida en parte también a materias penales: FORONDA, *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política y sobre las leyes criminales*, 2 vols., Madrid, 1789-1794 (Vitoria, 1994), en particular, vol. 2, pp. 181 ss.; y de José Manuel de Vadillo Hernández (1774-1858), quien desarrolló una intensa actividad política: DE VADILLO, *Reflexiones sobre algunos puntos de la legislación criminal*, Madrid, 1814 (reúne tres «discursos» cuyo



interés reside sobre todo en el momento histórico: sobre la pena de muerte y sus límites, sobre si la ley debe castigar como delito la ingratitud, además del que da título al libro). Otras obras contemporáneas (la de Juan Meléndez Valdés, 1754-1817), resultan sin embargo, por su contenido y estilo, de menor relevancia a estos efectos: MELÉNDEZ VALDÉS, *Discursos forenses*, Madrid, 1821.

Por otra parte, no pasan desapercibidas algunas obras de crítica contra las prácticas judiciales de la época que constituyeron ambiente propicio para la aceptación o crítica de la doctrina ilustrada. En concreto, me refiero a Alonso DE ACEVEDO, *Ensayo sobre la tortura o cuestión del tormento, de la absolución de los reos que niegan en el potro los delitos que se les imputan y de la abolición del uso de la tortura principalmente en los tribunales eclesiásticos*, Madrid, 1817 (publicado antes en latín, *De reorum absolutione*, 1770), que generó cierta contestación (Pedro DE CASTRO, *Defensa de la tortura y leyes patrias...*, Madrid, 1778). Téngase en cuenta además que la obra de Juan Pablo Forner (1756-1797) sobre la tortura, aun estando escrita en 1792, no sería publicada hasta dos siglos después: FORNER, *Discurso sobre la tortura*, Barcelona, 1990 (ed., Mollfulleda).

3. La producción penal publicada durante este periodo se halla dominada por obras expositivas y orientadas a la práctica (los *Pragmatici, Scriptorum praxis forensis, Commentatores...*), a menudo, de los órdenes civil y penal, de Derecho tanto material como procesal, abundantes y repetidamente editadas. Así, además de la ya mencionada de *El Febrero* (José FEBRERO, *Librería de escribanos, é instruccion juridica theorico practica de principiantes*, Madrid, 1783), destacan las siguientes: José LÓPEZ JUANA PINILLA, *Tratado teórico-práctico de los juicios de contrabando dividido en dos partes, la primera comprehende el orden y ritualidad con que debe procederse en ellos, y la segunda las reales instrucciones, cédulas y órdenes que rigen en la materia*, Madrid, 1807; Senén VILANOVA Y MAÑES, *Materia criminal forense, o Tratado universal teórico y práctico, de los delitos y delinquentes en género y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, Madrid, 1807, 4 vols.; Vicente VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal. Arreglado a las leyes de España...*, Madrid, 1797, 3 vols.; Severo AGUIRRE, *Prontuario alfabético y cronológico por orden de materias de las instrucciones, ordenanzas, reglamentos, pragmáticas y demas reales resoluciones no recopiladas que han de observarse para la administración de justicia y gobierno de los pueblos del reyno*, Madrid, 1794; Juan ÁLVAREZ POSADILLA, *Practica criminal por principios ó Modo y forma de instruir los procesos criminales en sumario de las causas del oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Valladolid, 1794; Madrid, 1797; Valladolid, 1802; Pedro Antonio ECHEVARRÍA Y OJEDA, *Manual alfabético de delitos y penas segun las leyes y pragmáticas de España*, Madrid, 1791; 2.<sup>a</sup> ed. (*Manual de delitos y penas segun las leyes y pragmáticas de España*), Madrid, 1802; Félix COLÓN DE LARREÁTEGUI, *Juzgados militares de España y sus Indias*, Madrid, 1788-1789; 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1817; 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1808-1814; Félix COLÓN DE LARREÁTEGUI, *Formulario de procesos militares dividido en dos partes...*, Barcelona, 1781; Miguel Cayetano SANZ, *Modo, y forma de instruir y substanciar las causas criminales*, Valladolid, 1774; 1790; 1796; Manuel Silvestre MARTÍNEZ, *Librería de jueces utilísima y universal para abogados, alcaldes mayores, y ordinarios*, Madrid, 1769; Joseph BERNI, *Practica criminal, con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias, que los agravan, y disminuyen, y ritual para juzgar, acriminar, y defender en los tribunales Reales de España*, Valencia, 1765 (ed. facsímil, Madrid, 1995); José JUAN Y COLOM, *Instruccion de escribanos en orden a lo judicial*, Alcalá, 1736; 12.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1799; Manuel DE PRADO, *Breve Manual y Compendio de Practica criminal para jueces pesquesidores, escribanos receptores y otros a quienes se les ofrezcan semejantes pesquinas*, Madrid, 1734; Francisco de OYA Y OZORES, *Tratado de las leyes penales de la milicia española, processos, y consejos de guerra*, Madrid, 1732. Otras

obras de la época (como Antonio de TORRES Y VELASCO, *Institutiones hispanae practico-theorico commentatae*, Madrid, 1735) se centran sobre todo en materias de Derecho civil y no directamente penal.

En este contexto de obras orientadas a la práctica, junto con la aparición de obras «modernas», la inminente codificación penal suscitó algunas opiniones doctrinales de mayor o menor relevancia. Me refiero a los dictámenes que al proyecto de código penal de 1822 emitieron diversas instituciones académicas y profesionales. Entre ellas: UNIVERSIDAD DE SALAMANCA, *Informe de la Universidad de Salamanca sobre el proyecto del Código Penal que están discutiendo las Cortes Extraordinarias*, Salamanca, 1821; COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, *Observaciones del Colegio de abogados de Madrid sobre el proyecto de código penal presentado a las Cortes por la Comisión nombrada al efecto*, Madrid, 1821; ATENEOS ESPAÑOL, *Observaciones del Ateneo español sobre el proyecto de Código penal presentado a las Cortes por la Comisión especial del seno de las mismas*, Madrid, 1821; TRIBUNAL ESPECIAL DE LAS ORDENES MILITARES, *Observaciones del Tribunal Especial de las Ordenes Militares sobre el proyecto de Código penal presentado a las Cortes por la Comisión nombrada al efecto*, Madrid, 1821. Y también algunas a título personal: Pedro Crysólogo PALENCIA, *Observaciones sobre el código penal*, Santiago, 1822.

4. En otros casos, se trata de obras compuestas en el siglo precedente pero que continúan editándose en este periodo. Así, la obra de Juan de Hevia Bolaños (1570-1623), que aun referida a otras materias, se adentra también en la penal a propósito del «juicio criminal»: HEVIA BOLAÑOS, *Curia philipica*, Madrid, 1644, a la que siguen diversas ediciones, hasta la de Madrid, 1797 (ed. facsímil, Valladolid, 1989). O la de Alonso de Villadiego Vascañana y Montoya, obra de 1612 que se publica en repetidas ediciones a lo largo del siglo: VILLADIEGO VASCAÑANA Y MONTOYA, *Instrucción política y practica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1616; 1626; 1720; 1729; 1766; 1788. Y el Tratado de Lorenzo MATEU Y SANZ (1618-1680), publicado en Lyon y Venecia antes de su última edición (MATEU Y SANZ, *Tractatus de re criminali sive controversiarum*, Lugduni, 1676; 1686; 1702; 1723; 1738; Madrid, 1776).

No debe llamar la atención la escasez de obras que respondan al estilo de manuales docentes. En buena medida, la razón reside en que la enseñanza del Derecho experimentó un cambio en 1771 con la aprobación de un plan de estudios, que asienta la materia del *Ius hispanum*, y promueve los libros de texto, frente a la enseñanza centrada en el Derecho romano. A lo largo de este siglo, la enseñanza y práctica del Derecho pasa, de estar centrada en las Instituciones romanas, a dar entrada al Derecho regio (puede mencionarse a autores como Ignacio Jordán de Asso y del Río, 1742-1804; y Juan Sala, 1731-1806).

5. Remontándonos en el tiempo, la producción de contenidos de Derecho penal enlaza con la Escuela de Salamanca, cuyas obras, aun siendo anteriores, continúan publicándose en el s. XVIII. Así, la obra de Alfonso de Castro (1495-1558) o Antonio Gómez (1501-1561), siguen estando presentes en el siglo que nos ocupa. Concretamente: DE CASTRO, *Opera Alfonsi a Castro Zamorensis*, Madrid, 1773, 4 tomos en 2 vols., (contiene en el vol. II-1 el *De potestate legis poenalis*); ANTONIO GÓMEZ, *Variae resolutiones juris civilis, communis et regii*, Lyon, 1744; Madrid, 1768, 1780, 3 tomos en 2 vols. (cuyo tercer volumen se refiere a materias penales); ID., *Ad leges Tauri commentarium*

*absolutissimum*, Lyon, 1701, 1733, 1744, Madrid, 1768, 1780; *Compendio de los comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1785, 1789 (ed. facsímil, Valladolid, 1981).

III. Si juzgamos el panorama bibliográfico acabado de reseñar como expresión de doctrina científica, no resulta muy alentador. Ciertamente, si la producción publicada ha de ser reflejo de la actividad intelectual de un sector del saber, es posible afirmar que el Derecho penal no ha logrado durante este periodo suficiente madurez. El siglo XVIII podría describirse en esta materia como una etapa en la que se van apagando los vestigios de una doctrina que había sido influyente y muy elaborada –como es la proveniente de la Escuela de Salamanca– para dar paso a una bibliografía orientada a la práctica, útil sin duda, pero poco elaborada en términos de saber científico (esa doctrina propició, por ejemplo, la elaboración de los mencionados dictámenes e informes sobre el proyecto de primer código penal). A la vez, es el siglo en el que el latín académico y forense deja paso al castellano. Y también el siglo en el que la enseñanza del Derecho deja de estar centrada en el romano para transitar hacia el hispano y regio. En ese contexto, hacen aparición las ideas ilustradas, primero por la versión española de autores como Beccaria (pero también Bentham y Filangieri), junto con la visión española de esas ideas ilustradas (sobre todo, Lardizábal). Se trata de un siglo de cambio, que prepara la codificación y la transformación de las fuentes del Derecho y de su enseñanza. Pero eso acontecerá ya con el siglo siguiente.