

La cuarta parte se dedica a la impunidad, la memoria democrática y la historia vivida, y en ella hay aportaciones de Ricardo Vynies, José Manuel Gómez Benítez, Francisco Pereña García, María Dólores González Ruiz y Alvaro Gil Robles. Desde el punto de vista penal es especial interesante el trabajo de Gómez Benítez, que fue el abogado que se ocupó de reabrir el caso. En este trabajo Gómez Benítez cuenta no sólo las distintas vicisitudes que tuvo que pasar para poder sentar en el banquillo a los principales implicados en el caso, sino también la absoluta falta de colaboración que encontró en la Administración de Justicia y las dificultades probatorias, no sólo por la falta de colaboración de algunos testigos, sino por la mala instrucción que en su día se llevó a cabo. El que cuando se volvió, por ejemplo, a hacer la autopsia del cadáver hubiera desaparecido misteriosamente el hueso de la clavícula, cortado con una sierra, es uno de los muchos datos que avalan la sospecha no sólo de que algo turbio se quiso ocultar, o de que nunca quiso averiguarse que es lo que sucedió, dejando sin explicar un dato que quizás pudiera ser relevante. Si esta defectuosa instrucción fue por miedo o por connivencia de los que se encargaron de la misma, es algo que nunca podrá llegar a saberse. A la vista de todo esto, no es extraño que no pudiera llegarse a condenar a los policías implicados en el caso, debido también a una dudosa aplicación de la Ley de Amnistía, y a una cierta timidez por parte de la Administración de Justicia en general, y del Tribunal en particular que juzgó en este caso, para enfrentarse con estas injusticias del pasado, que en el caso Ruano ni siquiera tuvo la mínima apariencia de legalidad que tuvo en otros. Una buena prueba de lo mucho que aún queda por hacer para restablecer una Memoria, en la que ya ni siquiera se pretende exigir responsabilidades penales, sino simplemente restablecer la verdad y satisfacer la dignidad de las víctimas o de sus allegados y herederos.

## B) Historia moderna del derecho penal alemán

1. *Moderne Deutsche Strafrechtsdenker (Pensadores alemanes modernos del Derecho penal)*, Thomas Vormbaum (edit.), editorial Springer, Heidelberg 2010, 377 págs.

En este libro, Thomas Vormbaum ha tenido la excelente idea de recopilar y exponer por orden cronológico los escritos más relevantes de los pensadores alemanes modernos del Derecho penal, o de algunos textos extraídos de los mismos, acompañado de un Apéndice en el que se recogen los datos más relevantes de su vida y obras y de las fuentes y bibliografía sobre los mismos.

Con ello el lector tiene a su disposición un riquísimo material no siempre disponible en las bibliotecas, muchas veces citado, pero no siempre leído; y al mismo tiempo, puede ver las concepciones que durante dos siglos han dominado el panorama filosófico y dogmático del Derecho penal alemán, muchas veces vinculado a las corrientes científicas y políticas del momento, otras veces más abstracto y desvinculado de la realidad en la que surgieron.

Es más que sabido que Alemania es la patria de los grandes filósofos desde la Ilustración hasta nuestros días. El Siglo de Oro de la filosofía alemana fue sin duda el siglo XVIII, el siglo de la Ilustración, en el que destaca sobre todo la enorme personalidad de Immanuel Kant, quien no sólo se ocupó de cuestiones filosóficas y metafísicas generales, sino también de dar en su «Metafísica de las Costumbres» (1797) con el famoso «ejemplo de la Isla» un fundamento filosófico a la pena entendida como pura retribución del delito, sin ninguna otra finalidad que la realización de la Justicia como un imperativo categórico. También de aquella época otro gran filósofo, Johan Gottlieb Fichte, se ocupó en sus «Fundamentos del Derecho natural» (1796/97) de dar una fundamentación iusnaturalista al Derecho penal; y Wilhelm von Humboldt trató en sus «Ideas para un ensayo para determinar los límites de la eficacia del Estado» (1792) de los límites del poder punitivo estatal.

Ya en pleno siglo XIX fue Hegel, el que filósofo que más directamente se ocupó en sus «Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho» (1821) de dar a la pena un fundamento filosófico, entendiéndola como negación del delito y, por tanto, como restablecimiento de la vigencia del derecho negado por el delito.

También otros filósofos y pensadores alemanes del siglo XIX se ocuparon con mayor o menor extensión del fundamento y función de la pena, entre los que cabe citar a Schopenhauer en sus obras «El mundo como voluntad y representación» (1818/1844) y su opúsculo «Sobre la libertad de la voluntad» (1839), a Karl Marx en su escrito de juventud sobre la «Ley prusiana del hurto de leña» (1821) y a Nietzsche en su «Genealogía de la Moral» (1887).

Pero han sido, como es lógico, los juristas y dentro de ellos los penalistas los que más se han esforzado en buscar un fundamento al Derecho penal y a reflexionar sobre sus elementos fundamentales, el delito y la pena, integrándolos dentro de un sistema, y discutiendo sobre todo si ésta debe ser entendida como pura retribución, como prevención, o como una mezcla de ambas. Desde este punto de vista destacan sobre todo en el siglo XIX Feuerbach, con su teoría de la pena como «coacción

psicológica»; Birnbaum, con su trabajo sobre el concepto de «bien jurídico»; pero también Grolman, Klein, Mittermaier y Köstlin, el primer gran sistematizador del Derecho penal a partir de las teorías hegelianas.

Ya en el último cuarto del siglo XIX destacan Karl Binding con su teoría de las normas y su visión retribucionista del Derecho penal, y Franz von Liszt con su teoría del «fin en Derecho penal», que seguía las ideas que expuso en su importante obra «El fin del derecho» el que fue su maestro el civilista von Ihering. Del enfrentamiento entre estos últimos autores surgió la llamada «Lucha de Escuelas» que dividió a los penalistas alemanes de finales del siglo XIX entre los partidarios de la pena como pura retribución y los que destacaban su finalidad preventiva, sobre todo preventiva especial. En esta polémica participaron otros penalistas contemporáneos como Adolf Merkel y Karl Birkmeyer.

El siglo XX se abre con la gran personalidad de Gustav Radbruch, discípulo de von Liszt, en cuya concepción preventiva especial basó las medidas de seguridad posdelictuales, y especialmente la «custodia de seguridad», que introdujo cuando fue Ministro de Justicia en la República de Weimar (1923) en su Proyecto de Código penal; pero que posteriormente, cuando fue apartado de su cátedra de Heidelberg por los nacionalsocialistas, se ocupó sobre todo de cuestiones históricas y filosóficas.

Ya en el siglo XX es inevitable citar los penalistas que ejercieron un papel destacado en la configuración y en la fundamentación del Derecho penal conforme a la ideología del Nacionalsocialismo, entre los que cabe citar a Friedrich Schaffstein con su concepción del delito como «infracción de un deber», pero también a Hans Welzel, el gran renovador del sistema del Derecho penal con su «teoría de la acción final», pero que todavía durante el período nacionalsocialista en su artículo sobre «el concepto sustancial del Derecho penal», publicado en 1944 en el Homenaje a Kohlraush, consideraba que la esencia del concepto material del delito era el desvalor de la acción con un planteamiento próximo al Derecho penal de la voluntad patrocinado por los penalistas afines a la ideología nazi.

En el último cuarto del siglo XX tras la superación de una concepción puramente retribucionista del Derecho penal, tal como patrocinaron Kant y Hegel, en un breve artículo de Ulrich Klug que tenía como título «Despedida de Kant y Hegel» (1968); destaca sobre todo la figura de Claus Roxin, quien a partir de su breve monografía «Política criminal y sistema del Derecho penal (1970), renovó la dogmática penal incluyendo en el sistema de la teoría del delito las finalidades políticocriminales,

basando la imputación objetiva de un resultado en la creación o el incremento de un riesgo no permitido e introduciendo planteamientos funcionalistas moderados en la teoría del Derecho penal, del que es buena prueba su importante «Tratado de Derecho penal», en dos volúmenes. Un funcionalismo más extremo representa Günther Jakobs no sólo en su Tratado de Derecho penal, sino también en una concepción más radical de una parte del Derecho penal como un «Derecho penal del enemigo», en el que los principios y límites del Derecho penal de Estado de Derecho quedan bastante reducidos cuando no completamente excluidos.

Todos estos textos representativos del pensamiento penal de los autores anteriormente citados, se recogen en este libro convenientemente sistematizados y con una transcripción cuidadosa en la que se mantienen las referencias a la páginas de la edición original de donde se toman. Quizás pueda discutirse en algún caso la selección realizada por Vormbaum; algunos podrán echar de menos a algún autor o algún texto, y otros podrán pensar que sobran algunos autores o algunos textos. Es cuestión de gusto. Pero pocos podrán discutir la utilidad de este libro y el enorme esfuerzo realizado por Vormbaum para ofrecer una muestra representativa de algunos de los autores y textos más influyentes en la evolución de la Ciencia alemana del Derecho penal en los dos últimos años.

**2. VORMBAUM, Thomas, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte (Introducción a la Historia moderna del Derecho penal)*, (2a. ed., Editorial Springer, Heidelberg 2011, 321 págs.**

La historia del Derecho penal alemán de los dos últimos siglos está llena de acontecimientos y personalidades que han ejercido una gran influencia no sólo en la configuración del Derecho penal de ese país, sino de un modo más o menos directo en la del Derecho penal de otros países. Desde Paul Anselm Feuerbach a principios del siglo XIX hasta Claus Roxin a finales del siglo XX y principios del XXI, han sido muchos los autores y los acontecimientos históricos que han dejado su huella en el Derecho penal. Ciertamente, lo más conocido de la elaboración científica del Derecho penal llevada a cabo por los penalistas alemanes es la Dogmática penal; es decir, una forma de elaboración sistemática del Derecho penal positivo, abstrayendo del mismo determinadas categorías generales aplicables después al estudio de las concretas figuras delictivas. También la Filosofía alemana de los siglos XVIII y XIX, especialmente la de Kant y Hegel, ha servido