

## *ExLibris*

Sección coordinada por Pablo Sánchez-Ostiz

### Recensiones

Morten Bergsmo, Wui Ling Cheah y Ping Yi (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law* (Vol. I), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruselas, 2015, por Noelia V. Matalone

Beatriz Fernández Ogallar, *El Derecho penal armonizado de la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2014, por María Camila Correa Flórez

Juan Pablo Mañalich R., *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2014, por Héctor Hernández Basualto

### Reseñas

Obras sobre metodología jurídica en lengua alemana (2004-2016). Una recensión general, por Pablo Sánchez-Ostiz

## Recensiones

**Recensión a Morten BERGSMO, Wui Ling CHEAH y Ping Yi (eds.), *Historical Origins of International Criminal Law* (v. I), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Bruselas, 2015, 728 págs.**

**Noelia V. Matalone**

Universidad de Buenos Aires

La obra titulada *Los Orígenes Históricos del Derecho Internacional Penal* (*Historical Origins of International Criminal Law*, en el inglés original) es el resultado de dos intensos seminarios internacionales que tuvieron lugar el 1 y 2 de marzo de 2014 en la ciudad de Hong Kong y el 29 y 30 de noviembre del mismo año en Nueva Delhi, respectivamente. Ambos seminarios formaron parte de un ambicioso proyecto de investigación tendiente a realizar un abordaje heterogéneo con perspectiva histórica y promover un análisis crítico del derecho internacional penal, cuyo resultado se publicó en cuatro volúmenes. Se trata de una obra colectiva que compila más de 80 trabajos de académicos, jueces, fiscales, funcionarios de organismos judiciales y de organizaciones internacionales y profesionales practicantes en el área del derecho internacional penal, provenientes de diferentes continentes que presentan perspectivas diversas acerca de los orígenes y desarrollo de este ordenamiento.

La presente reseña, correspondiente al primer volumen, es la inicial de una serie de recensiones que serán publicadas sucesivamente en esta misma sección. Comentar estos volúmenes es una tarea particularmente compleja dado que, si bien los artículos se agrupan temáticamente, se trata de una obra colectiva que compila trabajos de diversos estilos y contenidos, no siempre presentado una cohesión interna completa y, entonces, puede correrse el riesgo de ser considerado como una simple sumatoria de ensayos. No obstante, esta cuestión, que desde una lectura lineal, podría disminuirle valor es, a nuestro juicio, opacada por –al menos– dos factores. El primero consiste en que el proyecto apunta a un tópico muy poco explorado o publicado, que de hecho sólo podría ser consultado en la introducción o prólogo de algún tratado; este extremo le aporta el elemento de novedad. El segundo se relaciona con la perspectiva eminentemente no occidental que resulta novedosa, dado que profundiza en el derecho internacional penal desde sectores donde las voces no son usualmente escuchadas; en este sentido el trabajo además de ser novedoso también es original.

Este primer volumen, editado por Morten BERGSMO, CHEAH Wui Ling y Yi Ping, además del referido intercambio académico desde distintas tradiciones jurídicas y regiones del mundo, parece ser una obra realizada por expertos dirigida a especialistas. Ello es así, debido a que cada uno de los temas y la metodología utilizada para su desarrollo no parecen construir un material de consulta genérico ni parecen ser el material indicado para un primer abordaje al derecho internacional penal, sino más bien, para soporte de una investigación avanzada. Es decir que este volumen ofrece desarrollos específicos para temas de derecho internacional penal poco explorados, lo cual le otorga relevancia si consideramos que la pregunta sobre el nacimiento del

derecho internacional penal es intuitivamente respondida en relación con el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Si bien la respuesta no es del todo incorrecta, este trabajo ofrece investigaciones que exponen respuestas más amplias o alternativas y que, sin lugar a dudas, permiten un mejor y más profuso entendimiento sobre esta rama del ordenamiento internacional.

Al respecto, a menudo lograremos observar en el paso de los diversos autores de esta obra un gran acervo académico de investigación, generalmente un claro acierto en la selección de fuentes y citas y un completo cotejo de posturas teóricas. Un aspecto llamativo de esta obra es que resulta medular el tratamiento de los instancias históricas que no suelen ser el centro de la escena de las discusiones académicas, pero que, sin embargo, logra demostrar que son útiles para comprender los procesos de conflicto a lo largo de todo el mundo y como, de un modo u otro, su estudio es cardinal para la evolución del derecho internacional penal.

\*\*\*

Este primer volumen se compone de una parte introductoria a los cuatro volúmenes y cuatro partes de desarrollo en las que se exponen los temas, atinadamente, en grupos contruidos en orden cronológico.

En la introducción, compuesta por dos aportes, se puede identificar, en primer lugar CHEAH y CHOONG (*Introduction: Historical Origins of International Criminal Law*, pp. 1-22), la lógica y fundamentos de la obra y las dificultades y desafíos que presenta el método de análisis histórico. Asimismo, se señala la importancia de las normas internacionales para proteger valores básicos, usualmente vulnerados por las atrocidades de las que ha sido testigo la humanidad y cómo ha sido la trayectoria del compromiso de la comunidad internacional desde los tribunales de Nüremberg y Tokio, hasta los juzgamientos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, sin pasar por alto las experiencias de los tribunales híbridos o internacionalizados y las reformas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A nuestro entender, este abordaje es una buena entrada al texto y contiene una gran riqueza en referencias. En segundo lugar, COHEN (*The Historiography of the Historical Foundations of Theories of Responsibility in International Criminal Law*, pp. 23-83) repasa la historiografía de la responsabilidad penal individual en procesos de enjuiciamiento internacionales, puntualmente, las mutaciones normativas, las interpretaciones en los precedentes y cómo la casuística posterior a la Segunda Guerra Mundial constituye un legado intelectual para comprender los problemas actuales que emergen de la responsabilidad individual en derecho internacional. Además, profundiza en el delito de violación, lo cual confirma las sospechas de que no es un trabajo idóneo para una introducción y más bien redundante en el ensamble de dos temas que, en principio, no exhibe razones para tal decisión.

### ***1. Aproximaciones creativas a los orígenes históricos del derecho internacional penal***

Por una parte, se aborda el camino histórico del derecho internacional penal y humanitario en China, por fuera del encuadre tradicional de los siglos XVI y XVII d.C., y cómo desde el siglo VI a.C. comenzó a gestarse el rudimento que daría lugar a tratados y convenciones en las que China fue parte, hasta llegar al respeto de los acuerdos diplomáticos y acuerdos de paz y normas básicas de conducción de hostilidades, haciendo mención al paralelismo con dinastías y

gobiernos totalitarios (LIU, *International Law and International Humanitarian Law in Ancient China*, pp. 87-113; SHI, ZENG, y ZHANG, *Chinese Confucianism and Other Prevailing Chinese Practices in the Rise of International Criminal Law*, pp. 141-167) Creemos que el déficit del tratamiento de estos temas se aloja en la omisión del trazo de un nexo entre este contenido y la situación general del derecho internacional penal, en particular, de la Corte Penal Internacional, de la cual China no forma parte en la actualidad. Es decir que se podrían alumbrar hechos del pasado que puedan ser causa, por ejemplo, de que hoy en día ese Estado no sea parte del Estatuto de Roma.

Respecto de este tema, tampoco se consideran ni rebaten contraargumentos clásicos acerca del sentido de examinar la intervención de China en la creación de normas de derechos humanos, toda vez que ese país es constantemente cuestionado en relación con las violaciones de tales derechos que se cometen en su territorio.

Por el contrario, en el capítulo de ROBERTSON (*The Tyrannicide Brief*, pp. 115- 140) resulta de lectura casi obligatoria por su distinguida carrera e intervención en los casos Pinochet y en el Tribunal Especial para Sierra Leona. Aquí se trata la evolución de los argumentos de ruptura desde un enfoque más occidental y eso se observa en el comienzo del texto con la primigenia calificación del delito de “tiranía” para aquel monarca que ataque a su propia población y la ejecución de Carlos I en 1649, quien en su defensa utilizó las palabras que reprodujeran – probablemente sin saberlo- Slobodan Milosevic y Saddam Hussein: “¿con qué poder y bajo qué autoridad Uds. me juzgan?”, una defensa –incluso– natural de los líderes que parecen resistirse a los límites de su poder absoluto. Con este tratamiento impecable del tema se logra un análisis convincente y deslegitimador de los discursos negadores de juzgamiento.

También se trabajan los márgenes de la impunidad, las bases normativas del castigo y el respeto a las personas como un hecho revolucionario. Enfoque este último con el que hemos de coincidir en su totalidad, a pesar de la omisión en la obra de referencia alguna a las ideas de la Ilustración que versaron precisamente sobre el punto y que podrían coincidir en su gestación con estos eventos. Por lo demás, se extrae una investigación muy útil para investigaciones sobre amnistías en razón del cargo e inmunidades, como vía de impunidad.

## **2. Juzgamientos entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial**

Aquí, distintos autores (NYAMUYA MAOGOTO, *The 1919 Paris Peace Conference and the Allied Commission: Challenging Sovereignty Through Supranational Criminal Jurisdiction*, pp. 171-194; SELLARS, *Trying the Kaiser: The Origins of International Criminal Law*, pp. 195-211; MEVIS y REIJNTJES, *Hang Kaiser Wilhelm! But For What? A Criminal Law Perspective*, pp. 213-257; RIKHOF, *The Istanbul and Leipzig Trials: Myth or Reality?*, pp. 259-298; Form, *Law as Farce: On the Miscarriage of Justice at the German Leipzig Trials: The Llandovery Castle Case*, pp. 299-331; NEUNER, *When Justice Is Left to the Losers: The Leipzig War Crimes Trials*, pp. 333-377; y LAURINAVICIUTE, PAULOSE y ROGO, *The Forgotten: The Armenian Genocide 100 Years Later*, pp.379-406) desarrollan las etapas embrionarias del derecho internacional penal y sus primeros esbozos procedimentales, como ensayos sobre la justicia internacional, tal como la concebimos actualmente. En este sentido, se observa una repetición en el tratamiento de casos judiciales en los diferentes trabajos.

Por lo demás, algunos conceptos familiares empiezan a abrirse paso, como la construcción de un orden de paz, las pujas en torno al principio de legalidad y la costumbre internacional, el enjuiciamiento a los nazis, la nocividad del negacionismo, las alarmas por la soberanía y las inmunidades. Juicios resonantes como el Kaizer, Leipzig, Estambul, Dover Castle, Llandoverly Castle, y la exposición honesta de la debilidad de los juicios nacionales que derivaron en penas ridículas y absoluciones de cara a hechos de una gravedad inusitada.

En este bloque también se toma nota de que algunos veredictos han sido escandalosos por la utilización de argumentos basados en sentimientos y no en hechos, lo cual entendemos que es una muy buena indicación por cuanto permite tomar nota de algunos puntos de partida para las oposiciones al derecho internacional penal como una rama nueva del derecho internacional y para todas las objeciones a su legitimidad. Este tipo de análisis también puede explicar el enfado de la comunidad internacional frente a las aberraciones cometidas a mediados del siglo pasado y la determinación posteriormente adoptada por las Naciones Unidas en crear los tribunales *ad hoc* por vía de resolución, a pesar de las críticas o polémicas que ello pudiera despertar.

### 3. Juicios de Nüremberg y Tokio

El nudo gordiano de este bloque es el crimen de agresión y las paradojas por las cuales el delito nace en 1945 pero no se hace realidad hasta 2010 (LEVSHIN, *At the Crossroads of Law and Licence: Reflections on the Anomalous Origins of the Crime of Aggressive War*, pp. 409-435). Con este objetivo los trabajos, con más o menos tinte político, muestran de un modo acabado el nacimiento, las negociaciones y el plano adjudicativo de este crimen y, en particular, el trabajo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Crímenes de Guerra (VON LINGEN, *Defining Crimes Against Humanity: The Contribution of the United Nations War Crimes Commission to International Criminal Law, 1944-1947*, pp. 475-505; BIHLER, *Late Republican China and the Development of International Criminal Law: China's Role in the United Nations War Crimes Commission in London and Chungking*, pp. 507-540; PLESCH y SATTLER, *Before Nuremberg: Considering the Work of the United Nations War Crimes Commission of 1943-1948*; pp. 437-473; y SELLARS, *Founding Nuremberg: Innovation and Orthodoxy at the 1945 London Conference*, pp. 541-562).

La variedad de referencias y la fuerte base normativa tornan esta parte en, tal vez, la más interesante de todas las de este volumen, ya que, a pesar de pertenecer a una obra colectiva, cada uno de los capítulos se complementan o parecen compartir una lógica en sus planteos y en el análisis de cada uno de los actores y sus roles, como ser, de las Naciones Unidas, del Control Aliado, de China, la Comisión de Crímenes de Guerra; y cómo todo ello impacta en los procesos referidos a Situaciones en África o conflictos latinoamericanos. Toda esta información y valoración pueden ser muy útiles para resolver actuales problemas de interpretación y validez normativa.

### 4. Legado de Nüremberg: el lenguaje y el cine

Las perspectivas plasmadas en esta temática son tan dispares que la sección parece una miscelánea extendida sobre el llamado "legado de Nüremberg", comenzado por el artículo de KOLLER (*The Nuremberg Legacy in the Historical Development of International Criminal Law*, pp. 565-

596), que presenta, quizás, la perspectiva más tradicional de análisis de los desarrollos históricos que siguieron a la sentencia del tribunal militar internacional. Los ensayos que le siguen, por su parte, ofrecen un examen de naturaleza interdisciplinaria e incluso artística o sociológica.

Al respecto, se destaca en esta sección es el trabajo de ACQUAVIVA (*Doubts about Nullum Crimen and Superior Orders: Language Discrepancies in the Nuremberg Judgment and their Significance*, pp. 597- 622), dado que realiza un aporte inédito sobre estos temas que consiste en identificar las discrepancias idiomáticas y la internacionalización de terminología. En este sentido, este ensayo también es de lectura necesaria por la calidad y naturaleza de análisis que propone; y no sólo es útil para estudiar derecho internacional penal, sino derecho comparado y derecho internacional público general. Sin embargo, y tal como el propio autor asume, las posibles soluciones que ofrece no cuentan con evidencia empírica y, en este sentido, esperamos que el autor se encuentre ampliando su investigación.

Por último, también se aborda la función de las películas y documentales sobre el fenómeno Nazi, su enjuiciamiento, los exterminios y la guerra como una forma de promoción del derecho internacional penal, dada la importancia de la representación audiovisual en la memoria que, a su vez, colaboran con el conocimiento de la historia reciente (FISCHER, *Promoting International Criminal Law: The Nuremberg Trial Film Project and US Information Policy after the Second World War*, pp. 623-653). Desde nuestra perspectiva, si tenemos en cuenta que la justicia internacional penal intenta poner fin a las atrocidades masivas, intentar cambiar las claves culturales y sociales que facilitan tales fenómenos no es un intento menos válido que la redacción de un tratado o la instauración de un tribunal que, en definitiva, imponen prohibiciones y penas, pero no resuelven hacia el futuro.

\*\*\*

A lo largo de la reseña hemos visto como diversos académicos presentaron sus profundas investigaciones sobre los orígenes históricos del derecho internacional penal, las cuales han sido agrupadas bajo un criterio temporal. Fue evidente que, tal vez por la dificultad para relevar información anterior al 1800, no existen demasiados indicios que no sean posteriores a la segunda mitad del siglo XIX.

También pudo observarse el significado político presente en todos los trabajos y la imposibilidad de llegar a un acuerdo con relación a cuál es, realmente, el origen histórico de esta disciplina. Hay algunas coincidencias, pero no son concluyentes.

Además, creemos importante destacar que este tipo de producciones resultan de gran interés para quienes se desempeñen en áreas de derecho internacional penal, humanitario y de los derechos humanos, ya que ofrece un sinnúmero de fuentes utilizadas por los distintos autores reunidos en esta obra.

En último lugar, y tal como fue adelantado al comienzo, esta producción no finaliza con este volumen, sino que cuenta con tres partes más para abordar otros tópicos de interés académico. Finalmente, cabe señalar se encuentra disponible encuadernada en versión papel, pero también en soporte digital disponible en [legal-tools.org](http://legal-tools.org) y en [fichl.org](http://fichl.org), de acceso gratuito.

**Recensión a Beatriz FERNÁNDEZ OGALLAR, *El Derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2014, 436 págs.**

**María Camila Correa Flórez**

Universidad de los Andes

Este libro es una versión reducida de la tesis doctoral que defendió en el año 2013, en la Universidad del País Vasco, Beatriz FERNÁNDEZ OGALLAR, abogada especializada en Derecho penal económico y licenciada en Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración por la Universidad Autónoma de Madrid, donde también obtuvo la autora el Diploma de Estudios Avanzados (DEA) y donde yo misma defendí mi tesis doctoral. No sorprende que su tesis, dirigida por el Profesor DE LA MATA BARRANCO –prologuista de su libro-, recibiera la máxima calificación, ya que se trata de una investigación exhaustiva respecto al complejo proceso de armonización del Derecho penal en el ámbito de la Unión Europea (en adelante, U.E.), que –sin lugar a dudas– es un tema que debe ser estudiado actualmente.

La obra comienza poniendo de manifiesto la problemática específica que representa la armonización del Derecho penal. La pertenencia a la U.E. implica “la cesión [por los Estados miembros] de gran parte de sus competencias estatales, sin perjuicio de conservar su independencia soberana” (p.19) y, precisamente, el Derecho penal es una de las características de esta soberanía estatal cuyo monopolio rehúsan ceder los Estados.

En el capítulo segundo (*Antecedentes históricos*), FERNÁNDEZ OGALLAR hace un recorrido breve, pero no por ello menos detallado, por las diferentes etapas que ha tenido la formación europea (desde sus orígenes en los tratados constitutivos CECA Y EURATOM, hasta el vigente Tratado de Lisboa), haciendo énfasis en el papel que jugó, o no, el Derecho penal en cada una de estas etapas. La autora pone en evidencia cómo hasta los años setenta el proyecto europeo estaba dirigido a la unificación de mercados y cómo entonces “las cuestiones relativas al sistema de justicia se consideran competencia exclusiva de los Estados miembros” (p. 26). A continuación, analiza en profundidad las paulatinas, y con el tiempo más frecuentes, apariciones que empieza a tener el Derecho penal en el proceso unificador hasta llegar a la creación de delitos contra los intereses financieros de la Unión, la creación de un Ministerio Fiscal europeo y las importantes modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa en materia de armonización penal, pasando por la cooperación policial y judicial, la orden de detención y entrega y la creación de EUROPOL.

Los capítulos tercero (*Instituciones europeas*), cuarto (*Los procedimientos legislativos en la Unión*), quinto (*Los efectos del derecho comunitario sobre el derecho nacional*) y sexto (*Los instrumentos legislativos en el ámbito europeo*) ofrecen un panorama general de este particular ordenamiento

jurídico, con especial referencia al Derecho penal y a los obstáculos que genera al proceso el hecho de que aquél represente la mayor manifestación de la autonomía estatal: el monopolio de la fuerza y del castigo. Además, estos capítulos se erigen dentro del libro como un pequeño manual de Derecho de la Unión Europea, de suma utilidad para aquél que busque una explicación clara y completa de su funcionamiento.

Pero la gran problemática que ha guiado toda la investigación queda plasmada en el interrogante que da título al primer apartado del capítulo séptimo (*Las posibles competencias de la Unión Europea en materia penal*): “¿Existe una competencia comunitaria en materia penal?”. La autora, a mi juicio de manera acertada, aborda el tema partiendo de que las competencias de la U.E. son por atribución. Por tanto, no puede intervenir sin autorización previa de los Estados miembros (p. 172). Con esta idea en mente, expone los obstáculos formales y materiales que han existido para que se pueda hablar de una competencia comunitaria en materia penal y las vías por las que se ha tratado de darles solución. Se detiene, como es evidente, en el conflicto competencial existente entre la Comisión y el Consejo, cuya posición fue respaldada por el Parlamento, y en la evolución jurisprudencial en esta materia. Línea jurisprudencial ésta que termina con el reconocimiento de la competencia en materia penal como una competencia implícita. Luego, deja claro que se podría pensar que el Tratado de Lisboa soluciona esta problemática al introducir la competencia armonizadora de la U.E. de manera expresa, pero que el problema continúa existiendo porque la base jurídica no ofrece una delimitación adecuada de dicha competencia (p. 195).

Este punto liga con el planteamiento central de sus tesis, referente a que esta cesión de competencias (en palabras de la autora: “amplia y ambigua”) puede influir negativamente sobre los principios de legalidad y proporcionalidad, problemática de la que se ocupa en los capítulos noveno y décimo.

El capítulo octavo (*El proceso de armonización del Derecho penal en la Unión Europea*) es un documento extraordinario para el estudio del proceso de armonización en la U.E. Si bien está centrado en el proceso armonizador del Derecho penal, los apartados 1 y 2 constituyen una guía para comprender la armonización en general. Pero quizás lo más llamativo de este capítulo es la manera en que la autora expone las diferentes fuentes de influencia en el contexto de la armonización penal (apartado 3), siendo de especial interés la valoración que hace de la sociedad del riesgo y la expansión del derecho penal como una de ellas. FERNÁNDEZ OGALLAR plantea que las tendencias expansivas del Derecho penal, características de las sociedades del riesgo, “se extrapolan desde el plano interno de los Estados miembros al externo de la Unión Europea, de tal forma que la armonización legislativa en materia penal adquiere rasgos que pueden ser equiparados a los del Derecho penal de las sociedades del riesgo” (p. 209). El apartado 4 de este capítulo contiene una exhaustiva explicación de los ámbitos que han sido objeto de armonización en materia penal en la U.E., siendo la parte especial del Derecho penal en la que más se ha intervenido. Por ello, la autora expone y analiza los delitos que han sido armonizados y los instrumentos utilizados para este fin. En el apartado 5 la autora se ocupa de analizar la cooperación

policial y judicial y el reconocimiento mutuo como medidas de afianzamiento del proceso de armonización, conectando así la parte sustantiva con la procesal. Por último, en el apartado 6 hace una evaluación jurídica y, a mi modo de ver, histórica del proceso armonizador en materia penal, tras el cual la autora concluye que hay una intervención cada vez mayor por parte de la U.E. en los ordenamientos jurídico-penales de los Estados miembros y que por ello es relevante analizar las posibles fricciones que puedan existir entre el proceso y los principios de legalidad y proporcionalidad. Y es precisamente el análisis de estas fricciones el que compone los capítulos noveno y décimo de la obra.

La idea central que guía el capítulo noveno (*Cuestiones relativas al principio de legalidad*) hace referencia a que existe, en cierta medida, un déficit de legitimidad democrática en la U.E. que se ve reflejado en que el principio de legalidad puede no ser respetado del todo por la normativa europea. La autora analiza la configuración de este principio, tanto a nivel estatal como europeo, y concluye que se podría pensar que son diferentes. Es decir, que el principio de legalidad clásico no es el mismo principio de legalidad que guía las actuaciones europeas. Siguiendo esta hipótesis, habría un principio de legalidad a nivel estatal y otro, quizás menos limitado, a nivel europeo que no se ajusta del todo a los principios democráticos de los Estados de Derecho. Lo que a mi juicio evidencia cómo, en ciertos aspectos, Europa hace sus propias reglas del juego, para poder alcanzar los fines de la Unión, en ocasiones, mancillando el espíritu de la Democracia misma.

El capítulo décimo (*Cuestiones relativas al principio de proporcionalidad*) analiza las fricciones que se pueden generar con el hecho de que los límites que impone la U.E. a las penas para los delitos objeto de armonización sólo hacen referencia al mínimo, dejando el máximo a discreción de los Estados. La autora acertadamente pone de manifiesto que esto genera una desproporción en la aplicación de las mencionadas penas. Y en este punto conecta con la idea, expuesta en páginas anteriores de su libro, referente a que existe una expansión del Derecho penal en el ámbito de la U.E. que puede generar un “impacto perverso” si no se empiezan a establecer máximos y mínimos que garanticen la aplicación proporcional de las penas en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia en la U.E.

Considero que se habrían podido hacer dos ejercicios argumentativos que hubieran dotado de mayor fundamento las tesis centrales de la obra.

En primer lugar, el trabajo se centra únicamente en analizar los aspectos negativos del proceso de armonización, dejando de lado las posibles ventajas que éste pueda tener. Se extraña un mayor análisis de las indudables ventajas del proceso, hasta el punto de que podría concluirse que éstas no lo son en realidad. Por ejemplo, se podría haber hecho mayor referencia a la utilidad de la armonización penal en materia de persecución de delitos transnacionales que afectan directamente derechos fundamentales, como la trata y el tráfico de personas o a las posibles ventajas existentes en materia de prevención del terrorismo, para poder establecer si hay algo de “humanidad” en las finalidades armonizadoras europeas o

por el contrario estas realmente llevan a una desnaturalización de la democracia estatal, como concluye la autora.

En segundo lugar se podría haber dedicado un mayor espacio a desvirtuar la afirmación, que se hace frecuentemente, referente a que el Tratado de Lisboa le da una mayor legitimidad democrática al proceso armonizador en materia penal. Como parte de la discusión que se viene desarrollando en este ámbito, algunas posturas consideran que el problema de la legitimidad se vio prácticamente solventado con el Tratado de Lisboa, mientras otras parecen sugerir que no se superará definitivamente hasta que exista un verdadero “Derecho penal federal europeo”. La autora podría haber hecho mayor énfasis en las razones que le llevan a negar que el Tratado de Lisboa otorgue realmente suficiente legitimidad democrática, blindando, aún más, la argumentación central que guía toda la obra.

Más allá de ello, *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea* es una monografía clave para entender las problemáticas que suscita el proceso armonizador en materia penal dentro de la U.E. Pero también es un estudio riguroso del funcionamiento jurídico de la U.E., lo que lo convierte en un texto obligado para todos aquellos que, sin ser especialistas en Derecho penal, se dediquen al estudio de cuestiones jurídicas a nivel europeo. FERNÁNDEZ OGALLAR realiza un trabajo de recopilación y organización de información que no se había hecho antes en esta materia; lo que hace del libro comentado un aporte esencial para las áreas del conocimiento sobre las que versa.

La exhaustividad de la investigación realizada se ve reflejada en el amplio listado de fuentes bibliográficas consultadas por la autora, y en la propiedad y seriedad con las que aborda los diferentes temas que trata a lo largo de su libro. No sólo se advierte su pericia en temas relativos al Derecho penal, sino también en aquellos referentes al Derecho de la U.E.

**Recensión a Juan Pablo MAÑALICH R., *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2014, 173 págs.**

**Héctor Hernández Basualto**

Universidad Diego Portales

Con este libro, el profesor chileno Juan Pablo MAÑALICH da un paso más en la realización de un ambicioso programa de reconstrucción de la dogmática jurídico-penal de tradición alemana de la mano del instrumental conceptual y metodológico de la filosofía analítica, especialmente interesada en el lenguaje y el análisis lógico de los conceptos. Por cierto la perspectiva no es del todo novedosa, pero en buena medida lo es en el contexto de la literatura en lengua española, donde la recepción de los aportes de la filosofía analítica en materia jurídico-penal se ha centrado preferentemente en la discusión sobre la legitimidad del castigo, sea en general o en ámbitos particulares (piénsese en los trabajos al respecto de NINO o de CID y MORESO, entre otros), más que en la estructura y las categorías de la teoría del delito.

Aunque el autor ya había presentado varios trabajos en esta línea, lo distintivo en este caso son las mayores dimensiones y alcances del nuevo esfuerzo, que tiene por objeto principal la dogmática de los delitos de resultado, específicamente de los delitos de resultado puro o pura o meramente resultativos, los que, como se sabe, han concentrado desde siempre las mayores y mejores preocupaciones de la ciencia jurídico-penal.

El libro se divide en dos partes. En la primera de ellas, destinada a la formulación del modelo de análisis (simplemente “el modelo”), se empieza explicando la conexión necesaria entre norma y acción como presupuesto para la elaboración de una teoría dinámica y no estática de las normas jurídico-penalmente reforzadas, esto es, de una teoría en la que dichas normas pueden fungir como premisas (como premisa mayor) de un silogismo práctico, que tiene como conclusión, precisamente, la ejecución o la omisión de una acción (ya antes, en p. 16). Es en virtud de esta interrelación que la elaboración de una teoría de las normas con semejante pretensión supone a su vez la elaboración de una teoría de la acción. Desde este punto de partida, en esta primera parte se abordan dos cuestiones relacionadas pero necesitadas de distinción:

Por una parte se presenta y justifica, apretada pero exhaustivamente, un modelo de explicación causal como herramienta de subsunción (pp. 17-67). En la medida en que la descripción de las acciones resultativas exige un resultado, esto es, una modificación perjudicial del estado de un objeto, la que sólo podría afirmarse bajo el supuesto de comprobarse la relevancia causal de la no-ejecución o no-omisión de la acción, entonces el análisis causal constituye un componente central de la subsunción de un evento en un determinado tipo resultativo (p. 17 ss.). Pese a su modesta extensión, se trata de una de las tomas de posición más completas y fundadas existentes en español en relación con el problema de la causalidad desde la óptica de la solución de casos jurídico-penales (continuando de algún modo un derrotero, inscrito en la tradición de la dogmática alemana, seguido por GIMBERNAT o SANCINETTI), un problema que parecía haber

perdido relevancia bajo el influjo de la doctrina de la imputación objetiva, pero que no parece que pueda ser dejado de lado por una dogmática penal fundada en la realidad. El autor se decanta por la fórmula de la condición mínima suficiente (p. 41 ss.), y de la mano de ella resuelve problemas y sobre todo, provee de puntos de vista para resolverlos.

La segunda cuestión de la que se ocupa la primera parte del libro es la de la adscripción de la acción resultativa a un sujeto determinado, su imputación al mismo (adscripción de agencia), tarea para la cual una consideración causal se demostraría inútil (pp. 67-89). Sobre la base de entender las normas como razones eficaces para la acción, y la imputación como elaboración discursiva de la frustración de la expectativa de su reconocimiento como tales, aplicando el principio de “economía topográfica” para dirigir la comprobación de la frustración sólo a quien contaba con una oportunidad para la acción, esto es, con una razón inmediata para actuar, la acción resultativa se imputa sin más y “por defecto” a este sujeto, quien en lenguaje jurídico-penal es calificado como autor directo (p. 76 ss.). A partir de este punto, MAÑALICH enfrenta las posibles modificaciones de esta adscripción de agencia por defecto, que dan lugar a la autoría mediata y a la coautoría (p. 79-86), sin dejar de destacar cómo se sigue forzosamente de este esquema el carácter accesorio de otras formas de intervención en el hecho (p. 86 ss.). El tratamiento de esta segunda cuestión, la adscripción de agencia, es considerablemente más breve, pero se desarrolla con mayor latitud en la segunda parte.

La segunda parte del libro, con el título de “la aplicación del modelo” consiste en una muy exhaustiva consideración del llamado “caso de la cantimplora” y de una serie de variantes de él (pp. 91-162). Se trata de la aplicación de las posiciones del autor tanto en materia de subsunción o análisis causal como de adscripción de agencia (así como de adscripción de responsabilidad, pues en esta parte se tematiza también la concurrencia de las exigencias de la imputación subjetiva) a propósito de un caso especialmente difícil y que, por lo mismo, ha sido objeto de intenso debate en la literatura tanto anglosajona como alemana. La lectura de esta parte, junto con ser sumamente instructiva en sí misma, tiene la virtud adicional de hacer claridad sobre varios conceptos o afirmaciones que en la primera parte quedaban un poco oscurecidos.

Hasta aquí la descripción del trabajo. Como primera valoración de él puede afirmarse, favorablemente, que se trata de un texto erudito, que a pesar de sus apretadas dimensiones y de su objeto preciso, se ocupa de un amplio conjunto de cuestiones particulares muy relevantes, para las cuales ofrece soluciones fundadas y muchas veces novedosas al hilo del argumento central. Así, por sólo mencionar algunos ejemplos, se refuta razonadamente la doctrina del resultado en su configuración concreta (p. 58 ss.), se dan orientaciones para resolver los casos de sobre-determinación causal (p. 40 ss.), se abordan cuestiones específicas de autoría mediata (como, por ejemplo, el objeto del dolo [p. 132 ss.] o el comienzo de la tentativa [p. 137 s.]) o el *status* y consecuencias de la provocación suficiente como causa de ineficacia de la legítima defensa (p. 144 ss.), entre muchos otros asuntos.

El libro de MAÑALICH admite, sin embargo, también otras “descripciones verdaderas” que vale la pena destacar. El libro puede en alguna medida servir también como introducción a una dogmática jurídico-penal de base analítica, con lo que surge la cuestión por el sentido y utilidad de una dogmática semejante. Se necesitan razones de peso para asumir el desafío de introducirse

en un método y un lenguaje que resultan ajenos a la formación tradicional del penalista y muchas veces oscuros, sin que, por otra parte, las soluciones resulten necesariamente muy diferentes de aquéllas a las que se arriba de la mano de las categorías y formas de argumentar tradicionales. Ronda la sospecha de que puede tratarse de mero artificio de moda, de un argot para iniciados que sólo viene a complicar lo que es claro.

Pero a pesar de que el autor no hace gran esfuerzo por facilitarle las cosas al lector desde esta perspectiva (lo que lamentablemente merma sus posibilidades como introducción), en definitiva su libro demuestra que el uso de conceptos con pretensiones de radical precisión y la obsesión por emplearlos sólo en sentido propio y con estricta observancia de sus implicaciones lógicas ofrecen un camino para superar el estadio de las meras intuiciones que se expresan en metáforas, para arribar a conclusiones bien fundadas, confirmando algunas veces (muchas veces incluso) buenas intuiciones, pero desenmascarando muchas otras intuiciones erróneas o en todo caso necesitadas de una justificación todavía ausente. Así, se puede apreciar cómo problemas que parecen irresolubles o bien sencillamente se disuelven o al menos ven redefinidos sus términos, abriéndose la posibilidad de soluciones más adecuadas y convincentes. O cómo discusiones clásicas se ven desde una perspectiva totalmente distinta, con la consecuencia de permitir reafirmar una solución o, por el contrario, de verse obligado o bien a abandonarla, o bien al desafío de la construcción de una nueva justificación que ya no puede pasar por alto lo que antes no se veía y que ahora ha quedado al descubierto. En consecuencia, hay buenas razones para que los penalistas de formación tradicional nos adentremos en esta perspectiva, para lo cual el libro de MAÑALICH puede ser una buena guía.

En todo caso, esto se habría logrado de mejor manera, por ejemplo, con una breve introducción conceptual y terminológica, sin perjuicio de que, como se adelantó, los conceptos empleados vayan presentándose en su uso y en varios contextos, de modo que al final se tienen suficientes elementos como para comprenderlos adecuadamente y empezar a participar en la argumentación. Con todo, hay conceptos que habrían requerido un tratamiento más detenido. Así, por ejemplo, hay algunos que funcionan muy bien en la explicación general, pero es fácil adivinar que en el tratamiento de casos específicos resultarán especialmente polémicos, como el de “oportunidad para la acción” (p. 71 ss., con su importante corolario en la distinción entre acciones principales y accesorias) o el de “campo causal” (p. 46 s.), entre otros, en tanto que, en lo que respecta a la adscripción de agencia, es notorio que el criterio de la “economía topográfica” presta bastante menos orientación cuando se intenta explicar (y justificar) la coautoría que cuando se explica la autoría mediata, entre otras cuestiones.

En lo que concierne específicamente al “caso de la cantimplora”, la solución que favorece MAÑALICH no deja de resultar sorprendente y probablemente será objeto de controversia. Luego de negarle relevancia causal (convincientemente, aunque no se pueda esperar que sea un resultado pacífico) a la acción de quien vertió veneno en la cantimplora que luego se vaciará gracias a la perforación practicada por otro sujeto, que en tal virtud será el único causante de la muerte por deshidratación del dueño de la cantimplora en su travesía por el desierto (pp. 92-110), el autor sostiene, sin embargo, que la acción de quien perfora la cantimplora, en cuanto retarda el acaecimiento de la muerte (impide que la muerte acaezca en el momento, más temprano, en que habría acaecido si el viajero hubiese bebido el líquido envenenado), no puede ser subsumible bajo

la descripción de “matar a otro” (pp. 110-127). A partir de esta afirmación vuelve a centrar su atención en la acción (no causal) de quien vertió el veneno, preguntándose si éste no era competente por la circunstancia en virtud de la cual quien perforó la cantimplora no realizó la descripción de “matar a otro”, caso en el cual se le podría imputar la acción de este último de acuerdo con las reglas de la autoría mediata. La respuesta a esta última pregunta queda supeditada a la posible afirmación de dolo o culpa de quien vertió el veneno respecto de ese aspecto específico (pp. 127-139).

El punto crucial es la negación de la subsunción de la acción de quien causa la muerte del viajero bajo la descripción “matar a otro”. Se habla de un “criterio semántico” conforme al cual una acción cuya relevancia causal para la muerte de una persona es exclusivamente dependiente de su descripción como una acción impeditiva de un acaecimiento más temprano de dicha muerte, no ejemplificaría el tipo de acción especificado por la descripción “matar a otro” (p. 120) y esto por razones estrictamente pragmáticas (p. 126 s.). La cuestión es cuándo se puede decir que la relevancia causal de una acción es “exclusivamente dependiente” de su descripción como acción impeditiva. Se nos ofrecen tanto ejemplos en que tal no sería el caso, como cuando la bomba que impide la ejecución del condenado ocasiona lesiones que provocan su muerte en un momento posterior al previsto para la ejecución (p. 114 s.), como ejemplos en que sí lo sería, como el de la enfermera que, mediante la administración de la medicina, impide que el paciente sufra un infarto en un momento anterior al del infarto que en definitiva le provoca la muerte (p. 125) o del que, incapacitando al agresor, evita que se mate de un disparo al enfermo terminal que muere unos instantes después a consecuencia de su enfermedad (p. 38), pero sin que sea en absoluto evidente que el caso en cuestión deba ser equiparado a los de la segunda tipología y no a los de la primera. Si la perforación de la cantimplora fuera inocua respecto de la vida de una persona, como suele serlo en general, la solución sería incontrovertible, pero no parece serlo cuando se trata de la cantimplora de un viajero en una travesía por el desierto, esto es, cuando la situación concreta ofrece suficientes razones (“razones para actuar”) para abstenerse de hacer algo en cuya virtud el expedicionario emprenda su viaje por el desierto sin medios hidratantes. El resultado no sólo se verifica en un tiempo posterior, sino también de un modo diferente. Se evita, por cierto, que el viajero muera de una determinada manera, pero provocando que muera de otra. No es el caso de quien le agrega a la cantimplora una sustancia que retarda el efecto del veneno inicialmente vertido, sino de quien provoca que el viajero muera deshidratado. Como se dice en la p. 114, “lo relevante es determinar si esa acción satisface alguna descripción alternativa bajo la cual su relevancia causal para el acaecimiento de la muerte de otra persona sea independiente de su descripción como una acción impeditiva de un acaecimiento todavía más temprano de la muerte de esa misma persona”. La respuesta pendiente es por qué se descarta en estos casos que la acción de quien perforó la cantimplora en el contexto de una travesía por el desierto pueda ser descrita como algo más que una acción impeditiva de la muerte por envenenamiento en un momento (previo) dado. Con seguridad el autor dispone de respuestas y argumentos al respecto, pero éstos no se expresan suficientemente en el libro.

Un indicio adicional de lo problemático de una solución que pasa por negar la posibilidad de ver en la perforación de la cantimplora la realización de la descripción de “matar a otro” es la sorpresiva (y menos convincente) apelación al bien jurídico protegido para resolver que, a

diferencia del caso inicial, sí satisfaría dicha descripción la perforación de la cantimplora realizada por quien había vertido previamente el veneno (pp. 148 ss., 150).

Como sea, las posibles discrepancias sólo dan cuenta de la importancia y complejidad de las cuestiones tratadas y del consiguiente valor de un libro que, por último, contiene algunas promesas implícitas de aportes futuros, como cuando, por ejemplo, a partir de un muy sugerente excursus sobre normas silogísticamente opacas (en oposición a las normas silogísticamente transparentes, como las que establecen mandatos y prohibiciones de acciones, p. 28 ss.), adelanta las peculiaridades y claves para el tratamiento de mandatos y prohibiciones que tienen por objeto actividades y estados, sin contar con las múltiples cuestiones que, como ya se ha hecho notar, merecerían desarrollarse con más contexto y detalle. Es de esperar que esas promesas implícitas se hagan pronto realidad en otros libros como éste.

## Reseña

### Obras sobre metodología jurídica en lengua alemana (2004-2016). Una reseña general.

**Pablo Sánchez-Ostiz**

Universidad de Navarra

Hace unos años se publicó en la *Revista de Derecho Penal y Criminología* 13 (2004), pp. 525-543, una reseña general sobre este mismo tema, pero limitada temporalmente (1991-2003). Vuelvo ahora a esta materia, con el fin de añadir breves referencias de las obras posteriores (publicadas en lengua alemana). De algunas obras no hay nuevas ediciones: BYDLINSKI, 1991; OTT, 1992; HÖHN, 1993; SCHAPP, 1998; SCHMALZ, 1998; VOGEL, 1998; PAWLOWSKI, 1999; Arthur KAUFMANN, 1999; MASTRONARDI, 2003. Pero también hay novedades. Dejando aparte las obras dirigidas a la preparación de los exámenes de Estado, «repetitorios», estilística, y técnica de resolución de exámenes de casos prácticos o elaboración de trabajos académicos, me centro en aquellas cuya temática es la metodología jurídica en sentido estricto. Esta relación bibliográfica se divide en cuatro grupos de obras: las que son ya *clásicos* en la materia (1); las que, teniendo vocación didáctica, ofrecen una exposición profunda y/o original propia, que podría considerarse como *de autor* (2); las de estilo predominantemente *didáctico* (3); y finalmente las que se refieren a temas de *lógica* (4). Han de quedar al margen de esta reseña las monografías sobre algunos aspectos concretos: se podrían citar aquí HEYDER, 2010; LOOSCHELDERS/ROTH, 1996; además de la ya conocida obra de ALEXY.

1. A juzgar por su influencia y reediciones, cabe calificar como un *clásico* la obra de Karl ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken*, 11.<sup>a</sup> ed. a cargo de Würtenberger [jr.] y Otto, Kohlhammer, Stuttgart, 2010 (1.<sup>a</sup> ed., 1956), 356 págs. Con una estructura que en lo esencial se ha mantenido a lo largo de sus muchas ediciones, se caracteriza por el tratamiento avanzado de los contenidos habituales, que se dan por conocidos; abundan las tomas de posición personales, más que un tono didáctico generalista. Los ejemplos de Derecho penal aportados son abundantes; y la relación de bibliografía, actualizada por los editores, muy completa. Me parece una obra idónea para consultar posiciones específicas sobre algunos temas o profundizar en el pensamiento de Engisch (la última actualizada por el autor es la 7.<sup>a</sup> ed., 1977). Otro clásico en la materia es la obra de Karl LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.<sup>a</sup> ed., Springer, Berlín..., 1991, que ya es conocida para el lector español (existen dos traducciones: Gimbernat Ordeig, de la 1.<sup>a</sup> ed., 1960, Ariel, Barcelona, 1966; y Rodríguez Molinero, de la 4.<sup>a</sup> ed., 1979, Ariel, Barcelona, 1980, 1994, 2001), y de la que además existe una versión reducida y orientada al público estudiantil, comenzada por el propio Larenz (1.<sup>a</sup> ed., 1983, sobre la base de la 5.<sup>a</sup> ed. de la *Methodenlehre*, 1983), y continuada por Canaris: Karl LARENZ/Claus-Wilhelm CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4.<sup>a</sup> ed., Springer, Berlín..., 2015.

También podría calificarse como clásico otra obra que reviste una profundidad y rigor fuera de lo común. Me refiero a la de Friedrich MÜLLER/Ralph CHRISTENSEN, *Juristische Methodik, Band I, Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis*, 11.<sup>a</sup> ed., Duncker & Humblot, Berlín, 2013 (desde la 8.<sup>a</sup> ed., 2002, con Ralph Christensen), 701 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1971). El volumen II, 2003, 3.<sup>a</sup> ed., 2012, se refiere al Derecho de la Unión Europea. Entiende por «metódica jurídica» el supraconcepto que agrupa hermenéutica, interpretación, métodos de interpretación y metodología (núm. 7), es decir, un amplio conjunto de materias, más allá de los habituales de metodología. Pero todavía más: a partir de estos temas, se presenta toda una teoría del Derecho, y del Estado de Derecho. La amplísima relación bibliográfica final resulta muy útil (también por su clasificación en materias: pp. 677 ss.). Aunque se centra en la metódica propia del Derecho constitucional, su contenido afecta a la aplicación del Derecho en general, y puede ser de utilidad para quien aspira a conocer los fundamentos del Derecho. No en vano, se expone una teoría propia sobre la norma jurídica y el Derecho. A partir de la premisa de que el Derecho es ciencia de (la toma de) decisiones (núms. 192, 270, 568), su autor muestra, a raíz del análisis del modo de proceder del Tribunal Constitucional alemán (epígr. 21), cómo la praxis es menos reglada de lo que se afirma: más que a las reglas habituales de interpretación, se recurre a argumentos de muy diversa índole. Con ello se pone de manifiesto lo ilusorio de entender la aplicación del Derecho como un proceso formal, nítido y lineal; y se confirma que las verdaderas garantías de la idea de Estado de Derecho no se están buscando en una aplicación formal, sino material, de tal idea. No resulta sostenible entender la norma jurídica como una *lex ante casum*, y el método de aplicación del Derecho como subsunción. Desde la premisa de que «la actividad jurídica es actividad con textos» (núm. 528), Müller propone su modelo a partir de postulados (de la teoría) del lenguaje, en el que se trata de proceder a una *concreción progresiva de la norma* que es en realidad construcción de una norma (epígr. 314.8). Desde tales premisas, se expone lo que el autor denomina como una «metódica estructurante», en la que el valor del texto de la ley es limitado: es de entrada un enunciado gramatical que adquiere valor normativo en virtud de un proceso de concreción. A partir del texto, se determina el *programa de la norma* (resultado de la interpretación); y desde este, se acota finalmente el *ámbito de la norma* (conjunto de aquellos datos del caso). Ambos conducen a la *norma jurídica* entendida como *norma de decisión*, que se plasma en la sentencia (núms. 14-16; 230 ss). Sólo entonces, cuando se logra tal resultado, el enunciado jurídico adquiere «normatividad». Parece difícil referirse a cualquier aspecto metodológico, o de fundamentación del Derecho, sin prestar atención a la obra de F. Müller. Por estos motivos, me parece que es una obra que merecería más atención por parte de la doctrina jurídico-penal, tanto en el panorama alemán, como español.

2. Otra serie de obras destacan porque, aun estando configuradas editorialmente como manuales o para el estudio, presentan enfoques o planteamientos *de autor*. Pueden destacarse las siguientes. En primer lugar, la obra de Bernd RÜTHERS/Christian FISCHER/Axel BIRK, *Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre*, 9.<sup>a</sup> ed., C.H. Beck, Múnich, 2016, 640 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1999). A pesar de su título, es algo más que un manual de Teoría del Derecho; en ella una buena parte de su contenido se dedica a la metodología del Derecho (§§ 20-25), siguiendo los temas al uso (interpretación, colmación de lagunas, desarrollo judicial del Derecho...), pero con la profundidad y bibliografía propias de un manual general de Teoría del Derecho, sin omitir didácticos ejemplos. Al enmarcar la metodología como parte del Derecho, la obra resulta inusual, pero aquí reside una de sus virtudes. En segundo lugar, aunque su título y buena parte de su contenido no parecen referirse

al tema que nos ocupa, hay que considerar la obra de Wolfgang GAST, *Juristische Rhetorik*, 5.<sup>a</sup> ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2015, XIX + 532 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1988). Se trata de un manual amplio y profundo, con una extensa relación bibliográfica final; entre cuyas cualidades positivas destacan la conexión entre los temas de retórica con los de Metodología y el enfoque pedagógico de los temas, pero sin perder profundidad. Por su extensión y lo avanzado de las exposiciones, esta obra es un instrumento idóneo para consulta de temas específicos, contando ya con conocimientos en la materia («las ramas pueden impedir ver el bosque»).

También la obra de Ingeborg PUPPE, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3.<sup>a</sup> ed., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2014 (1.<sup>a</sup> ed., 2008), 287 págs., merece ser considerada en esta sección. Su planteamiento y aspiración son didácticos, pero eso no significa simplificar ni reducir contenidos. La autora aborda los temas habituales de la Metodología (como los de la interpretación y el desarrollo del Derecho, en los caps. B y C) con el rigor que le caracteriza; y además presenta otros temas menos considerados (como el de los conceptos jurídicos, en cap. A; o el de Lógica, en el D). Abundan los ejemplos y casos, así como la puesta en duda de afirmaciones habituales, lo cual hace reflexionar al lector. Sumamente recomendable, tanto para estudiantes como para docentes.

Otra obra que conoce ya varias ediciones es la de Reinhold ZIPPELIUS, *Juristische Methodenlehre*, 11.<sup>a</sup> ed., C.H. Beck, Múnich, 2012, XII + 95 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1971). Comenzó siendo una introducción (así, hasta la 6.<sup>a</sup> ed.). Combina planteamientos iusfilosóficos (es autor también de una *Rechtsphilosophie*, 6.<sup>a</sup> ed., 2012) con los temas habituales. A pesar de su brevedad y sencillez, es de gran utilidad por la claridad expositiva.

3. Además del ya mencionado *manual* de Larenz/Canaris (*supra*, 1), cabe hacer referencia a la obra de Franz BYDLINSKI, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, 2.<sup>a</sup> ed., a cargo de Peter Bydlinski, Facultas Verlag, Viena, 2012, 151 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 2005). Se trata de una publicación de reducidas dimensiones dirigidas sobre todo al público estudiantil con el fin de iniciarle en la Metodología (téngase en cuenta otra obra del autor sobre esta materia: Franz BYDLINSKI, *Juristischen Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1982, 2.<sup>a</sup> ed., Springer, Viena, Nueva York, 1991). Esta segunda edición es continuada por Peter Bydlinski, hijo del primer autor, y civilista a su vez. Entre los temas habituales (concepto de Metodología, interpretación, aplicación analógica y reducción, hay dos que merecen atención: rango de los procedimientos de interpretación (cap. D) y el Derecho de creación de judicial (cap. E). Además, junto a los criterios o cánones de interpretación (cap. B) se hace mención a cuestiones más novedosas: la conformidad de la interpretación con el Derecho europeo, así como al análisis económico del Derecho. La obra incluye al inicio una mínima referencia bibliográfica sobre el tema.

Desde hace años viene publicándose también otro manual didáctico: el de Peter SCHWACKE, *Juristische Methodik mit Technik der Fallbearbeitung*, 5.<sup>a</sup> ed., Kohlhammer/Deutscher Gemeindeverlag, Stuttgart, 2011, XIV + 210 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1979). Trata los temas habituales (primera parte) con un planteamiento que aspira a ser sumamente didáctico, abundantes ejemplos y citas legales y jurisprudenciales; posiblemente se ha sacrificado la profundidad de los contenidos en aras de lo didáctico (la segunda parte, sobre técnica de resolución de casos), de modo que puede resultar escaso para quien desee profundizar. Más recientemente, pero con elevado número de ediciones, hay que contar con otra obra didáctica: la de Rolf WANK, *Die*

*Auslegung von Gesetze*, 6.<sup>a</sup> ed., Franz Vahlen, Múnich, 2015, xiv + 114 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1997), quien se ha ocupado ¡desde 1978! de temas de metodología a su vez en otras publicaciones. Los temas aquí tratados son los habituales (§ 5-13) en las obras de este género, pero con una interesante introducción (§ 1-2). Abundan los ejemplos de Derecho civil, penal y constitucional; su estilo, predominantemente didáctico; y la bibliografía, esencial.

Ernst A. KRAMER, *Juristische Methodenlehre*, 4.<sup>a</sup> ed., Stämpfli, C.H. Beck, Berna/Múnich, 2013, 349 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1998), prosigue la trayectoria de ediciones anteriores; por sus dimensiones, nivel y enfoque de los temas: es una obra dirigida a estudiantes, pero nada trivial, a la vista de la profundidad de algunos temas. Por lo demás, a las materias tradicionales añade el tema del uso y manejo de fuentes de Derecho internacional (cap. V), si bien, de Derecho privado, especialidad del autor. Útil también por la relación bibliográfica inicial, así como por su empleo a lo largo del texto.

En estos años han aparecido algunas obras nuevas en el panorama. En primer lugar, destaca la obra de Franz REIMER, *Juristische Methodenlehre*, Nomos, Baden-Baden, 2016, 346 págs. Su autor, profesor de Derecho público (administrativo), ya había publicado algunas aportaciones de menor extensión sobre Metodología jurídica, y se estrena ahora con este manual. Es una obra didáctica, con abundantes ejemplos y bibliografía (con una relación inicial, por materias, también útil). Aunque trata sobre los temas habituales, lo expone de manera original (basta con revisar la distribución del índice) y se adentra también en abundantes materias novedosas. Se trata ciertamente de un manual para estudiantes, pero por la amplitud de los temas, así como la variedad de enfoques, puede ayudar a quien ya se ha iniciado en la Metodología. Me parece sumamente recomendable. En segundo lugar, y aunque por su título no parezca tratarse de una obra de metodología, conviene tener en cuenta también la de Otto LAGODNY, *Juristisches Begründen. Argumentations- und Prüfungstraining für ein zentrales Studienziel*, Nomos-Facultas, Wien, 2013, 160 págs. Su público potencial inmediato son los estudiantes (pp. 12-16): predomina el estilo didáctico (con ejemplos y ejercicios), pero no faltan las referencias bibliográficas. El contenido se estructura en torno a la necesidad de fundamentar las decisiones jurídicas (cap. B). Para lo cual se precisa componer y exponer argumentos. Aunque no trata de manera sistemática los temas que son habituales, eso no impide que los considere como elementos necesarios en la redacción de argumentaciones académicas de diverso género. Una obra, cuya brevedad es una virtud, que ayudará sin duda a quienes se inician en los estudios de Derecho, pero que también hará reflexionar a los docentes. En este mismo grupo hay que situar, en tercer lugar, la obra de Mike WIENBRACKE, *Juristische Methodenlehre*, C.F. Müller, Heidelberg..., 2013, XIV + 116 págs., que resulta una buena muestra de la composición y el diseño puestos al servicio de la enseñanza; en su conjunto, resulta escaso en contenidos, pero útil por su configuración didáctica (con suficiente bibliografía). En este sentido, es semejante la obra de Guy BEAUCAMP/Lutz TREDER, *Methoden und Technik der Rechtsanwendung*, 1998, 3.<sup>a</sup> ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2015, XVIII + 158 págs. (1.<sup>a</sup> ed., 1998), en la que a la orientación didáctica se une la brevedad de la exposición, sin que falten referencias bibliográficas y ejemplos: una obra básica, pero no simple.

También en este mismo apartado, didáctico, se podrían considerar las obras de Klaus ADOMEIT/Susanne HÄHNCHEN, *Rechtstheorie für Studenten*, 6.<sup>a</sup> ed., C.F. Müller, Heidelberg..., 2012, cuyo su objeto principal es más amplio, pero incluye también referencias sobre

Metodología; asimismo, Hans-Peter SCHWINTOWSKI, *Juristische Methodenlehre*, Verlag Recht und Wirtschaft, Fráncfort d.M., 2005, 243 págs. Y aparte, se podrían mencionar dos obras que, no siendo propiamente metodológicas, abordan un tema cada vez más actual, el de la retórica jurídica. Comenzando por el libro pionero de Fritjof HAFT, *Juristische Rhetorik*, 8.ª ed., K. Alber, Friburgo d.B., Múnich, 2009, 214 págs. (1.ª ed., 1978), y continuando con el más reciente de Tonio WALTER, *Kleine Rhetorikschule für Juristen*, C. H. Beck, Múnich, 2009, XVI + 310 págs.

4. Aunque los temas de *lógica* no suelen incluirse entre los de la metodología, está claro que garantizan la corrección del método en Derecho. Se trata de una materia en la que desde hace tiempo hay obras escritas por juristas (KLUG, WEINBERGER, HERBERGER/SIMON...). En primer lugar, por su precedencia en el tiempo, la obra de Egon SCHNEIDER, *Logik für Juristen. Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung*, 7.ª ed., a cargo de Friedrich E. Schnapp, F. Franz Vahlen, Múnich, 2015, 320 págs. (1.ª ed., 1965), que ha proseguido publicándose (desde la 6.ª ed., 2006) con la contribución de Schnapp. Por la amplitud y profundidad, destaca la obra de Jan C. JOERDEN, *Logik im Recht. Grundlagen und Anwendungsbeispiele*, 2005, 2.ª ed., Springer, Berlín, Heidelberg, 2010, XX + 424 págs., que ha abierto un nuevo panorama para la lógica en Derecho: podría decirse que es lógica aplicada a las categorías del Derecho (y no sólo del Derecho penal). Por su amplitud y variedad de los temas tratados, así como por la facilidad de su manejo y acceso me parece una obra de obligada consulta. Recientemente ha visto la luz una obra en apariencia menor, pero que puede ser de gran ayuda para adentrarse en las categorías de la lógica: Alexander AICHELE/Jakob MEIER/Joachim RENZIKOWSKI/Sebastian SIMMERT, *Einführung in die Logik und ihren Gebrauch. Ein kleines Kompendium (nicht nur) für Juristen*, C.H. Beck, Múnich, 2015, XII + 87 págs. Escrito con humor y presentado de manera amigable, este librito ofrece más de lo que sus dimensiones y apariencia presentan. No sé si por el empeño de «quitar hierro» a la Lógica, o por su planteamiento didáctico, pero lo cierto es que los autores han conseguido presentar los temas básicos (lógica de enunciados, cap. B; silogismos, cap. C; y deóntica, cap. D) de forma clara y asequible. A menudo lo difícil está en hacer sencillo y comprensible lo arduo: y aquí los cuatro autores (docentes de diversas posiciones académicas) lo han conseguido. Resulta sumamente recomendable para iniciarse en la materia.

Para concluir, de toda esta relación, me permito resaltar una obra de cada «género»: entre los clásicos, el libro de MÜLLER/CHRISTENSEN; de las obras de autor, la de PUPPE; respecto a los manuales, el de REIMER; y entre los de Lógica, el de JOERDEN.

\* \* \*

El objetivo de esta reseña general era presentar las obras en lengua alemana en este ámbito preliminar del saber jurídico. Su utilidad es clara para quienes nos dedicamos a la enseñanza del Derecho. Más allá de la división en asignaturas, «perder tiempo» en la propedéutica de la argumentación es una vía eficaz para formar juristas. Y sin embargo, en la doctrina española la Metodología parece seguir en «tierra de nadie». No estaría de más por tanto dedicar a la Metodología el espacio que le corresponde con el fin de evitar que la enseñanza del Derecho se reduzca a explicaciones parciales –cuando no «parcelarias»– del ordenamiento.