

Ambos, Kai (2019): *Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung*. Baden-Baden: Nomos-Facultas-Dike, 169 pp.

*Fernando Velásquez Velásquez**

En este libro el profesor Ambos, con la pretensión de hacerle una réplica al profesor Eugenio Raúl Zaffaroni —quien hizo un estudio sobre el derecho penal del nacionalsocialismo en su libro «*Doctrina Penal Nazi. La Dogmática Penal Alemana entre 1933 y 1945*, Buenos Aires, Ediar, 2017»—, confecciona una monografía completa sobre el tema que consta de siete capítulos: observaciones preliminares; los fundamentos del derecho penal nacionalsocialista; la continuidad y la disputa de escuelas; el derecho penal del nacionalsocialismo y el neokantismo; el derecho penal del nacionalismo independiente, gracias a la Escuela de Kiel; Erik Wolf: desde el tipo de autor hasta la teoría normativa del tipo de disposición interna; y, las conclusiones del estudio.

Para comenzar, el autor se queja de la monografía estudiada porque según él ella presenta «numerosos errores de ortografía, especialmente con respecto a la ortografía de los nombres y términos alemanes» (p. 15, nota 3, donde hace un listado de ejemplos de ello encontrados según él en 15 páginas); además, dice que le faltan «fuentes originales» (nota 2, sede en la cual menciona siete páginas sin perjuicio de otras ausencias que indica a lo largo de la exposición) lo que, advena, «es particularmente lamentable cuando Zaffaroni también acusa a los autores a los que se refirió de una indebida conducta». Por supuesto, cuando el profesor Ambos evidencia los errores idiomáticos y en la citación de los nombres de autores en la obra cuestionada, y pone el ejemplo de algún desliz tipográfico en la transcripción del apellido «Schaffstein», se debe decir que ese argumento no invalida las construccio-

* Doctor en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Sergio Arboleda; E-Mail: fernando-velasquez55@gmail.com.

nes del expositor criticado. Como es obvio, no todas las obras humanas son perfectas y es apenas normal que este tipo de faltas se encuentren en textos como estos. Así, pues, el «Shaffstein» (que ni siquiera es de Zaffaroni sino de la Editorial Ediar), un autor que él siempre cita de forma correcta en todos sus libros, y otros errores de similar jaez, son apenas yerros de imprenta que no deben resaltarse tanto; de allí, entonces, que el debate se deba circunscribir a lo fundamental máxime cuando se estudia un tema tan delicado y de tanta trascendencia para la historia del derecho penal.

Desde luego, sin olvidar las innumerables precisiones conceptuales que hace el profesor de Göttingen al texto cuestionado (recuérdese, por ejemplo, las relativas a la compleja carrera nazi de Erik Wolf), que por supuesto mucho enriquecen el debate, debe decirse que la columna vertebral de su crítica se centra en dos problemáticas básicas, desarrolladas en el capítulo IV («Derecho penal nacionalsocialista y neokantismo») y en las «conclusiones» (capítulo VII) sobre las que es bueno reparar: Una, es el pretendido ligamen absoluto entre un sector del neokantismo y el nacionalsocialismo, que Ambos le cuestiona al profesor argentino porque para él esa corriente no es una «escuela cerrada» sino un «movimiento político diverso» que ha existido desde finales del siglo XIX y que combina corrientes muy diferentes (individualistas y colectivistas).

Es más, Ambos advierte que «incluso la conexión con la filosofía de Kant es más complicada de lo que sugiere el nombre de “neokantismo”, porque no se trataba simplemente de un “regreso a Kant” sino de un desarrollo neorrealista de su epistemología». Por ello, advierte que Zaffaroni «ignora soberanamente la “diversidad” de lo que se entiende como neokantismo (posiblemente debido a su recepción selectiva en América Latina)» (p. 68), por lo cual concluye que su planteo «no hace justicia a la complejidad y sofisticación de las corrientes neokantianas» (p. 131). También, cuando se mira la amplia reflexión que hace Ambos sobre la problemática del neokantismo, debe decirse que en buena parte tiene razón, porque la exposición del profesor argentino al respecto se resiente de algunas generalizaciones y requiere de más profundización; sin embargo, sería injusto afirmar que este último no

hizo distingos entre las diversas corrientes neokantianas como se infiere de una lectura pausada de lo dicho en su obra.

Otra consideración es la atinente a la forma como Zaffaroni (y no desde ahora, porque se trata de una postura que ha expuesto muchas veces en sus obras) entiende las construcciones de Fritz Hans Welzel sin darle importancia, además, a sus indiscutibles aportes al derecho penal de la época nacionalsocialista, así se pretexto que era entonces muy joven; cosa distinta es negar que Welzel, después de la guerra, se haya convertido en un esplendoroso teórico de la filosofía del Derecho y del Derecho penal. Desde luego, le asiste la razón a Ambos cuando critica la postura de Zaffaroni sobre el gran iusfilósofo y penalista alemán porque es cierto que ella es «totalmente acrítica» y «no resiste un análisis serio de sus escritos entre 1933 y 1945, independientemente de los motivos personales de Welzel» (p. 134); también, cuando asevera que «el contenido nacionalsocialista de los escritos welzelianos de esta época no puede ser negado» «y prácticamente hasta el final del régimen nazi» (pp. 137, 141), para lo cual se hace acompañar de un buen sector de la doctrina latinoamericana que así lo estima. En fin, cuando expresa que el citado jurista se alinea dentro de aquellos autores que trataron de crearle un «marco ideológico» cómodo a los nuevos gobernantes de entonces (p. 141).

Desde luego, debe mirarse con beneficio de inventario la afirmación de Ambos en el sentido de que esa postura de Zaffaroni lo hace un «finalista ortodoxo» (p. 141), porque quien conozca bien todas sus construcciones dogmáticas (y deben diferenciarse por lo menos dos momentos distintos en su vida académica, muy bien marcados) sabrá que muy poco queda del finalismo de la primera época en Zaffaroni quien, sobre todo después de 2002, dio un viraje hacia una construcción dogmática muy original alimentada por sus propios elementos de la política criminal que, ni por asomo, puede ser calificada de «finalista». En cualquier caso, y tal vez ese sea uno de los mensajes importantes del texto en comento, el derecho penal de hoy no se puede entender sin el que se construyó en las épocas del nacionalsocialismo, máxime si para su historia queda el «derecho penal del enemigo» jakobsiano al que, no en vano, se han dedicado mamotréticas reflexiones que, en medio

del fermentado discurso de los cultores, caló con gran hondura en todas las construcciones dogmáticas de las últimas décadas.

Es más, para hacer referencia a otros tópicos de la crítica ambosiana debe decirse que, si él reclama la utilización de fuentes originales, también mucho le hubiera servido para alimentar y profundizar su crítica beber directamente de las obras de los grandes filósofos neokantianos y, en el plano del derecho penal, acudir a otros trabajos que son muy importantes. Sin duda, debe decirse que Ambos no deja de señalar la obra de Zaffaroni como «de particular interés para los lectores alemanes» no solo por la importancia que él tiene en la discusión jurídico penal española y portuguesa sino para la justicia penal alemana en América Latina porque fue, justo lo recuerda, en Argentina donde se afincaron «las antiguas redes nazis» (p. 16). Es más, para empezar, ha dicho que «Zaffaroni, a pesar de las numerosas inexactitudes y los defectos ortográficos... ha hecho un estudio impresionante que, sin duda, dará forma a la discusión en los países de habla española y portuguesa durante muchos años» (pp. 15-16).

En ello, por supuesto, se coincide con Ambos: el Estudio de Zaffaroni, muy bien escrito en lengua española y acompañado de importantísimas fuentes alemanas y de otra índole (que le han costado muchos años de búsqueda, lectura y reflexión), es la mejor exposición que sobre la materia (hablo del derecho penal del nacionalsocialismo) se ha hecho en nuestro idioma y algunas falencias idiomáticas y/o metodológicas no le restan mérito al trabajo que, con sus obvias limitaciones (las mismas que empiezan cuando la información está escondida o en parte engavetada, porque todavía algunos no quieren que brille toda la verdad y el proceso de desnazificación continúe) aparece para enriquecer el debate y dar claridad sobre una problemática muy importante y durante muchos años vedada. Es más, el otro gran mérito del trabajo de Zaffaroni —que nunca puede ser olvidado sobre todo cuando se piensa en las sociedades líquidas en las cuales vivimos— es haber rescatado la importancia del estudio de la historia del derecho penal para poder entender sus construcciones; pero si eso ocurre con el trabajo de Zaffaroni, otro tanto cabe decir del magnífico libro de Ambos que, por fortuna, estos días ha visto

la luz en lenguas española e inglesa. Sobre él, pues, con la advertencia de que se le fue «la mano» con las críticas personales al expositor argentino (que, en nuestra opinión, son inelegantes e injustificadas), cabe decir que —hasta donde conocemos del asunto con nuestras limitaciones idiomáticas y como producto del escaso acceso a la información— es la más brillante reflexión que se ha escrito (y no solo en Alemania) sobre el derecho penal nazi, después de que ese terrible y monstruoso régimen llenara de ludibrio a un país culto, laborioso y progresista y, también, al mundo entero, al mostrar a todo el orbe hasta donde pueden llegar el odio, el racismo, el enceguecimiento y la locura colectiva.