

SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (dir.) (2021) *Medio siglo de Derecho penal en España. Del modelo autoritario al del ciudadano constitucional*, Granada, Comares, 236 pp.

En la obra científica que se reseña, SÁNCHEZ-OSTIZ y los siete autores que lo acompañan, se proponen analizar la evolución del Derecho penal español durante los últimos cincuenta años (desde el Código Penal de 1973 hasta el presente). Esta tarea, nada sencilla, es asumida con impecable metodología de trabajo y con un claro hilo conductor: el concepto de ciudadano que subyace al discurso penal español. La evolución de este concepto de ciudadano vislumbra en el conjunto de reglas que conforman el régimen de imputación penal. La conclusión –tras analizar las mentadas reglas de imputación– es que se ha pasado de un modelo de ciudadano “pasivo-defensivo” (CPD), hacia un modelo “activo-colaborador” (CAC), que –incluso– se proyecta hacia un modelo activo-colaborador-sospechoso (CACS), (p. 197).

La investigación se desarrolla a lo largo de 16 capítulos y dos anexos (que contienen las principales leyes e iniciativas legislativas de contenido penal en España entre 1970 y 2020). La introducción (I) y los dos capítulos conclusivos (cap. XV y XVI) son, a mi juicio, la clave para dar unidad y sentido a la investigación colectiva, pues delimitan el espacio temporal (último medio siglo), los principales acontecimientos ocurridos dentro y fuera de España que han tenido repercusión en el Derecho penal (pp. 1-5) y las dos hipótesis de partida que se irán demostrando mediante el análisis sistemático (II a XIV): i) las reglas de imputación condicionan el perfil del ciudadano al que se dirige el Derecho penal y ii) dicho modelo se ha visto alterado (p. 10). Finalmente, dos capítulos de cierre que confirman la hipótesis inicial (XV) y formulan una valoración en cuanto a su legitimidad (XVI).

La originalidad de esta obra radica en el prisma desde el cual se valora la evolución del Derecho penal español: las reglas de imputación (en sentido amplio) que emanan de algunos tópicos referidos a instituciones de la teoría del delito y “otros que afectan a las vías de imputación de responsabilidad” (p. 11). En esta tarea, los distintos autores –todos ellos de demostrada trayectoria en la materia– van desgranando las reglas de imputación que emergen de algunos institutos del Derecho penal y perfilan un modelo de ciudadano (II a XIV). En su exposición siguen un mismo esquema de análisis: régimen actual, antecedentes, aportes de la jurisprudencia, factores que influyeron en los cambios operados en la legislación y el modelo de ciudadano que se deriva de las reglas de imputación. El estudio demuestra que en el último medio siglo ha ido consolidándose en España un Derecho penal *civilizado/constitucionalizado* (traducido en un modelo de ciudadano pasivo-defensivo). No obstante, los sucesivos cambios multinivel dejan ver la aparición de aspectos que van matizando los rasgos en que se asienta (o al menos debería) la *tradición central de occidente*. Esto trasluce en las reglas de imputación (de atribución o restricción de responsabilidad penal) que, a su vez, configuran un modelo de ciudadano activo-colaborador-sospechoso.

No es posible efectuar un resumen de cada uno de los capítulos de la obra, pues los temas son muy diversos. En consecuencia, solo mencionaré algunas de las cuestiones que plasman tanto la consagración de un modelo de ciudadano pasivo-defensivo, como la aparición de aspectos que forjan un nuevo modelo activo-colaborador e, incluso, sospechoso. Ello a la luz de las reglas de imputación como muestra de la inicial *consolidación* en el Derecho penal español de los principios basales de la *tradición central de occidente*, y su subsiguiente *flexibilización*.

En concreto, el *principio de responsabilidad subjetiva (i)* se vislumbra en: el régimen de la imprudencia y de la imputabilidad (ÍÑIGO, II y IV), la regulación de la inexigibilidad (PEREIRA GARMENDIA, VII), del error de prohibición (BERNAL DEL CASTILLO, III), las previsiones acerca de la responsabilidad penal de los menores de edad y la *actio libera in causa* (SÁNCHEZ-OSTIZ, VI y V). Si bien los tópicos estudiados representan, en líneas generales, el anclaje del nuevo ordenamiento en el principio de responsabilidad subjetiva, también aumentan la carga del ciudadano. Esto puede verse en la regulación de la imprudencia (II) que limita la responsabilidad penal por actos imprudentes mediante la técnica del *numerus clausus*, pero esta limitación “no necesariamente conduce a un modo de ver las relaciones sociales caracterizado por otorgar más libertad al ciudadano: al contrario, aunque sean delito imprudente solo los casos tasados, no es menor la carga de cuidado que sobre el ciudadano recae” (p. 36). Además, se han ido añadiendo supuestos que amplían el ámbito de la imprudencia (p. 35).

El reconocimiento de efectos al error de prohibición (III) representa un contrapeso ante una sociedad de la información y del riesgo, en la cual se espera el conocimiento de un complejo entramado de deberes profesionales, económicos y sociales (pp. 44-45). No obstante, BERNAL DEL CASTILLO describe algunas *sombras* (p. 46) que se ciernen sobre la aparente democratización del tratamiento de la relevancia del desconocimiento de las normas.

Otro tanto ocurre con la regulación de la responsabilidad *in causa* (V). Este proceso pareciera “coherente y respetuoso con la culpabilidad y las necesidades preventivas: se responde de lo conocido y querido, pero también se exige mantenerse en condiciones de conocer y querer” (pp. 66-67). Así, la evolución parece inclinarse hacia la creación de mayores deberes (de colaboración, de información) en cabeza de los ciudadanos.

El estudio que realiza PEREIRA GARMENDIA sobre la inexigibilidad (VII) es un claro ejemplo de las expectativas –a veces desmedidas– que se ciernen sobre el ciudadano. En concreto, para el autor, “siempre que se verifique que el sujeto al realizar la conducta injusta, se vio inmerso en una situación que observe la estructura de la inexigibilidad, se le debe dar el tratamiento correspondiente a dicho instituto” (p. 100). Sin embargo, el Código Penal español regula un elenco taxativo de causas de inexigibilidad, fuera de los cuales no cobran relevancia las vicisitudes que pueda haber sufrido el agente. Todo ello permite sostener que, a algunas personas, se les exige una conducta supererogatoria (p. 101).

Si bien es cierto que la responsabilidad *ad personam (ii)* sustenta el sistema penal, vemos en el estudio que se recensiona cómo en ciertos casos se desdibuja. Así, las normas de responsabilidad penal de las personas jurídicas (GOENA VIVES, XII) y algunas reglas de imputación incorporadas por el Estatuto de Roma (PEREIRA GARMENDIA, X). Al respecto, se percibe que el ciudadano al que se dirigen las normas penales ya no es sólo el individuo, sino también la empresa como *riesgo permitido al que dirigen expectativas normativas* (p. 160). Y en este contexto, se pone sobre la mesa un asunto de no menor importancia: el destinatario del reproche penal no es necesariamente un sujeto culpable. En consecuencia, resultan cuestionados tanto el principio de culpabilidad como el de personalidad de las penas (p. 161).

Algo similar ocurre con respecto a la *responsabilidad por el hecho y el principio de exterioridad (iii)*. Si bien su recepción en el Código Penal español de 1995 es indudable y se

refleja en el régimen de la tentativa (BERNAL DEL CASTILLO, VIII) y de los actos preparatorios (APARICIO DÍAZ, IX), no todos sus aspectos son positivos. En efecto, el régimen de la tentativa (de aplicación restrictiva, exención de responsabilidad en el desistimiento), y el principio general de impunidad de los actos preparatorios, pueden “quedar en una conquista más formal y material que real”, pues el legislador, con el correr de los años ha incrementado el número de delitos de preparación de otras infracciones, ha adelantado las barreras de punición en numerosos preceptos de la parte especial (p. 111) y ha elevado algunos actos preparatorios a la categoría de delitos (p. 122).

Esta flexibilización de la responsabilidad por el hecho se desprende, también, de la protección penal frente a la criminalidad organizada (XIII) y de las nuevas “agravaciones por abuso de posición” (XIV), pues reflejan una responsabilidad más allá de la conducta individual (p. 175). Para GOENA VIVES, se pone de manifiesto la “búsqueda de seguridad a través del Derecho penal”, el coste de ello es “que queda desnaturalizado el bien jurídico objeto de protección, en favor de construir unas reglas de convivencia ciudadana a golpe de pena” (p. 188). La evolución, en esta materia, se traduce en un resurgimiento de un Derecho penal de autor (p. 190).

En cuanto al *principio de proporcionalidad* (iv) aparece en la casi totalidad de los institutos, aunque de manera residual. Puntualiza ÍÑIGO que, en la relación entre imprudencia y relevancia del bien protegido, no siempre se respeta el *principio de proporcionalidad* (p. 26). También lo analiza PEREIRA GARMENDIA al tratar las reglas de imputación emanadas del Estatuto de la Corte Penal Internacional (p. 133).

Finalmente, el *debido proceso* como único medio para determinar la responsabilidad penal y la sanción (v), encuentra su plenitud en la consagración de la presunción de inocencia (REY HUIDOBRO, XI). No obstante, cabe advertir que también es puesto en riesgo ante la multiplicidad de deberes de colaboración en cabeza del ciudadano y la aparición del ciudadano sospechoso.

Todo este panorama, lleva a ZAMBRANO (XVI) a reflexionar acerca de la legitimidad constitucional del Derecho penal actual. Se pregunta hasta qué punto se puede exigir cada vez más colaboración al ciudadano (con la correspondiente limitación de su ámbito de libertad). A lo largo de un estudio anclado en la filosofía analiza y extrae conclusiones acerca del rumbo del Derecho penal español en las últimas décadas. Para la autora, la irrupción de un modelo de ciudadano activo-colaborador-sospechoso, no implica necesariamente su discordancia con el sistema protector de los derechos fundamentales. Con miras en ello, propone tres pautas para que cada lector valore la legitimidad de la evolución multinivel del concepto de ciudadano: 1) respeto a la igualdad, 2) respeto a la racionalidad práctica y 3) razonabilidad, que “habrán de interpretarse a la luz de su referencia última e intrínsecamente inteligible, la realización humana integral” (p. 234). Los conceptos de persona-agente y de ciudadano son de tal importancia que, para Zambrano, además de la racionalidad y la legitimidad del discurso, se juega “la existencia misma del Derecho penal” (p. 236).

Realizo a continuación algunas reflexiones como consecuencia de la lectura de esta investigación. Por una parte, las cuestiones tratadas no serán indiferentes al lector, pues incluyen tópicos más recientes (como la responsabilidad penal de las personas jurídicas o la regulación del Derecho penal internacional en España) y otros tradicionales (imprudencia,

imputabilidad, error de prohibición, inexigibilidad). Con respecto a estos últimos, a pesar de ser temas clásicos sobre los que mucho se ha dicho, los autores logran entrelazarlos con aspectos actuales, como ser: neurociencias, determinismo, el entorno social y su influjo en la libertad del individuo, la imputabilidad disminuida, o la cuestión del *excluido social* (IV, pp. 55-58 y cap. 7, pp. 97-99). Esta riqueza temática es una fortaleza de la obra, pero también podría ser una debilidad pues la profundidad de análisis y reflexión acerca de los institutos no es uniforme, sino que varía entre los distintos autores (hay análisis minuciosos acompañados de valoraciones de los diferentes tópicos y hay capítulos de menor profundidad).

Por otra parte, advierto la mención de temas de enorme relevancia que, quizás, hubieran merecido una mayor reflexión (como puede ser el modelo de ciudadano sospechoso y su convivencia con el principio de inocencia, o los delitos de omisión de los deberes de colaboración, entre otros). Aunque, con relación a esto último, la obra no pretende un análisis exhaustivo de las instituciones penales sino más bien una invitación a la reflexión de las múltiples cuestiones que surgen del estudio, lo que, sin duda, se logra sobradamente.

El acierto en la elección de los temas y la originalidad de su abordaje (a través de las reglas de imputación y su reflejo en el modelo de ciudadano), son solo algunos de los méritos de la investigación. El estudio es, sobre todo, reflejo del pensamiento crítico de los autores que no se limitan a la descripción de la evolución legislativa. Por el contrario, desde un principio resaltan la influencia de los acontecimientos históricos y sociales, del aporte jurisprudencial y doctrinal y de la inserción de España en un marco regional y universal, que van moldeando las reglas de imputación. Nos muestra con claridad un Derecho penal *vivo*, multinivel, con diversos factores que van ejerciendo presión en los principios que deben sustentarlo, mientras la interpretación doctrinaria y jurisprudencial va intentando *flexibilizar* las distintas piezas para no romper con un modelo de ciudadano respetuoso de los principios de la tradición central de occidente. En otras palabras, el texto no se queda en una exposición descriptiva de las reformas legislativas, sino que va mucho más allá y exterioriza ese cúmulo de obligaciones cada vez mayor que pesan sobre el ciudadano actual del que se espera que sea: prudente, normal, precavido, informado, tranquilo, héroe (entre otras cosas).

Concluyendo, los autores consiguen demostrar cómo el Derecho penal español (a través de las reglas de imputación) bascula hacia un modelo de ciudadano a quien cada vez se le exige más. No solo se imponen deberes de colaboración con estructuras del Estado —como advierte y ejemplifica SÁNCHEZ-OSTIZ (p. 67)—, sino que, además, el ciudadano activo-colaborador es transformado muchas veces en sospechoso (lo que riñe con la presunción de inocencia).

En definitiva, estamos ante una obra que formula un análisis magistral, solvente y esclarecedor del camino recorrido por el Derecho penal español en los últimos 50 años e invita a reflexionar sobre las sucesivas reformas que, con apariencia de ser respetuosas de los derechos fundamentales del ciudadano, esconden mayores restricciones a la libertad y pretenden modelar las conductas sociales. Sin duda la lectura de este estudio es imprescindible si se quiere “no cejar en el empeño de mejorar el Derecho penal” (p. 194).