

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

J. BERNAL DEL CASTILLO, *DERECHO PENAL COMPARADO. LA DEFINICIÓN DEL DELITO EN LOS SISTEMAS ANGLOSAJÓN Y CONTINENTAL*, ATELIER, BARCELONA, 2011.

ÁNGEL J. SANZ MORÁN
*Catedrático de Derecho penal
Universidad de Valladolid*

En el contexto de la creciente exigencia de armonización de los sistemas jurídico-penales, especialmente en el ámbito europeo, cobran especial significación los intentos de aproximación entre el modelo continental y el anglosajón lo que exige, ante todo, un conocimiento preciso de sus respectivos contenido y alcance. La más reciente monografía del Profesor Bernal, que aquí reseñamos, tiene como objetivo principal ofrecer un estudio comparado de la definición del delito –o, con mayor precisión, de sus elementos centrales desde el punto de vista estructural–, mostrando los principios político-criminales subyacentes. Sólo desde el conocimiento preciso del sentido que cobran las correspondientes categorías doctrinales y jurisprudenciales se puede posibilitar un deseable acercamiento entre los mencionados sistemas legales, bien entendido –y en ello insiste el autor del estudio que presentamos– que no se trata de que uno de los modelos “colonice” al otro, sino, al contrario, que la aproximación entre ellos se realice desde el debido respeto a las respectivas tradiciones jurídicas.

Veamos, con la concisión obligada, cuál es el contenido de esta aportación¹. En el primero de los capítulos, de carácter introductorio, se nos ofrece el planteamiento general de la obra. Tras constatar la “tendencia de aproximación de sistemas penales en el derecho europeo contempo-

¹ Todas las referencias a páginas recogidas en el texto lo son a las de la obra objeto de recensión.

ráneo” (pp. 15-17), se ocupa Bernal de las “vías de aproximación de sistemas penales”(pp. 17 y ss.), que reduce a dos: la que denomina “institucional” y la de “aproximación de principios penales comunes”; rechaza la primera, aduciendo la dificultad de construir un Derecho penal europeo unificado “sin una verdadera unión política” (p. 19), así como la necesidad de atender a las diversas tradiciones jurídicas coexistentes en Europa y se inclina por la segunda “respetuosa tanto con la efectiva necesidad de una armonización de los sistemas penales europeos como con la vigencia de una autonomía de los Estados” (p. 21). Y cierra el capítulo una breve caracterización del criterio metódico adoptado: el “método comparativo de sistemas” (pp. 23 y ss.)

El segundo capítulo indaga acerca de la “aceptación de principios penales generales comunes en el Derecho Penal de Europa”. Comienza afirmando la común herencia en materia de principios penales (pp. 27 y ss.) –o, en expresión de Bernal, la “idiosincrasia valorativa europea” (p. 28)-, para minimizar a continuación el problema que comporta la inexistencia en el medio anglosajón de una parte general sistematizada al estilo continental (pp. 31 ss.), dada la posibilidad de ponerse de acuerdo en torno a una serie de principios irrenunciables, “que proceden de exigencias valorativas esenciales en el Derecho Penal moderno, delimitado por las Constituciones y normas internacionales sobre la base de los derechos humanos y la cooperación entre Estados en lucha contra la delincuencia” (p. 34). Se ocupa nuestro autor a continuación de las “fuentes de determinación de los principios esenciales del Derecho Penal europeo” (pp. 35 y ss.), destacando el papel de las Declaraciones de Derechos y los Tribunales Internacionales, para concluir el capítulo con una reflexión sobre “el papel de la política criminal y la dogmática penal en el proceso de armonización de los principios penales” (pp. 38 ss.)

El capítulo tercero cobra especial significación en el contexto de la obra que comentamos, pues se centra en el principio de legalidad “como primer elemento de armonización de los sistemas penales en Europa” pp. 47 y ss.) y es notoria la diversa concreción que las exigencias de seguridad jurídica cobran en los dos sistemas jurídicos aquí comparados. De ahí que se preste especial atención al papel unificador que puede cobrar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (pp. 53 y ss.) y su influencia en el Derecho Penal inglés (pp. 58 y ss.), poniendo de manifiesto cómo, a juicio del TEDH, existiría compatibilidad entre “el sistema clásico de fuentes del derecho penal inglés” y el “contenido del principio de legalidad vigente en Europa” (p. 61). Cierra el capítulo un interesante estudio sobre la más reciente evolución del sistema de fuentes

en el Derecho penal anglosajón (pp. 64 y ss.), entendiendo el profesor Bernal que, a pesar de que la *Law Comisión* renunció, en 2008, al objetivo inmediato “de crear un solo cuerpo legal comprensivo de todos los principios penales generales” (p. 68), ello no obsta al necesario proceso de “revisar lo que es nuclear en la Parte General a efectos de armonizarlo con esos mismos principios penales fundamentales de otros Estados”, siguiendo “un proceso flexible y progresivo” (p. 72).

Carácter nuclear cobra también el capítulo cuarto, pues determina cuáles son los principios generales subyacentes al concepto de delito (pp. 73 y ss.), lo que permitirá después verificar en qué medida aparecen concretados en las respectivas caracterizaciones ofrecidas por los modelos continental y anglosajón. Se trata del “principio de lesividad de bienes jurídicos o de dañosidad social” (pp. 66 y ss.) y el principio de culpabilidad (pp. 90 y ss.). En relación al primero de ellos y tras un minucioso análisis del significado y alcance del *harm principle*, concluye Bernal afirmando “la compatibilidad del sistema penal anglosajón con otros sistemas penales europeos continentales en este primer ámbito de delimitación de lo penalmente dañoso”, pues los criterios de *public wrong* y *serious offence* –cuyo sentido ha aclarado previamente el autor de la obra que comentamos– y “nuestra idea de la afectación del bien jurídico permiten llegar a un consenso sobre el concepto de antinormatividad como base de la legitimación de la criminalización de una conducta” (p. 84). Mayor aún resulta la coincidencia de partida en relación al segundo de los principios considerados por Bernal, pues “el fundamento cultural del principio de culpabilidad hunde sus raíces en el concepto antropológico y jurídico de persona común a la civilización occidental” (p. 91). Tras insistir en el sustrato antropológico que subyace a este principio y su enlace con el concepto de “dignidad humana” incorporado a las Declaraciones internacionales de Derechos (especialmente, pp. 94-95), analiza el Profesor Bernal en qué medida es compatible, en el sistema penal anglosajón, la pervivencia de la denominada *strict liability* (responsabilidad objetiva) con las exigencias derivadas del principio de culpabilidad (pp. 99 y ss.), mostrando con precisión las dos modalidades que adopta la institución de la *strict liability* y su diversa valoración desde la perspectiva indicada. Concluye el capítulo con una precisa caracterización de los objetivos que cabe fijar en orden a que el principio de culpabilidad pueda fundamentar “la imputación de la responsabilidad personal en cualquier sistema de Derecho Penal Europeo”, insistiendo en la idea de que el mencionado principio se asienta normativamente en dos premisas: la capacidad de actuar normativamente y la idea de exigibilidad (pp. 105-106).

Los dos siguientes capítulos recogen una completa y clara caracterización del esquema de la teoría del delito que acogen doctrina y jurisprudencia en el sistema penal anglosajón. El primero de ellos (el quinto de la obra), titulado “La armonización de sistemas en el plano de la teoría jurídica del delito” (pp. 107 y ss.) se centra en los dos elementos clásicos que determinan la existencia de un delito, fundamentando así la responsabilidad criminal: el *actus reus* y la *mens rea*; mientras que el capítulo sexto se centra en las denominadas *defences*, que vendrían a constituir el reverso de aquéllos, en la medida en que vienen a excluir dicha responsabilidad (pp. 147 y ss.), aunque, como vemos a continuación, esta caracterización nuestra, resulta demasiado simplista, especialmente en lo que se refiere a las *defences*.

En efecto, el capítulo quinto del trabajo que comentamos, tras mostrar esquemáticamente las diferencias entre los sistemas de teoría del delito anglosajón y continental (pp. 109 y ss.) y dar cuenta de la más reciente evolución acaecida en el primero de ellos (pp. 112 y ss.), se centra el Profesor Bernal en el estudio de los dos elementos “positivos” del delito que tradicionalmente vienen exigiendo la doctrina y jurisprudencia anglosajonas: el *actus reus* o “elemento externo del delito” (pp. 116 y ss.) y la *mens rea* o “elemento subjetivo del delito” (pp. 130 y ss.), determinando con precisión el contenido y alcance de cada uno de ellos. Así, y sin poder entrar aquí en mayores detalles, vemos cómo en el contexto del primero de aquellos elementos, se estudia la exigencia de la voluntariedad de la acción en cuanto requisito previo al análisis de la conducta (pp. 118 y ss.), para centrarse después en las formas que adopta esta última, deteniéndose el autor en algunos problemas característicos, como son los de la relación de causalidad (pp. 122 y ss.), la omisión (pp. 125 y ss.), de reconocimiento excepcional en el Derecho penal anglosajón y la denominada “responsabilidad situacional” (*status offences*) (pp. 128 y ss.). Y por lo que se refiere a la *mens rea*, tras indicar su contenido (pp. 130 y ss.), se detiene el Profesor Bernal en la distinción entre *Intention*, *Recklessness* y *Negligence*, como formas convencionales que puede adoptar la *mens rea* (pp. 134 y ss.), para concluir con una reflexión en torno a la evolución en sentido normativo de este elemento del delito (pp. 141 y ss.), donde vuelve sobre el problema de la *strict liability* y su necesaria superación. Como es obvio, dado el carácter de este trabajo, a lo largo del capítulo se van concretando las similitudes y diferencias entre el *actus reus* y la *mens rea*, en cuanto elementos positivos del concepto de delito en el ámbito anglosajón y el injusto típico y la culpabilidad, que serían su correlato en el concepto continental de delito de influencia germana.

Más problemático resulta comparar las *Defences*, a las que se destina el capítulo sexto de la obra (pp. 147 y ss.), con las causas de justificación y de exclusión de la culpabilidad del Derecho penal continental. Ante todo, por el carácter procesal que cobran de acuerdo con su concepción tradicional (pp. 148 y ss.) Pero incluso en su más reciente evolución en la doctrina, que acentúa su naturaleza sustantiva (pp. 150 y ss.), pone de manifiesto Bernal la diversidad de clasificaciones propuestas, así como los problemas relacionados con sus fuentes de creación y regulación. Siguiendo a Simester/Sullivan, distinguirá a continuación el autor de la monografía que comentamos, entre aquellas defensas que impiden la prueba de alguno de los elementos positivos del delito (*Denials of responsibility*)² (pp. 162 y ss.) y las defensas sustantivas (*Substantive Defences*) (pp. 170 y ss.). Se centra Bernal en estas últimas, indagando en qué medida su convencional separación en *Justificative Defences* y *Excuses* guarda correlación con la separación, en la teoría del delito continental, entre causas de justificación y causas de exclusión de la culpabilidad (pp. 200 y ss.). Especial significación cobra, en este contexto, el estudio del concepto de *Rationale*, a la hora de fundamentar las denominadas *substantive defences* (pp. 186 y ss.)

Cierra el estudio un capítulo que compendia, de manera muy clara, las “conclusiones” de la investigación (pp. 215 y ss.). Y además de los convencionales apartados complementarios que recogen el índice de sentencias citadas y la bibliografía, incorpora también el autor un utilísimo glosario de los términos jurídicos ingleses utilizados en el texto.

Como en anteriores contribuciones del mismo autor, estamos ante un estudio serio, bien documentado y desarrollado con notable claridad expositiva, lo que resulta especialmente destacable en un estudio de derecho comparado. Y junto al trabajo de Piña Rochefort³, de hace ya algunos años –objeto, por lo demás, de debida consideración en el libro que comentamos-, se convertirá éste, sin duda, en obra de referencia para un mejor conocimiento -en el ámbito hispanoparlante- de la teoría del delito anglosajona, que facilite la necesaria aproximación entre sistemas penales. Bien entendido que, lejos de cualquier pretensión asimiladora, este proceso debe llevarse a cabo respetando las distintas tradiciones jurídicas involucradas. De ahí la insistencia central del Profesor Bernal en mostrarnos cómo, más allá de las inevitables diferencias, se trata de par-

² Entrarían en esta categoría la edad mínima para ser penalmente responsable, la incapacidad para ser juzgado (*unfitness to play*), la demencia (*insanity*) y la intoxicación.

³ PIÑA ROCHEFORT, J.I., *La estructura del delito en el ámbito del “Common Law”*, Granada 2002.

tir de lo que de común existe entre el concepto de delito de origen alemán y el anglosajón, para lo cual es necesario remontarse a los principios subyacentes a las respectivas categorías dogmáticas.

Obviamente, al tratarse de una obra de carácter introductorio, muchas de las cuestiones tratadas lo son en términos deliberadamente sucintos. Y de ahí que cada lector pueda encontrar cuestiones que le parezcan merecedoras de un mayor desarrollo. En nuestro caso -y a título de ejemplo-, echamos en falta, en el capítulo inicial, una mayor atención a los términos del proceso de armonización penal europea y las perspectivas que surgen tras el Tratado de Lisboa; o, en el capítulo cuarto, una mayor profundización de las relaciones entre el *harm principle* y el -siempre controvertido- concepto de bien jurídico, que ha reexperimentado una intensa atención en las doctrinas penales alemana y española más recientes; o, en fin, en el capítulo destinado al estudio de las *Defences*, nos gustaría ver cómo someten a prueba la tradicional perspectiva utilitarista anglosajona casos objeto de viva controversia en la última doctrina continental relativa al estado de necesidad, como lo es el de las denominadas *ticking time bomb situations*, o una mayor profundización de las relaciones entre el concepto de “Rationale”, subyacente a las “Justificative Defences”, y el problema de la denominada “justificación *ex ante*”, tan debatido entre nosotros. Y en lo que se refiere a la -por lo demás, muy completa- bibliografía citada por Bernal, vemos cómo aún tomando en consideración diversas contribuciones de Fletcher -pionero, en la doctrina anglosajona, en la aproximación comparada al sistema penal continental-, no se recoge su reciente -y muy importante- “Gramática del Derecho Penal”⁴; y, desde la perspectiva de la doctrina “continental” en lengua española, no encontramos referencia a las importantes aproximaciones iuscomparatistas al concepto de delito anglosajón de Nino y, muy recientemente, Matus⁵; esta última de especial interés por referirse al contraste de modelos suscitado con motivo de la puesta en funcionamiento del Tribunal Penal Internacional. Naturalmente, estas carencias en modo alguno empañan la valiosísima aportación que aquí reseñamos, cuya lectura recomendamos encarecidamente.

⁴ FLETCHER, G.P. *The Grammar of Criminal Law. American, Comparative, and International. Volume One: Foundations*, New York 2007 (existe traducción española a cargo de MUÑOZ CONDE F., *Gramática del Derecho Penal*, Buenos Aires 2008).

⁵ Véase, NINO, C.S., *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito*, Buenos Aires 1980 y MATUS ACUÑA, J.P., *La transformación de la teoría del delito en el derecho penal internacional*, Barcelona 2008.