

## **RECENSIONES DE LIBROS**



Recensión a Jesús BERNAL DEL CASTILLO, *Derecho penal comparado. La definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Atelier, Barcelona, 2011.

Explorar en el análisis de cualquier obra investigadora —incluso aquellas caracterizadas por la concisión de su contenido y la exigua dificultad del lenguaje para su redacción—, en aras de su ulterior interpretación, valoración o crítica, implica, por parte de quien acepta la realización de tan relevante tarea —sobre todo cuando se está en los comienzos del conocimiento—, una práctica complicada donde se entrecruzan de manera inevitable: la comprensión, la interpretación, la asimilación de las modificaciones que tienen lugar en una materia dada, así como la emisión de apreciaciones propias que contribuyen a la profundización de aspectos tratados, o dan paso a crítica de aquellos donde son evidentes determinadas insuficiencias.

La citada práctica resulta más enrevesada, cuando el texto objeto del análisis es ilustrativo de una realidad compleja en un ámbito usualmente desconocido, o por no pecar de extremismo, poco explorada, como es el caso del libro que en esta ocasión presentamos al lector, del cual figura como autor Jesús BERNAL DEL CASTILLO: Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo.

Su obra, «Derecho Penal Comparado. La definición del delito en los sistemas anglosajón y continental» aborda una de las más controvertidas temáticas de aproximación de los sistemas penales anglosajón y continental en cuanto a la necesidad político criminal de cooperación y aproximación de estos sistemas jurídicos penales y su tendencia unificadora iniciada en el siglo XX.

Este libro se estructura en siete capítulos. A excepción del primero que es introductorio y del último, en el que se hace referencia a las conclusiones, el autor dedica el resto de los capítulos al estudio detallado de las vías de aproximación de principios penales comunes y la posible armonización de los principios generales del Derecho Penal.

Ahora bien, la coherencia de todo el libro sienta sus bases en esa primera aproximación introductoria o de planteamiento de los sistemas penales en el derecho penal contemporáneo, en el cual se parte de dos vías de aproximación, en este caso de la vía institucional y la vía de aproximación de principios penales comunes, con una metodología: 1) el método comparativo de sistemas, con el cual el autor hace un estudio de los sistemas de Derecho Penal del *Common Law System* vigente en los países anglosajones desde la perspectiva de nuestra concepción del Derecho Penal para demostrar que junto a las diferencias existen muchos principios penales generales y puesto que el análisis del derecho anglosajón se hace desde un punto de vista crítico, mostrando lo que en opinión del autor, deberá solucionar el Derecho Penal (pags. 23 y 24); y 2) En cuanto a los principios estudiados, el autor se limita a aquellos que integran lo que se viene a denominar la Parte General del Derecho Penal sustantivo y en particular el análisis de la necesidad de una estructura jurídica del delito o de unas reglas de imputación de la responsabilidad asentadas en los principios de antinormatividad y de culpabilidad (pag. 25).

Merece especial mención destacar, como así hace constar el autor —y de hecho es una pena— que se dejen fuera del estudio otros principios o elementos importantes de la Parte General, como por ejemplo, el desarrollo del tratamiento de la autoría y participación, de la tentativa y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que tanta importancia tienen en ambos sistemas anglosajón y continental.

Debe recordarse inicialmente la situación de distanciamiento entre el pensamiento continental europeo y el británico o norteamericano. Entre ambos bloques ha existido a lo largo del tiempo una falta de intercomunicación desprovista de fundamento. La reconstrucción del derecho penal norteamericano, cifrada en el *Model Penal Code*, y la reforma británica en curso, se han desarrollado sin referencia a la doctrina alemana, o más ampliamente continental<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Debemos tener en cuenta que el desarrollo del modelo más importante de la teoría y de la legislación no impidió que en la codificación de los estados nacionales del siglo XIX, se produjera un alejamiento entre la regulación legal y las ideas. Al final del siglo pasado, el resultado provisional es el de un desdoblamiento de la ciencia europea del Derecho Penal: Por un lado, se desarrolló una técnica jurídica penal que se desarrolló, con un ejemplo comparativo, en Francia y en Alemania con diferentes grados de orientación hacia la ley penal positiva; y por otro lado, surgió una política criminal que, sin limitarse a las consecuencias jurídicas, partía de ellas y se orientó a cuestiones materiales. Esta política criminal se centró, tanto en Francia como en Inglaterra, sobre cuestiones procesales. Dicha antinomia no se limita ni se produce solamente con respecto a los Estados entre sí, sino que se encuentran también en el interior de las concepciones del Derecho Penal de cada uno de los países.

A colación de lo anterior y siguiendo a nuestro autor, una de las cosas que más sorprende y que bajo mi punto de vista es muy importante —que a una se le queda en el tintero en la primera lectura— es, pese a parecer una nimiedad, la herencia común en materia de derechos penales, porque lo que está claro —o al menos en mi caso— es que la primera pregunta que nos hacemos en este tema es ¿por qué hay una diferencia tan abrumadora entre estos sistemas?, o ¿es cierto que es tan grande la diferencia entre éstos sistemas?, ¿por qué?, si nos hacemos estas preguntas es porque normalmente pensamos que los anglosajones hacen todo al revés que nosotros, conducen al revés, miden en millas, su sistema jurídico se basa más en la *defences*, por decirlo de otra manera, es como si fuéramos a distintas velocidades. Pues bien, lógicamente todo tiene una explicación, y quizás no sea del todo cierto que su diferencia no sea tal como creemos, parafraseando a VAN CAENEGEM que los grandes comentaristas modernos del *common law*, como Hale y Blackstone han tenido bien presente la jurisprudencia continental y fueron importantes jueces en el siglo XIX. «*Se puede calificar, por ello, el derecho inglés como derecho europeo, aunque desarrollado en condiciones especiales de aislamiento*» —¡claro, el aislamiento!—, de ahí que el desarrollo haya ido por así decirlo, un poco por libre, con lo cual ya tenemos parte de la respuesta de la pregunta de ¿por qué? y otra respuesta pasa por la apelación a un argumento histórico, en el cual, el autor se refiere a los principios de la función y de los límites del Derecho Penal que se enraízan en un concepto de Derecho que procede de una herencia cultural y valorativa común en Europa. Es la historia europea en sus aspectos políticos y culturales, siendo numerosos y heterogéneos los factores que han influido en la que podemos denominar «idiosincrasia valorativa europea». Por citar algunos ejemplos con especial relevancia en el ámbito jurídico se pueden destacar la herencia social y jurídica romanística y germana, las raíces religiosas cristianas y la evolución de la filosofía en Europa que con el paso de los siglos han forjado una idea común de los conceptos de Justicia y Derecho. La transmisión de la cultura y de la ciencia a través de las Universidades ha sido otro factor de unidad y la misma evolución de las relaciones políticas en Europa han sido históricamente también vínculos de influencia mutua también respecto a los principios y valores que han permanecido en el sustrato de la evolución de cada sistema jurídico de los diferentes países o Estados, también en aquellos que pertenecen al *Common Law* o derecho anglosajón.

Al planteamiento anterior hay que hacerle una primera observación, la problemática comienza porque la Parte General especialmente es producto de la evolución de la ciencia dogmática que se ha

desarrollado en algunos países europeos en los dos últimos siglos. Actualmente, dentro del proceso de armonización del Derecho Penal, se pretende en determinados sectores de la doctrina penal de estos países, especialmente en Alemania, que la aceptación de esta configuración dogmática de la Parte General es la mejor vía de concreción de los principios fundamentales, de su interpretación y aplicación.

Esta postura choca sobre todo con el sistema anglosajón de Derecho Penal, en el cual debido a su peculiar sistema de fuentes penales, se prescinde no solo de un cuerpo legal codificado que exponga sistemáticamente la Parte General, sino que tampoco incorpora este concepto formalmente, al menos con el mismo significado y función que tiene la Parte General en el sistema europeo de Derecho Penal continental. Esta diferencia es una de las razones del rechazo por parte del Derecho Penal anglosajón de la excesiva sistematización del Derecho penal continental.

Lo anterior, no parece ser un problema para el autor ya que considera que las diferencias entre los distintos sistemas penales en Europa no son tantas que impidan aceptar en cada ordenamiento —junto a la denominada Parte Especial o a la regulación de los delitos particulares y a las reglas procesales de aplicación de las consecuencias jurídicas—, una Parte General entendida en un sentido flexible e incluso no sistemática, adaptada a las características propias de cada ordenamiento, que puede comprenderse en concreto como el ámbito del ordenamiento penal donde se identifican positivamente los principios y valores jurídico-penales esenciales y las reglas penales o presupuestos de aplicación de los instrumentos penales en cumplimiento de la función protectora de bienes jurídicos. El proceso de armonización así propuesto consistiría entonces en la aproximación progresiva de la Parte General del Derecho Penal de cada Estado, no en el sentido literal de unificarlas formal o materialmente sino de conseguir que incorporen o se aproximen en la formulación de aquellos principios y elementos que se consideran irrenunciables en el moderno Derecho Penal en Europa, en concreto, aquellos que en acertada expresión Tiedemann considera el núcleo duro del Derecho Penal.

Como según el autor, sería una tarea enciclopédica estudiar los principios penales esenciales en Europa, su método se centra en primer lugar en el principio de legalidad como presupuesto formal de identificación en los distintos derechos nacionales de lo que es específicamente el Derecho Penal. En segundo lugar y de modo más extenso, desarrolla la necesidad de aceptar en cada ordenamiento una Parte General cuyo núcleo sea un concepto del delito en el cual se puedan identificar los presupuestos esenciales para la imputación de la responsabilidad pe-

nal, por el cual, se requiere un doble proceso. En primer lugar determinar una serie de principios generales que subyacen a las normas penales, en particular aquellas que concretan la definición de la estructura del delito y que justifican precisamente que el concepto de delito se convierta en el elemento central del Derecho Penal. Son principios que delimitan los límites sustantivos a la sanción penal de esas conductas, que están en la base de la configuración de los delitos y que, desde el punto de vista material, delimitan el ámbito de lo que es propiamente Derecho Penal. El autor se refiere en particular al principio de protección de bienes jurídicos y al principio de culpabilidad (pp. 44 y 45)

Para profundizar en esos rasgos comunes que caracterizan a la Parte General del Derecho Penal en Europa, el autor, como hemos dicho, se basa en el principio de legalidad ya que obviamente determina la legitimidad del sistema de fuentes penales en cada ordenamiento y teniendo en cuenta que la evolución histórica del Derecho anglosajón desarrolló el principio de legalidad de forma diferente a los sistemas continentales, influyendo el peculiar sistema de fuentes en los países anglosajones. El escaso papel del Parlamento como fuente de creación del Derecho Penal, desvinculó el principio de legalidad del presupuesto liberal de la defensa del ciudadano frente a la iniciativa legislativa punitiva del órgano legislativo. El predominio casi absoluto del *common law* hasta bien entrado el siglo XIX, como fuente de Derecho Penal traslada el principio de legalidad fuera del ámbito del derecho escrito y de la ley emanada del Parlamento a la actuación de los tribunales como fuente del Derecho Penal.

En éste ámbito judicial de creación normativa penal surge la preocupación de determinar la seguridad de los ciudadanos sobre la base de la certeza del derecho que nace de las decisiones judiciales y se van concretando una serie de exigencias materiales —reglas de derecho— dirigidas a los órganos encargados de aplicar las leyes penales con el objetivo de garantizar «the rule of law»: claridad en los presupuestos de la definición de conductas, sujeción de los tribunales a las decisiones anteriores en cuanto que determinaban las condiciones o presupuestos de la responsabilidad penal, etc. Partiendo de este presupuesto se entiende que en los sistemas de derecho anglosajón no haya existido esa formalización del principio de legalidad sino más bien una creación de principios y reglas de interpretación de normas penales y de sistemas judiciales.

No obstante a lo anterior, las distintas configuraciones históricas del principio de legalidad adquieren una nueva perspectiva en nuestros días, por la integración de este principio en el ámbito de las Declaraciones de Derechos, como parte del Derecho Penal Internacional.

A partir de lo expuesto, cabe preguntarse entonces, cuáles son los rasgos comunes que caracterizan a la Parte General del Derecho Penal en Europa, qué principios, reglas y construcciones pueden ser objeto de consenso en el interior de la Unión Europea, y sobre todo qué orientación hay que adoptar para determinar los requisitos fundamentales de una Parte General para un Derecho sancionador europeo, labor que se ve dificultada por la actual y profunda diversidad de los puntos fundamentales del derecho positivo, en la Filosofía del derecho y en la Teoría del derecho.

Pues bien, parece ser que las fuentes de estos conocimientos y los puntos de partida son para el autor: Por un lado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Luxemburgo, en la medida que se ocupa de sanciones administrativas, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos de Estrasburgo, sobre todo en cuanto plantea las cuestiones materiales de las garantías procesales de la convención Europea de Derechos del Hombre. Podemos decir, que la flexibilidad del Tribunal antes mencionado en la aceptación de normas no escritas sin rango de ley (a pesar de chocar con las previsiones exigidas tradicionalmente en algunos estados como España, que reservan a la norma jurídica emanada del Parlamento la creación de normas penales) no es ningún inconveniente dado que la doctrina del tribunal no se dirige a exigir un conjunto de condiciones de máxima garantía respecto del principio de legalidad, sino que intenta, dentro de la pluralidad de sistemas, aceptar otros tipos de fuentes de derechos siempre que reúnan las mínimas garantías del contenido esencial de este principio. En este sentido la toma de postura del Tribunal Europeo puede resultar chocante dado que el principio de legalidad exige un mecanismo legal de intervención parlamentaria sobre todo para evitar la administrativización del Derecho Penal, aunque si nos apoyamos en la doctrina anteriormente citada bien es cierto que en algunos países con ese déficit de legalidad parlamentaria puede ser admisible porque puede ser suplido por otros mecanismos. (Capítulos II y III).

Es el caso de la evolución del sistema de fuentes en el derecho penal anglosajón que, aunque basado en un sistema tradicional de fuentes del *common law* no ha frenado un movimiento de reforma, especialmente en el mundo académico. La creación de leyes penales sustantivas y procesales escritas (statutes) es de hecho cada vez más numerosa, aunque en ellas se advierten determinadas particularidades que pueden resultar extrañas en otros ordenamientos, creándose así un reto para el sistema de fuentes anglosajón, dado que se mantiene el miedo al encorsetamiento del Derecho Penal en una Parte General pretendidamente inmutable y a la pérdida de flexibilidad y fa-



cilidad de aplicación del *common law*, y, aunque es cierto que hay una necesidad de sistematizar la Parte General en los sistemas de derecho anglosajones, no se puede ignorar que ese proceso de modernización y globalización pasa por limar las diferencias de fuentes legales y de los principios tradicionales del Derecho anglosajón.

No en vano y siguiendo al autor, y, aunque como se dicho, el concepto y los elementos formales del delito varían en los ordenamientos, BERNAL DEL CASTILLO cree que a pesar de esas diferencias se encuentra un esquema estructural del delito que obedece a un diseño básico o similar, formado por elementos y presupuestos coincidentes: una conducta externa, un elemento de valoración negativo de la misma, un reproche subjetivo al autor, etc..., es decir, una legitimación de la intervención penal que según el autor exige dos planos estructurales en el concepto del delito de cualquier sistema penal: la desvalorización objetiva de la conducta en si misma considerada y la legitimación suficiente para imputar esa responsabilidad a la persona que la realiza o participa en ella (principio de culpabilidad).

Es precisamente en estos dos principios donde el autor cree posible encontrar una base valorativa común en ambos sistemas. En cuanto al Principio de Lesividad de Bienes Jurídicos o de Dañosidad Social, la afectación por la conducta externa de un sujeto de valores o bienes especialmente relevantes para la sociedad integra un primer filtro valorativo de la legitimación de la responsabilidad penal puesto que desempeña en cada ordenamiento una función garantista o protectora de determinados bienes y derechos frente a un tipo de actos lesivos especialmente cualificados con la finalidad de su evitación o prevención. En esto, precisamente, es en lo que coincide cualquier ordenamiento occidental, que luego evoluciona de manera diferente en cada uno de ellos. De hecho, en la tradición anglosajona este sustento valorativo objetivo de la conducta penal se ha fundamentado en conceptos y teorías normativas no jurídicas, principalmente de naturaleza social, que sirven de referencia valorativa, previa al derecho positivo, para posteriormente considerar la conducta como penal o como infracción civil o administrativa.

Debemos tener claro que en los sistemas anglosajones la evolución del Derecho Penal ha sido orientada político criminalmente al momento del proceso: fijación no sistemática de reglas prácticas que los tribunales puedan aplicar para la identificación de un delito y someterlo al régimen procesal penal y desde un punto de vista utilitarista el criterio que utilizan sobre la dañosidad o lesividad social (harm principle) de la conducta constituye el fundamento de la desvalorización social de la misma y el punto de partida para determinar la le-

gitimidad del recurso a la pena y la estigmatización que supone la calificación de ese acto como un delito, por eso, y para que no haya una intromisión en el ámbito de la autonomía de una persona, han desarrollado de forma muy peculiar el principio de autonomía que ha sido un equivalente a nuestro principio jurídico positivo de la intervención mínima, aunque bajo el punto de vista continental puede plantear dos problemas: 1) en cuanto al principio de autonomía por no ser suficiente para fundamentar la antinormatividad penal ya que, siendo el Derecho Penal el instrumento social más fuerte de condena y de castigo social se requiere algo más que la mera lesión o daño de cualquier interés o bien individual, debiendo configurarse esa valoración negativa en torno a valores sociales centrales y daños importantes, debiéndose tener en cuenta además el fenómeno expansivo del Derecho Penal hacia la protección de valores supraindividuales y 2) Otro problema interesante que plantean los valores sociales como referencia de la legitimidad de la intervención penal ha sido la necesidad de garantizar el principio de proporcionalidad y de restricción de las tendencias expansionistas, dado que en el sistema penal continental el principio jurídico de la intervención mínima ha cumplido históricamente esta función mientras que en el derecho penal anglosajón la ausencia de criterios jurídicos sistemáticos de este tipo, ha planteado la necesidad de buscar otros criterios de valor social limitadores de un utilitarismo pragmatista excesivo, que facilita la aplicación arbitraria de sanciones, la interpretación extensiva de normas penales, etc.

Desde la perspectiva de nuestro sistema penal, los principios valorativos sociales que operan en el derecho anglosajón fundamentando la desvalorización objetiva de la conducta penal adolecen de la certeza y la seguridad que proporcionan unos principios normativos jurídicos previos. En concreto no garantizan la valoración jurídica estable del objeto de protección penal que proviene en nuestro ordenamiento del concepto de bien jurídico y de su valoración objetiva en el marco de un sistema normativo de tipo legal cuya última referencia en un ordenamiento nacional es el texto consuetudinario. Por parte de la ciencia dogmática penal continental se diría críticamente que lo que falta en el derecho anglosajón es una teoría jurídica de las normas que de forma sistemática establezca esos principios de desvalorización de la conducta en la misma norma penal (primaria) implícita en la estructura del delito, como parte del juicio de antijuricidad. La orientación político-criminal anglosajona, en efecto, se dirige a ofrecer al tribunal unos criterios valorativos sociales útiles (utilitarismo social), pero al no existir esa desvalorización en la estructura primaria de una norma, la valoración social que se toma como referencia

puede resultar aleatoria y cambiante. En cuanto al principio de culpabilidad piensa el autor, que por muchas diferencias que se mantengan en los diversos ordenamientos penales nacionales sobre la construcción jurídica del delito, no falta en ninguno de ellos la exigencia de un elemento de reproche subjetivo dentro del concepto del delito, llámese *mens rea*, elemento subjetivo o culpabilidad. En contra de lo que podría pensarse, dado su origen en la evolución cultural y jurídica de los diversos países europeos, es precisamente el principio de culpabilidad en este nivel previo a las concretas normas jurídicas positivas, el mejor punto de convergencia y aproximación de los sistemas penales, precisamente por los presupuestos y exigencias normativas que implica y que se repiten en cada ordenamiento, empezando por el derecho anglosajón y su referencia al *mens rea* centrada en la libertad y dignidad de la persona, pasando por los diversos sistemas jurídicos europeos que coinciden en la imposibilidad de prescindir del principio de culpabilidad aunque hayan seguido cursos diferentes y su peculiar desarrollo en cada ordenamiento, destacando como perspectiva común en todos ellos la combinación de un sentido normativo de la culpabilidad en cuanto principio del Derecho Penal, con principios ontológicos y psicológicos.

Ahora bien, en el ámbito internacional el principio de culpabilidad resulta más controvertido que el principio de legalidad, entre otras cosas porque por ejemplo tanto en Alemania, Italia como en España, el fundamento de la pena está referido al principio de culpabilidad con contenido material y se asegura a través de la jurisprudencia constitucional, y en muchos países europeos se reconoce jurídicamente. Por otra parte, la correspondencia que ha tenido siempre en el derecho anglosajón el principio de culpabilidad con la dignidad de la persona, hace que pueda esperarse que se adapten las consecuencias de dicho principio a la función y a las exigencias que se le otorga en el Derecho Penal moderno. Nos referimos en particular a la necesidad de implantar plenamente en los ordenamientos anglosajones el principio de responsabilidad subjetiva, superando las tradicionales formas de responsabilidad más o menos objetivas que permanecen en él, en particular las *strict liability*, que da lugar a una serie de infracciones que parecen incompatibles con dicho principio, que de he hecho, con su presencia, ha constituido el argumento principal esgrimido por la doctrina continental para manifestar la imposibilidad de conciliación entre ambos tipos de ordenamientos, precisamente alegando el incumplimiento del irrenunciable principio de culpabilidad. En este sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que acepta las figuras de *strict liability* en el terreno puramente procesal, como una cuestión que afec-

ta únicamente a la inversión de la carga de la prueba. Como consecuencia de lo anterior, el autor entiende que a pesar de la distinta evolución en ambos sistemas, anglosajón y continental, queda suficientemente claro que el principio de culpabilidad fundamenta la imputación de la responsabilidad penal personal en cualquier sistema de Derecho penal Europeo.

El Capítulo V lo dedica el autor a hacer una exposición de las diferencias existentes entre el derecho penal anglosajón y continental en el concepto de la «estructura del delito» a lo cual hace la siguiente pregunta: ¿es posible llegar a aceptar una estructura jurídico-positiva del delito común a los diversos ordenamientos europeos?. Para lo cual, el autor, realiza un estudio comparativo de los elementos que en cada sistema jurídico definen el delito, fundados sobre los dos principios mencionados anteriormente: la desvaloración de la conducta lesiva de bienes jurídicos y el reproche de la actitud del sujeto autor de la misma.

El autor parte de la fórmula clásica de la definición del delito en los sistemas anglosajones, que distingue dos elementos: el *actus reus* y el *mens rea*, que se alinean en su particularidad junto a otras concepciones continentales del delito, es decir, una conducta externa desvalorada por lesionar bienes penalmente protegibles y un elemento subjetivo que expresa la responsabilidad individual del autor.

No obstante critica el autor que en nuestros días, el derecho anglosajón debe afrontar la tarea de superar algunos aspectos relativos a la naturaleza y contenido de ambos elementos, y pasa por cambiar algunas de ellas comenzando por la unificación de las doctrinas en torno al contenido de cada uno de estos elementos. Basándose en autores como Fletcher, Robinson, Husack, Halpin y Ashworth, expone la necesidad de superar el particularismo y el causismo en la determinación y concreción de los requisitos del *actus reus* y de la *mens rea*, que procede, por una parte, de las teorías utilitaristas y pragmáticas que fundamentan la configuración de ambos elementos y, por otra, de la ausencia o de la concreción defectuosa de criterios normativos comunes vinculantes al legislador y a los tribunales en la fijación de esos requisitos y en la interpretación de los mismos en el momento del proceso.

Cree el autor que, en concreto, la concepción clásica del *actus reus* o conducta externa de cada delito revela que está integrado por unos requisitos concebidos en un sentido meramente descriptivo, que se interpretan de forma analítica y variable, según la valoración que hace *ad casum* la doctrina de los tribunales. Ello implica una inse-

guridad jurídica en la fijación de los diferentes requisitos del *actus reus*: causalidad, formas de conducta, voluntariedad... y una falta de adecuación a nuevas exigencias que plantea el concepto del delito en un sistema moderno del Derecho Penal, en concreto, la creciente admisión de formas de actuación como la omisión, que no pueden ser explicadas por parámetros analíticos y descriptivos.

La sistematización de los requisitos del *actus reus* es un medio idóneo según el autor, para esa unificación en la fijación e interpretación unificadora de los mismos. Las propuestas doctrinales de los diferentes autores vistos en el libro van en esa línea y son respetuosas con el derecho anglosajón tradicional, por ejemplo, al fundamentar la voluntariedad de la acción como requisito de la conducta penal en el principio de autonomía y la orientación normativa que toma la jurisprudencia y el legislador en decisiones y propuestas concretas.

Un considerable interés evidencia el elemento subjetivo del delito desde el punto de vista de su desarrollo. La concepción habitual de la *mens rea* entendida como un *state of mind* (estado mental) es fundamentalmente psicologista y debe ceder paso a un concepto normativo de las formas de culpabilidad, en primer lugar porque el Derecho Penal moderno sanciona cada vez más delitos cuyo elemento culpabilístico se define no en términos psicológicos sino normativos, como la negligencia o, en gran medida, la imprudencia (*recklessness*), entendida con referencia al valor de la previsibilidad. Esto es así porque como explica el autor, la concepción normativa del elemento subjetivo del delito choca con la realidad de la falta de acuerdo en los defensores de las teorías sobre el concepto de reproche o de exigibilidad de haber actuado conforme a derecho, pero no obstante, a pesar de esta dificultad, un concepto normativo de culpabilidad está más conforme con la concepción de la persona como un ser que debe asumir la responsabilidad conforme a sus propias posibilidades en cada caso particular, teniendo en cuenta que este desarrollo normativo del elemento positivo de la culpabilidad ya es patente en los escritos de algunos autores que además son particularmente respetuosos con una interpretación de la responsabilidad penal asentada en la dignidad de la persona, presente en el principio clásico anglosajón de la autonomía.

Por último, el capítulo VI es reservado por el autor para explicarnos, de una forma corta pero exhaustiva, las llamadas *Defences* como elementos del delito que constituyen el punto de confluencia en el proceso de armonización entre el sistema penal anglosajón y el *civil law* o sistemas continentales de Derecho. Debemos tener en cuenta que en los ordenamientos penales anglosajones además de

los elementos positivos del delito: *actus reus* y *mens rea*: la conducta y el *state of mind*, se incluyen unos elementos negativos: las *defenses* o defensas, cuya concurrencia en un caso particular excluye la responsabilidad penal del acusado. Esto es así porque la naturaleza procesal de las defensas se especifica especialmente en relación a los sujetos a quienes corresponde su alegación y la carga de la prueba, así como los efectos respecto al hecho delictivo imputado. Mientras que la acusación debe probar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos del *actus reus* y de la *mens rea* de un delito en particular, no sucede así con las defensas. Si bien corresponde en principio al acusado su alegación, mostrando los hechos que las sustentan, a partir de ese momento se invierte la carga de la prueba pasando ésta a la acusación, que debe convencer al jurado «más allá de toda duda razonable» que en ese caso concreto faltan alguna o algunas de las condiciones para eximir al acusado de responsabilidad en función de la concreta defensa alegada. En el caso de que exista la convicción o al menos la idea de que están presentes en la actuación del acusado esas defensas, se excluirá de responsabilidad al mismo. El fundamento de justicia que late en esta concepción de las defensas es loable: no imputar responsabilidad penal al inocente, al no culpable, consiguiendo su absolución en el ámbito del proceso.

El autor, considera necesario un desarrollo teórico de las defensas en un doble sentido: sistemático y normativo, dado que el desarrollo del *common law* ha permitido — según el autor es positivo— una enorme flexibilidad para que los tribunales puedan aplicar en los casos particulares aquellos principios o reglas que pudieran excluir la responsabilidad del autor de un hecho considerado como delitos. Pero, obviamente, este desarrollo de las defensas, orientada desde y hacia una perspectiva procesal, ha generado una enorme confusión en cuanto a cuáles son estas circunstancias, su posición respecto al resto de los elementos del delito, su naturaleza y sus efectos.

De todas las cuestiones de las defensas y las consideraciones personales del autor, se destacan dos: la orientación doctrinal moderna que busca una sistematización de las defensas atendiendo a criterios clasificatorios en gran parte normativos: defensas que excluyen alguno de los requisitos del *actus reus* y de la *mens rea* particulares de cada delito (las denominadas *denials of proof*) y las denominadas substantive defenses: aquellas circunstancias que presuponiendo los requisitos positivos de cada delito, excluyen bien la desvalorización normativa del *actus reus*: por ejemplo, la legítima defensa, bien el juicio de reproche inherente a la *mens rea*, por introducir un principio de inexigibilidad de otra conducta (*excuses*).

El autor se suma a la opinión general anglosajona de la imposibilidad de equiparar formalmente las defensas con otras categorías continentales, si bien deja una puerta abierta para poder reconocer una interpretación de esa parte de las defensas en un sentido normativo, fundamentándolas en principios de valoración positiva de la conducta y de la culpabilidad. De esta forma, es decir, normativizando las defensas sería el más amplio campo de desarrollo de una aproximación del derecho anglosajón al continental desde este perspectiva de armonización de sistemas.

El libro de Bernal del Castillo objeto de esta recensión constituye una contribución muy notable sobre derecho penal comparado en los sistemas anglosajón y continental porque supone, por un lado, una visión crítica y global de la comparación de estos sistemas, y, por otro, nos hace comprender de una forma más completa nuestro propio sistema, en este caso, el continental. En definitiva, lo que logra el autor es ofrecernos una visión panorámica de las diferencias reales que pueden y de hecho hay entre ambos sistemas pero con la confianza de poder superar muchos de los prejuicios y obstáculos que en cada uno de estos sistemas es incompatible con el derecho penal moderno.

CUSTODIA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

Doctoranda en Derecho penal. UNED

