

Pablo Sánchez-Ostiz (dir.)

# Medio siglo de Derecho penal en España

**Del modelo autoritario al del ciudadano  
constitucional**

EDITORIAL COMARES

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL  
Y CRIMINOLOGÍA

dirigidos por

**Carlos María Romeo Casabona**

---

# MEDIO SIGLO DE DERECHO PENAL EN ESPAÑA

DEL MODELO AUTORITARIO AL DEL CIUDADANO  
CONSTITUCIONAL

---

PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ  
(DIR.)

MEDIO SIGLO DE DERECHO PENAL  
EN ESPAÑA

DEL MODELO AUTORITARIO AL DEL CIUDADANO  
CONSTITUCIONAL

GRANADA, 2021

---

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

---

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL  
Y CRIMINOLOGÍA

dirigidos por

**Carlos María Romeo Casabona**

**136**

© Pablo Sánchez-Ostiz

Editorial Comares, S.L.

Polígono Juncaril

C/ Baza, parcela 208

18220 Albolote (Granada)

Tlf.: 958 465 382

<http://www.editorialcomares.com> • E-mail: [libreriacomares@comares.com](mailto:libreriacomares@comares.com)

<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor> • [instagram.com/editorialcomares](https://www.instagram.com/editorialcomares)

ISBN: 978-84-1369-151-0 • Depósito legal: Gr. 441/2021

Fotocomposición, impresión y encuadernación: Comares

---

## NOTA PREVIA

Esta publicación recoge las investigaciones realizadas por los diversos miembros del equipo de trabajo del proyecto de investigación (modalidad de excelencia; DER2017-86496-P) «El código penal de 1995: modelos de imputación de la “sociedad de la seguridad”».

Entre los años 2018 y 2020 los diversos investigadores se reunieron en dos ocasiones, en sendos seminarios de trabajo, con el fin de perfilar, primero, el método de trabajo a seguir, y después para exponer las conclusiones alcanzadas. Cada uno de los autores fue trabajando un aspecto del tema global conjunto.

Aunque cada uno es responsable de los contenidos que firma, los textos singulares fueron sometidos a estudio en conjunto y discutidos por todos, para compartir puntos de vista y observaciones que sirvieran para trazar el modelo de ciudadano que los sucesivos legisladores, desde los años 70 del pasado siglo hasta el presente, han ido configurando.

---

# SUMARIO

## CAPÍTULO I

### MEDIO SIGLO DE DERECHO PENAL EN ESPAÑA

*Pablo Sánchez-Ostiz*

I. MARCO TEMPORAL . . . . .	1
II. ESTA INVESTIGACIÓN . . . . .	5
III. EL MÉTODO DE TRABAJO . . . . .	10
ANEXO I. PRINCIPALES LEYES DE CONTENIDO PENAL EN ESPAÑA (1970/2020) . . . . .	15
ANEXO II. INICIATIVAS LEGISLATIVAS EN MATERIA PENAL POR LEGISLATURAS (1977/2020) . . . . .	24

## CAPÍTULO II

### EL CIUDADANO PRUDENTE

*Elena Íñigo*

I. RÉGIMEN ACTUAL DE LA IMPRUDENCIA . . . . .	25
II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS . . . . .	28
III. FACTORES DEL CAMBIO . . . . .	30
IV. LA VISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA . . . . .	33
V. DEL CIUDADANO SE ESPERA QUE SE COMPORTE DE MANERA PRUDENTE . . . . .	34

## CAPÍTULO III

### EL CIUDADANO INFORMADO

*Jesús Bernal del Castillo*

I. RELEVANCIA DEL DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA . . . . .	37
II. DE LA IRRELEVANCIA A LA RELEVANCIA DEL ERROR . . . . .	38
III. TOLERANCIA RESPECTO AL ERROR . . . . .	39
IV. LA VISIÓN JURISPRUDENCIAL . . . . .	40
V. DEL CIUDADANO SE EXIGE QUE ESTÉ INFORMADO . . . . .	44

CAPÍTULO IV  
EL CIUDADANO «NORMAL»

*Elena Iñigo Corroza*

I.	RÉGIMEN ACTUAL DE LA INIMPUTABILIDAD . . . . .	47
II.	ANTECEDENTES . . . . .	50
III.	RAZONES DE LA EVOLUCIÓN DE LA INIMPUTABILIDAD. . . . .	51
IV.	LA VISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. . . . .	54
V.	LA NORMALIDAD QUE SE ESPERA DEL CIUDADANO. . . . .	55

CAPÍTULO V  
EL CIUDADANO PRECAVIDO

*Pablo Sánchez-Ostiz*

I.	LA RESPONSABILIDAD <i>IN CAUSA</i> EN EL CÓDIGO . . . . .	59
II.	LOS ORÍGENES. . . . .	60
III.	FACTORES DE LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD <i>IN CAUSA</i> . . . . .	63
IV.	LA VISIÓN JURISPRUDENCIAL. . . . .	64
V.	DE UN CIUDADANO LIBERAL A UN CIUDADANO PRECAVIDO . . . . .	65

CAPÍTULO VI  
EL CIUDADANO «MAYOR DE EDAD»

*Pablo Sánchez-Ostiz*

I.	LA PREVISIÓN LEGAL DE LA EDAD PARA RESPONDER . . . . .	69
II.	DE LOS 7 A LOS 18 AÑOS. EVOLUCIÓN . . . . .	70
III.	¿SON «COSAS DE LA EDAD»? . . . . .	72
IV.	ÁNTE LA JURISPRUDENCIA . . . . .	73
V.	EL CIUDADANO MAYOR DE EDAD . . . . .	75

CAPÍTULO VII  
EL CIUDADANO ¿HÉROE?

*Mario M. Pereira Garmendia*

I.	LA EXIGIBILIDAD DE OBRAR CONFORME A LA NORMA . . . . .	79
II.	LOS ORÍGENES DE LA REGULACIÓN . . . . .	87
III.	LOS FACTORES DE ESTE CAMBIO . . . . .	94
IV.	ENTRE HÉROES Y VILLANOS . . . . .	99

CAPÍTULO VIII  
EL CIUDADANO «TRANQUILO»

*Jesús Bernal del Castillo*

I.	LA PREVISIÓN ACTUAL DE LA TENTATIVA . . . . .	103
II.	LOS ANTECEDENTES . . . . .	105
III.	EL PORQUÉ DEL CAMBIO . . . . .	106
IV.	EN LA JURISPRUDENCIA. . . . .	107
V.	¿QUÉ CAMBIA EN CUANTO AL MODELO DE CIUDADANO? . . . . .	109

CAPÍTULO IX  
EL CIUDADANO «PACÍFICO»

*Luis Aparicio Díaz*

I.	LOS ACTOS PREPARATORIOS PUNIBLES. RÉGIMEN ACTUAL . . . . .	113
II.	LOS ANTECEDENTES: EL RITMO DE LA SENSIBILIDAD POLÍTICA . . . . .	115
III.	¿POR QUÉ HEMOS CAMBIADO? . . . . .	117
IV.	LA VISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA . . . . .	119
V.	ENTRE UN MODELO AUTORITARIO Y UNO LIBERAL . . . . .	121

CAPÍTULO X  
EL CIUDADANO «UNIVERSAL»

*Mario M. Pereira Garmendia*

I.	LAS REGLAS DE IMPUTACIÓN EN EL ESTATUTO DE ROMA (CORTE PENAL INTERNACIONAL) . . . . .	123
II.	LOS ANTECEDENTES . . . . .	127
III.	LOS FACTORES DEL CAMBIO . . . . .	130
IV.	EL CIUDADANO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL . . . . .	131

CAPÍTULO XI  
EL CIUDADANO «INOCENTE»

*Luis Fernando Rey Huidobro*

I.	RÉGIMEN ACTUAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN ESPAÑA . . . . .	137
II.	EL PROGRESIVO RECONOCIMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA . . . . .	142
III.	LA APORTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA . . . . .	146
IV.	DEL CIUDADANO «SOSPECHOSO» AL CIUDADANO «INOCENTE» . . . . .	149

CAPÍTULO XII  
EL NUEVO CIUDADANO «CORPORATIVO»

*Beatriz Goena Vives*

I.	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS . . . . .	151
II.	DE DÓNDE VENIMOS... . . . .	153
III.	EL PORQUÉ DEL CAMBIO . . . . .	156
IV.	LA VISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA . . . . .	158
V.	EL NUEVO, Y BUENO, CIUDADANO CORPORATIVO . . . . .	159

CAPÍTULO XIII  
EL CIUDADANO «DE ORDEN»

*Luis Fernando Rey Huidobro*

I.	LA PROTECCIÓN PENAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA . . . . .	163
II.	VICISITUDES DE LA REACCIÓN FRENTE A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA . . . . .	165
III.	DOS FACTORES QUE HAN PROPICIADO LAS REFORMAS . . . . .	169
IV.	LA TAREA DE LA JURISPRUDENCIA . . . . .	170
V.	EL CIUDADANO ANTE EL CRIMEN ORGANIZADO . . . . .	173

CAPÍTULO XIV  
EL CIUDADANO «DESVALIDO»

*Beatriz Goena Vives*

I.	LAS NUEVAS «AGRAVACIONES POR ABUSO DE POSICIÓN» (PREVALIMIENTO, NÚMERO DE PERSONAS, SUPERIORIDAD, CONFIANZA, ETC.) . . . . .	177
II.	ANTECEDENTES . . . . .	180
III.	LA EVOLUCIÓN DE LAS AGRAVACIONES POR ABUSO DE POSICIÓN. . . . .	183
IV.	ESPECIAL REFERENCIA A LA FORMULACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA «INTIMIDACIÓN AMBIENTAL» COMO UN CASO DE ABUSO DE POSICIÓN . . . . .	186
V.	EL DÉBIL CIUDADANO FRENTE AL ABUSO. . . . .	188

CAPÍTULO XV  
BALANCE DE MEDIO SIGLO DE DERECHO  
PENAL EN ESPAÑA

*Pablo Sánchez-Ostiz*

I.	SITUACIÓN . . . . .	191
II.	LAS HIPÓTESIS DE TRABAJO . . . . .	194

CAPÍTULO XVI  
DEL CIUDADANO PASIVO-DEFENSIVO AL CIUDADANO  
ACTIVO-COLABORADOR Y SOSPECHOSO. APUNTES PARA UN  
DEBATE RACIONAL ACERCA DE LA LEGITIMIDAD JURÍDICA  
DEL MODELO PENAL DE CIUDADANO

*Pilar Zambrano*

I.	INTRODUCCIÓN . . . . .	197
II.	APUNTES METODOLÓGICOS SOBRE EL ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE CIUDADANO EN EL DISCURSO PENAL ESPAÑOL. . . . .	198
	2.1. Una aproximación realista al significado (de ciudadano) y una justificación de las reglas de imputación como «campo de estudio». . . . .	200
	2.2. Una aproximación criteriológica al significado (de ciudadano) . . . . .	204
	2.3. Análisis discursivo multinivel, caso central, y aproximación teleológico-sistemática al concepto de ciudadano . . . . .	205
III.	DEL CIUDADANO PASIVO DEFENSIVO AL CIUDADANO ACTIVO, COLABORADOR Y SOSPECHOSO. EL CIUDADANO PASIVO DEFENSIVO CEDE, PERO AÚN GOBIERNA . . . . .	206
	3.1. El ciudadano pasivo defensivo en el código de 1995 . . . . .	207
	3.2. La (ambigua) irrupción del CAC y del CACS. . . . .	209
IV.	UN DISCURSO MULTINIVEL SIN ORIENTACIÓN NI LIDERAZGOS CLAROS. LA PRIORIDAD DE LA REFERENCIA COMO CONDICIÓN DE RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD. . . . .	211
	4.1. El desarrollo integral de la persona humana como referencia de todo discurso práctico . . . . .	215
	4.2. El desarrollo integral de la persona humana como referencia del discurso penal multinivel . . . . .	218
V.	RACIONALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LOS CONCEPTOS PENALES DE «PERSONA-AGENTE» Y «CIUDADANO». . . . .	223
	5.1. El margen racional y razonable de discrecionalidad en la construcción del concepto penal de persona-agente. . . . .	225

5.2. El margen racional y razonable de discrecionalidad en la construcción del concepto penal de ciudadano.....	231
5.3. Recapitulación y conclusión .....	234
SOBRE LOS AUTORES.....	237

---

## ABREVIATURAS

<i>ADPCP</i>	<i>Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales;</i>
<i>AJJ</i>	<i>The American Journal of Jurisprudence;</i>
art., arts.	artículo, artículos;
CE	Constitución española;
CP	código penal;
CPI	Corte Penal Internacional;
DF	Disposición Final;
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional;
EdeM	Exposición de Motivos;
<i>EPC</i>	<i>Estudios Penales y Criminológicos;</i>
FJ	Fundamento Jurídico;
JCE	Joint Criminal Enterprise;
MDP	Modelos de Prevención de Delitos;
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal;
LO	Ley Orgánica;
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial;
LORPM	Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores;
LOTCC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional;
<i>PC</i>	<i>Revista Política Criminal;</i>
<i>PJ</i>	<i>Revista Poder Judicial;</i>
<i>PyD</i>	<i>Persona y Derecho;</i>
<i>RDP</i>	<i>Revista de Derecho Penal y Criminología;</i>
<i>RECPC</i>	<i>Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología;</i>
<i>REDC</i>	<i>Revista Española de Derecho Constitucional;</i>
<i>RFDUCM</i>	<i>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid;</i>

<i>RMF</i>	<i>Revista del Ministerio Fiscal;</i>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional;
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos;
StGB	Código Penal alemán;
STS	Sentencia del Tribunal Supremo;
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



COMARES  
editorial

ISBN 978-84-1369-151-0



9 788413 691510