

Cap. 23. Más delitos patrimoniales. Daños. Incendios y otros estragos. Destrucción de los bienes inmuebles o muebles. La tala dolosa. La invasión de pastos. Las cosechas. Muerte de ganados, carnes, aves. Daños accidentales, su remuneración. Instrumentos agrícolas. El alzamiento de bienes. Las quiebras en fraude de acreedores. La usura. Los préstamos usurarios.

El relato fluye naturalmente, con inevitables repeticiones. Destacan las fuentes literarias. Brilla el método anecdótico más que la línea evolutiva. Se ha utilizado de modo abundante la discusión parlamen-

taria de las leyes. Advertimos la ausencia de prácticas primitivas: algunas, muy actuales. Suceden las etapas romana y gótica. El Derecho municipal y territorial de la Edad Media, con atención equilibrada a los varios territorios. El efecto de la recepción romanista y la legislación regia y de las Cortes. La codificación hasta etapas muy recientes en algunos casos. Inevitables repeticiones y desdoblamientos. Sugestivos pasajes literarios. Referencias doctrinales copiosas. Un acontecimiento.

Rafael GIBERT

José María SUÁREZ COLLÍA (Profesor de Filosofía del Derecho. Universidad Complutense de Madrid y Director de Departamento de Filosofía del Derecho de la UCM), *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, 2.^a ed., Madrid, Ramón Areces, 2005.

Me complace recensionar esta brillante monografía del Sr. D. José María Suárez Collía, discípulo del Profesor Iturmendi Morales y Director del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Me satisface hacerlo por tratarse de un prestigioso y querido colega de la Facultad de Derecho, y de una obra interdisciplinaria —interdisciplinaria, no sólo multidisciplinar— en la que se abordan por el autor, entre

otros, problemas clásicos del *ius puniendi*, de mi disciplina penal.

Clara, precisa y de impecable sistemática, se divide la monografía en cuatro Capítulos que versan, respectivamente, sobre el concepto técnico de retroactividad y su consagración normativa en el Derecho sancionador; los antecedentes históricos, próximos y remotos, de la prohibición de retroactividad (de las leyes desfavorables al reo o sancionadoras) y la conocida disputa

de Escuelas al respecto; el fundamento último de dicha prohibición; y, finalmente, el régimen y efectos de la irretroactividad, distinguiendo la máxima, de la media o la mínima; y la que perjudica (*in peius*) de la que beneficia.

La obra es sólida y coherente en su línea argumental; cuenta con un completo aparato bibliográfico, sin derroches innecesarios de falsa erudición; y una documentación doctrinal y jurisprudencial exhaustiva a propósito de cada problema examinado. Pero sobre todo, el autor pone a prueba su envidiable formación jurídica integral al analizar con rigor y acierto las complejas cuestiones que la institución suscita en las diversas ramas jurídicas (Derecho civil, Derecho penal, Derecho administrativo, Derecho tributario, Derecho laboral), tarea, por cierto, difícil, meritoria y poco usual en un universo jurídico regido hoy por lo que Ortega denominaba «la barbarie de los especialistas».

Como penalista quisiera subrayar algunos aspectos particularmente interesantes de la monografía comentada.

Para empezar, la clara distinción conceptual que subraya el autor entre retroactividad *in peius* (prohibida) y retroacción (permitida). Es muy frecuente tachar de retroactiva, sin más, toda norma jurídica que afecte a hechos, situaciones o relaciones jurídicas preexistentes. Suá-

rez Collía, siguiendo la más matizada distinción que efectúa el Tribunal Constitucional (emparentada con los conceptos de retroactividad máxima, media y mínima, que conoce nuestra mejor doctrina civilista) contraponen la retroactividad desfavorable al reo, la genuina, prohibida porque afecta a situaciones extinguidas definitivamente o consolidadas, a la mera retrospección (permitida), que sólo incide en los efectos de situaciones o relaciones jurídicas preexistentes pero no agotadas y en la medida en que se quieran hacer valer una vez en vigor la ley posterior desfavorable. La precisión cobra particular interés en relación a las leyes de desarrollo o ejecución (normativa penitenciaria) con motivo de recientes reformas legales (LO 8/1995, de 16 de noviembre, LO 12/1995, de 18 de diciembre, etc.), problema que analiza Suárez Collía con notable acierto.

Muy convincente me parece la argumentación de Suárez Collía por la que descarta pueda hacerse extensiva a la jurisprudencia (desfavorable al reo) la prohibición de retroactividad que tanto la Constitución (arts. 9.3.^a y 25.1.^a) como el Código Penal (arts. 1, 2.1 y 2.2) refieren exclusivamente a las leyes que le perjudiquen. Y meritoria es la solución que ofrece el autor a la relevancia penal de los cambios de orientación de la doctrina jurisprudencial, tanto si es desfavorable al reo, como en el

caso contrario. Se aparta así, en el primer supuesto (cambio *in peius*), de quienes propugnan una aplicación analógica de la prohibición de retroactividad; o incluso, el error de prohibición (art. 14 CP). Y, en el segundo, de quienes sugieren la posibilidad de apelar a la interpretación retroactiva de las leyes favorables (art. 2.2.º CP); o, también por analogía, a la regla excepcional que contempla el art. 40.1.º de LOTC para la doctrina del Tribunal Constitucional. Suárez Collía rechaza igualmente una conocida línea jurisprudencial que equiparaba el cambio de criterios de la jurisprudencia favorable al reo al hecho nuevo que, a tenor del art. 954.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, autoriza la interposición del recurso extraordinario de revisión.

Suárez Collía demuestra un conocimiento cabal del modelo español de fuentes del Derecho (*res iudicata*) cuando razona por qué en nuestro ordenamiento jurídico pueden los jueces y tribunales discrepar de la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, e incluso de sus propias resoluciones precedentes, sin incurrir en ninguna clase de responsabilidad; pues, a diferencia de lo que sucede en el angloamericano (*stare decisis*), el órgano jurisdiccional sólo depende de la ley y puede interpretar ésta con plena independencia (art. 117.1.º CE y art. 12.1.º LOPJ), consiguiéndose la unifica-

ción de la doctrina jurisprudencial a través del sistema de recursos, no confiriendo fuerza general vinculante al precedente judicial. Pienso, por ello, que es muy certera y fundada la crítica del autor a la sorprendente Sentencia de 11 de diciembre de 2001, del Tribunal Supremo, que condenó por delito de prevaricación dolosa al juez instructor que no siguió la doctrina consolidada del mismo en el particular del cómputo de la prescripción (art. 132.2 CP). El fallo llama la atención, como observa, Suárez Collía, porque la doctrina casacional sobre el cómputo del *dies ad quem* no es precisamente pacífica (el Tribunal Supremo ha esgrimido todos los criterios doctrinales imaginables durante los últimos años, incluido el seguido por el magistrado instructor que, por cierto, ha hecho suyo recientemente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 63/2005, de 14 de marzo). Y, sobre todo, porque hasta la fecha, la Sala 2.ª del TS nunca había hecho valer su doctrina consolidada criminalizando las discrepancias con Tribunales inferiores en el orden jurisdiccional, a pesar de que aquéllas, en algunos casos, han sido ostensibles y reiteradas (v. gr., la Audiencia Provincial de Madrid se ha negado sistemáticamente a apreciar el concurso ideal por el tráfico de drogas introducidas ilegalmente en España, optando por el concurso de

Recensiones

leyes, contra el criterio de la Sala 2.^a, hasta el Pleno no Jurisdiccional de 19 de octubre de 2001).

La determinación del *dies a quo*, a los efectos de la prescripción, obliga a fundamentar cuál es el momento en que se reputa realizada la acción. En el ámbito penal, la regla general *tempus regit actum* se convierte en un semillero de problemas que, como apunta Suárez Collía, no resuelve la genérica declaración del art. 7.º CP. Con buen criterio, el autor trata de contrastarla con determinadas figuras de delitos cuya estructura hace insuficiente y controvertida la solución del *ius positum*: los delitos permanentes, los continuados, los complejos, los compuestos de varios actos, etc.

Pero tal vez uno de los Capítulos más densos y elaborados de la monografía es el IV. Y de los diversos problemas que se estudian en el mismo, el relativo a la retroactividad de las leyes favorables al reo en supuestos nada pacíficos, el de mayor relevancia para los penalistas: las leyes reguladoras de responsabilidad civil *ex delicto*, las que actualizan o revisan las cuantías en ciertas infracciones patrimoniales, las que contemplan medidas de

seguridad, las procesales y las que regulan la prisión provisional, las leyes de ejecución, las intermedias, las temporales y de excepción, etc., son algunas de las cuestiones más controvertidas en la doctrina penal que Suárez Collía aborda con elegante finura y exhaustividad.

No es de extrañar, por ello, que la muy cuidada edición de esta obra se haya agotado —como la primera reimpresión de la misma— en menos de cuatro meses. Y que el autor esté preparando ya una tercera edición de tan exitosa monografía. Pocas obras ofrecen, como ésta, una visión global, integradora e interdisciplinaria de la institución jurídica que examinan. Y pocas aportan, con tanto rigor y exhaustividad, una información doctrinal y jurisprudencial (de los Tribunales ordinarios y del Constitucional) valiosísima para los operadores jurídicos, teóricos y prácticos, comprometidos en la lucha por el Derecho. Mi más sincera felicitación al autor, y a la Ramón Areces por su éxito editorial.

Fernando SANTA CECILIA GARCÍA
Profesor de Derecho Penal
y Criminología
Universidad Complutense de Madrid