**RECENSIÓN A: NAVAS MONDACA, IVÁN
(2018) DEBERES NEGATIVOS Y POSITIVOS
EN DERECHO PENAL. VALENCIA: TIRANT LO
BLANCH, 96 PÁGS.**

David Cares Guerra

(Universidad Católica del Norte, Chile)

Llega a nuestro poder *Deberes Negativos y Positivos en Derecho Penal* del Dr. Iván Navas Mondaca, obra que se encuadra como es evidente en el área del Derecho Penal. Sin embargo, no hay que dejarse engañar por su título, pues Navas va mucho más allá. Elabora, por un lado, una obra que puede ser abordada como un intento de sistematizar los delitos en base a la distinción entre deberes negativos y positivos, y por otro, se inmiscuye en el plano iusfilosófico para intentar fundamentar la responsabilidad penal tomando como punto de partida esta misma distinción. Además, constituye una defensa a valores que hoy en día están en constante peligro -como es la libertad del individuo- o bien se discuten si existen o no intrínsecamente, como es la solidaridad entre los individuos.

Corto en su extensión pero lleno de lucidez de inicio a fin, la monografía se divide en dos capítulos más otro destinado a las conclusiones. En ambos se advierte que la premisa es que la responsabilidad penal descansa sobre dos pilares, a saber, la libertad y la solidaridad.

En este sentido, su autor no duda al señalar que «lo relevante para la determinación de la responsabilidad del autor no constituye la *forma* de la norma, esto es, si ella viene establecida bajo el binomio prohibición/mandato. Por el contrario, (...) lo relevante será si la norma descansa en alguna de las instituciones negativa o positiva» (pág. 20), es decir, si lo que se infringe son deberes positivos o negativos.

El deber negativo, explica Navas, se configura conforme al deber genérico que tienen los individuos consistente en no dañar a otro, cuestión respecto de la cual concordamos. En efecto, y sin necesidad de fundamentarla fuertemente desde el punto de vista filosófico-moral, convengamos

que, o bien se trata de un deber que nace y se funda en el mero hecho de vivir en sociedad (y que pesa respecto de todos) o bien, incluso si no lo tenemos a la carga, se trata de un deber que es necesario adoptar, aplicar, pues de otra forma la vida en comunidad sería derechamente inviable.

El deber positivo, en cambio, reposa, según el delito en particular de que se trate, en el deber de solidaridad basado en la idea de una mejora en la esfera ajena y en la colaboración en tareas inherentes que son al Estado.

Se sigue luego con el análisis de la infracción del deber negativo tanto por acción como por omisión. En el primer caso, existe vulneración si se trata de «ampliar», en los términos del autor, el ámbito de organización propio a costa de otro. En efecto, fiel a lo dicho respecto a la libertad en tanto fundamento, hay lesión del deber si se amplía la propia libertad de una manera no permitida. Este aspecto nos parece de lo más relevante y el autor hace bien en dedicarle varias líneas a ello. Y es que gran parte de nuestras instituciones jurídicas reconocen, implícitamente, como presupuesto, la libertad de la que cada uno goza, más allá de las limitaciones fácticas que ella reconoce. Corolario con ello, tal como afirma Navas, «la configuración de ésta le compete exclusivamente al propio individuo» (pág. 21), y por ello resulta lógico que un uso no permitido de la misma lo haga responsable respecto a los daños que cause.

Más interesante resulta la infracción del mismo deber pero a través de las figuras de omisión. Comienza haciendo un breve análisis de la doctrina tradicional (influenciada por Feuerbach) en que advierte cómo la «teoría formal del deber jurídico» parece ser la dominante, a través de la cual se exige que el deber de actuar esté impuesto por la ley o el contrato (o a veces, solo en la ley). Alejándose y criticando razonadamente estas posiciones, que como advertimos son mayoritarias, utiliza el razonamiento ya señalado para afirmar que la comisión por omisión es una modalidad más que puede adoptar la ampliación del ámbito propio, es decir, la infracción de un deber negativo por un uso no permitido de la libertad. Cierra el análisis del deber negativo examinando la concreción de este en los múltiples delitos de la Parte especial.

En relación con los deberes positivos, se hace referencia a los deberes que nos competen, en términos generales, como integrantes de la sociedad, y cómo estos están destinados a la mejora de la situación de un tercero. En esta parte de la obra se hace énfasis en la fundamentación de un deber que, a diferencia del deber de no dañar a otro, no es tan intuitivo y parece necesitar un entramado iusfilosófico mucho más cohesionado, que es precisamente lo que logra Navas. Siguiendo una estructura similar a la anterior, el autor se aboca al análisis de la infracción del deber positivo por acción y por omisión. En el caso del deber positivo general, este se lesiona omitiendo aquello que se debía hacer, en cambio «la infracción de un deber positivo especial por acción tiene lugar cuando el garante es un garante institucional, esto es, el funcionario que vulnera

su deber positivo a través de la realización de *acciones* que lesionen la institución a la cual deben proteger» (pág. 64).

Culmina esta sección realizando un exhaustivo examen a la estrecha relación entre solidaridad y Derecho Penal mediante la manifestación concreta de los deberes positivos en distintos tipos penales de la Parte especial.

Uno de los tantos corolarios -acaso el más importante- es el abandono de la teoría tradicional del bien jurídico y su lesión como basamento de la atribución de responsabilidad penal. Esto queda de manifiesto al señalar que «el fundamento normativo de la responsabilidad viene más bien dado no por la lesión de un bien jurídico, sino por la organización defectuosa de la libertad jurídica que implica infracción del deber negativo» (pág. 23).

Tenemos reparos para con la obra, tanto de forma, con ciertos deslices tipográficos que esperamos sean oportunamente corregidos en las ediciones posteriores. Con todo, más allá de los errores, tenemos algunas diferencias de fondo con el planteamiento.

En efecto, según se señala, «cada uno de los tipos penales de la Parte especial corresponde a una personificación de la lesión de libertad de una esfera de organización ajena» (pág. 33), lo cual pugna, bajo una cierta perspectiva, con el hecho que, en determinadas situaciones, no hay una esfera ajena, no hay un «otro», o al menos no en el sentido usual que le damos a la palabra.

Así, a primera vista, uno podría preguntarse cuál es el fundamento de la responsabilidad penal en, por ejemplo, los delitos ambientales. Si afirmáramos que, a través de la sanción de estos ilícitos se protege indirectamente la esfera ajena, el camino para llegar a dicha conclusión ya no parece ser tan prístino como antes, pero parece ser aceptable, en principio. Una respuesta de este tenor, sin embargo, no estaría en sintonía con el sentir actual de la dogmática en derecho ambiental, que busca alejarse del paradigma antropocéntrico del medioambiente y su protección. Se protege, en efecto, el medioambiente para así proteger o reportar un beneficio al ser humano y no porque sea un bien en sí mismo: se protege porque es un bien jurídico instrumental. Prevenciones similares, extrapolando argumentos, podría decirse respecto de los delitos económicos.

En fin, que lo que se pretende aquí es solo dar esbozos para propiciar un debate, mucho más extenso y matizado de lo que estas líneas pueden reflejar, y en que *Deberes Positivos y Negativos en Derecho Penal* resulta muy útil para entenderlo y adentrarse en él. Esta es la segunda obra monográfica de un autor del cual, esperamos, veamos mucho más en un futuro cercano.