

Festgabe für Santiago Mir Puig zum 70. Geburtstag (Escrito en honor de S. Mir Puig por su 70.º aniv.). N.º monogr. de GA 2017/ 12 (dic.)

Santiago Mir Puig como arquitecto de la amistad científica hispano-alemana*

Por el Prof. Dr. JÜRGEN WOLTER, Catedrático em. de D. Penal y Procesal Penal, Mannheim, Socio de Honor de la FICP, junto con el Prof. Dr. WILFRIED KÜPER, Catedrático em. de D. Penal, Procesal Penal y Filosofía del Derecho, Heidelberg

El 7 de diciembre** de 2017 el Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Santiago Mir Puig* cumple su 70.º año de vida. Por este motivo amigos y discípulos, concretamente los editores científicos y colaboradores permanentes de *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)* le dedicamos el presente Escrito Homenaje (*Festgabe*) – con felicitaciones de corazón y como expresión de especial unión con él. Este *GA-Festgabe/ Escrito Homenaje de GA* aparece como pequeño testimonio de honramiento en lengua alemana junto al gran Libro Homenaje español que va a recibir *Santiago Mir Puig* por su cumpleaños (y que presenta a continuación brevemente su nieto científico *Ricardo Robles Planas*). A este respecto este Escrito Homenaje de GA por su aniversario se ha producido bajo la dirección redaccional conjunta de los autores de este prólogo por el lado alemán y del discípulo de S. Mir *Jesús-María Silva Sánchez*¹ por el lado español (“*Redacción germano-española*”).

Por lo demás, este Escrito Homenaje es también excepcional y extraordinario: por primera vez en la historia de ya más de 160 años de la más antigua revista alemana de Derecho Penal se le ofrece un Escrito así a un penalista español, más aún: incluso por primera vez a un penalista extranjero. De este modo, y a la vista de la vigencia y reconocimiento mundial de *Santiago Mir Puig* y de la poderosa influencia de su obra (sobre ello tb. a continuación *R. Robles*), pero también teniendo presente su pertenencia

* Traducción de *Diego-M. Luzón Peña*, Presidente de honor de la FICP.

** Realmente fue el 5 de diciembre la fecha de nacimiento de *S. Mir*, y no el 7, como aquí se dice. Pero a *J. Wolter* le transmitieron los discípulos de *S. Mir* erróneamente la fecha del 7, que él hace constar, debido a un curioso malentendido: *S. Mir* nació realmente el 5 de diciembre de 1947, pero por error en el registro civil fue inscrito con fecha del día siguiente, el 6 de diciembre, día en que se tramitó la inscripción registral, y así figura posteriormente en el registro y en su DNI. No obstante, a *S. Mir* esa equivocación formal nunca le preocupó ni se molestó en rectificarla (y así lo destaca como muestra de su carácter su hijo *Oriol Mir Puigpelat* en su semblanza “*Santiago Mir Puig: vida de un penalista*”, en el *LH-Mir*, 2017, p. XXI), sino que le hacía gracia y nos lo contaba en ese tono jocoso a sus allegados y amigos. Esa discrepancia de un día entre la fecha real y la oficial de su nacimiento provocó una pequeña confusión en algunos de sus discípulos, que creyeron que había nacido un día después de la fecha obrante en el documento nacional de identidad, y esa fecha del día 7 de diciembre fue la que le comentaron al Prof. *Wolter* cuando les preguntó el dato [*N. del T.*]

¹ Cfr. asimismo ya *Silva Sánchez*, GA 2013, 611 ss.

al consejo (internacional) de los Colaboradores permanentes de GA desde el año 2002² – el del inicio de nuestra actividad como editores científicos–, este escrito ha marcado un destacado hito y signo de ello. El número especial GA 12/2017 puede sumarse así a los múltiples honramientos internacionales a *S. Mir*³ como escrito en su honor alemán⁴.

El *Festgabe*/Escrito Homenaje pretende también proseguir el permanente “diálogo científico hispano alemán” que *S. Mir* ha promovido con importantes aportaciones publicadas precisamente también en GA⁵ y que posteriormente se ha ampliado y consolidado en “números o fascículos especiales (*Sonderhefte*) germano-españoles” de la revista⁶. Y en vista de los diversos artículos de felicitación al homenajeado este *Festgabe*/Escrito Homenaje es a la par una última (quinta) edición especial germano-española. Simultáneamente enlaza por vía escrita con los célebres *Seminarios hispano-alemanes*, que desde 1979 *S. Mir* ha organizado en Barcelona y Alcalá, en buena parte junto con *Diego-M. Luzón Peña* y *J.-M. Silva*, y en los que entre otros también participaron como ponentes muchos de los autores de este *Festgabe*⁷. E

² A ese respecto damos las gracias a *S. Mir* por el hecho de que él en 2015 posibilitó oficialmente la incorporación anticipada de *R. Robles* como Colaborador permanente en el correspondiente consejo de Goldammer's Archiv für Strafrecht, que de lo contrario por razones organizativas sólo se habría podido plasmar a partir de 2018 (y también le agradecemos que nosotros hayamos puesto ya en camino desde el año 2016 en permanente colaboración un proyecto común dentro de GA aún más importante).

³ Entre otros –y prescindiendo del Libro Homenaje– sus nombramientos como Doctor *honoris causa*/Profesor Honorario en las Universidades de Alcalá y Nacional de Trujillo (Perú)/ y en la Universidad de San Marcos (Lima, Perú).

⁴ Hasta ahora tales fascículos especiales amplios/*Festgaben* (escritos homenaje) únicamente se les han dedicado –en algunos casos varias veces– a determinados editores científicos de GA (*Kohler* en 1919 –al respecto cfr. *Wolter/Küper*, GA 2003, 255–; desde 2003 *Pötz, Küper* y *Wolter*), así como a algunos pocos Colaboradores permanentes de la revista (concretamente, *Tröndle* en 1989; desde 1996 y posteriormente desde 2006 *Roxin*; y además *Müller-Dietz, Gössel, Schroeder, Hilger, Schöch, Jung* o *Schünemann*). A este respecto, el presente *Festgabe*/Escrito Homenaje ha sido ampliado de las 56 páginas inicialmente previstas a las 80 finales.

⁵ *Mir Puig*, Wertungen, Normen und Strafrechtswidrigkeit, GA 2003, 863 ss.; *el mismo*, Über die Normen in Roxins Konzeption des Verbrechens, GA 2006, 334 ss. (aportación suya en el GA-Festgabe für Claus Roxin zum 75.Geburtstag = GA 2006, 255 ss.; *el mismo*, Rechtsgüterschutz durch dialogisches Strafrecht, GA 2006, 667 ss. Esos dos últimos trabajos suyos del año 2006 han sido citados por mí confundiendo inadvertidamente el uno con el otro en mi artículo en el LH-Mir Puig (notas 1 y 52).

⁶ Cfr. GA 2010, 307 ss. (bajo la dirección de *Bernd Schünemann*); GA 2011, 255 ss. (Festgabe für Claus Roxin zum 80. Geburtstag); GA 2013, 611 ss. (bajo la dirección de *J. Silva* y con un prólogo suyo marcando el camino, en el que –en vista de una cierta tendencia opuesta en la doctrina jurídicopenal alemana– subraya que “muchos penalistas de todo el mundo hispanoparlante no quieren abandonar la tradición dogmática del Derecho penal” – sobre ello cfr. tb. *Wolter*, GA 2016, 235); GA 2016, 233 ss. (Festgabe für Claus Roxin zum 85. Geburtstag – sobre ello v. *infra* el texto corresp. a n. 9).

⁷ Cfr. tb. *R. Robles* en el siguiente trabajo. Para más detalles: Sobre la [proyectada] reforma penal de 1979 y 1980 con trabajos entre otros de *Roxin, Jescheck, Stratenwerth, Cerezo, Gimbernat, Muñoz Conde* y *Luzón*, cfr. *Mir Puig* (ed.), La reforma del Derecho penal (I, II), Barcelona 1980, 1981; posteriormente *Mir Puig* (ed.), Derecho penal y Ciencias sociales, Barcelona 1982. En los años 1988, 1992 y 1993 aparecen tomos de los Seminarios (eds. por *Mir Puig*) sobre los temas “Avances en la Medicina”, “Delincuencia informática” y “Sida” (con una propuesta legislativa de *Mir, Luzón, Silva, Schünemann* y *Bottke* – cfr. *Mir Puig* [ed.], Problemas jurídico-penales del SIDA, 1993). – Aún en los años 90 siguieron otros ulteriores Seminarios, dirigidos conjuntamente con *D. Luzón* en Alcalá y Barcelona. Yo mismo (*J. W.*) fui invitado – junto con ponencias en Madrid y Barcelona en 1994 – a pronunciar sendas conferencias especiales en el

incuestionablemente las (restantes) publicaciones de *S. Mir* en lengua alemana también han contribuido decisivamente al diálogo hispano-alemán en Derecho penal⁸. Y así él es sin duda uno de los arquitectos de la “*amistad científica hispano-alemana*”.

Entre esos arquitectos se cuentan también, dentro del círculo de los autores de este *Festgabe*/libro homenaje, en vista de los mencionados Seminarios hispano-alemanes, de sus numerosas publicaciones en GA y teniendo sobre todo en cuenta la aquí denominada “*alianza de revistas germano-española*”, *J.-M. Silva*, *D.-M. Luzón* y *Miguel Díaz y García Conlledo*. Así en efecto en estos últimos años toda una serie de importantes aportaciones aparecidas en GA se ha publicado también en español en *IndretPenal* (así p.ej. últimamente trabajos de *Wolfgang Frisch* y *Claus Roxin*) y además en *Libertas*, en esta última recientemente incluso todo el “GA-Freundesgabe für Claus Roxin zum 85. Geburtstag” en un n.º extraordinario especial de *Libertas: Liber amicorum* a Claus Roxin por su 85.º aniversario⁹. La revista *Libertas* es editada científicamente como Director por *M. Díaz* y es órgano especializado como publicación de la “Fundación Internacional de

año 1995 en Alcalá (Luzón Peña/Mir Puig –eds. –, Cuestiones actuales de la teoría del delito, Madrid 1999) y después en 2003 en Barcelona (Mir Puig/Corcoy Bidasolo –dir.–, Gómez Martín –coord. –, La política criminal en Europa, Barcelona 2004). Especial significación poseyeron también un Seminario organizado por *J.-M. Silva* en la Universidad Pompeu Fabra sobre la Modernización de la teoría del delito (*Roxin/Jakobs/Schünemann/Frisch/Köhler*, Sobre el estado de la teoría de delito, Madrid, 2000), así como el Symposium organizado asimismo por *J.-M. Silva* con motivo de la concesión, promovida por *S. Mir*, del Doctorado honoris causa por la Universidad de Barcelona a *C. Roxin* en 1994 (Silva –ed. –, Política criminal y nuevo Derecho penal, Barcelona, 1997). A ello se añade el Symposium madrileño en 1994 (Doctorado h.c. a *C. Roxin* por la Universidad Complutense de Madrid) con sendos volúmenes de las Jornadas eds. por Gimbernat/Schünemann/Wolter en idioma español (Omisión e imputación objetiva en Derecho penal, 1994) y en versión alemana (Internationale Dogmatik der objektiven Zurechnung und der Unterlassungsdelikte, 1995), en el que los trabajos alemanes recogidos fueron ampliados por *B. Schünemann* y por *mí*. Sobre las Jornadas anteriores en Coimbra en el año 1991, que ya marcaron el camino de estas otras, v. *infra* el texto corresp. a n. 13 y 14.

⁸ Cfr. en primer lugar las indicaciones de sus trabajos cit. en n. 5; además: *Mir Puig*, Funktion der Strafe und Verbrechenslehre im sozialen und demokratischen Rechtsstaat, *ZStW* 95 (1983), 413 ss.; *el mismo*, Die ex ante Betrachtung im Strafrecht, FS-Jescheck, 1985, pp. 337 ss.; *el mismo*, Über das Objektive und das Subjektive im Unrechtstatbestand, GS-Armin Kaufmann, 1989, pp. 252 ss.; *el mismo*, Die begründende und die begrenzende Funktion der positiven Generalprävention, *ZStW* 102 (1990), 914 ss.; *el mismo*, Der Irrtum als Unrechts- und/oder Schuldausschließungsgrund im spanischem Strafrecht, en: Eser/Perron (eds.), Rechtfertigung und Entschuldigung III, 1991, pp. 291 ss.; *el mismo*, Die Zurechnung im Strafrecht eines entwickelten sozialen und demokratischen Rechtsstaats, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2 (1994), 225 ss.; *el mismo*, Objektive Rechtswidrigkeit und Normwidrigkeit im Strafrecht, *ZStW* 108 (1996), 759 ss.; *el mismo*, Untauglicher Versuch und statistische Gefährlichkeit im neuen spanischen Strafgesetzbuch, FS-Roxin, 2001, pp. 729 ss.; *el mismo*, Grenzen des Normativismus im Strafrecht, en: Hefendehl (ed.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus, Andechs-Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005, pp. 77 ss.; *el mismo*, Norm, Bewertung und Tatbestandsunwert, FS-Herzberg, 2008, pp. 55 ss.; *el mismo*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Verfassungsgrundlage der materiellen Grenzen des Strafrechts, FS-Hassemer, 2010, pp. 521 ss.; *el mismo*, Neoliberalismus, Finanzkrise und Strafrecht, en: Schünemann (ed.), Die sog. Finanzkrise – Systemversagen oder global organisierte Kriminalität, 2010, pp. 9 ss. [*N. del T.*: Todos estos trabajos de *Mir* tienen lógicamente su correspondiente versión en español, a veces más amplia, que es conocida o fácilmente reconocible para los lectores hispanoparlantes o hispano-entendidos.]

⁹ GA 2016, 233-376, 497-505 = *Libertas* n.º 5, 2016 – número monográfico extraordinario.

Ciencias Penales (FICP)”*, cuyo Presidente es *Javier de Vicente Remesal* y cuyos Presidentes de honor son *S. Mir* y *D.-M. Luzón*. Bajo la dirección de estos tres presidentes así como de *C. Roxin* he podido yo mismo (*J. W.*) –y con ello el GA– contarme como miembro de la FICP también entre los integrantes del Consejo internacional científico y de redacción de *Libertas*¹⁰. – Y la revista *online* *IndretPenal* como parte de *Indret* es editada y dirigida por *J.-M. Silva* (en colaboración con *R. Robles*), y también en el sentido de publicaciones en la doble vía. – Con todo esto no es difícil darse cuenta de cuán fácil ha sido adaptar también al asunto en cuestión el círculo de autores de este *Festgabe*/escrito homenaje (GA – *IndretPenal* – FICP – *Libertas*).

Las aportaciones que aparecen a continuación sólo en parte se reconducen (en su mayoría en versión abreviada o modificada) a las originales para el “Libro Homenaje a Santiago Mir Puig” en español (las de *Díaz; Frisch; Roxin; Silva*); en cambio, los otros artículos han sido concebidos específicamente para este *Festgabe*/Escrito homenaje (los de *Luzón; Schünemann; de Vicente*). Junto con *R. Robles* yo (*J.W.*) –sobre todo por motivos de espacio– me he decidido a renunciar a imprimir aquí nuestras propias contribuciones para el LH español o a un artículo distinto y en su lugar hemos redactado cada uno un prólogo, uno con acento alemán (reforzado con *W. Küper*), otro con acento español (“*laudatio* alemana-española”).

Quisiera dedicar ahora una última palabra a mi primer encuentro con *Santiago Mir Puig* en el año 1991 en un Symposium en Coimbra sobre “Pilares o sillares del Derecho penal europeo/Bausteine des europäischen Strafrechts“ con motivo del Doctorado honoris causa de *C. Roxin* por su 60.º aniversario (posteriormente en 1994/1995 yo [*J.W.*] pude conocer más y por ello apreciar a *S. Mir* –como en parte ya he mencionado¹¹– en Jornadas en Barcelona y Madrid, en Alcalá y más tarde en Andechs en 2004¹²). Hasta 1991 por tanto nos conocíamos sólo “de y por la literatura”. Pero ya era notable y digno de señalarse cómo nosotros dos en nuestras respectivas ponencias iniciales (surgidas independientemente una de otra) considerábamos –además desde puntos de partida diversos¹³– a nuestra respectiva Constitución (la alemana GG; la española CE) con sus

* *Libertas* fue la primera publicación en aparecer en la web de la FICP desde 2012 (n.º 0, junio) anualmente y con contenido accesible sólo a los miembros de la FICP. Como es sabido, desde el inicio del año siguiente, 2013, la FICP cuenta en su web con una segunda revista, *Foro FICP*, cuatrimestral, dirigida por *D.-M. Luzón*, abierta permanentemente a la publicación de trabajos e informaciones de los miembros, admitiéndose publicaciones en español, portugués e italiano, y de contenido accesible en abierto a todo el público. [*N. del T.*].

¹⁰ Ese Consejo está compuesto entre otras por más de 100 personalidades de la ciencia del Derecho penal y Justicia penal española, portuguesa, latinoamericana, italiana, y del lado alemán además *B. Schünemann* y *Luís Greco*.

¹¹ *Supra* n. 7.

¹² Cfr. el artículo de *S. Mir* [*Grenzen des Normativismus im Strafrecht*, 2005] cit. en n. 8.

¹³ Cfr., junto a la obra en idioma español de *S. Mir* (sobre ella tb. el siguiente texto así como la *laudatio* a continuación de *R. Robles*), tb. sus trabajos alemanes reseñados en las n. 5 y 8. A este respecto cabe

derechos y libertades así como con los principios de dignidad humana, de Estado de Derecho o de proporcionalidad y legalidad como fundamento en la estructuración de un Derecho penal nacional y europeo y los defendimos en la discusión contra la crítica de ser criterios de un grano demasiado grueso o incluso contra la inidoneidad de esos principios para el Derecho penal en la discusión¹⁴. En el *interim* desde entonces este “fundamento constitucional hispano-alemán” se ha impuesto ampliamente también en el Derecho penal alemán¹⁵.

S. *Mir* desde 1975 –estando aún bajo la impresión de la era de Franco– y posteriormente partiendo del fundamento en el que se basa el art. 1, ap. 1 de la Constitución española de 1978 (“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”) ha construido un impresionante edificio doctrinal¹⁶ y por otro lado también una importante “escuela de Derecho penal” (v. sobre ello a continuación *R. Robles*). De ese modo la teoría del Derecho penal y seguidamente como parte de ella toda la teoría del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad) han sido nuevamente valoradas teniendo en cuenta su función en un

señalar que en mi ponencia de Coimbra (*infra* n. 14) yo me había referido varias veces a *Mir Puig* ZStW 102 (1990), 914 ss. Y yo mismo, partiendo inicialmente más bien del lado del Derecho procesal penal, llegué a tratar esa temática (*Wolter* en: SK-StPO, 1.^a ed. 1990, antes del § 151 nm. 22 ss., 81 ss., 130 ss., 198 ss.; *el mismo*, Menschenwürde und Freiheit im Strafprozeß, GS-K. Meyer, 1990, pp. 493 ss.; en idioma español en: Ambos/Montealegre -compilads.-, Constitución y sistema acusatorio, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 225 ss.); cfr. tb. *el mismo*, Verfassungsrecht im Strafprozeß- und Strafrechtssystem, NSTZ 1993, 1 ss.

¹⁴ Mientras que S. *Mir* ha desarrollado su teoría del delito apoyándola más bien en esa amplia base, que a continuación es esbozada de modo muy abreviado y reducido (*Mir Puig* en: Schünemann/de Figueiredo Dias [eds.], Bausteine des europäischen Strafrechts, Coimbra-Symposium für Claus Roxin [1991], 1995, Das Strafrechtssystem im heutigen Europa, pp. 35 ss.), en cambio yo me he referido en mis trabajos también a numerosas cuestiones de detalle adicionales del Derecho penal (*Wolter*, ebenda, Menschenrechte und Rechtsgüterschutz in einem europäischen Strafrechtssystem, pp. 1 ss.), así entre otras: §§ 142, 193 StGB, límites de la legítima defensa, normas de autorización de la intervención de la policía como causas de justificación, alimentación forzosa, interrupción del embarazo, ayuda a morir; a ese respecto poseían especial importancia las denominadas aquí (por mí) “causas (jurídico-)constitucionales de exclusión de la punibilidad” (p. ej. agente provocador) y causas (jurídico-)constitucionales de supresión de la punibilidad (como puede ser la prisión provisional demasiado larga” –más en detalle después *Wolter* GA 1996, 216 ss.–, que luego ha abordado *Roxin* en su manual de PG (AT I, 3.^a ed. 1997 y 4.^a ed. 2006, § 23 nm. 28). Sobre la discusión en Coimbra cfr. *Lund*, ebenda, pp. 370 ss. El libro se ha publicado tb. en español: J. M. Silva Sánchez (ed.)/B. Schünemann y J. de Figueiredo Dias (coords.), Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal, Barcelona 1995.

¹⁵ Ejemplos –prescindiendo del Derecho procesal penal y de los tradicionales §§ 130, 131 StGB [incitación a la violencia o al odio contra poblaciones o miembros de una raza]– en la n. 14. En parte esto se refleja también en nuevos elementos típicos o nuevos elementos de normas de autorización (causas de justificación) de los órganos de la investigación e instrucción procesal, p.ej. en el elemento “ámbito de vida más personal” en el § 201a StGB en el supuesto de grabaciones de imágenes punibles (sobre ello *Wolter*, Andechs-Symposium [n. 8], pp. 225 ss.) o el “ámbito nuclear de la configuración de la vida privada” en numerosos preceptos de la Ley Procesal Penal (Strafprozessordnung) y de las leyes de policía (v.gr. § 100d StPO; § 20h, ap. 5 Bundeskriminalamtsgesetz/Ley del Centro Criminal Federal, y múltiples regulaciones de las leyes de policía de los *Länder* o territorios federados) en las diversas prohibiciones a efectos de investigación, transmisión y prueba. Sobre la evolución en el campo del Derecho penal desde 1996, pero tb. a la inversa sobre la inclusión del Derecho penal en una teoría de la Constitución cfr. últimamente *Wohlers*, GA 2017, 618 ss.

¹⁶ Cfr. en primer lugar *Mir Puig* ZStW 95 (1983), 413 ss.; sobre sus anteriores obras españolas desde 1976 v. a continuación *R. Robles*.

Estado democrático y social de Derecho (desde una fuerte toma en consideración de las más importantes corrientes filosóficas y jurídico-teóricas –de teoría del Derecho–, desde el racionalismo ilustrado y el hegelianismo entre otras, pasando por el positivismo y el neokantismo, hasta la hermenéutica y cibernética).

Como resultante de todo ello lo que ha surgido –sobre la mencionada base, propia del Estado de Derecho, de dignidad humana y culpabilidad, proporcionalidad y derechos y libertades fundamentales¹⁷, si bien con un cierto cambio de vías (“giro valorativo”) en el largo “tiempo de construcción” empleado para configurar la totalidad de la teoría del delito– es una síntesis en el sentido de una “*prevención limitada*”: por una parte la asunción de cometidos sociales (entre otros, una prevención dentro de lo necesario con el menor sufrimiento posible y una limitada resocialización)¹⁸, y por otra parte la limitación del poder del Estado en el sentido democrático – formulado por voces guía: en el punto de partida el hecho punible como infracción de una norma, que persigue la prevención por medio del diálogo con el ciudadano, emparejado con una consideración *ex ante* en el momento de la infracción [consciente]; vinculación de la infracción de la norma con el ataque o agresión a un bien jurídico como expresión de intereses ciudadanos fundamentales anclados en la Constitución y en los convenios de derechos humanos; en su opinión, [por ello] la conducta ha de poderse clasificar y graduar por un ciudadano medio como excesivamente peligrosa–. Pero posteriormente [desde la 4.ª edición de 1996 del manual “Derecho penal. Parte General”] el ilícito o injusto penal se configura como efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico con el resultado *ex post*, de tal modo que resultó necesario modificar el concepto de antijuridicidad: antijuridicidad ya no como infracción de una norma prohibitiva o imperativa, sino como actuar contra los intereses del Derecho; presupuesto será ciertamente que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico pueda ser imputada; a este respecto, las (esas) valoraciones positivas de los bienes jurídicos lesionados o a la inversa la valoración de un determinado estado de cosas como indeseado para el Derecho (en la formulación tradicional: como resultado jurídicopenalmente desaprobado, como desvalor del resultado) según él pueden ser consideradas como parte integrante del Derecho si se parte de que el Derecho se compone no sólo de reglas (de normas en sentido estricto), sino también de valores y principios; la valoración [positiva] de los bienes jurídicos lesionados en su opinión no representa una auténtica norma, sino que es presupuesto de una norma prohibitiva–. Ese cambio de perspectiva tiene entonces como consecuencia que lo sustancial del hecho punible no es ser la contraparte frente al poder estatal, sino que el hecho primariamente supone una agresión o ataque a los intereses del Derecho, es decir, a los intereses de los ciudadanos; que las normas son manifestaciones del poder limitadoras de la libertad, mientras que por el contrario los bienes jurídicos consisten en los intereses inmediatos y mediatos de los ciudadanos; en otras palabras, que el establecimiento de normas prohibitivas e imperativas limitadoras de la libertad ha de justificarse por la necesidad de proteger

¹⁷ Cfr. tb. *Mir Puig*, Coimbra (n. 14), p. 40.

¹⁸ *Mir Puig*, Coimbra (n. 14), p. 39.

los intereses de los ciudadanos; que el Derecho no está normativamente a disposición para cualquier cosa, sino –conforme al Estado democrático– al servicio del ser humano y sus intereses reales–. De esta manera se pronuncia entonces un rechazo no sólo al punto de partida ontológico y a la perspectiva subjetivista, sino por otra parte sobre todo al “*funcionalismo normativista*” (*Jakobs; Luhmann*) (cfr. también en sentido crítico sobre la concepción de *Jakobs* el trabajo que recogemos a continuación de *B. Schünemann*).

Haber desmontado y con ello bajado de su nivel hasta sus cimientos el muy elevado edificio conceptual de *S. Mir* de un modo tan fuerte como aquí se ha hecho, realmente es algo en sí censurable; por ello va a contribuir a compensarlo el hecho de que *J.-M. Silva* en su siguiente trabajo vuelve a desarrollar y reconstruir el edificio en toda su altura, y que *D.-M. Luzón* lo hace plenamente visible en el campo de la culpabilidad, incapacidad de culpabilidad y prevención (y ello precisamente también con referencia al principio democrático, y al reconocimiento constitucional de la libertad y la igualdad)¹⁹. La resumida sinopsis aquí efectuada pretende ofrecer solamente un primer apoyo para poder apreciar el mérito del gran penalista *Santiago Mir Puig* en configurar tan penetrante como ejemplarmente las categorías dogmáticas fundamentales de la doctrina del Derecho penal de tal manera que estén de la mejor manera posible al servicio de los principios del Estado social y democrático de Derecho – y con ello también de los derechos de igualdad y libertad, así como de los principios de dignidad humana, proporcionalidad y legalidad en las Constituciones (europeas) y en los convenios (internacionales) de derechos humanos.

¹⁹ Sobre cuestiones de detalles concretos en la obra de *S. Mir* cfr. particularmente los siguientes artículos de *C. Roxin* (tentativa inidónea), *W. Frisch* (error de prohibición invencible), y *J. de Vicente* (consentimiento presunto).