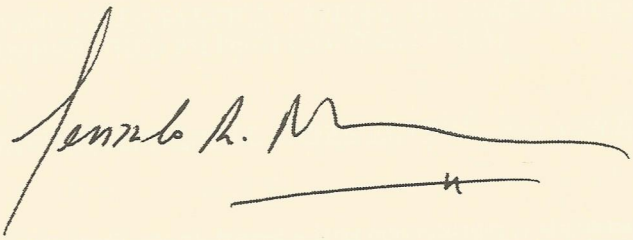
HOMENAJE AL PROFESOR DR. GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

THOMSON™
CIVITAS
2005

HOMENAJE AL PROFESOR DR. GONZALO



I. SEMBLANZA DEL PROFESOR GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

TRAYECTORIA ACADÉMICA

Constituye para nosotros un gran honor, y un motivo de satisfacción, la presentación del Libro Homenaje a nuestro maestro el profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO.

La trayectoria académica del profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO se inicia tras la obtención, en el año 1957, del Título de Licenciado en de Derecho, con Premio Extraordinario, por la Universidad de Santiago de Compostela. Ese mismo año le es concedido el Premio Calvo Sotelo de fin de carrera por su excelente expediente académico. Nombrado Profesor Adjunto Interino en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago, durante los años 1958 y 1959 amplía sus estudios en el Instituto Jurídico Español de Roma. Allí, bajo la dirección de los profesores Giacomo DELITALA y Benigno DI TULLIO, elabora su tesis doctoral sobre *La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español* que posteriormente defiende en la Universidad de Santiago, obteniendo el título de doctor con Premio Extraordinario.

En 1960 se incorpora a la Universidad Complutense de Madrid en calidad de Profesor Ayudante. Durante el curso 1964-1965 amplía sus estudios en el Max Planck Institut de la Universidad de Friburgo de Brisgovia bajo la dirección de los profesores H.-H. JESCHECK y Thomas WÜRTEMBERGER. En 1965 gana la plaza de Profesor Adjunto y es encargado de la Cátedra de Derecho penal de la Universidad de Valencia. Es también en este año que contrajo matrimonio con quien habría de compartir su trayectoria vital y académica, Matusa Otero Varela, unión de la que ha tenido cuatro hijos; una nueva generación comienza ahora a formarse con las dos nietas nacidas hasta el momento. En 1967 obtiene con el número uno, y por unanimidad, la Cátedra de Derecho penal de la Universidad de Oviedo. En 1970 se traslada como Catedrático a la Universidad de Santiago de Compostela; pocos meses después, es nombrado Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, donde ha venido desarrollando su labor docente e investigadora hasta la actualidad y de cuya Facultad de Derecho ha sido Vicedecano y posteriormente Decano. En noviembre de 1983 es nombrado Académico de número de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación y en febrero de 2002 Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

La producción científica del profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO es sumamente amplia, y abarca tanto aspectos fundamentales de la Parte General como de la Parte Especial del Derecho penal. No se trata de abordar aquí un estudio exhaustivo de cada una de sus publicaciones, pero sí de trazar las líneas esenciales de su trayectoria investigadora que se inicia, como ya se ha señalado, con la elaboración de su Tesis doctoral sobre *La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español*. La elección del tema marca el inicio de una línea de investigación que perdurará hasta la actualidad y que se centra en el ámbito de los delitos patrimoniales y socio-e-

conómicos. En este contexto, las aportaciones iniciales tienen por objeto el estudio de los delitos contra la propiedad y se dirigen, por una parte, a establecer un modelo explicativo del sistema establecido en los distintos Códigos Penales españoles, consistente en calificar de robo las sustracciones con fuerza en las cosas y, por otra, a establecer una delimitación entre los delitos de hurto y de daños en los supuestos problemáticos. Aportaciones que verán la luz en los años 1961 y 1962 en los Anuarios de Derecho Penal y de Historia del Derecho. Con posterioridad, el interés se centrará en el estudio de los delitos socio-económicos. La problemática del delito fiscal, tanto es sus aspectos político-criminales como dogmáticos constituye el punto de arranque en esta materia. Aunque muchas han sido las publicaciones al respecto entre los años 1971 y 1983, siendo la mayoría de ellas aportaciones pioneras, es necesario resaltar la monografía aparecida en 1974 que lleva por título *Presente y futuro del delito fiscal*, que constituyó un trabajo de obligada referencia para las aportaciones posteriores, por cuanto en él se trazan de una manera clara los principios político-criminales que deben presidir la criminalización de las infracciones tributarias a la vez que se realizan consideraciones *de lege ferenda* que más allá de comprender la problemática tratada abarcan aspectos tan actuales como las actuaciones en nombre de otro y la problemática de la responsabilidad de las personas jurídicas.

El interés demostrado a lo largo de su devenir académico por este grupo de delitos se ha traducido, también, en muchos otros trabajos relevantes sobre estas nuevas formas de criminalidad. Se trata de contribuciones importantes que ven la luz tanto en revistas científicas españolas como extranjeras. Las insolvencias punibles, los delitos monetarios, el uso indebido de información privilegiada, la protección penal de los medios de pago y crédito, los delitos societarios y la problemática penal de las nuevas tecnologías, han sido objeto de distintos estudios cuyo denominador común, más allá de las sugerentes propuestas interpretativas, estriba en lo novedoso de la problemática tratada. No sin razón se ha considerado al profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO como el impulsor en España de los estudios de Derecho penal económico, rama de la que es un consagrado maestro.

No menor al interés demostrado por la problemática los delitos reseñados ha sido el que se ha centrado en el estudio de los delitos contra las personas. En este contexto, es necesario resaltar el *Manual de Delitos contra las personas*, realizado en colaboración con los profesores Juan DEL ROSAL y COBO DEL ROSAL, que ve la luz en 1962. Por la exhaustividad del análisis llevado a cabo de las figuras delictivas estudiadas nos encontramos ante un texto que bien podría calificarse de Tratado, y que, conjuntamente con el que en ese mismo año ve la luz del profesor QUINTANO RIPOLLÉS, constituirá durante largo tiempo la obra más importante sobre la materia en lengua castellana. La problemática de los delitos contra la vida ha sido también objeto de estudio en artículos posteriores tanto en su proyección histórica como a la luz de la Constitución Española de 1978, debiendo resaltarse su estudio sobre el art. 15 de la CE (Derecho a la vida), publicado en los

Comentarios a la Constitución Española de 1978 (dirigidos por Óscar ALZAGA), editados en 1997.

Referencia especial merece su atención a la problemática de los delitos contra el honor, sobre la que elabora distintos trabajos, debiendo resaltarse el que ve la luz en 1991 y que lleva por título *Libertad de expresión y derecho al honor: criterios jurisprudenciales para la resolución de los conflictos.* Se trata de un estudio dogmático y jurisprudencial de la problemática que suscita la colisión entre el derecho al honor y los derechos a la libertad de expresión e información constitucionalmente consagrados. El trabajo aparece en un momento histórico donde la problemática presenta especial trascendencia por el número de casos que llegan al conocimiento de los Tribunales y, en particular, al Tribunal Constitucional y en él se establece de forma clara los criterios interpretativos que deben presidir la ponderación.

Las aportaciones concernientes a la Parte General del Derecho penal discurren ya desde el comienzo de la trayectoria investigadora del profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, de forma paralela a los estudios sobre la Parte Especial y ostentan tanta o más importancia que éstas. En este ámbito, llama poderosamente la atención que ya desde un inicio, las aportaciones se centran sobre cuestiones nucleares de la teoría jurídica del delito, como se constata en el hecho de que dos de los primeros trabajos versan sobre la problemática de la eximente de caso fortuito (ADPCP 1963) y la presunción legal de voluntariedad (ADPCP 1965). La importancia del primero de ellos radica en que por medio de una interpretación teleológica y sistemática se reformula el alcance de la eximente de caso fortuito y, por ende, de lo entonces dispuesto en la regla de aplicación de penas del artículo 64. Lo novedoso de la aportación radica en el hecho de sustentar que lo dispuesto en el n.º 8 del artículo 8 del entonces CP en modo alguno agotaba los supuestos de exención de responsabilidad criminal por caso fortuito, pues dicha exención debía también concurrir cuando se constatase la ausencia del elemento de *voluntariedad* exigido en la definición del concepto de delito contenida en el artículo 1.º del CP. Se formulaba, así, una interpretación *escisionista* del tratamiento del caso fortuito en el CP que contrastaba con la visión *unitaria* defendida por la doctrina y la práctica dominantes. Se trataba, a fin de cuentas, de evitar una interpretación de la formulación legal del caso fortuito que conducía, inexorablemente, al pensamiento del *versari*.

El segundo de los trabajos citados evidencia el interés por la aplicación práctica del Derecho, otra de las constantes en la producción científica del profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO. La relevancia de la contribución estriba en que se lleva a cabo una interpretación restrictiva de la *presunción legal de voluntariedad,* contenida en el párrafo segundo del artículo 1.º del entonces vigente Código Penal, con la finalidad de evitar que la *exigencia de la verdad sustancial* que debe dominar en la aplicación del Derecho penal se vea sustituida por *la certeza lógica*, lo que supone una «actitud de renuncia o indiferencia respecto a la comprobación de la concreta e individual

culpabilidad del reo». Tras un análisis pormenorizado del alcance y significado de las presunciones legales y, más en particular, de la llamada *presunción de dolo* en Derecho penal, el trabajo ahonda en la necesidad de interpretar dicha presunción de voluntariedad como *voluntariedad de la acción*, remarcando, empero, que sólo la supresión de dicha presunción colmaría el verdadero contenido que tiene la exigencia de la prueba del elemento culpabilístico.

A esta misma época pertenece el estudio sobre la problemática de la imprudencia simple sin infracción de reglamentos, que se publica en el ADPCP en 1963. A pesar de que el título da a entender que el objeto de la investigación es el n.º 3 del artículo 586 del CP, lo cierto es que dicho análisis, de nuevo pormenorizado, constituye el punto de engarce para llevar a cabo un análisis del modelo regulativo de la imprudencia llevada a cabo por el legislador español.

El interés mostrado desde los comienzos por la necesidad de que el sistema del Derecho penal tenga como uno de sus pilares firmes el principio de culpabilidad, desterrando cualquier forma de responsabilidad objetiva, se ha visto plasmado en ulteriores trabajos. De todos ellos cabe resaltar, como uno de los más significativos, el que lleva por título *La atenuante de preterintencionalidad* (ADPCP 1970), en donde de forma brillante se precisa lo que constituye un hecho preterintencional y se delimitan los respectivos ámbitos de aplicación de los artículos 9.4 y 50 del entonces Código Penal vigente. La fórmula propuesta, parte de la distinción entre progresión y desviación, conformado la primera la característica definitoria de la preterintencionalidad, que de ser homogénea se regirá por lo dispuesto en el artículo 9.4 y de ser heterogénea por lo establecido en el artículo 50. Por el contrario, en los casos en los que se produzca una *desviación* entre lo propuesto y lo causado serán de aplicación las reglas concursales. La aportación no sólo vino a clarificar una problemática antigua, objeto de intenso debate doctrinal, sino que constituyó la base de una nueva corriente jurisprudencial.

De novedosas y relevantes cabe también calificar las contribuciones aparecidas en 1968, 1969 y 1971 relativas, respectivamente, a la problemática de la punición de los actos preparatorios, de la autoría mediata y del delito imposible y tentativa de delito en el Código Penal español. La primera de ellas supone un estudio crítico del modelo adoptado por el legislador español a la luz de la vigencia del principio de lesividad que orienta al moderno Derecho penal, que mereció una especial alabanza por parte del Profesor D. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA en su *Tratado de Derecho Penal*. La segunda, aparece en un momento en que se encuentra en discusión el alcance de la categoría de la autoría mediata en el Derecho penal español y constituye un adelanto de su concepción sobre la autoría y participación delictiva, tanto en los delitos dolosos como en los imprudentes; concepción que desarrollará con precisión en el Tomo I de los *Comentarios al Código Penal*, que ven la luz en 1972, elaborados conjuntamente con los Profesores CÓRDOBA RODA y CASABÓ

varios factores. En primer término, por la originalidad y modernidad de los planteamientos y por las soluciones propuestas. Pero también por la claridad expositiva y por la elegancia a la hora de someter a contraste otras corrientes de pensamiento. En lo que concierne a las premisas metodológicas la obra se enmarca dentro de una línea de pensamiento que postula la configuración del sistema a partir de bases teleológicas-valorativas. Se retoma, así, y se profundiza en una corriente de pensamiento que tiene como postulado que el destinatario de la norma es un sujeto libre y autoresponsable. Libertad que se ejercita en un determinado contexto social que a la vez condiciona su ejercicio. Consecuentemente, el contenido y alcance de las distintas categorías jurídicas debe conformarse a partir de esas premisas. La función del Derecho penal no estriba, por tanto, en conformar conciencias —función ética— sino en la protección de los valores más fundamentales que permiten el desarrollo y ejercicio de la libertad. Se trata, en consecuencia, de elaborar un sistema que parte de la idea de que el sujeto libre tiene plena capacidad de decisión y acción y es plenamente responsable de sus actos. Para ello se requiere un escrupuloso respeto al contenido material del principio de legalidad, pues de lo contrario la orientación del sujeto en el sistema normativo no resulta factible. A partir de estos postulados se van analizando las distintas propuestas doctrinales y construyendo un sistema propio que desde una perceptiva histórica entronca con aquella corriente del pensamiento jurídico-penal, que partiendo del principio del hecho, ve la necesidad de combinar lo objetivo y lo subjetivo y elaborar un sistema mixto que en modo alguno pierda de vista la perspectiva de la realidad social sobre la que se proyecta. Una línea de pensamiento próxima a la que en su momento supuso la obra de Giuseppe BETTIOL en Italia y Karl ENGISCH en Alemania, y cuyas bases ya habían sido apuntadas en el trabajo aparecido en 1965 bajo el título *El teologismo valorativo de Bettiol y el finalismo de Welzel*. No se puede pasar por alto que un planteamiento de estas características es el que ha posibilitado el avance de la Ciencia jurídico-penal en las últimas dos décadas. De ahí, la importancia del Manual.

La convicción de que el Derecho penal sólo puede cumplir su función a partir de un escrupuloso respecto al principio de legalidad por parte del legislador, es una idea presente a lo largo de toda la producción científica de nuestro homenajeado. Se erige en la premisa fundamental de su concepción político-criminal y se encuentra en la base de todas las propuestas de solución a los problemas técnicos abordados.

La idea de que la persona en Derecho es un ser libre y responsable condiciona en la obra del Profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO la función que cumplen las sanciones penales. Sin renunciar a las finalidades de prevención general y especial que la pena puede y debe cumplir, dichas funciones encuentran en la esencia retributiva de ésta, un límite infranqueable. Se postula, de este modo, un fundamento ético retributivo de la pena en el que domina la idea de justicia y, por ende, el de *proporcionalidad* de la respuesta penal. Pena retributiva es pena proporcional a la gravedad del hecho cometido. Pero partiendo de las funciones preventivas del Derecho

penal, dichas funciones no pueden ser confiadas exclusivamente a la pena. Se asume, así, un sistema de doble vía —pena y medidas de seguridad postdelictivas—, en el que la pena tiene como destinatarios a sujetos libres y la medida «se justifica éticamente en cuanto aparece como medio dirigido a la recuperación de la plena dignidad humana. Lo que fundamenta la aplicación de la medida de seguridad no es ya tan sólo su utilidad para la tranquilidad del mayor número, sino el deber que pesa sobre el Estado de remover los obstáculos que se oponen al pleno desarrollo de la personalidad humana» (*Cara y Cruz de las sanciones penales*, 1963). Estas ideas se desarrollan en dos importantes trabajos: *Significado político y Fundamento ético de la pena y de la medida de seguridad* (1965) y *Medidas de seguridad y Estado Derecho* (1974), que en modo alguno agotan la producción científica orientada al estudio de la función y aplicación de las sanciones penales.

Las aportaciones dogmáticas del profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO a la Parte General del Derecho penal dotan a su pensamiento de un peso específico propio. Este hecho adquiere, si cabe, mayor importancia por cuanto la mayor parte de su producción científica no sólo se ha orientado con miras a su aplicación en la práctica, haciendo así realidad la máxima de que «...el Derecho o sirve a la vida, o no sirve para nada», formulada por quien él ha considerado siempre uno de sus maestros, el Profesor RECASENS SICHES, sino también por la acogida que han tenido en los Tribunales de Justicia muchas de las soluciones propuestas.

Este interés por la aplicación práctica del Derecho no sólo conforma el contenido del estudio sobre la *Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica* (1988), sino que también se encuentra en la base de los *Comentarios al Código Penal, con jurisprudencia y concordancias*, realizados conjuntamente con los profesores DEL ROSAL y COBO DEL ROSAL, que ven la luz en 1964; de los *Comentarios al Código Penal de 1995*, de los que ha sido Director, realizados en Colaboración con los profesores Jorge BARREIRO, SUÁREZ GONZÁLEZ, LASCURAIN SÁNCHEZ, CANCIO MELIÁ y FEIJOO SÁNCHEZ y publicados en 1997; y en la base, también, de su decisiva contribución en los Comentarios realizados conjuntamente con los Profesores CÓRDOBA RODA, CASABÓ RUIZ y DEL TORO MARZAL, a los que ya se ha tenido ocasión de hacer referencia.

Una visión liberal, moderna y realista del Derecho penal, sintetizada en su trabajo sobre *Delito y Pena en la jurisprudencia constitucional* (2002), son las directrices que han presidido la concepción científica del profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO. El profundo conocimiento de la problemática penal, tanto en su dimensión teórica como en la práctica, sus juicios ponderados y su talante tolerante explican sobradamente su nombramiento como Ponente general de la ponencia especial redactora del Anteproyecto de Código Penal de 1979.

No debemos concluir esta presentación sin señalar que, si como penalista sus contribuciones han dejado una honda huella en la moderna ciencia

del Derecho Penal, como docente universitario y como maestro de una amplia escuela, la huella no ha sido menor. Quienes primero como alumnos de licenciatura de la rama de Derecho y posteriormente como discípulos hemos tenido el honor de haber asistido a sus clases magistrales conocemos la calidad de su magisterio, caracterizado por una brillante oratoria, una profundidad de pensamiento y una claridad expositiva que ha contribuido a que el profesor Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO sea considerado uno de los grandes maestros del moderno Derecho Penal. Todos cuantos formamos parte de la escuela de Derecho Penal por él fundada, Catedráticos (Miguel BAJO FERNÁNDEZ y Agustín JORGE BARREIRO, en la Universidad Autónoma de Madrid y Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ, en la Universidad del País Vasco), otros profesores permanentes (los profesores titulares en la UAM, Antonio GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, Julio DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Mercedes PÉREZ MANZANO, Enrique PEÑARANDA RAMOS, Juan Antonio LASCURAIN SÁNCHEZ, Manuel CANCIO MELIÁ, Bernardo FEIJOO SÁNCHEZ, Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA —ésta en la Universidad de Valencia—, Silvina BACIGALUPO SAGGESE, Fernando MOLINA FERNÁNDEZ, Blanca MENDOZA BUERGO, así como la profesora contratada doctora Laura POZUELO PÉREZ), además de Ayudantes, Asociados y Colaboradores, nos sentimos orgullosos de ser discípulos no sólo de uno de los más relevantes penalistas españoles de todos los tiempos, sino también de quien ha dado muestra de unas cualidades humanas excepcionales, caracterizadas por el respeto, la tolerancia, y el aprecio y cariño hacia todos y cada uno de nosotros. De ahí, la profunda gratitud y reconocimiento que tenemos hacia nuestro querido maestro.

Miguel BAJO FERNÁNDEZ
Agustín JORGE BARREIRO
Carlos J. SUÁREZ GONZÁLEZ