FERMÍN MORALES PRATS
Catedrático de Derecho Penal. Universitat Autònoma de Barcelona

JOSEP M.ª TAMARIT SUMALLA
Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Lleida y Universitat Oberta de Catalunya

RAMON GARCIA ALBERO
Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Lleida

REPRESIÓN PENAL Y ESTADO DE DERECHO

Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares

THOMSON REUTERS
ARANZADI
2018

Prólogo

Con motivo de la jubilación como Catedrático de nuestro maestro, Gonzalo Quintero, decidimos impulsar el presente Libro Homenaje bajo el título *Represión Penal y Estado de Derecho.*

En 1976 Gonzalo ya había accedido por oposición, hacía dos años, al entonces denominado cuerpo nacional de Profesores Adjuntos Numerarios. Ese año publicó la monografía *Represión Penal y Estado de Derecho* (ed. Dirosa). Desde entonces hasta ahora, más de cuatro décadas después, ha desplegado en su magisterio un magnetismo singular. Gonzalo es un personaje poliédrico como jurista; su extensísima obra (entre monografías, comentarios y artículos más de trecientas publicaciones) nos permite identificar un jurista que, a partir de los análisis jurídico-penales, abre su pensamiento y reflexiones continuamente a otros ámbitos del ordenamiento jurídico; el Derecho procesal, el Derecho administrativo, el Derecho constitucional.... son terrenos frecuentados por Gonzalo Quintero: Esta visión articulada de los problemas jurídicos es esencial en su obra para poder formular propuestas de política criminal y para abrir ventanas a la realidad en el plano del análisis dogmático.

Esta inquietud permanente por una visión global y articulada de los problemas penales con otros ámbitos jurídicos en el que se materializa el *imperium* del Estado, probablemente es la causa originaria del periplo del Profesor Quintero, durante unos años, en cargos importantes del Estado. Primero como Vocal del Consejo General del Poder Judicial y luego como Director del Servicio Jurídico del Estado (Ministerio de Justicia) y Consejero de Estado. En esta órbita de inquietudes se inserta también su continua presencia, en los años ochenta y noventa, ente los redactores de los anteproyectos y de los proyectos de reforma del Código Penal.

Represión penal y Estado de Derecho, marca el punto de partida de lo que serían los hitos esenciales de la obra de Gonzalo. Fue el embrión de su *Introducción al Derecho Penal* (1981) y de su *Parte General del Derecho Penal* que, en sucesivas ediciones, viene publicándose desde 1986; además constituye la obra de referencia que proyecta una cultura de interpretación del Derecho Penal plasmada en los *Comentarios al Código Penal,* que la editorial Thomson Reuters/Aranzadi

ha publicado en diversas ediciones desde 1996, obra ésta dirigida por Gonzalo Quintero en la que participan todos los discípulos de su escuela universitaria. A lo anterior hay que sumar la actualidad de *Represión Penal y Estado de Derecho*, obra que contiene un inventario sistemático de conceptos y deseos garantistas e ilustrados para un Derecho Penal propio de un Estado social y democrático de Derecho. Estas son las razones por las que el presente libro homenaje a Gonzalo Quintero adopta ese título más de cuatro décadas después en un contexto histórico de crisis del Estado de Derecho. El pensamiento que perdura en el tiempo reclama lucidez.

Gonzalo Quintero ha desarrollado un pensamiento brillante como penalista dotado de una gran singularidad, que reivindica un acervo cultural nítidamente hispánico. La adopción de postulados liberales, proyectados socialmente en el ideal democrático de Estado y de sociedad como premisa de un ideal racional de justicia en el que la represión penal se ejerza de manera limitada y proporcionada, es un buen punto de partida que conecta con la necesidad de situar al individuo y su libertad en el centro del sistema jurídico. De ahí que Quintero haya educado a sucesivas generaciones de universitarios y de penalistas en la lectura del correccionalismo español, impulsado por Pedro Dorado Montero, en el ideario, por tanto, del humanismo liberal de la Institución de Libre Enseñanza, que tuvo como núcleo originario el grupo de krausistas formado en Madrid en torno a Julián Sanz del Río en la segunda mitad del siglo XIX. Y este anclaje con la filosofía krausista, por tanto con el mejor pensamiento reformista social-liberal de España siempre lo ha proyectado el profesor Quintero al análisis de los problemas penales. En ese pensamiento ha educado a sus discípulos. Ese sustentáculo teórico Gonzalo Quintero lo ha combinado con la herencia revisionada y actualizada de Franz Von Liszt, como método para integrar la realidad social en el sistema dogmático, consciente de que esa integración se sitúa en dialéctica de tensión con la ciencia de la limitación penal, representada por la dogmática.

Fruto de lo anterior Gonzalo Quinteros siempre ha estado advertido de los peligros que suscita el abandono del lenguaje jurídico al abordar los problemas penales, por cuanto el penalista, en manos del «sociologismo», tiende a legitimar la expansión del Derecho Penal, olvidando que el instrumento punitivo no es un mecanismo más de control social; el Derecho Penal es represión legal, ejercicio legal de la violencia en su máxima expresión conforme al modelo de civilización actual alcanzado.

Gracias, Gonzalo, por estas décadas de magisterio, plagado de bonhomía y sentido crítico.

En Barcelona 5 de octubre de 2018.

FERMÍN MORALES PRATS

Catedrático de Derecho Penal. Universitat Autònoma de Barcelona

JOSEP M.ª TAMARIT SUMALLA

Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Lleida y
Universitat Oberta de Catalunya

RAMON GARCIA ALBERO

Catedrático de Derecho Penal. Universitat de Lleida

Miedo insuperable: la insuperabilidad como requisito adicional[1]

DIEGO-M. LUZÓN PEÑA

Catedrático de Derecho Penal. Univ. de Alcalá, Madrid.
Dr. h. c. mult. Presidente de honor de la FICP[2]

I. INTRODUCCIÓN

Hay que advertir que por las limitaciones de espacio propias de este libro homenaje, en este trabajo tras la introducción sólo me es posible abordar, no los requisitos básicos o esenciales de la causa de exculpación por miedo, a saber, el miedo, su grado y efectos y el mal amenazante que lo origina, sino el adicional requisito inesencial de la insuperabilidad o invencibilidad del miedo, cuya ausencia sí permite en Derecho español la eximente incompleta del art. 21, 1.ª con su efecto atenuante privilegiado[3].

Como hemos visto en otros lugares[4], entre las eximentes recogidas en el art. 20 del actual CP español de 1995, como antes en el art. 8 de los CP españoles

1. El trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación DER2014-58546-R, que dirijo en la Univ. de Alcalá, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (antes Ciencia e Innovación) del Gobierno de España, Subdirección Gral. de Proyectos e Investigación.

2. Fundación Internacional de Ciencias penales; página web: http//www.ficp.es

3. Sobre el carácter insuperable o superable del miedo ya he anticipado mis criterios en un análisis más breve y sintético en LUZÓN PEÑA, Lecc DP, PG, 2.ª/3.ª 2012/2016, 28/47 ss.

4. Cfr. LUZÓN PEÑA, Lecc DP, PG, 2.ª/3.ª 2012/2016, 28/22 ss., 33 ss.; Exculpación por inexigibilidad penal individual, Libertas 2, 2014, 232 ss.; tb. en LH-Schünemann, I, Lima, 2014, 343 ss.; Entschuldigung aus subjektiver strafrechtlicher Unzumutbarkeit, FS-Schünemann, 2014, 445 ss.; El miedo insuperable como emoción asténica: su exculpación por inexigibilidad penal individual frente a las emociones esténicas o violentas, LH-Morillas, 2018, 367 ss.; Miedo insuperable: requisitos básicos, LH-Jorge Barreiro, 2018.

III. DEDICATORIA

Dedico este trabajo sumándome a este merecidísimo Libro Homenaje con el mayor entusiasmo y el cariño de siempre, esta vez unido a una profunda emoción al comprobar que felizmente ha llegado ya a esa edad tan crucial en nuestra vida académica, la de los 70 años, a mi muy querido amigo y compañero el Profesor Doctor Don Gonzalo Quintero Olivares. Con Gonzalo Quintero he tenido no sólo una excelente relación, incluso cuando las circunstancias, carácter y relaciones de cada uno no parecían en principio las más favorables, sino también muchos motivos de gratitud hacia él.

En cuanto a nuestra excelente relación personal, probablemente la simpatía tiene que ver con nuestros orígenes comunes: hijos de fiscal y murcianos de origen ambos, aunque criados luego en otra gran ciudad, él en Barcelona y yo en Madrid. Por eso se pueden explicar anécdotas tan curiosas como la de que, cuando durante enero de 1980 ambos nos presentamos juntos a aquellos concursos-oposiciones a cátedras o agregaciones, idénticos en sus ejercicios y dureza, en este caso a las agregaciones de Salamanca, Palma de Mallorca y Valladolid (que por suerte ganamos junto con Javier Boix), entre muchos otros opositores fuimos Gonzalo Quintero y yo quienes acordamos unir nuestras fuerzas para preparar nosotros dos, cada uno ayudado por sus compañeros amigos, el endiablado sexto y último ejercicio de la oposición, en el que en un plazo de menos de dos semanas los opositores concursantes debíamos intentar confeccionar esquemas y contenidos medianamente satisfactorios sobre los catorce temas monográficos de cualquier materia penal o conexa –cada uno de los siete miembros del tribunal planteaba dos–, algunos previsibles, pero otros enigmáticos o inverosímiles, que se nos daban para preparar para poder luego defendernos si superábamos los cinco primeros ejercicios y lográbamos llegar al sexto aún con aliento: así lo hicimos y además durante todo aquel mes de enero que duró la oposición ambos nos reuníamos en el apartotel suyo a seguir discutiéndolos, repasándolos y puliéndolos, y valió la pena. O, aún más singular, como el inolvidable y delicioso recuerdo de cuando, por ejemplo, hace cuatro décadas Gonzalo nos llevó en algunas ocasiones en su Barcelona a mi mujer y a mí junto con algunos otros a conocer ambientes de la noche canalla que a él le encantaba y que ha reflejado en sus novelas.

Y motivos de gratitud para con él los tengo muy importantes. Uno de ellos es que, cuando en enero de 1983, siendo yo joven catedrático en León, el ministro de Justicia del primer gobierno socialista, el magistrado del TS Fernando Ledesma, me llamó para formar parte de la comisión de seis miembros (el presidente de la Sala 2.ª del TS García Miguel y los catedráticos Cobo, Gimbernat, Muñoz Conde, G. Quintero y yo mismo) encargada de redactar el Anteproyecto de nuevo Código Penal partiendo del proyecto de 1980, ello

constituyó una auténtica y gratísima sorpresa para mí, pues yo no tenía la menor relación previa con el ministro ni su gobierno, y aunque Gonzalo Quintero tuvo la elegancia de no mencionarlo siquiera, yo tuve la certeza de que era él quien con su estrechísimo contacto con aquel gobierno había propuesto mi nombre para integrar la comisión redactora. Y otro motivo más importante aún del agradecimiento que le guardo es que, cuando algún tiempo después y durante años primero yo y luego algunos de mis discípulos, por entonces bastante jóvenes, fuimos objeto de reiteradas y malintencionadas agresiones, bien conocidas en aquellos años pero que fracasaron siempre y hoy no merecen ser detalladas, mi buen amigo Gonzalo no sólo se contó entre los muchos compañeros que se pusieron de nuestra parte y nos defendieron, haciendo fracasar aquellos ataques, sino que me consta que de forma destacada se enfrentó delante de terceros con el agresor, afeándole su comportamiento y dejándolo en evidencia. Mis discípulos y personas más allegadas lo saben perfectamente por habérmelo oído en bastantes ocasiones, y a él mismo también se lo he agradecido en persona. Pero hoy quiero darlo a conocer públicamente a todos.

Por todo ello felicito de todo corazón y con el mayor cariño a Gonzalo Quintero por su medio siglo de dedicación universitaria y jurídica tan intensa, con tanta producción y aportaciones a nuestra disciplina y con tantos y tan excelentes discípulos como ha tenido. Y le deseo que siga así muchos años más.