

**La fecundidad de los años de la “Autónoma”****Santiago Mir Puig (1947-2020), in memoriam**

-

Como saben todos los lectores, el pasado 6 de mayo falleció Santiago MIR PUIG. Para una mera necrológica, es tarde.<sup>1</sup> Para el recuerdo emocionado, seguramente no es este el lugar. Una valoración completa de la trascendencia de su obra, que apenas se puede palpar en los dos Libros Homenaje que recibió en vida, requiere tiempo y distancia.<sup>2</sup> Con todo, sí es posible perfilar aquí —a modo de breve homenaje— una característica que le resalta frente a cualquier otro penalista de nuestra cultura. En efecto, una gran singularidad de la obra de MIR PUIG es que, siendo esencialmente sistemática, su estructura se define con firmeza ya en los últimos años de la veintena y los primeros de la treintena del autor. Así, en el período comprendido entre 1976 y 1982 —sus años en la Universidad Autónoma de Barcelona— quedan fijados los fundamentos de su teoría del Derecho penal. Por tanto, puede afirmarse que las obras determinantes de su trayectoria son la *Introducción a las bases* (1976)<sup>3</sup> y las dos ediciones (1979, 1982) de la *Función de la pena y teoría del delito*.<sup>4</sup>

Ciertamente, la *Introducción*, pese a estar condicionada por la estructura propia del primer ejercicio de las tradicionales “oposiciones a cátedra” —concepto, método y fuentes de la disciplina—, no era nada convencional. Desde sus primeras páginas,<sup>5</sup> proponía la liberación de la dogmática de la actitud positivista por dos

---

<sup>1</sup> Se han escrito muchas. Entre ellas, pueden confrontarse los enlaces: [https://www.upf.edu/web/dret/noticies//asset\\_publisher/W8R4C1KECQlt/content/id/234837493/maximized](https://www.upf.edu/web/dret/noticies//asset_publisher/W8R4C1KECQlt/content/id/234837493/maximized), sobre MIR PUIG y la Universidad Pompeu Fabra; <https://runrun.es/opinion/406693/santiago-mir-puig-en-venezuela-in-memori-am-por-juan-luis-modolell-gonzalez/>, sobre MIR PUIG y Venezuela; <https://aldia.microjuris.com/2020/05/07/in-memori-am-santiago-mir-puig/>, sobre MIR PUIG y Puerto Rico.

<sup>2</sup> LUZÓN PEÑA (ed.), *Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, La Ley, Madrid, 2010; SILVA SÁNCHEZ/QUERALT JIMÉNEZ/CORCOY BIDASOLO/CASTIÑEIRA PALOU (eds.), *Estudios de derecho penal: Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Edisofer, Madrid, 2017. También el homenaje en alemán: *Festgabe für Santiago Mir Puig zum 70. Geburtstag*, en el núm. 12 de la *Goldammer's Archiv für Strafrecht* de 2017.

<sup>3</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 1976.

<sup>4</sup> *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 1979; 2ª ed., 1982. A lo que cabría añadir las Adiciones de Derecho español a la traducción del Tratado de JESCHECK (*Tratado de Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1981), que se convirtieron en el embrión de su manual.

<sup>5</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, pp. 8, 82-88.

vías: por un lado, mediante la introducción de consideraciones valorativas (“políticas”, decía);<sup>6</sup> por otro lado, mediante la orientación a la realidad del caso.<sup>7</sup> No es difícil advertir aquí la influencia de Claus ROXIN, un autor de cabecera para MIR PUIG. Sin embargo, lo cierto es que una de las influencias fundamentales en la *Introducción* fue la de un libro de Rolf Peter CALLIESS (1935-2018).<sup>8</sup> Esta obra, no especialmente relevante en la discusión alemana, se convirtió, mediante su recepción por MIR PUIG, en un libro famoso en España, hasta el punto de ser conocido —al menos de oídas— para todos los penalistas españoles de los años ochenta en adelante. CALLIESS proponía la reconstrucción de la teoría del Derecho penal con base en dos criterios fundamentales: por un lado, la función social comunicativa de las normas penales; por otro lado, la orientación al marco político-constitucional. En cuanto a lo primero, se podía advertir en él la acogida del funcionalismo propio de la teoría de los sistemas sociales, aunque en una variante dialógica.<sup>9</sup> Esta respondía a la influencia intelectual tanto de Talcott PARSONS y de LUHMANN, como de HABERMAS. Sin embargo, pese a la simpatía con la que valoraba esta concepción de las normas,<sup>10</sup> lo cierto es que MIR PUIG no la desarrolló. En cambio, la orientación a la Constitución que proponía CALLIESS, aunque enfocada en términos algo distintos,<sup>11</sup> se convirtió en el signo de distinción de toda la obra de Santiago MIR PUIG.<sup>12</sup> La adopción del método de una dogmática creadora tomaba así, como referencia fundamental, las que a su juicio eran las valoraciones básicas derivadas de la noción de Estado social y democrático de Derecho. Esta noción había sido acogida en la Constitución española de 1978 siguiendo el modelo alemán.

Para la visión del Derecho penal de MIR PUIG era decisiva la concepción imperativa de la norma.<sup>13</sup> Sin embargo, ello no se debía a razones de ontología de las normas ni de la acción, sino decididamente funcionales. En efecto, MIR PUIG vinculaba la concepción imperativa con la función de motivación de las normas —y también de las conminaciones penales abstractas—. Por eso, y pese a que en sus reflexiones siempre estuvo presente Armin KAUFMANN,<sup>14</sup> desde 1976 se advertía en él asimismo la influencia de Enrique GIMBERNAT ORDEIG.<sup>15</sup> En todo caso, la consecuencia dogmática de ese enfoque era inicialmente la inclusión en el centro del injusto del “momento subjetivo de desobediencia, el dolo”, como “voluntad negadora de la prohibición o

---

<sup>6</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, pp. 288-293, 303. Aludía a que “proclamar una metodología políticamente ‘comprometida’ constituye una exigencia del actual momento cultural” (p. 301). En concreto, a la idea de Estado democrático, que es garantía no sólo de la libertad formal y de la fraternidad de los ciudadanos, sino de su “efectiva —concreta— igualdad” (p. 302).

<sup>7</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, pp. 281 ss.

<sup>8</sup> CALLIESS, *Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. Ein Beitrag zur strafrechtsdogmatischen Grundlagendiskussion*, Fischer, Frankfurt, 1974.

<sup>9</sup> En 2005 apareció, con ocasión de sus setenta años, una recopilación de trabajos de CALLIESS precisamente bajo este título: CALLIESS, *Dialogisches Recht. Beiträge zur Rechtstheorie und zu den Grundlagen des Strafrechts im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

<sup>10</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 30.

<sup>11</sup> Para CALLIESS, en una línea crítica bastante en boga en los años setenta, la pena sólo podía ser aseguramiento y resocialización participativa (dialógica). MIR PUIG compartía el alejamiento de la retribución, pero en su planteamiento lo decisivo era la prevención general negativa.

<sup>12</sup> MIR PUIG, «Rechtsgüterschutz durch dialogisches Strafrecht», *GA*, 2006, pp. 667 ss.

<sup>13</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 56.

<sup>14</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 58, nota 87.

<sup>15</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 57-58, 106-107.

mandato”.<sup>16</sup> Esta línea la desarrolló en *Función de la pena y teoría del delito* y, todavía más, en su trabajo sobre la perspectiva *ex ante* en la teoría del delito.<sup>17</sup>

En este punto, sin embargo, hubo siempre un “pero”. Poco a poco, fue pensando que una concepción del sistema que se centrara en la infracción de la norma de conducta era autoritaria. Además, tenía el inconveniente de que aparentemente dejaba fuera de la antijuridicidad la producción del resultado. Si se examinan las dos ediciones de *Función de la pena y teoría del delito* se puede advertir la incomodidad que generan en MIR PUIG las críticas a la minusvaloración del resultado y la asociación de su planteamiento a las tesis de ZIELINSKI en Alemania. Esa preocupación le acompañó durante años. Una segunda incomodidad derivaba de que el sujeto activo solo puede infringir la norma si conoce que está actuando contra los bienes jurídicos. Esto significa que el conocimiento de la antijuridicidad tiene que ser requisito de la antinormatividad. Pero entonces está claro que no cabe identificar antijuridicidad y antinormatividad. A mediados de los noventa, creyó haber resuelto ambos dilemas. Para ello era necesario articular dos conceptos que se entrecruzaban parcialmente. Por un lado, un concepto objetivo-subjetivo de antijuridicidad, que constituiría la columna (des-)valorativa del delito, incluyendo tanto el desvalor del resultado como el de la conducta. Por otro lado, un concepto de antinormatividad entendida como infracción, que necesariamente tenía que comprender el conocimiento de la antijuridicidad. Esta sería condición de la denominada imputación personal.<sup>18</sup>

En cuanto al objeto de protección del Derecho penal, MIR PUIG partía ciertamente de ROXIN, pero se alejaba de este para incorporar los desarrollos funcionalistas de CALLIESS. Afirmaba que el Derecho penal solo podía utilizarse “respecto de hechos disfuncionales para los sistemas sociales”.<sup>19</sup> Pero “si el Derecho ha de proteger los sistemas sociales, es solo en cuanto ello supone la defensa del individuo”. El peligro de la idea de la “disfuncionalidad” es que se tomen en cuenta solo “las necesidades del conjunto social, descuidándose las del individuo”.<sup>20</sup> Al tiempo, acogía también el concepto de bien jurídico de CALLIESS: posibilidad concreta y voluntaria de participación en los sistemas sociales. Este concepto no lo abandonó nunca, como tampoco lo hizo con la función de motivación de las normas. Esta última la vinculaba con su justificación del Derecho penal sobre la base de la protección de bienes jurídicos mediante la coacción psicológica.

En efecto, pese a los matices que fue introduciendo con el paso de los años,<sup>21</sup> MIR PUIG se mantuvo en una fundamentación del Derecho penal sobre la prevención general negativa. Como FEUERBACH y GIMBERNAT ORDEIG, él era determinista, aunque esto no le condujo a desechar la propia noción de responsabilidad. Sí rechazaba, por entender que era moralizante, el término

<sup>16</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 58. Compárese esto con las páginas 44-45 de la primera edición de *Función de la pena* (1979): lo prohibido sería una conducta que pueda “modificar las expectativas sociales”.

<sup>17</sup> «La perspectiva *ex ante* en Derecho penal», *ADPCP*, 1983, pp. 5 ss.

<sup>18</sup> «Antijuridicidad objetiva y antinormatividad en Derecho Penal», *ADPCP*, 1994, pp. 5 ss.; «Valoraciones, normas y antijuridicidad penal», en Díez RIPOLLÉS (coord.), *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Dr. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 73 ss.; «Norma de determinación, valoración de la norma y tipo penal», en GARCÍA VALDÉS et al. (coords.), *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 1307 ss.

<sup>19</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 136

<sup>20</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 138.

<sup>21</sup> «Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva», *ADPCP*, 1986, pp. 48 ss.

“culpabilidad” y hablaba de imputación personal, cuyo contenido vinculaba a la idea de igualdad. En 1976 le había dado un fuerte contenido socio-político a esa idea. Así, mantenía que la “realidad del hombre concretamente condicionado por sus circunstancias económico-sociales” conduce a que “la concreta culpabilidad dependa también de estas circunstancias sociales, que pueden llegar a excluirla y a menudo la han de modificar”.<sup>22</sup> Ello lo reiteraba, con más suavidad, en 1982. Pero finalmente no lo desarrolló. En todo caso, la idea de culpabilidad la concibió desde esos primeros años como un límite a la prevención. Ello le distanciaba del ROXIN de los años setenta —no tanto del ROXIN posterior— y, desde luego, de GIMBERNAT ORDEIG.<sup>23</sup> Con esa pretensión limitadora, adoptó la noción de motivación normal, presente ya en VON LISZT, como base de la culpabilidad.

Finalmente, el sistema se cerraba, también por influencia de ROXIN y CALLIESS, que lo derivaba de la noción de Estado democrático, con la configuración resocializadora de la ejecución de la pena. En todo caso, su idea era que la ejecución estuviera presidida por una concepción dialógica, esto es, participativa y no autoritaria.<sup>24</sup>

Para acabar de situar al MIR PUIG de 1982 sería necesario dar mayor extensión a estas páginas. Cabe discutir, en concreto, qué clase de normativista era MIR PUIG,<sup>25</sup> porque *volens nolens* lo era. Mi opinión es que era un normativista individualista y que lo que rechazaba era un normativismo social o jurídico construido sobre la base del funcionalismo holista. Asimismo, hay que discutir sobre qué teoría de la interpretación de las leyes sostenía, porque en 1976 se había adherido a las tesis de la *Juristische Methodik* de Friedrich MÜLLER,<sup>26</sup> aunque luego no le dio más vueltas a esa doctrina.

Conocí a Santiago MIR PUIG en octubre de 1977. No compartía muchos aspectos de su *Weltanschauung*, cosa que a ninguno de los dos nos importó nunca. En junio de 1981, le confirmé que quería ser penalista académico bajo su dirección. Si se tiene en cuenta lo que pude oír y leer en esos años, creo que es fácil entender por qué. Muchas gracias y hasta siempre, querido Santiago.

Jesús-María Silva Sánchez

---

<sup>22</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 316.

<sup>23</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 67, 97, 100, 124 ss.

<sup>24</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, p. 109, 164-165.

<sup>25</sup> «Límites al normativismo en Derecho penal», en VV.AA., *Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 665 ss.

<sup>26</sup> *Introducción a las bases del Derecho penal*, 1ª ed., 1976, pp. 333 ss.