

II

2022

N.º 137

**cuadernos
de política criminal
segunda época**

Dykinson, S.L.

II

2022

N.º 137

**cuadernos
de política criminal
segunda época**

Edita

Dykinson, S.L.

CONTENIDO

SECCIÓN DE ESTUDIOS PENALES

DERECHO DE CORRECCIÓN DE MENORES. <i>Por Diego. M Luzón Peña</i>	5
PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA VERSUS ADECUACIÓN SOCIAL, TOLERANCIA SOCIAL, E INSIGNIFICANCIA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN PRIVADA. <i>Por Nuria Castello Nicás</i>	27
LOS DELITOS MEDIOAMBIENTALES EN LA GANADERÍA: MAPA DE RIESGOS DEL SECTOR. <i>Por Angela Matallín Evangelio</i>	59
LA DELIMITACIÓN DE LOS DISTINTOS TIPOS DE IMPRUDENCIA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES. ESPECIAL REFERENCIA A LA MENOS GRAVE. <i>Por Cristina Domingo Jaramillo</i>	109
SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 172 QUATER DEL CÓDIGO PENAL. <i>Por Edgar Iván Colina Ramírez</i>	139

SECCION DERECHO COMPARADO Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL

EL COHECHO COMO DELITO INSTRUMENTAL. ANÁLISIS DEL PRECEPTO CONTENIDO EN EL ART. 405 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. <i>Por Roberto Cruz Palmera</i>	161
--	-----

SECCIÓN JURISPRUDENCIAL

PANORAMA JURISPRUDENCIAL: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNAL SUPREMO. <i>Por Manuel Jaén Vallejo</i>	179
--	-----

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

RECENSIÓN A MICHAEL KUBICIEL, <i>LA CIENCIA DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL</i> , JOSÉ R. BÉGUELIN Y LEANDRO A. DIAS (TRAD.), EDITORES DEL SUR, BUENOS AIRES, 2021, 456 PÁGINAS. <i>Por Alejandro Ignacio Chinguel Rivera</i>	205
RECENSIÓN A DE LA MATA BARRANCO, N. J., <i>DERECHO PENAL, PRINCIPIOS, INTERROGANTES Y REFLEXIONES</i> , COMARES EDITORIAL, 2022, 210 PÁGINAS. <i>Por María Adrio Lorente</i>	213
RECENSIÓN A CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO, <i>CORRUPCIÓN Y FRAUDES</i> , ED. UTOPIA, CÓRDOBA, 2022, 486 PÁGINAS. <i>Por Anna Raga i Vives</i>	219
 NOTA NECROLÓGICA	
IN MEMORIAM. TOMAS VIVES: EL COMPROMISO DE UN JURISTA EXCEPCIONAL. <i>Por Enrique Orts Berenguer, Juan Carlos Carbonell Mateu, José L. González Cussac, María Luisa Cuerda Arnau</i>	225
 NOTICARIO	 229
 POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC	 253

NOTA NECROLÓGICA

IN MEMORIAM TOMAS VIVES: EL COMPROMISO DE UN JURISTA EXCEPCIONAL

ENRIQUE ORTS BERENGUER
JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
JOSÉ L. GONZÁLEZ CUSSAC
MARÍA LUISA CUERDA ARNAU
Catedráticos de Derecho Penal

La muerte de Tomás Vives deja huérfana a toda una generación de penalistas. Tomás S. Vives Antón ha sido un jurista excepcional y un luchador infatigable, desde la Razón y el dominio de la técnica –él no nos perdonaría que hablásemos de “ciencia”– jurídica por las libertades y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Nació en Elche el 5 de enero de 1939, ingresó muy joven en el Ministerio Fiscal, donde realizó una imborrable tarea en un momento de gran dificultad. Desde allí fue fundador de Justicia Democrática, la primera organización de Jueces y Fiscales que se opuso a las tesis oficiales del franquismo para luchar por una forma de entender el Derecho ajustada a una Democracia de la que España estaba en las antípodas. Sus primeros pasos en la Universidad fueron en ese tiempo, llamado a colaborar en la docencia por el entonces Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valencia, Juan Córdoba Roda, a quien siempre consideró su Maestro. En 1978 obtiene la plaza de Profesor Agregado en la Universitat de València y poco tiempo después la Cátedra en la de Alicante, para pasar a València en 1984. Fue Vocal del Consejo General del

Poder Judicial, entre 1990 y 1995. Letrado primero y después Magistrado del Tribunal Constitucional entre 1995 y 2004 (los tres últimos años como Vicepresidente, período al que siempre se refirió como extremadamente complicado). Las Sentencias de las que fue ponente, aquéllas en las que no siéndolo se deja ver con toda claridad su influencia y sus votos particulares, tuvieron un tremendo impacto en la interpretación del Derecho conforme a la Constitución. Puede decirse que cambió la forma de entender los principios constitucionales; especialmente, la libertad de expresión, asociación y manifestación y la presunción de inocencia.

Su regreso a la Universidad no fue menos fructífero. Para él fue el momento más feliz de su vida profesional. Sus aportaciones son muy numerosas, destacando su “La libertad como pretexto” o su Parte General, firmada junto al Prof. Cobo del Rosal. Su estancia en Frankfurt, con Habermas y Apel, sirvió para profundizar en su amplísimo conocimiento de la Filosofía (no sólo del Derecho). Esa concepción y su preocupación por acercar la Teoría del Derecho penal a la Filosofía imperante, como siempre había estado en períodos anteriores, le llevan a idear lo que llamó “concepción significativa de la acción”, plasmada en la que ha sido su obra fundamental y, sin duda, una de las aportaciones más relevantes al Derecho penal de los últimos tiempos: sus “Fundamentos del sistema penal”.

En ella se parte de que en los últimos años, con el auge de las posiciones sistémicas y de su traducción en el ámbito penal en un creciente defensismo social de ¿nuevo? cuño ha ido produciéndose un corte entre las corrientes filosóficas más relevantes y la dogmática dominante. Así, entre Habermas y Jakobs, si se quiere personalizar –lo que resulta excesivamente simplificador– media una desviación infinitamente superior a la que pudiera haber habido entre Von Buri y Von Liszt, el neokantismo y Mezger, o el iusnaturalismo racionalista y Welzel. Y con ello, la Dogmática ha venido a cambiar de función y de Señor: se ha puesto al servicio del Poder y no al de la Libertad, abandonando paradójicamente incluso su exigible y natural sumisión al dogma; es decir, a la norma, expresión de la voluntad general en el Estado de Derecho; abandonando, en suma, su compromiso con la Libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico y fundamento político del Estado de Derecho. Frente a ello, en “los Fundamentos” se proclama la necesidad de “volver a la legalidad” como principio de los principios y al lenguaje como instrumento de expresión normativa en su doble dirección comunicativa, la

que va de la voluntad general a la ley formal y la que vuelve del intérprete o aplicador de ésta al sentido de aquélla para lo que descansa en

la teoría del lenguaje de Wittgenstein y en la de la acción comunicativa, rescatando el sentido de las normas de unas posiciones sistémicas que habían sido puestas al servicio del autoritarismo. Por el contrario, Vives proclama expresamente el compromiso de los juristas con las libertades. Y en esa dirección, el núcleo central de la segunda edición de la obra es la propuesta de una especie de dogmática penal “desde los derechos fundamentales”, es decir, desde la dignidad de la persona, único fundamento posible del Estado de Derecho, y, en palabras de Tomás Vives, “criterio rector de los límites de la ley penal y, con ello, última frontera de la caverna a la que hemos sido arrojados”. Por eso, no es aceptable ninguna Dogmática que no acoja como punto de partida la Dignidad y que no aspire a alcanzar como punto de llegada su consecución plena. Y ha de hacerse con absoluta convicción, sin concesiones al populismo o la demagogia que conducen a la confusión de la justicia con la venganza. Y comenzando la construcción del edificio por los cimientos, por la presunción de inocencia, tomada absolutamente en serio, porque, en palabras del Maestro desaparecido “si el derecho a la presunción de inocencia no existiese ninguno de los demás derechos fundamentales estaría garantizado. El Estatuto constitucional del ciudadano de un Estado democrático de Derecho ha de comenzar por el reconocimiento de su derecho a la presunción de inocencia. Es esa presunción la que le hace libre.”

Por supuesto, la dogmática penal de los derechos fundamentales ha de construirse también –o, sobre todo– desde el principio de legalidad; principio que resulta incompatible con la construcción de teorías que deforman el texto de la ley hasta hacerlo irreconocible. Desde la concepción significativa de la acción insiste su formulador en rechazar un supraconcepto de acción, así como la pretendida compatibilidad entre el significado social de la acción y el análisis del delito como si de un objeto se tratara, descomponiéndolo en diversos elementos. “El significado de acción (tipo de acción) que se toma como punto de partida es el significado lingüístico expresado en la proposición legal.” El tipo de acción no ejerce sólo el papel de excluir lo que no puede ser relevante sino que fundamenta los juicios de ofensividad o relevancia, ilicitud y reproche u obligatoriedad personal. Porque todos ellos cobran sentido, precisamente, a partir del tipo de acción; es decir, de la norma expresada mediante el lenguaje.

En definitiva, es menester recordar el compromiso de todo jurista con el Estado de Derecho y con la Ley como expresión de la voluntad general. Y si el fundamento de ese Estado de Derecho radica, precisamente, en la consideración del ser humano como persona libre, es con las libertades

con quienes tenemos ese compromiso. De cómo Tomás Vives lo entendió y cumplió siempre dan idea las palabras finales de los “Fundamentos del sistema penal: “Los juristas estamos obligados a dar cada día la batalla en la defensa de las libertades básicas en lugar de volverles la espalda y dejar que se vayan perdiendo poco a poco, sacrificadas a cualquier cálculo interesado o supersticioso mientras resolvemos, ensimismados, problemas insustanciales”.

Fue acreedor de numerosos reconocimientos, entre los que destacamos los Doctorados Honoris causa en las Universidades Jaume I y Santiago de Compostela, la Alta Distinción de la Generalitat en 2019, o el Primer Premio Jhering del Instituto de Derechos Humanos de la UV.

Su obra va a permanecer siempre. Sus discípulos, hoy llenos de dolor, agradecemos no sólo sus enseñanzas sino también su convivencia, junto a su inseparable Cande, sus hijos y nietos y procuraremos mantener siempre, como legado indeleble, ese compromiso con la Libertad, la tarea más noble a la que puede aspirar un jurista.