

## CONFERENCIA DEL PROFESOR G. BETTIOL, EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

### Marxismo y Derecho penal

El Profesor G. Bettiol plantea el problema de que no es posible discutir los problemas penales con un criterio estrictamente técnico, sino antes bien buscando los supuestos histórico-políticos del pensamiento penal.

Expone la lucha entre las dos concepciones penales, la burguesía y la marxista, esta última cristalizada en el Código penal ruso. ¿Cómo surge y cómo se manifiesta en el campo del Derecho penal la exigencia marxista? Surge como una exigencia de lo *concreto* en el cuadro de una doctrina de carácter ilusionista. Para ello niega la *certeza* del derecho, para hacer prevalecer la cuestión de la *justicia* del derecho. Ya que la idea liberal entrañaba un proceso de formalización del pensamiento jurídico, sin dar cabida al eco de la sustancia de las cosas.

Afirma que en la jurisprudencia de intereses hay que ver el origen de la penetración del marxismo en el Derecho penal. Además que la corriente metodológica de la jurisprudencia de intereses se halla impregnada de utilitarismo y hedonismo, propios de la ideología marxista.

Por otra parte, también la Escuela criminológica italiana preparó el terreno para la llegada del marxismo, puesto que fundaba su especulación en ideas político-criminales, propias del clima marxista.

Estudia las dos concepciones penales, marxismo y liberal, simbolizadas en la defensa social en el primero, y en el segundo en el sentido de tutela jurídica, esto es, de la retribución. Con el puro criterio de la defensa social se naturaliza la idea penal hasta convertirla en un derecho penal de fondo biológico. Defensa social y naturalismo de un lado; de otro, retribución y carácter moral de la sanción. ¿Qué camino sigue el marxismo en el derecho penal? Nada más claro a este respecto: sigue la orientación defensista, como lo demuestra el art. 1.º del Código penal soviético. Así se concibe la ley penal por el marxismo como un instrumento de defensa, e igualmente la transformación del delito común en delito político. Pasa revista a las consecuencias técnicas de la idea marxista en el derecho penal. Entre otras la terminación del principio de legalidad y en consecuencia la admisión de la analogía como fuente de derecho, así como la omisión del criterio del delito como garantía de la libertad y dignidad humanas para sustituirlo por la peligrosidad del individuo y en consecuencia la prevención por la represión. Después analiza cómo se presenta la pena en la concepción marxista, haciendo una detallada e interesante exposición, para concluir con la afirmación del valor moral del hombre.

## II CONGRESO INTERNACIONAL DE DEFENSA SOCIAL

(Lieja, 3-8 octubre 1949)

El Instituto Internacional para los estudios de defensa social, que dirige el abogado de Génova, Felipe Gramatica, ha continuado su primera reunión internacional, celebrada en San Remo, en noviembre de 1947, con esta segunda verificada en Bélgica, presidida por Mr. Theo Collignon y a la que han asistido 24 países, con 41 delegados y se han inscrito 343 congresistas, constituyendo la delegación española los Sres. Castejón, Quintana, Miranda, Meneu y Almela.

Tema central del Congreso en sus deliberaciones ha sido el estudio de la personalidad y entre sus acuerdos figuran los siguientes:

La solidaridad humana exige como deber del Estado, promover las condiciones necesarias para el mejoramiento y el pleno desenvolvimiento de la persona humana, y, especialmente, reducir los factores criminógenos por la aplicación de medidas preventivas de carácter general.

El Estado debe salvaguardar, en todas sus intervenciones, los derechos fundamentales del individuo y respetar la dignidad de la persona humana.

El sufrimiento no puede ser la razón de las intervenciones del Estado contra el crimen. Aquél no puede utilizarse en el curso de la instrucción, ni ser procurado en el curso de la ejecución.

Las decisiones de las jurisdicciones deben ser adoptadas y ejecutadas teniendo en cuenta de modo especial la personalidad del criminal y tender, con medidas científicamente individualizadas, a la readaptación social del sujeto.

El Congreso, además, condena el empleo del narco-análisis y todos los métodos que modifican el estado de conciencia como medio de investigación judicial y rechaza la esterilización eugénica aun con el consentimiento del sujeto, la esterilización preventiva de los criminales y la castración penal entendiéndose que el esfuerzo debe ejercerse en el sentido de la acción curativa y de la lucha contra los factores exógenos de la enfermedades mentales.

También ha emitido el voto de que se tenga en cuenta cada vez más la *personalidad* en los campos legislativo, judicial y de ejecución y que la formación de los magistrados se complete con los estudios criminológicos, así como otros votos sobre la acción de la política, el criterio psicológico bajo el ángulo de la defensa social y de la reeducación de individuo, el problema de la "probation" y la ejecución considerada como medio de readaptación.

F. C.

### EL PROFESOR ALFREDO J. MOLINARIO, EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

Invitado por la Cátedra de Derecho penal de la Universidad de Madrid, el Profesor titular de dicha asignatura en Buenos Aires, Doctor Alfredo J. Molinario, pronunció el día 7 de abril una interesante conferencia sobre *El bien jurídico protegido como elemento de sistematización e interpretación de la Ley penal*.

Comienza destacando que la concepción del bien jurídico garantizado presu-

pone una concepción conservadora acerca del Derecho. En efecto, dice, una opinión muy generalizada estima que el orden jurídico tiene por fin y por razón de ser la conservación de la sociedad o, más exactamente, de los bienes individuales y colectivos que los hombres que la componen han creado y se proponen mantener mediante el desenvolvimiento normal de sus actividades en el seno de la Comunidad.

Según esta opinión, el Derecho penal, como parte integrante que es del orden jurídico, no podría substraerse a esta función conservadora o de tutela. Por eso, sus normas, al describir las acciones u omisiones que incriminan y sancionan, persiguen el propósito concreto de prevenir la comisión de hechos nocivos o peligrosos para los bienes individuales o sociales que el orden jurídico se propone proteger.

A tenor, pues de estas concepciones, la Ley penal en cuanto erige en delitos ciertas formas de conducta humana se propone proteger los bienes que esas mismas acciones u omisiones pueden lesionar, disminuir o poner en peligro. Esos bienes son múltiples y variados y cada uno de ellos da naturalmente, lugar a una categoría diversa de infracciones. De ahí la influencia que esta concepción del bien jurídico protegido tiene en la sistematización de la Ley penal.

Examina, a continuación, el ilustre conferenciante, el origen de la doctrina de que se ocupa, que ya en el terreno de la ciencia pura fué acogida favorablemente por los secuaces de la escuela técnico-jurídica; aunque fué violentamente atacada por parte de los teóricos del Derecho penal autoritario y en particular por los adeptos de la escuela de Kiel, cuyos ataques, al obligar a los sostenedores de la tesis del bien jurídico a revisar los fundamentos de su propia teoría, han resultado en definitiva más útiles que perjudiciales para la misma, toda vez que han reforzado las bases ideológicas sobre la cual esta concepción se asentaba.

Estudia el problema en las diferentes legislaciones, especialmente en la argentina y española, demostrando su gran conocimiento de nuestra legislación y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La doctrina que nos ocupa, agregó el Prof. Molinario, representa una conquista innegable de la ciencia jurídica. Responde a una realidad que nos descubre la observación más elemental. El bien jurídico, en efecto, representa algo que existe en la realidad objetiva. No es, pues, una simple abstracción de nuestro pensamiento. Trátase de un concepto cuyo valor es innegable en la tarea técnico-legislativa, porque constituye el criterio sobre el cual debe organizarse la distribución sistemática de las figuras delictivas en el texto legal.

Una dogmática realista, y no es verdadera dogmática la que no sea tal no podría prescindir de este concepto, toda vez que él ha de servirle para penetrar hasta la substancia misma del fenómeno delictuoso, puesto que su aplicación permite trascender de la letra de la Ley al hecho vivo y palpitante que es el delito, hecho del que la definición descriptiva de la ley no es sino una inmóvil radiografía.

El concepto del bien jurídico protegido ayuda a comprender la condición humana del delito, porque nos demuestra cómo la conducta del culpable no sólo está en contradicción ideal o lógica con la prohibición de la ley, sino que ofende un interés concreto, un bien individual o colectivo.

Adviértase que no pocos problemas y no de los menos arduos por cierto

la dogmática, pueden resolverse apelando a esta noción del bien jurídico mediante conclusiones cuya solidez es innegable.

Así nuestro Derecho procesal penal admite la existencia de un querellante particular que ejercita la acción pública al lado mismo del ministerio fiscal. Las leyes de forma definen a este querellante como la persona particularmente oprimida por el delito. La expresión es por demás vaga e indefinida. Será mejor decir, que sólo puede querellarse el titular del bien jurídico afectado por la infracción. Entendiéndolo así la jurisprudencia de los Tribunales argentinos, ha declarado que no pueden querellarse, en el delito de homicidio, ni el cónyuge ni los ascendientes ni descendientes de la víctima, porque ninguno de éstos es el titular del bien jurídico, vida que la ley penal tutela con la incriminación del homicidio. El cónyuge o los causahabientes han sido heridos en sus legítimas afecciones pueden demandar por ello el resarcimiento civil pero no en el bien jurídico, vida que sólo pertenecía al interfecto y que éste, después de muerto no puede alegar en justicia...

Otro problema de técnica interpretativa que es susceptible de resolverse con la invocación del bien jurídico tutelador, es el que plantea la difícil cuestión acerca de la existencia del delito continuado. Es sabido que algunas doctrinas exigen para declarar existente esta entidad que la figura delictiva perpetrada por el infractor sea la misma. Esta exigencia puede conducir en la práctica a lamentables injusticias. Y así el taquillero de un cinematógrafo que necesite hacerse de una suma de dinero para atender, por ejemplo, la operación de un miembro de su familia, y para lograrla defraude a su principal en la rendición de la taquilla, se quede con la vuelta o lisa y llanamente se apodere de la cartera que la señora impaciente por entrar al espectáculo haya dejado olvidada, no tiene por qué no beneficiarse de la figura del delito continuado, porque en un caso haya habido apropiación indebida, en el otro un hurto y en el otro una figura de compleja determinación. Bastará con exigir la unidad del bien jurídico tutelado para que se satisfagan todas las exigencias de una doctrina estricta en materia de delito continuado.

Por fin y más allá de todos estos beneficios de orden técnico, la teoría del bien jurídico protegido representa una garantía suplementaria de la libertad individual. La represión penal sólo debe alcanzar a aquellas actividades nocivas o peligrosas para los bienes naturales o culturales, cuyo mantenimiento constituye la razón de ser del Derecho y de la vida en sociedad. Sapientísimo principio este cuyo olvido ha erigido en Ley la arbitrariedad y el capricho de los despotas cuyo dominio, por fuerte que parezca, es siempre tan lamentable como transitorio.

D. M.