

Don Eugenio Cuello Calón, caballero de la justicia

ANTONIO BERISTAIN S. I.

Universidad de Deusto

La característica más importante del penalista es, a nuestro parecer, su recto sentido de la justicia. Pero, actualmente, en muchos penalistas este criterio se bambolea amenazante, y en algunos yace por tierra. En don Eugenio Cuello Calón, afortunadamente, nos llamó siempre la atención su maravilloso equilibrio jurídico, su amplitud y sensatez al interpretar y aplicar al caso concreto el *suum cuique tribuere* que dirigía toda su vida y su doctrina.

La primera vez que conocimos personalmente al eminente profesor fué en un acto académico, en la defensa de nuestra tesis doctoral. Una brevíssima ojeada sobre aquellas nuestras adolescentes páginas bastaba para caer en la cuenta de que don Eugenio no encontraría en ellas ninguna consideración digna de tenerse en cuenta. En varias de sus publicaciones hacía referencia a los puntos centrales de nuestra tesis y los desarrollaba con mucha mayor madurez que nosotros. Por esto, y por conocer sus muchas ocupaciones, esperábamos que su presencia en el acto de defensa de la tesis se limitase a una asistencia protocolaria, a la que, por desgracia, estamos acostumbrados. En el momento de empezar el acto académico nos extrañó grandemente ver en sus manos más de una docena de cuartillas escritas de su puño y letra, y oír que las recitaba con interés y detención. Había leído toda nuestra tesis y había redactado un juicio amplio y detallado de todos sus capítulos. Este nuestro primer encuentro personal no pudo ser más grato, ni más instructivo. El autor de tantas publicaciones científicas, que nosotros conocíamos y admirábamos anteriormente, aparecía ahora dándonos la más elocuente de sus lecciones: su total dedicación a las tareas docentes.

Esta primera impresión de entrega incondicional de su vida a los alumnos y a los problemas todos del Derecho penal, se ha confirmado después repetidamente en nuestra posterior relación personal con él. En muchas ocasiones hemos experimentado su dedicación sin reserva a la docencia y a la investigación, y siempre con el talante evangélico de quien al hacer esto no hacía más que cumplir con su deber de justicia.

Don Eugenio Cuello Calón, en su vida y en su doctrina, fué caballero de la justicia, modelo de recto criterio del Derecho. En esta nota indicaremos únicamente el aspecto doctrinal y, por razón de bre-

vedad, nos limitaremos a espigar en tres de sus publicaciones: *El problema penal de la eutanasia* (Barcelona, 2.^a ed., 1955), *El delito de abandono de familia* (Barcelona, 2.^a ed., 1948) y *La moderna penología* (Barcelona, 1958).

El señor Cuello Calón fué caballero de la justicia en toda su actividad científica. Fué fiel a la justicia en cuanto al método con que estructuró su doctrina, en cuanto al objeto que acotó para el Derecho penal, y en cuanto al fin que señaló a esta ciencia.

El Derecho penal avanza, a través de los siglos, fluctuante entre dos concepciones opuestas: utilidad y justicia. En nuestros días, la concepción pragmática va tomando tonalidades muy fuertes, amenazantes de verdaderas hecatombes sociales. En los puntos focales del Derecho penal domina hoy una orientación excesivamente utilitaria: el método empírico y sociológico pretende desterrar todo lo dogmático y normativo; semejantemente se acota como objeto propio de nuestra ciencia lo útil, con desprecio de lo justo, y como meta final la reeducación y resocialización, con olvido de la retribución y la justicia. Cuello Calón conocía todas estas tendencias y admitía lo que en ellas hay de acertado, pero rechazaba su tesis central e insistía constantemente en la preeminencia de la justicia.

Vamos a fijarnos primeramente en el problema de la metodología penal. Después diremos algo acerca del contenido y del fin de nuestra ciencia.

1. Actualmente el método del Derecho penal está en crisis. Crisis que, más o menos, padecen todos los penalistas, aunque algunos inconscientemente. No son muchos los que excepcionalmente, como Cuello Calón, han logrado integrar en síntesis armónica el desarrollo y el progreso de las ciencias.

Recordemos, muy esquemáticamente, la evolución histórica del método penal. Inicialmente, cuando la Teología era el *alma mater* de toda la cultura —*trivium* y *cuatrivium* medievales—, el Derecho penal se estructuró sobre rígidos axiomas de la revelación y principios inmutables de un Derecho natural perenne.

Después, al alcanzar la ciencia filosófica y jurídica cierta autonomía, la rama del Derecho se desgaja del tronco teológico. La secularización de la justicia cambia el método jurídico: la fuente del Derecho era antes la revelación, ahora la razón y el silogismo; la filosofía sustituye a la teología; no existe Derecho natural; el legislador es el creador del Derecho; la ley deja de ser reflejo de la justicia para convertirse, con el nombre de Código, en su fuente inicial e inapelable.

Posteriormente, con el avance de las ciencias naturales, éstas pretenden destronar a las elucubraciones filosóficas y normativas. La utilidad y el provecho pretenden sustituir a la licitud o ilicitud de las acciones. La sociología pretende ocupar el puesto de la filosofía. La estadística y el informe pericial psiquiátrico buscan desterrar al Código y al juez...

Esta evolución no ha llegado a su meta. La mayoría de los penalistas trabajan con un método todavía no maduro. Un método excesivo

vamente unilateral que en unos exagera el valor de la ley (con desprecio de la ética y de la ciencia empírica) y en otros, por el contrario, exagera el valor de la sociología (con abandono de la ética y de la ley). A los primeros los podemos llamar clásico-legalistas y a los segundos sociológico-naturalistas. Ambos grupos, y todos los penalistas actuales (salvo excepciones, como la que ahora recordamos), coinciden en un aspecto: su oposición, o al menos desprecio, por toda consideración proveniente del método clásico-teológico, fundado en la *philosophia perennis* y en la *sacra theologia*. Hoy los penalistas admiten, a veces sin saberlo, como base de su Derecho penal la concepción kantiana de la justicia, tan opuesta a la concepción ontológica de nuestros escolásticos (quizá el sistema que menos se apoya en imperativos categóricos sea el finalismo welzeliano). Buena prueba de ello la tenemos en las publicaciones dogmáticas de los países comunistas y, más cerca de nosotros, en los innumerables sistemas y autores que pretenden, si no desterrar, al menos olvidar toda aportación filosófico-ontológico-teológica, con el pretexto de que el Derecho penal debe mantener su autonomía.

Por encima de esta nota común (kantismo o antiontologismo), podemos considerar, como insinuábamos antes, a todos los penalistas adheridos a uno de estos dos métodos: el clásico-legalista o el sociológico-naturalista.

Los primeros, aferrados a los criterios tradicionales, más o menos exagerados, se amortizan ante el progreso de las ciencias; temen que el ingreso de la psiquiatría y pedagogía en la vida de la justicia dé al traste con los tribunales y las cárceles. Permítasenos una anécdota de hace muy pocos días. El diecisiete de diciembre, mientras el médico forense, doctor don Fernando Ferrán, pronunciaba una brillante conferencia en el paraninfo de la Universidad de Deusto, sobre "Aspectos médicos legales de los trastornos mentales", un ilustre abogado en ejercicio, que estaba entre los oyentes, interrumpió al conferenciante, cuando hablaba muy prudentemente sobre los derechos del médico forense a que el juez y el fiscal tengan en consideración sus informes. El abogado gritó con enfado: "Tales derechos no pueden ni deben existir". Esto nos prueba (además de que los espontáneos se dan también fuera de los toros), que muchos juristas de hoy siguen considerando al Derecho penal como una ciencia exclusivamente normativo legal, que, si admite la ayuda de algunas ciencias naturales, será únicamente en la condición de humildes siervas, cuando y cómo se le antoje.

Otros muchos autores, por el contrario, propugnan una metodología únicamente empírica, que se desentiende de sistemas y dogmas normativos. Podríamos recordar aquí a todos los defensores de la objetivación en los accidentes de tráfico, de la Nueva Defensa Social, del Derecho protector de los criminales, etc., movimientos y métodos todos ellos que tanto éxito (y tantos fracasos) han encontrado en Alemania, Francia, Italia, América.

Cuello Calón conocía todas estas metodologías y corrientes, como

lo prueba el hecho de que en sus monografías casi la mitad de sus páginas están dedicadas a exponer las opiniones de los adversarios; pero gracias a su sexto sentido de la justicia, logra avanzar entre ese Scyla y Caribdis del legalismo y de la sociología y llegar al puerto de lo justo, de lo ónticamente justo.

Pocos penalistas conocen tan ampliamente como Cuello Calón las transformaciones que a lo largo de los siglos ha ido experimentando el método del Derecho penal. Pocos han estudiado con tanta detención como él la historia del Derecho penal en general y de algunas de sus principales instituciones (como la pena de muerte) en particular. Pero él no se deja engañar por los atractivos novedosos de ninguna escuela extremista. No se entrega a ninguna. Las conoce a todas y las supera a todas. Y logra llegar a una armónica síntesis en el método penal, seleccionando los principales valores positivos del método clásico-teológico, del clásico-legal y del sociológico-naturalista. Para probar nuestro aserto vamos a extraer algunas citas de sus publicaciones. Por razón de brevedad nos limitamos a entresacar de sus páginas dedicadas a *El problema penal de la eutanasia* (Barcelona, 2.^a ed., 1955).

Como profesor de Derecho penal, Cuello Calón considera—frecuente y respetuosamente—la doctrina de la teología, de la filosofía y de la ética católica como ciencias naturales (prescindiendo de su dimensión sobrenatural). Quizá sus relaciones con Dorado Montero y algunos otros enemigos de la Iglesia que, bajo título de abertura científica, rechazan o desprecian todas las aportaciones científicas de la filosofía y de la teología católicas (“*catholica ignorantur*”), hizo brotar en su espíritu verdaderamente científico y leal esa noble consideración de las doctrinas y teorías católicas.

Son innumerables sus referencias en el texto y, sobre todo, en notas al pie de página. Como ejemplo citaremos lo que escribe después de exponer las teorías en pro de la eutanasia (p. 136 s.): “Contra estas ideas se oponen muchas y poderosas razones de muy variada índole. En el campo religioso se invoca el valor del precepto “no matarás”, mandato inflexible que obliga a todos. La eutanasia infringe abiertamente este divino mandato, vulnera la santidad de la vida, de la cual sólo Dios, Creador y Señor del Universo, puede disponer. Su Santidad Pío XII, dirigiéndose a un grupo de médicos de las tropas aliadas, el 13 de febrero de 1945, decía: “...”. La doctrina eutanásica tiene un íntimo sentido anticristiano, y sólo ha prosperado en tiempo y en países donde el cristianismo ha dejado de ser mentor y guía.” Y, a modo de nota, continúa:

“La doctrina de la Iglesia siempre se ha manifestado contra la muerte eutanásica por juzgarla contraria a los fines providenciales de la vida, al respeto que se debe a la muerte, al derecho que Dios posee sobre todos los seres y a la misión sobre natural del dolor, que purifica al hombre y lo eleva a más altos horizontes. (Dr. Peiró, *Manual de Deontología médica*, pág. 87.) Los moralistas, dando por supuesta su ilicitud, no abordan por lo común esta cuestión: sin embargo, los

Padres Noldin y Schmitt manifiestan que el empleo de morfina en dosis mortífera es una *directa occisio* que el moribundo no puede exigir, ni el médico aplicar, ni permitir el sacerdote." (*Summa Theologiae Moralis*, vol. I. Barcelona, 1945, 349 a)".

"A diferencia de otras confesiones cristianas que toleran o patrocinan la eutanasia, la Iglesia Católica siempre la condenó y combatió con vivo ardor. En Inglaterra, donde si ha sido rechazada por la Alta Iglesia anglicana, altas personalidades protestantes de otras sectas se cuentan entre sus adeptos, ha sido fuertemente impugnada por los católicos. La actitud católica la representa, en particular, el Padre Bonnar (*The Catholic Doctor*, 2.^a edic., 1939, cap. X), quien si considera permitida la atenuación de los sufrimientos humanos, reprueba la muerte de los enfermos incurables. Aun cuando no todas las vidas humanas sean de igual valor para la comunidad, dice, todas son igualmente sagradas, pues Dios se ha reservado el derecho de disponer de ellas. El Padre Bonnar manifiesta también su preocupación de que el proyecto presentado en la Cámara de los Lores, en 1936, presentado el primer paso "en la terrible danza de la muerte". Citado por H. Mannheim, *Criminal Justice and Social Reconstruction* (Londres, 1945, pág. 15)." (p. 137).

Esta consideración y estima de la doctrina moral de la Iglesia no lleva al eminente profesor a olvidar las divergencias entre ambas ciencias. Con frecuencia, lo tiene en cuenta. Por ejemplo, al estudiar la inseminación artificial, de cuya condenación moral ya ha hecho mérito en páginas anteriores (177 s.), se muestra enemigo de considerarla como delito, porque (p. 194): "Su represión penal la considero aún prematura en España. Para que un hecho sea castigado con penas criminales debe, de acuerdo con lo dicho ha poco, ser objeto de reprobación, si no universal, al menos de parte de amplios, de nutridos sectores de la colectividad, ha de repugnar fuertemente al sentido moral medio de la comunidad, ha de ser reprobado por "el hombre de la calle"... La ley que la sometiere a sanción penal correría el riesgo de ser mirada como odiosa o injusta, y sería, por tanto, posiblemente inobservada o eludida. El legislador, salvo en el caso de situaciones excepcionales y urgentes, debe evitar que sus leyes choquen con el sentimiento colectivo de justicia..."

Estas últimas frases nos muestran el segundo aspecto importante que domina en su método: el rasgo clásico-legal, el amor a la ley, el convencimiento de que en Derecho penal la ley es la manifestación normal de la justicia, a no ser que choque evidentemente contra los principios de eterna razón y preceptos inmutables de un orden moral obligatorio. Por eso dedica amplio espacio a la exégesis de los textos legales. Y los reconoce como vinculantes siempre (excepto los casos monstruosos de evidente crueldad) en la práctica, aunque como profesor exponga sus teorías "*de lege ferenda*". Por eso mismo que reconoce valor creador a la ley, se preocupa tanto de su exégesis y de su reforma. Las citas de este punto me parecen superfluas. Únicamente recordamos unas palabras de su conclusión acerca de la euta-

nasia: "Confiamos (p. 172) en que las legislaciones penales del porvenir... no llegarán a dar satisfacción a las demandas que hoy se formulan para conseguir la legalización del homicidio eutanásico. Es preciso, por razones de seguridad jurídica, que el más alto bien, el de la vida, se halle siempre fuertemente protegido y que no se amplíen las excepcionales a la norma moral y jurídica "no matarás", que tiene en el campo de la eutanasia vigor inquebrantable."

Por fin, indiquemos algo acerca de la dimensión sociológico-natural de su método. No es cierto que olvidase las lecciones de su profesor Dorado Montero. No. Aceptó sus teorías en todo en lo que un hombre amante de la justicia las puede aceptar. Por eso dió cabida en sus estudios a todos los hallazgos de toda clase de ciencias, aunque ello implicase grandes cambios en el Derecho penal tradicional. Para probarlo nos bastará citar su introducción al estudio de la eutanasia (página 123 s.): "El formidable progreso realizado en el campo de las ciencias biológicas y psicológicas penetra con más fuerza cada día en el ámbito del Derecho penal. El *jus criminalis* que durante largo tiempo se construyó de modo exclusivo sobre rígidos principios de eterna razón y preceptos inmutables de un orden moral obligatorio, forzado por el impetuoso avance de aquéllas, ha abierto sus puertas, hasta entonces cerradas a toda influencia extrajurídica, a nuevas enseñanzas naturalistas."

"De todos son conocidos los grandes cambios que la biología, la psicología y la psiquiatría criminales han aportado a la represión y a la prevención de la delincuencia y cómo han sido acogidos por los nuevos ordenamientos penales. Hace ya tiempo que el tratamiento de los delincuentes locos y anormales mentales, alcoholizados y toxicómanos se regula en los códigos y leyes con arreglo a las normas trazadas por aquellas ciencias. Pero en los últimos años, especialmente, su conexión con el Derecho penal se ha hecho tan íntima y penetrante que, como consecuencia de ella, problemas de carácter biológico, en particular médico, y de índole psicológica, que a causa del rápido desarrollo de estas ciencias van surgiendo cada día, requieren ser planteados también, y resueltos, a la luz de las enseñanzas jurídicas en el espacio penal."

"La difícil cuestión de la responsabilidad de los delincuentes sexuales, la de las medidas represivas y preventivas, a éstos aplicables, la de su internamiento, la de su tratamiento mediante extractos de glándulas, tema ha poco tratado en el segundo Congreso Internacional de Criminología (París, 1950), etc., son materias biológicas que poseen también un importante aspecto penal."

Otros muchos problemas biológicos y médicos han sido y son, asimismo, objeto de enjuiciamiento penal. El tratamiento médico y quirúrgico, la extirpación de órganos, los injertos de glándulas, la transfusión de sangre. Especial relieve poseen también la espinosa cuestión del aborto terapéutico, problema ginecológico y jurídico, a la par que grave asunto religioso; el discutido argumento de la esterilización de criminales y anormales, y últimamente, asunto que bulle más cada día,

el de las intervenciones psico-quirúrgicas como medio de tratamiento de ciertas formas graves de criminalidad.”

2. Otra faceta y prueba del extraordinario amor de don Eugenio Cuello Calón por la Justicia, y de su singular sentido jurídico, podemos verlo en su acertada delimitación del campo del Derecho penal. El tuvo siempre cierta predilección por los temas de contenido ético, cuya ubicación dentro del Derecho penal es hoy tan discutida. El siempre los consideró como temas penales y de los más importantes.

Hoy muchos juristas y hombres políticos sostienen y propugnan, con aplauso de las masas—y hoy las masas influyen en la sociedad y en los juristas más que hace unos años—, que el contenido del Derecho penal es, o debe ser, únicamente lo público, lo externo, sin poder ni deber introducirse en la esfera íntima de las personas de las familias. Esto va, dicen, contra la libertad y contra la dignidad del hombre.

Así, Hildegard Michaelis en su reciente libro *Recht muss Recht bleiben* (Düsseldorf, Viena, 1961), sostiene repetidamente, desde varios puntos de vista y confirmando su opinión con citas de eminentes juristas filósofos y sociólogos, que el objeto del Derecho penal debe prescindir más de los valores éticos. Para no alargarnos demasiado, vamos a limitarnos a indicar lo que dice en media docena de páginas (pp. 51 a 59), bajo el título “*Ist Unmoral stets kriminell?*”. Comienza con algunas referencias de eminentes autores, como Helmut Coing: “Los valores éticos, si son violados, no exigen pena alguna, sino únicamente arrepentimiento interno y voluntad de mejora... Aun cuando la violación de una norma ética fundamente metafísicamente la necesidad de una expiación o retribución, no por eso se puede concluir que el Estado esté llamado a decretar esta retribución y a ejecutarla. De otra manera no sería posible ver dónde están las fronteras del poder punitivo del Estado: éste debería entonces castigar toda conducta inmoral.” “El Estado, sigue Michaelis, no puede convertirse en un juez de lo ético... Hay que evitar que el Estado se entrometa en la esfera privada de las personas, lo cual acarrearía más daños que provechos.” Gustav Rabruch y Wolf Widdenforff son citados a continuación en prueba de la misma teoría. Opina Michaelis que el adulterio, para hablar ya de un caso concreto, no debe ser objeto de incriminación penal (contra la opinión de la Comisión encargada de la redacción del nuevo Código penal alemán), pues “¿se puede forzar a alguien a fidelidad y amor conyugal, llevando a él su consorte tras las rejas?”... Contra esta teoría incriminatoria del adulterio recuerda Michaelis algunas propuestas, más o menos extremas, de tendencia abolicionista. Especialmente interesante el fundamento que aducen quienes textualmente opinan que “según la concepción cristiana no es competencia del juez terreno castigar con penas al adúltero”. “Una cosa es cierta, concluye Michaelis: con pena de privación de libertad o con multa, no se puede forzar la armonía entre dos personas.”

Podríamos seguir citando otras muchas opiniones parecidas. Basta abrir cualquier revista de Derecho penal. Basta, también, leer cualquier

cualquier trabajo de Cuello Calón. Porque—y es otra señal de su instinto jurídico—tuvo el acierto de seleccionar, entre la inabarcable bibliografía que él manejaba, todo lo que en pro y en contra de la justicia se ha dicho y pensado con seriedad y que, por eso, ha de perdurar sobre la vida de sus autores. Nuestro profesor estudiaba todas las opiniones adversas a sus teorías, y, cuando su atinado criterio le decía que aquellas opiniones contrarias a la suya tenían cierto valor, las citaba en su trabajo, las exponía, las discutía...

Nos llevaría demasiado espacio la transcripción de las citas y comentarios que hace de sus adversarios en el problema que ahora tratamos: si el objeto del Derecho penal debe incluir o no ciertas facetas morales; si la justicia penal pueda o deba prescindir de lo moral.

Especialmente abundantes son sus referencias en los *Tres temas penales*. Pero ahora nos limitamos a recordar algunos de sus pasajes en su monografía *El delito de abandono de familia*. Estas indicaciones bastarán para hacer caer en la cuenta de su conocimiento del problema, de su respeto a la opinión contraria, de su curiosidad por conocer la verdad y la justicia, y de su acierto al decidir la opinión final incluyente entusiasta (aunque no extremista, sino justa) de lo ético dentro del objeto del Derecho penal.

Ya en las primeras páginas reconoce que en cuanto a la creación de esta nueva figura del delito de abandono de familia, “no han faltado opiniones contrarias que han combatido, o puesto en tela de juicio, su conveniencia o su oportunidad”.

“Se ha invocado en contra la necesidad de respetar la intimidad de la vida familiar, dentro de cuyo seno, se dice, han de resolverse sus desarmonías y diferencias, sin intervención del Estado, intromisión que, en cuestiones de tal delicadeza, se reputa más nociva que beneficiosa...” (p. 11), “... la intrusión del Derecho penal en la familia es anormal y ha de considerarse como un atentado contra la libertad” (página 20).

También recuerda las teorías dogmáticas y legislativas que limitan, o pretenden limitar, el campo del Derecho penal a lo meramente externo, material, con precisión absoluta de todo lo ético: “Las legislaciones que reprimen penalmente el abandono de familia se han inspirado en diversos criterios al perfilar esta figura de delito. Parten algunos de la base del daño material, económico, causado a la familia. En estas legislaciones el delito se halla constituido por la infracción del deber de pagar la pensión alimenticia impuesta por sentencia judicial... Tal concepción ha sido defendida por el prof. Hugueney: “El delito de abandono de familia, dice, consiste en la violación de las obligaciones pecuniarias, y no, como creen algunos legisladores extranjeros; en una simple falta a deberes de orden moral.”

“Otras legislaciones siguen normas de mayor amplitud: castigan el abandono material, el hecho de dejar sin medios de subsistencia a las personas a las que tiene el deber de prestar dichos medios... Algunos países siguen una orientación ecléctica, combinando este criterio

del abandono material con el del abandono económico, previendo y penando ambas formas de abandono"... (pág. 15).

Al insigne profesor no le satisfacen estas orientaciones restrictivas. El prefiere ampliar el contenido para dar cabida a una tutela moral, aunque sabe que muchos se oponen por creer que contradice al principio de legalidad.

"Con el abandono moral, se ha dicho, se entra en el dominio de los delitos innominados. El castigo del incumplimiento de los deberes morales inherentes a la condición de cónyuge, de padre o de tutor suponen la apreciación por parte del juez de estos deberes que las leyes, incluso la misma ley civil, no han determinado previamente de una manera completa. La incriminación del abandono moral parece poco compatible con el principio de legalidad de los delitos y de las penas que tanto arraigo conserva en las legislaciones."

"La noción del abandono moral se considera peligrosa para el mantenimiento del tradicional principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. He aquí la razón de su repudiación" (p. 18).

Páginas después, escribe Cuello Calón: "Pero nuestros civilistas. (Manresa, Castán, Pérez y González, Valverde) limitan la supresión de nuestro Código civil (art. 56) "socorrerse mutuamente" al auxilio puramente material, a la prestación de los alimentos con arreglo a los artículos 143 y 144 del Código civil" (pág. 50).

Sería fácil aducir muchas otras citas similares, en las que muestra la erudición tan amplia que tenía de las opiniones adversas, y lo mucho que las consideraba. Sin embargo, creemos que basta lo transcrito para admirar su apertura de criterio.

Sí, estaba al corriente de todos los movimientos modernos de autonomía: "autenticidad", "deseticación"—y como quiera llamarse—del Derecho. Los observaba y los respetaba. Pero, sin embargo, se manifestaba decididamente contrario a sus postulados extremos. No negaba la autonomía del Derecho. Pero negaba que su objeto, su contenido, pueda o deba desvincularse más y más de la ética. Bastante materializada aparece nuestra civilización. Por eso, propugnaba como verdadera doctrina jurídica la contraria: la tutelante de los valores éticos.

Por eso, la orientación francesa y belga, que, como hemos recordado antes, incriminan únicamente la infracción del deber de pagar la pensión alimenticia impuesta por sentencia judicial, le parece "un sistema harto restrictivo limitado exclusivamente al abandono pecuario" (p. 15). Tampoco le agrada el sistema de mayor amplitud que castiga el hecho de dejar sin medios de subsistencia a las personas a las que tiene el deber de prestar dichos medios. Para él, debe darse entrada al aspecto moral: "La noción más amplia, y creo la más certera del abandono de familia, es la que considera constituida esta infracción por el incumplimiento de todos los deberes de asistencia familiar, tanto de los deberes de asistencia material como de las de asistencia moral" (p. 17).

Consciente, el eminente profesor, de las objeciones presentes y fu-

turas contra su doctrina, se adelanta a defenderla exponiendo sus razones: “Esta orientación —que alguien ha llamado *idealista* como opuesta a la realista, de base pecuniaria, del Derecho francobelga...—. Este parece el sistema más recomendable, pues ningún otro garantiza a la familia una protección más completa. Indudablemente, es de considerable importancia asegurar el cumplimiento de los deberes de asistencia material cuyo descuido origina gravísimos males individuales y sociales que no es preciso recordar, pero una asistencia exclusivamente material que provoea tan sólo la subsistencia del asistido, es una asistencia a medias, una asistencia incompleta, que si evita la miseria física es incapaz de prevenir la corrupción y la inmoralidad, especialmente tratándose de los hijos” (p. 17 s.).

Contra quienes, como indicábamos antes, repudian el abandono moral como contrario al principio de legalidad, responde:

“Pero la intangibilidad de este principio no parece amenazada en modo tan grave por la fórmula del abandono moral. Los deberes inherentes a la patria potestad, a la tutela y a la condición de cónyuge, y cuyo cumplimiento integra el delito, están determinados en la legislación civil, que generalmente los declara y enumera de modo preciso. Así que cuando se presente un hecho que aparezca constitutivo de esta infracción no será el juez quien declare, a su libre arbitrio, si aquellos deberes fueron o no cumplidos, tendrá que recurrir al texto de la ley que los declare, y contrastando con él la acción o la omisión realizadas, resolverá si han sido violados, en cuyo caso se habrá realizado la hipótesis delictuosa del abandono, o, por el contrario, que no han sido descuidados y que, por consiguiente, no ha hecho punible” (p. 18 s.).

Páginas más adelante, al hacer la exégesis del artículo 487 del Código penal, vuelve a desarrollar más concretamente este tema y escribe: “Tratándose de un delito contra la familia, la expresión “conducta desordenada” empleada en el texto legal, debe entenderse como conducta contraria al orden y a la moral de la familia, contraria a las normas morales y jurídicas que regulan su vida. Mas no toda infracción de los deberes morales familiares constituye este delito, sino tan sólo la de los deberes legales de asistencia familiar; por esto, “conducta desordenada” equivale a conducta opuesta a las normas jurídicas que regulan los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, o a la tutela, o al matrimonio. “Conducta desordenada” significa aquí conducta contraria al orden ético-jurídico de la familia” (p. 44).

Al referirse al Código civil español, añade: “La infracción del deber de mutuo socorro que el artículo 56 del Código civil impone a los cónyuges constituye, o puede constituir, el delito que examinamos. Tal deber de socorro mutuo entre los cónyuges, creo yo, no deberá entenderse, de modo restrictivo, en un sentido de pura asistencia material, sino también en el sentido de asistencia y ayuda moral y espiritual, de afecto y estimación recíprocos, de amparo y protección, especialmente por parte del marido al que la ley (art. 57 del Código civil) impone este deber” (p. 49).

Con estas frases, tan acertadas y tan de actualidad, queremos con-

cluir la segunda parte de esta nota en la que hemos podido insinuar cómo el eminente catedrático de Madrid, a pesar de conocer las razones contrarias y a pesar de considerarlas “inspiradas en apreciaciones de veracidad indudable” (p. 12), sin embargo, se muestra decidido partidario de incluir dentro de la tutela jurídica los valores éticos, e insiste en la necesidad de “una vigorosa actividad en el campo legislativo” (p. 7) encaminada a la tutela penal de la familia... para proteger “su moralidad y su pureza” (p. 8).

3. En esta tercera y última parte vamos a recordar, aunque muy brevemente (pues nos hemos alargado más de lo deseado), el amor de don Eugenio Cuello Calón a la justicia como meta suprema del Derecho penal. En oposición a todas las antiguas y modernas tendencias meramente defensivas, él insiste en señalar como fin último la realización de la justicia.

También en este punto conocía y reconocía las teorías y las razones de los adversarios. No en vano fué discípulo de Dorado Montero. En mil ocasiones, en todas sus obras, cuando llega el momento, expone objetivamente las corrientes unilateralmente defensistas y desarrolla sus argumentos; pero, a continuación, insiste siempre en proclamar la necesidad de mantener la primacía de la justicia, la reintegración del orden jurídico violado, la retribución.

Aunque alguien nos tache (y con razón) de excesivamente consisos, vamos a escoger nuestras citas de un solo capítulo —el segundo— de su obra *La moderna penología*, tomo I (Barcelona, 1958), en que directamente trata de los fines de la pena. Quizá en otra ocasión volvamos sobre el tema con la amplitud que se merece, pero ahora queremos mantener los límites que nos han sido señalados.

Ya desde sus primeras iniciaciones en el Derecho penal como “Protector de los criminales”, bajo la dirección de Dorado Montero, Cuello Calón advierte “la incesante y áspera campaña que contra ella (la retribución) mantienen las escuelas preventivistas” (p. 18), y el reproche que ciertas doctrinas sostienen contra las aspiraciones retribucionistas motejándolas de “ideales y abstractas” (p. 18).

Sabe también que la escuela positiva reaccionó violentamente contra la retribución como esencia de la pena y “proclamó como fin de aquélla la defensa social contra la delincuencia” (p. 20), y advierte que “la idea de la finalidad reformadora de la pena ha alcanzado en nuestro tiempo difusión amplísima entre los penólogos de la Europa occidental (Inglaterra, Holanda, Bélgica, Francia), Países Escandinavos y, particularmente, en Estados Unidos, donde se rechazan arduosamente los conceptos de retribución y castigo, que son sustituidos por el de *tratamiento* de los delincuentes fundado sobre el estudio de su personalidad y dirigido a conseguir su reforma y readaptación a la vida social...” (p. 21).

Sigue de cerca el movimiento de la Nueva Defensa Social, cuyos rasgos esenciales, “comunes a cuantos lo integran, a los radicales y extremistas, como a los que dentro de él mantienen una postura moderada, tal y como resulta del examen de su contenido, son: el predo-

minio de la prevención especial, la readaptación social de los delincuentes y su tratamiento *desprovisto por completo de sentido represivo* (el subrayado es nuestro). Es, pues, ésta, en su esencia y en su conjunto, una doctrina preventivista y antirretribucionista” (p. 28).

Como vemos por estas referencias, Cuello Calón está informado, y quiere que sus lectores lo estén también, de todos los movimientos antirretribucionistas. Todavía más, muchos de sus postulados le parecen acertados y propugna que sean admitidos y practicados.

En concreto, en cuanto a la teoría preventivista, escribe: “Mas la pena no limita su función a la realización del fin primordial de la realización de la justicia mediante la retribución del mal del delito, aspira también a la obtención de un relevante fin práctico, cual es la prevención de la delincuencia, aun cuando éste quede también, y en gran parte, encomendado a las medidas de seguridad” (p. 19).

Junto a la exposición y crítica de las teorías reeducadoras hemos de leer su conclusión: “Mas cuando se trate de sujetos necesitados de reeducación y reforma, si no son refractarios por completo a la actuación resocializadora, deben ser sometidos a ella hasta conseguir su readaptación a la vida social. Intentarlo es un deber moral y social, y al realizar esta función la pena cumple su misión más humana” (p. 22 s.).

Al enjuiciar la teoría de la Nueva Defensa Social, afirma: “Este movimiento o dirección contiene aspiraciones profundamente humanas que han de ser acogidas con viva simpatía; el respeto a los derechos de la persona, la arraigada finalidad de la resocialización de los delincuentes, su sentido curativo y asistencia...” (p. 28).

A un lector superficial que lea estos, y otros muchos textos, en los que se admite como fines de la pena la reeducación, la prevención, la resocialización, etc., y en los que se alaba tan sinceramente a todas las escuelas, aun a las más antirretribucionistas, parecerá quizá que Cuello Calón adopta, en cuanto a la finalidad de la pena y del Derecho penal, una postura pragmatista. Pero no es cierto. En este punto, más, si cabe, que en otros, él se manifiesta siempre como defensor y buscador infatigable de la justicia, o, como él decía, del Derecho natural y cristiano.

En el problema de los fines de la pena (y del Derecho penal), logra una *síntesis integracionista* de todo lo acertado y positivo de las más opuestas orientaciones. Síntesis, en cuyo centro, dando vigor y unidad a todos los fines secundarios, se encuentra la justicia, y la exigencia de su restablecimiento.

“La pena no puede aspirar, como estas doctrinas sostienen (las resocializadoras), de modo exclusivo a la reforma del penado” (p. 21).

“Esta postura ecléctica que asigna a la pena diversos fines, parece la más certera. No es posible eliminar por completo o casi por completo, como algunas doctrinas modernas sostienen, las ideas de retribución y prevención general que son bases fundamentales del Derecho penal. La justa retribución es la médula de la pena, sin ella no es posible hablar de justicia penal. Mas su naturaleza retributiva no es obstáculo para que sea aplicada con finalidad reformadora, a la que

debe aspirarse con el mayor empeño cuando tal fin deba y pueda ser alcanzado" (p. 20).

Los fines que persigue Cuello Calón son muy "amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social, y protegerlos y restaurarlos en caso de ser quebrantados por el delito" (p. 18).

Cuello Calón exige que "al mal del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico violado, y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida, es decir, para la realización de la justicia" (p. 17).

He aquí la meta del Derecho penal para el insigne don Eugenio Cuello Calón, he aquí su contenido y he aquí su método: la realización de la Justicia.