

# DON EUGENIO CUELLO CALÓN como Académico de las Reales Academias de Jurisprudencia y Ciencias Morales y Políticas

FEDERICO CASTEJÓN

Académico numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Abrumado ante la pérdida que representa para el penalismo español la muerte del que fué su ilustre decano, el eximio profesor Cuello Calón, concurro a la llamada de este ANUARIO, en el que puso tanto amor, entusiasmo y trabajo, para participar en el homenaje que rinde a la memoria de su egregia figura y unirne a la voz amiga del director de esta publicación, el profesor Del Rosal, en el tributo de admiración y afecto al caro, extinto, recordando su actuación como miembro numerario de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas, en la que fué recibido el 6 de marzo de 1949, y de Jurisprudencia y Legislación, en la que ingresó en 24 de abril de 1951.

No se limitó la actividad académica del profesor Cuello Calón en las dos corporaciones aludidas a su discurso de ingreso, sino que tomó parte en toda una gama de cuestiones que, por lo que se refiere a la de Ciencias Morales y Políticas, han sido objeto de importantes consideraciones por el ilustre miembro representante de dicha Academia, profesor Ruiz del Castillo, en la sesión necrológica celebrada en homenaje a la memoria del profesor Cuello Calón en la Academia de Jurisprudencia, y en las que alude, entre otros temas, a intervención en la información deontológica médica practicada a petición judicial, y otros puntos.

Su discurso de ingreso en dicha Academia, sobre "La reforma penal en España", constituye, en cierto modo, la cima y compendio de su elevado concepto sobre lo que debía ser la nueva ley penal española. Después de pasar revista al ansia de reforma penal y los numerosos proyectos, y aun realidades, hasta el Código de 1944, expone la necesidad de una reforma que compaginase con las realizadas en el extranjero y en el último cuarto de siglo, que refiere con precisión de países y fechas y afirma que España permanecía ajena al movimiento general de reformas penales. Su vasto plan renovador comprendería:

1.º La reforma del Código penal español con vista de las transformaciones acaecidas en el campo del Derecho penal durante la última centuria, en el sentido de que no debe castigarse el hecho, sino su

autor, novísima postura en la que fué precursor el gran penalista Dorado Montero, y las nuevas aportaciones científicas al Derecho penal compatibles con el mantenimiento de sus postulados tradicionales, para llegar a la conclusión de que la reforma penal debe tener por base una transacción entre las diversas doctrinas.

Así, en la parte general se ha de mantener firmemente el principio de legalidad de delitos y penas, "nullum crimen sine lege", "nulla poena sine lege", en el título preliminar, la aplicación de la ley penal, tanto territorial como extraterritorialmente, y alude al artículo 8 del Código civil, y 333 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al Código de Justicia Militar, artículo 9, letras B y C, sobre delitos cometidos en aguas del mar o en el espacio aéreo, y la aplicación de la ley penal en el tiempo, retroactividad e irretroactividad, desplazada a los artículos 23 y 24 del Código vigente, y determinar el lugar de comisión del delito, como se encuentra en el Código italiano, artículo 6; suizo, artículo 7; polaco, artículo 3, núm. 2.º; Brasil, artículo 4.º, y proyectos francés y el checoslovaco, regular el concurso de leyes (art. 68) y declarar que las normas generales del Código penal común son aplicables a la legislación penal especial.

El problema de la culpabilidad, edificado sobre la creencia en el libre albedrío humano, las circunstancias eximentes y modificativas de la responsabilidad enumeradas sin orden ni método, los estados limítrofes entre la alienación y la salud mental, la fusión de las atenuantes de provocación y amenaza, vindicación próxima de ofensa grave y arrebató y obcecación, la eliminación de las agravantes de abuso de superioridad, auxilio de gente armada y alguna otra que poseen la esencia de la alevosía y la inclusión de móviles egoístas o antisociales, así como la admisión de la reincidencia internacional.

En la frustración y tentativa, la valoración en alto grado de la voluntad criminal, atendiendo más a la intención que al resultado del hecho, abandonando ideas decrépitas de que la maldad es distinta cuando puede ser la voluntad tan intensa y peligrosa en el frustrado como en la consumación, y así el centenario Código francés, artículo 2, y el proyecto austríaco, artículo 8, imponen a la tentativa y a la consumación la misma pena, aunque lo más certero sería el sistema suizo, artículos 21 y 22 del Código, que autoriza al Juez para atenuar la pena en la tentativa y en la frustración, a menos que la peligrosidad del culpable aconseje la imposición de la pena plena. Y la misma atenuación facultativa debería darse en el delito imposible por empleo de medios inadecuados o por falta de objeto, como hace el Código suizo en su artículo 23.

En el encubrimiento, defiende se le considere delito autónomo el cometido contra la administración de justicia, el encubrimiento de personas y de delitos, y como delito contra la propiedad, el encubrimiento de cosas u objetos provenientes del delito con ánimo de aprovechamiento de los mismos.

En el asunto capitalísimo del sentido y fin de la pena, que pertenece al ámbito de la penología y, más concretamente, al de la ciencia

y la práctica penitenciaria, la prevención especial basada en la reforma del penado y auxiliado por las enseñanzas de la biología y de la psiquiatría criminal, según los laboratorios y centros para estudio de los presos y condenados, a fin de determinar el régimen de pena más favorable a su reeducación y reforma, lleva a eliminar el sentido de expiación y sufrimiento de la pena y a concebirlos como un sistema de pedagogía correccional, concretadas las normas para el tratamiento de los presos de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, de Berna, acogidas por la Sociedad de Naciones. Y así, la nueva legislación penal debiera inspirarse en la reeducación y reforma de los delincuentes reformables y en la reclusión o segregación de seguridad para los ineducables o incorregibles.

En las medidas de seguridad que ganan el terreno que pierde la pena, para los casos de readaptación a la vida social mediante reeducación, reforma, curación, en casos de individuo necesitado de tratamiento médico o sometido a reclusión de seguridad, a los inadaptables y peligrosos, se comprenden, respectivamente, los delincuentes menores, los anormales psíquicos y enfermos mentales, los alcoholizados y toxicómanos, los vagabundos y refractarios al trabajo y los habituales e incorregibles, como se estableció por vez primera en nuestro país por el Código penal de 1928.

En la individualización de la pena, que corresponde a los juzgadores de los diversos grupos de personalidades delincuentes, como primarios, locos y anormales, enfermos, viejos, jóvenes, hombres y mujeres, se ha de aplicar un tratamiento adecuado a cada uno, debiendo durar la sanción tanto como dure la peligrosidad y cesar cuando la misma cese.

Las penas de privación de libertad, cuyo sistema actual no puede ser mantenido, deben reducirse a una sola, ejecutada en consideración a las condiciones personales del penado, con vigilancias psíquica, social y moral para alcanzar los fines de reforma o de seguridad propuestos, y principalmente resolver el problema de conservar las penas cortas de prisión o abandonarlas, otorgando a los tribunales amplias facultades para sustituir aquéllas por otros medios penales.

La extinción de la responsabilidad penal debe reformarse, cancelando el cumplimiento de la condena, señalando requisitos para el indulto de peligrosos, en particular los habituales, y completando la prescripción con normas para el delito continuado y permanente.

La rehabilitación ha de extenderse a la inhabilitación e interdicción civil, perdiendo su carácter de concesión graciosa por clemencia y asumiendo el carácter de derecho del penado adquirido por su vida y conducta irreprochables.

En la Parte especial del Código español, propugna como reformas la introducción, ya acogida, del delito de abandono de familia; en el Derecho laboral, las infracciones referentes a seguridad e higiene del trabajo y prevención de accidentes, y las relativas al trabajo de niños y mujeres, la regulación penal del automóvil y problemas análogos para aeroplanos y aeronaves, cuestiones, en parte, reguladas por el

Código de navegación aérea; la especulación financiera, la comunicación de informes y noticias falsas con propósitos defraudatorios por directores de sociedades, el título relativo a falsedades, singularmente documentales, exigiendo, como elementos integrantes, un dolo específico, ánimo de lucro, intento de perjudicar a tercero o a la causa pública. El profesor Cuello Calón, al hablar de la declaración de falsedad por imprudencia, la califica de absurda. En los delitos contra la salud pública debe ser castigada la propagación dolosa de enfermedades contagiosas y de epizootias para animales útiles al hombre o de gérmenes peligrosos para la agricultura o la defensa forestal, el uso ilícito de drogas y de estupefacientes, que van alcanzando el rango de "delicta juris gentium"; la protección de las comunicaciones y transportes terrestres, marítimos, aéreos, correos, teléfonos, telégrafos, radiocomunicación, los servicios públicos de suministro de agua, luz, energía, gas, etc. En los delitos contra las personas, pide abandonar el antiguo sistema de determinar la gravedad según el resultado de los mismos, constituyéndolo por una más amplia estimación de la voluntad del delincuente, exigiendo que el resultado grave sea específicamente previsto y querido por el autor, como es el sistema suizo, o establecer, como signo de intención criminal, el empleo de armas o instrumentos peligrosos, la incapacidad de la víctima para defenderse, etc., así como el contagio sexual.

Al abandono de niños y de familia debe añadirse el de incapacitados y desvalidos por los obligados a alimentarlos o sostenerlos, la malversación de bienes de hijos o cónyuges, el abandono de la soltera encinta por su seductor, como establece el artículo 218 del Código suizo, y el abuso de la situación angustiosa o de relación de dependencia o servicio de mujer honesta.

En los delitos contra la propiedad, el castigo de maniobras fraudulentas en el campo financiero, la calificación como apropiación indebida, y no como hurto, o como delito autónomo de la apropiación de cosas perdidas y la protección penal del cheque.

Por último, en materia de faltas, ha de estudiarse la separación de faltas delictuosas de las contravencionales, y llevar las de carácter administrativo al Código de faltas o de policía, como se observa en la diferencia, por ejemplo, entre la estafa y la celebración de espectáculos sin debida licencia.

"El problema jurídico-penal de la eutanasia" fué el tema de su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, contestado por el académico profesor doctor don Eloy Montero Gutiérrez, tema que era objeto en aquel tiempo de vivas controversias, como dos lustros más tarde habría de serlo ante los tribunales belgas como motivo de un caso real, terminado con absolución, tan aplaudida entonces como antes lo fueron en Bridgeton (Conneticut) y Dewsbury (Yorkshire) la de dos mujeres que dieron muerte, respectivamente, a su padre y a su madre, cancerosos desahuciados, e igualmente en Detroit el padre que mató de un pistoletazo en la nuca a su hijita paralítica, y en Manchester (New Hampshire) el doctor Sander, que

dió muerte a una enferma cancerosa y con terribles dolores, inyectándole en las venas cuatro decímetros cúbicos de aire.

En su discurso, el recipiendario recuerda estos y otros casos de "muerte piadosa" y del "derecho a morir sin dolor", que se interesó de la ONU se incluyera en la Declaración internacional de los derechos del hombre.

En el curso de su documentada exposición, menciona muchos casos análogos, trata de la eutanasia lenitiva, que sin privar de la vida emplea medios mitigadores o eliminadores del sufrimiento y que estima no punible para el médico como ejercicio legítimo de su oficio (artículo 8, núm. 11, del Código penal español), y aun para persona sin título sanitario si la intervención, dado el estado del enfermo, estuviese indicada y se practicase con arreglo a las normas médicas. Mas, tanto en un caso como en otro, para su impunidad se requiere que medie el consentimiento del doliente y, en defecto de éste, el de la persona que por él pueda otorgarlo, pues una intervención contraria a la voluntad del enfermo podría constituir un delito de coacciones del artículo 496 del Código penal. Como modalidad de esta eutanasia lenitiva estudia el caso de que la mitigación del dolor, querida y lograda, acorte la vida, lo que no se quiere, pero se produce por una inesperada coincidencia; y en este punto adhiere a la opinión de Goetzeler de haber culpa inconsciente, o sea, que el agente considera como posible la muerte prematura, pero confía que no se causará por el narcótico o estupefaciente que administró. Mas para valorar la culpabilidad del hecho será preciso considerar, además de la letalidad de la dosis, la mayor o menor proximidad de la muerte, si el moribundo ha ordenado sus asuntos espirituales y temporales y otras circunstancias o situaciones que pueden concurrir. Pero si estas concomitancias nocivas no eran previsibles, no es posible la existencia de delito.

Más grave es el problema de la eutanasia en su estricto sentido, o sea, la practicada con ánimo de causar la muerte del paciente para poner fin a su dolor. Por su licitud se pronuncian muchos con variedad de argumentos. El profesor Cuello Calón mantiene vigorosamente la doctrina de la Iglesia, condenatoria de la muerte eutanásica como 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 sobrenatural del dolor, que purifica al hombre y lo eleva a más altos horizontes. Y tras afirmar que la doctrina eutanásica tiene un íntimo sentido anticristiano y aducir textos del Papa Pío XII, y su admisión como hecho lícito únicamente por el Código ruso de 1922, derogado por el de 1926, y como causa de posible impunidad en los Códigos del Uruguay y de Colombia y en el proyecto checoslovaco de 1927, o de atenuación de pena del homicidio genérico o simple en los Códigos alemán, italiano, suizo, polaco, húngaro, cubano, costarricense y portugués, sostiene su firme creencia de que la muerte eutanásica es ilícita ante la moral y el Derecho y debe ser sancionada penalmente. Pero otra es la solución en casos como el del cadete argentino Perry, casi moribundo, aprisionado entre hierros y maderas

del tren en que viajaba y chocó con otro convoy, y el fuego llega a él y pide con desesperación la muerte, y uno de sus jefes, que le amaba fraternalmente, le libra de la tortura disparándole un pistoletazo sobre la frente, mientras de los ojos del que así actuaba brotó un raudal de lágrimas y los sollozos de los testigos se mezclaron con la plegaria del oficial que cumplió tan triste misión. El profesor Cuello Calón estima que la muerte, aun en estos casos espantosos, no es justa ni lícita, pero excusable por ausencia de culpabilidad, y que el que pone fin a tan dolosa agonía sin esperanzas no debe responder de su acto ante la justicia humana, pues sólo es responsable ante Dios y ante su conciencia, solución que considera aplicable al Derecho español.

En resumen, confía que las legislaciones del porvenir, y con ello no se refiere a la española donde la idea cristiana profunda arraigó, no llegarán a dar satisfacción a las demandas que hoy se formulan, entre ellas, por la Sociedad para la legalización de la eutanasia voluntaria, creada en Inglaterra en 1936, bajo la presidencia de Lord Moy-niham. Y pide que se proteja fuertemente por razones de seguridad jurídica el más alto bien, el de la vida, y no se amplíen las excepciones a la norma moral y jurídica "no matarás", que tiene, en el campo de la eutanasia, vigor inquebrantable, pues sólo Dios es dueño y señor de nuestra vida.

Otras intervenciones académicas del profesor Cuello Calón han alcanzado singular relieve en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, como la relativa a si los acontecimientos desarrollados en los últimos días de enero de 1961 a bordo del trasatlántico portugués "Santa María" constituyen un delito de piratería "jure gentium", y en ella, con gran acopio de principios científicos y de precedentes legislativos y judiciales, manifiesta no inclinarse a considerar los hechos como actos de piratería, porque la índole de atentado por los piratas contra la seguridad mundial, hacen perder a estos sucesos el carácter de empresa pirática, como asimismo la finalidad política perseguida por los sediciosos que se apoderaron del buque "Santa María", si bien debe estimarse que los hechos perpetrados constituyen diversos y graves delitos.

Importantes actuaciones en la misma Real Academia de Jurisprudencia y Legislación fueron las relativas a "la inseminación artificial" en los debates sobre la ponencia defendida por el académico don Eloy Montero con el título de "los fines del matrimonio" y a las "reformas orgánicas y procesales" tratadas en la misma Academia en los años 1961 y 1962, en que formó parte de la Comisión dictaminadora respecto a la consulta y antecedentes de esta última, remitidos por el Ministerio de Justicia.

Las notas anteriores constituyen materia más que suficiente para ilustrar una vida preclara, dedicada al estudio y enseñanza del Derecho penal. Pero ha de advertirse que no se limitó a estos documentados estudios y a esta certera visión de los problemas de la delincuencia y de la lucha contra ella el trabajo del sabio profesor desaparecido,

sino que publicó tratados, pronunció conferencias, intervino en Congresos internacionales y, sobre todo, su dedicación absoluta, única, es decir, no mezclada con otras actividades, y profundamente vocacional, iluminan la vida gloriosa de uno de los más ilustres maestros que ha tenido la ciencia penal en nuestra patria.

