

**De Don Tomás Mora Pineda**

## **Las garantías penales en dos legislaciones modernas.**

**L**A necesidad de defender la sociedad y los derechos jurídicamente protegidos por el Estado ha hecho que el nuevo Derecho Penal amenace las garantías individuales que hoy ya forman parte del Derecho que los legisladores modernos han considerado inoficioso repetir en los textos legales porque son patrimonio universal, en especial el derecho de libertad.

El principio clásico que, hasta el presente, es uno de los fundamentos de la legislación penal "nullum crimen sine lege", ha sido socavado, en general, desde dos puntos de vista: el arbitrio judicial con facultades para erigir en delitos acciones no específicamente configuradas en delito por el Legislador y las medidas de prevención o de seguridad ordenadas en la ley con el objeto de evitar el cometimiento de actos lesivos al Derecho, sea por la repetición de actos delictuosos, o por la adopción de costumbres, hábitos o prácticas que nos hagan pensar que el sujeto, hasta entonces ajeno al campo de lo típicamente penal, se encuentra en el estado que pudiera llamarse de inminencia morbosa delictual.

Hasta el presente, el delito en las legislaciones penales, ha sido, sin excepción que merezca notarse, una manifestación, sea por acción u omisión, de un hecho específicamente determinado

en la ley y especialmente penado por ella. Esto es, como dice Beling, de un hecho *típico*, individualizado por sus caracteres y en manera alguna de un hecho genérico en que se considere solamente su finalidad, sin circunscribir sus elementos, sea en la definición del delito mismo o en los principios generales con que el Legislador deslinda el campo de lo penal.

El Código Penal Ruso, que empezó a regir en el territorio de la Unión Soviética desde el 1.º de Junio de 1922 (edición de la Librería de Derecho y Jurisprudencia, de Restoy y Doeste, Buenos Aires, 1925, traducción de Marcos Rabinovich), en su artículo 6.º establece que "por delito se entiende toda acción u omisión socialmente peligrosa que amenace al Régimen Político de los Soviets y el orden jurídico, que estableció el poder de obreros y campesinos por un cierto período de transición hacia el comunismo"; en el artículo 7.º agrega "se considera peligrosa la persona que realice acciones perjudiciales para la sociedad o cuya actividad presente una seria amenaza para el orden jurídico y social".

En los textos legales citados el hecho delictuoso carece de límites determinados por la ley en forma precisa, que es lo característico en las legislaciones contemporáneas y sólo se considera la finalidad del hecho. Esto se corrobora y afirma, en forma indudable, con lo dispuesto en el artículo 57, que pena los delitos contrarrevolucionarios y que dice: "contrarrevolucionaria se considera toda acción dirigida al derrumbamiento o a la debilitación del poder político de los Soviets, de los obreros y campesinos y del gobierno establecido por la Constitución de la Unión Rusa de Soviets, así como toda acción que tiene por fin la ayuda a aquella parte de la burguesía internacional que se niega a reconocer la legitimidad del comunismo, que viene a substituir el capitalismo, y trata de derrocarlo por medio de la intervención, bloqueo, espionaje, subvención de la prensa, etc. Se considera también contrarrevolucionaria la acción que, sin tener directamente los fines arriba mencionados, representa, sin embargo, un atentado contra las conquistas políticas y económicas de la revolución proletaria".

Y para que no quepa la menor duda acerca de esta atipicidad de los hechos delictuosos creados por la legislación soviética, que entrega al arbitrio judicial la creación de delitos dentro de tan amplios márgenes, con mayor razón aún si se considera la forma de elección de los magistrados y su indudable proselitismo político, existe en el citado código el artículo 10, que textualmente dice: "cuando cierto delito no esté previsto especialmente por ningún artículo del Código Penal, se aplicará el artículo que trata de un delito análogo por su género y gravedad, observando las disposiciones generales del presente Código". Esto, sin considerar lo dispuesto en el artículo 9.º del mismo cuerpo de leyes, que extiende, en forma no co-

nocida hasta el presente, el arbitrio judicial para la aplicación de las penas y que dice: "la determinación de las penas corresponde a las instituciones judiciales, que procederán de acuerdo a los dictados de su conciencia jurídica socialista y a los principios generales y artículos particulares del presente Código".

En suma, de los textos citados se deduce que en el territorio de la Unión Soviética no sólo se ha derogado expresamente el principio universal que aun rige la mayoría de las legislaciones modernas "nullum crimen sine lege", sino que se ha dado al otro principio clásico "nulla poena sine lege", una extensión hasta ahora no conocida. Con estos antecedentes puede afirmarse que la libertad individual y las garantías penales en general no son conocidas en el territorio de la Unión Soviética y han sido sacrificadas en aras de una nueva idealidad política y económica, en experimentación.

Entretanto, un código más moderno y más científico, como que legisla a una sociedad de indiscutibles antecedentes jurídicos, conserva el respeto a las garantías individuales, cimentando su legislación punitiva en el principio clásico ya citado y que sólo entrega al legislador la determinación de los delitos y apenas entrega, en forma demasiado restringida, a los jueces el cuidado de la prevención de la criminalidad.

El Código Penal Italiano, promulgado por Víctor Manuel III, el 19 de Octubre de 1930, denominado comunmente Código de Rocco (Paolo Cremonese, editore, Roma 1931), actualmente en vigor, empieza su articulación consagrando el ya citado principio clásico; al efecto, en su artículo 1.º dice: "Nadie puede ser penado por un hecho que no ha sido expresamente previsto como delito en la ley", disposición ésta que se afirma con lo dispuesto en los dos primeros incisos del artículo 2.º que dicen textualmente: "Nessuno puo essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

Nessuno puo essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non contituisce reato; e, vi e stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali".

Hoy, que se trata de modificar, o mejor dicho, de renovar nuestra legislación penal, se hace necesario considerar si sería recomendable dar un paso tan atrevido como el que dió la legislación soviética en su Código de 1922, o sí, por lo contrario, debemos mantenernos dentro de los límites que nuestra cultura jurídica nos permite marcar.

TOMAS MORA PINEDA.