

EL DERECHO PENAL Y LOS PAÍSES TOTALITARIOS

*Comunicación del académico Dr. Luis C. Cabral,
en la sesión privada del 26 de setiembre de 1990*

EL DERECHO PENAL Y LOS PAÍSES TOTALITARIOS

Por el Académico DR. LUIS C. CABRAL

Las leyes penales suelen ser las que mejor reflejan la naturaleza del régimen político que las dicta. Constituye una constante histórica que los gobiernos despóticos han ejercido su poder punitivo con desprecio del respeto debido a la dignidad del ser humano, en tanto que los gobiernos liberales han procurado obrar con moderación en esta materia.

El liberalismo penal, con el que se inicia la moderna historia del derecho criminal, es hijo de la filosofía de la ilustración; y el marqués de Beccaria es su vocero más autorizado, a través de un pequeño libro intitulado *De los delitos y de las penas*, publicado a mediados del siglo XVIII, en el cual se denuncia con elocuencia y valentía tanto la arbitrariedad como la crueldad que caracterizaban el derecho represivo que venían aplicando desde antiguo las monarquías absolutas entonces imperantes.

Con esta obra, comienza la grandiosa empresa cultural que importó la construcción del derecho penal moderno, el cual representa —como se dijo alguna vez— “uno de los momentos más importantes en el camino de la civilización”.

La ardua empresa de liberalizar el derecho penal, humanizándolo —sin perjuicio de atender a su eminente función de reprimir el crimen mediante el cumplimiento del precepto que obliga a dar a cada uno lo suyo—, no fue solamente la obra de Beccaria sino que a él debe sumarse

el pensamiento de una pléyade de hombres que profesaban ideas netamente liberales. Baste citar los nombres de Filangieri y Pellegrino Rossi y de muchos otros que sería largo enumerar, pero entre los cuales se destaca con luz propia el de Francisco Carrara, cuyo sistema penal aparece expuesto en su famoso programa del curso de derecho criminal publicado en 1870.

Efectivamente, no es posible comprender la esencia del sistema cuyos cimientos Carrara contribuyó a levantar, si se olvida la raigambre liberal de su pensamiento y la profunda convicción religiosa que lo llevan a proclamar la existencia de un derecho natural que debe siempre primar por encima de la arbitrariedad de cualquier legislador humano. Uno de los más profundos conocedores de su obra —Francisco P. Laplaza— dijo con verdad que el programa de Carrara representa: “La fe del creyente puesta en la justicia que está más allá de las leyes y de las autoridades humanas. Es el derecho natural puesto como fundamento del derecho penal. Es la salvaguardia de los derechos individuales mediante vallas infranqueables para la arbitrariedad. Es en suma la visión del católico en el momento histórico del liberalismo dirigida hacia cada uno de los problemas penales, sin dejar de volverse hacia lo infinito”¹.

El mismo Carrara es el que aclara definitivamente la esencia y el alcance de su pensamiento cuando dice que el derecho penal tiene por misión: “Frenar las aberraciones de la autoridad social en la prohibición, en la represión y en el juicio, de modo que dicha autoridad se mantenga en las vías de la justicia y no degenera en tiranía”².

De este modo quedó fijada la ruta del pensamiento de estirpe liberal que siguieron las legislaciones respetuosas de la condición humana, las cuales se hicieron cargo de la necesidad de poner vallas infranqueables a la potestad estatal de castigar los crímenes.

Y así es como, a mediados del siglo pasado, quedaron incorporados al patrimonio jurídico de la humanidad tres principios que constituyen el trípode sobre el cual se sustentan los límites del derecho de castigar el delito.

¹ F. P. LAPLAZA, *Francisco Carrara, Sumo Maestro del Derecho Penal*, Bs. As., 1950, p. 44.

² *Programa del Curso de Derecho Criminal*, 5ª Edición, Prefacio.

1) *El principio de legalidad de los delitos y de las penas*, conforme con el cual nadie puede ser penado sin una ley previa que determine circunstanciadamente el hecho que se considera delito y que fije la pena que le corresponde (art. 18 C.N.).

2) *El principio de exterioridad*, conforme con el cual sólo pueden castigarse las acciones manifestadas en el mundo externo, pero no los pensamientos (art. 19 C.N.).

3) *El principio de culpabilidad*, conforme con el cual no puede haber pena sin culpabilidad (art. 52 y 103 C.N.).

Podemos decir con orgullo que nuestra Constitución estampó rotundamente, de modo tal que revela la auténtica filosofía liberal que la inspiró, no sólo los esenciales principios antes mencionados sino un conjunto de enunciados que los complementan, limitando la función del estado a través de textos que —como los de los artículos 17, 18 y 19— probablemente no encuentren parangón en la legislación comparada.

¡Cuidado pues, con modificar la Constitución! porque suele ocurrir que so capa de mejorar lo que no supimos o lo que no quisimos aplicar vuelven a aparecer esos apéndices de brujo que, menospreciando las lecciones de la historia y haciendo caso omiso del pensamiento filosófico político, desencadenan para desgracia de la República fuerzas imposibles de domeñar.

El derecho penal de raigambre liberal que hemos tratado de esbozar a muy grandes rasgos, alcanzó su momento estelar a comienzos de este siglo. Después vendría el estallido de la Primera Guerra Mundial y, como consecuencia de las convulsiones sociales desencadenadas en sus postrimerías, se produjo el advenimiento de nuevas “formas” políticas, —mejor sería decir deformaciones—, cuyos rasgos particulares no logran disimular su común desprecio por la individualidad del ser humano que desaparece del escenario para diluirse en ese pseudo organismo social llamado “masa”, cuyo sello es la irresponsabilidad derivada de la indebida delegación del poder político en hombres supuestamente carismáticos que en rigor de verdad usurpan los derechos más elementales del ser humano.

Este fenómeno se conoce —políticamente hablando— bajo la denominación de totalitarismo y se produjo en el curso del primer tercio de este siglo: en 1917 con el co-

munismo ruso impuesto por Lenin; en 1922 con el fascismo italiano conducido por Mussolini; en 1933 con el nacional socialismo liderado por Hitler.

Los cambios que sobrevinieron como consecuencia de tales acontecimientos no sólo se manifestaron en el ámbito de lo político sino que se extendieron también a los campos de lo social y lo económico. El vacilante equilibrio europeo resultó afectado y así fue como estas aventuras totalitarias culminaron con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, catástrofe que a su vez habría de alterar los modos de sentir, de pensar y de vivir en el mundo entero.

El punto de partida que inspiró las concepciones totalitarias es el de la *superioridad del todo sobre las partes*. De acuerdo con este modo de ver, la sociedad, el estado, la raza, configuran un "todo" que desplaza al individuo, lo absorbe y lo convierte en un engranaje más de la máquina del poder: el hombre ya no es más ese ser que Dios creó a su imagen y semejanza llenándole de ciencia e inteligencia y dándole a conocer el bien y el mal³ sino que —tal como ocurre en la variante comunista del totalitarismo— queda reducido a la condición de siervo o, en todo caso, a la de una simple *unidad estadística de producción*.

Lo que importa destacar es que el liberalismo por un lado y el totalitarismo por el otro constituyen los dos términos de la alternativa que se le planteó al mundo contemporáneo; con la aclaración de que el liberalismo se caracteriza porque hace de la libertad —no del libertinaje— el eje del actuar humano en todos los órdenes, incluido el político, el social, el económico y el religioso; en tanto que el totalitarismo representa la negación de dicha libertad.

Para mejor comprender las variaciones que habría de sufrir la ley penal a raíz de los regímenes que rigieron en los países netamente totalitarios, es conveniente, en primer término, intentar el descubrimiento de los peculiares rasgos que los caracterizan. En tal sentido, no es aventurado afirmar que, tanto en Rusia, como en Italia y Alemania —cualesquiera sean los matices que distinguen sus respectivos sistemas de ingeniería social— se observan los siguientes rasgos:

³ Eclesiastés 176.

- a) dictadura de un partido único;
- b) concentración del poder en manos de un gobernante supuestamente carismático;
- c) abolición de las libertades cívicas;
- d) desconocimiento de las libertades individuales ⁴;
- e) desnaturalización del derecho penal como instrumento de justicia para transformarlo en arma política destinada principalmente a destruir de modo drástico y sistemático toda clase de oposición al régimen;
- f) a todo lo cual debe agregarse una extrema severidad en la represión de la delincuencia política, entendiéndose como tal la oposición al sistema.

Fue Mussolini quien mostró la esencia de los totalitarismos a través de una frase que se hizo famosa: "Todo por el estado; nada fuera del estado; nada contra el estado". Porque efectivamente en esto consiste el sistema: en erigir al estado en un *todo* único que no admite parcialidades internas porque su modo de ser estriba precisamente en ser absolutamente unitario, dominante y excluyente; el todo no puede admitir discrepancias o disidencias en su propio seno porque ello implicaría negarse a sí mismo que consiste en ser totalidad. En suma se trata de un sistema en que el estado es concebido en forma omnicomprensiva a la manera de un Leviathan todopoderoso.

Como dice Yurre ⁵: "Totalitarismo y cristianismo se oponen entre sí en las bases de sus concepciones jurídicas. El totalitarismo canoniza la voluntad del gobernante sobre la cual no se concibe la existencia de norma jurídica alguna; niega por tanto toda idea de ley o de derecho natural. El cristianismo admite, por el contrario, la existencia de una ley y de un derecho natural que es anterior y superior al estado y sirve de ideal supremo de todo sistema jurídico. La ley natural sirve de puente entre la moral y el derecho y significa la presencia de normas anteriores a la voluntad humana, normas que encarnan la voluntad divina. El totalitarismo no admite una fuente de normatividad anterior al gobernante, porque ha elevado la autoridad a la cate-

⁴ YURRE, *Totalitarismo y egolatría*, Madrid, 1962, p. X.

⁵ Ob. cit., p. 800.

goría de ser absoluto; el cristianismo admite una fuente superior, porque lo absoluto cristiano es superior al estado y al hombre: es Dios”, nada más y nada menos que Dios.

Para comprender a fondo la influencia ejercida por las ideas totalitarias sobre la concepción del derecho penal, conviene detenerse a considerar el sistema propiciado por la escuela positiva de derecho penal, aquella que hicieron famosa César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo. Porque, en efecto, fue esta orientación científica la que suministró al totalitarismo naciente la apoyatura que implicaba un derecho penal, no destinado a hacer justicia (jus suum quique tribuendi), sino a luchar y ganar la guerra entablada contra la criminalidad.

Esta concepción del derecho criminal como instrumento de lucha —y no como instrumento de justicia— responde en definitiva a la filosofía positivista preconizada por Augusto Comte. Pero el meollo de la cuestión es que, al reducir el problema de la represión penal a una lucha por la supervivencia del más fuerte, se termina por desenfocar el problema, sacándolo del ámbito de lo normativo para ubicarlo en un medio que le es ajeno: por este camino se abandona la ruta del “debe ser” —que es el único que le corresponde seguir al derecho— para ingresar en el ámbito de las ciencias de la naturaleza regido por la ley de causalidad. De este modo desaparece del derecho penal todo vestigio de responsabilidad fundada en la libertad moral del hombre para ser sustituida por la idea de que la responsabilidad criminal se fundamenta en la necesidad de defender a la sociedad contra el peligro que para ella representa el obrar de individuos inexorablemente predeterminados a delinquir. En suma: no más responsabilidad fundada en el libre albedrío, sino responsabilidad fundada en la peligrosidad del delincuente.

A modo de ejemplo de esta forma de enfocar el problema, cabe recordar que, al amparo de una frase de Darwin relativa a la selección natural de las especies, Garófalo decía: “La sociedad entera alejará de ella al hombre delincuente que ha revelado su falta de adaptación al medio social, de modo tal que por esta vía el poder social producirá artificialmente una selección análoga a la que se produce en el orden biológico, por la muerte de los indi-

viduos que no se asimilan a las condiciones del medio ambiente en el que han nacido y en el que han sido ubicados”⁶.

Medio siglo más tarde, Rosenberg —el filósofo del nacionalsocialismo— sentaría como axioma fundamental que la finalidad de la pena es la “selección”, o sea la simple eliminación de los tipos humanos extraños a la comunidad.

Veamos ahora las principales manifestaciones del totalitarismo en el ámbito del derecho penal.

RUSIA

La idea-fuerza que guió en Rusia la concepción comunista del poder político fue la del triunfo de la dictadura del proletariado, que deberá culminar con la extinción del estado y, por ende, del derecho —incluido el penal—, ya que el nuevo orden social supondrá la desaparición del delito. De acuerdo con esta concepción, el derecho criminal asume la función de arma de combate del proletariado en la lucha entablada por éste contra la burguesía, que es la responsable de todos los males que aquejan a la sociedad.

La primera manifestación de la revolución de octubre de 1917 fue la derogación del código penal de los zares, modelado sobre los carriles del derecho europeo característico del siglo XIX. Pero en 1919 se enuncian los principios generales del derecho penal de las Repúblicas Soviéticas: “El derecho penal —según rezan estos principios— tiene por misión proteger, mediante la represión, el sistema de relaciones sociales que corresponde al interés de la masa de los trabajadores organizados como clase dominante, en el período de transición del capitalismo al comunismo”.

En 1922 se dictó el primer código penal, originalmente sancionado para la República Socialista Federativa Soviética Rusa y después adoptado por el resto de las Repúblicas Socialistas Soviéticas. Publicado bajo el famoso lema “Proletarios de todos los países uníos” sus principales características son 1º) admite la aplicación analógica de la ley penal en perjuicio del imputado; 2º) establece la aplicación retroactiva de la ley penal tanto a favor como en contra del enjuiciado; 3º) de acuerdo con

⁶ *La Criminología*, París, 1888, pp. 229 y 232.

su art. 6º es delito todo acto u omisión socialmente peligrosa. Desconoce, en suma, el principio de legalidad sustituyéndolo por el de peligrosidad.

En 1926 entró en vigor un código que sustituyó al de 1922. También admite la aplicación analógica de la ley penal *in malam parte*. Arranca de una concepción determinista y niega el libre albedrío; no hay penas ni medidas de seguridad, sino solamente medidas de seguridad. Dentro de un sistema tal la pena ha dejado de tener sentido.

Dado su carácter de instrumento de lucha destinado a destruir la burguesía, los delitos políticos revisten en la legislación soviética una gravedad extrema por cuya razón se prodiga la pena de muerte y la exclusión de la ley, en términos que recuerdan la "atimia" de los griegos y la "expulsión" de la paz de los antiguos pueblos germanos.

Sin embargo, fue la ley del 20 de marzo de 1930 la que mejor tradujo el espíritu políticamente persecutorio del régimen penal soviético, al establecer el sistema de reclusión en campos de concentración reservados para los enemigos de la clase trabajadora. Los códigos de 1922 y 1926 se inspiraron en el positivismo italiano y así lo destacó el mismo Ferri. Pero el más avanzado ensayo de positivismo penal fue el proyecto de Krylenko de 1930, que presentaba las particularidades de tener solamente una parte general, carecer de parte especial y consecuentemente omitir toda dosimetría penal. Además, en consonancia con la dinámica propia del ideario positivista, el sistema de Krylenko excluye de plano la idea de culpabilidad como fundamento de la responsabilidad y la sustituye por el principio de la peligrosidad, entendida esta inclusive en función política.

Antes señalamos que en la esencia de los totalitarismos subyacía el pensamiento de la supremacía del estado —lo cual parecía contradecir el principio marxista según el cual el destino del estado era el de desaparecer—, pero si bien es cierto que "para el marxismo el estado y el derecho son fenómenos «temporales» predestinados a desaparecer con la abolición de las clases sociales, en la época transitoria el estado y el derecho no se niegan, sino que por el contrario —como dice Anossov— son enérgicamente más afirmados y ampliados en sus poderes". Por ahora, el objetivo del derecho penal consiste en organizar

la transición hacia una sociedad sin clases. Actualmente el sistema imperante en Rusia proclama y practica una estricta "legalidad revolucionaria", pero esta especie de legalidad no es expresión de derecho ni de justicia sino mera regulación de la violencia, técnica de administración o simple "técnica social específica" como gusta definir Kelsen el derecho, o sea que, en definitiva, no es un ordenamiento enderezado a realizar la idea de justicia.

Por otra parte, esta "legalidad socialista" para nada limita el poder estatal porque en definitiva no es otra cosa que un instrumento más a los fines de la realización de la dictadura del proletariado. De ahí que los principios generales del derecho penal soviético de 1958 —receptados en el código penal ruso de 1960— no hayan alterado la sustancia clasista del derecho represivo ni la concepción del delincuente como "enemigo del pueblo" que debe ser combatido inclusive con su eliminación física mediante la profusa aplicación de la pena de muerte.

Por último, para mejor comprender la naturaleza del derecho penal socialista recurriremos al texto del preámbulo que sirve de pórtico al código penal de la República Democrática Alemana de 1968. "El código penal socialista, dice este documento, es parte del sistema jurídico homogéneo de la República Democrática Alemana. Sirve, en particular, a la lucha decisiva contra las agresiones criminales contra la paz y contra la República Democrática Alemana que provienen del imperialismo alemán occidental y de sus aliados. Y que amenaza en su base la vida de nuestro pueblo. Provee simultáneamente a la lucha contra los hechos punibles que surgen como consecuencia de los resabios del tiempo capitalista, que se nutren en las influencias enemigas y síntomas de decadencia moral de los estados imperiales"⁷.

A modo de síntesis puede decirse que para el comunismo, el derecho penal ha sido y sigue siendo fundamentalmente un instrumento de lucha del proletariado, destinado a destruir la clase burguesa.

Pero antes de dar por terminada esta breve ojeada a las características del régimen penal comunista, cabe en estos tiempos señalar que la fluidez de la situación polí-

⁷ Boletín n° 4 del Instituto de Derecho Penal Comparado, La Plata, 15 de agosto de 1976. Doctrina Jurídica. Suplemento.

tica imperante en la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas —unida a las dificultades que siempre entrañó la obtención de datos ciertos sobre el régimen penal imperante en esas Repúblicas— torna ilusoria la pretensión de describir con mayor exactitud el régimen represivo de que se trata.

ITALIA

La clave de la concepción fascista del poder radica en la idea de estado. Mussolini sintetizó esta idea en las tres frases antes recordadas: “Todo por el estado; nada fuera del estado; nada contra el estado”.

Recordemos el liberalismo político de que hacía gala Carrara y sin esfuerzo descubriremos que el fascismo constituye la antípoda del sistema liberal. Esta visión totalitaria erige al estado en fin supremo, y al propio tiempo reduce al individuo a simplemente medio al servicio de aquél.

En un sistema tal, es evidente que el derecho es patrimonio exclusivo del estado que lo dicta a su exclusivo arbitrio y sin sujeción alguna a una norma jurídica superior. En suma: no hay derecho natural ni derechos individuales connaturales con la condición de hombre. Sólo el estado es fuente del derecho.

Con referencia específica al derecho penal, el ministro de justicia Alfredo Rocco decía en la relación que acompaña el proyecto de código penal para Italia presentada al Rey en 1930: “El derecho de castigar del Estado no es un derivado del derecho natural del individuo, como lo creen los jusnaturalistas cuyas concepciones dominan también la obra de algunos sumos criminalistas nuestros como Carrara y Pessina. El derecho de castigar, en cambio, según la concepción fascista no es sino el derecho a la conservación y a la defensa del Estado, nacido con el Estado mismo”.

Para el fascismo el derecho penal tiene por misión esencial la protección de los intereses del Estado, concepto en torno del cual gira la existencia del Estado-Nación con vocación imperial.

Como consecuencia de ello, Italia que elaboró y sancionó el código de 1889 merecidamente reconocido como

el mejor de Europa, 40 años más tarde —en 1931— puso en vigor un código de inspiración totalitaria que constituye la antítesis de aquél.

Esto no puede extrañar. La Italia que sobrevivió al caos desatado por la Primera Guerra Mundial necesitaba, por sobre todas las cosas, orden, orden para superar la crisis y el desorden político, económico y social en que se debatía la península, y claro está que como fiel reflejo de este nuevo orden se produjo también una revolución en el seno del derecho penal cuya manifestación fundamental fue la adopción del citado código de 1931.

En estricta justicia es preciso reconocer que Italia supo hacer honor a su honrosa tradición en materia penal, manteniendo, por ejemplo, incólume la vigencia del principio de legalidad, a diferencia de lo ocurrido en Rusia y Alemania. Pero ello no quiere decir que pasara indemne la prueba totalitaria: la influencia del estatismo se manifestó vigorosamente en el nuevo código a través de una severa intensificación del concepto de delito político y de su represión. Reaparece así la pena de muerte para los atentados contra la personalidad del estado, sin perjuicio de otras modificaciones de menor entidad, pero enderezadas todas a reforzar la tutela jurídico-penal del Estado.

En definitiva, la idea-fuerza que motoriza al fascismo es la idea del Estado-Nación con vocación de imperio, frente al cual el individuo sólo reviste el carácter de un medio. Se exhuma así el viejo aforismo, según el cual "Salus populi summa lex est", contraponiéndolo a la idea de que el hombre no es un medio sino una criatura de Dios que constituye un fin en sí mismo.

ALEMANIA

La concepción hitleriana del poder es de índole romántica. Refleja las ensoñaciones de grandeza inspiradoras de la obra wagneriana y de la filosofía nitzcheana. Es una mezcla de fobias y de filias.

La piedra angular del sistema nazi radica en un mito que explica aberraciones que de otro modo carecerían totalmente de sentido. Ese mito es el de la superioridad de la raza aria y, como natural consecuencia de ella, su

destino de poder y de grandeza encarnado en un "Superhombre" cuya voluntad de dominio se proyecta más allá de las limitaciones impuestas por la moral. A partir de este mito de la superioridad de la raza aria se construye la cosmovisión (Weltanschauung) nacional socialista que radica en la necesidad de preservar la pureza de la comunidad de raza y de sangre en que se funda la pretensión de dominio universal que inspira al sistema.

Hay un discurso del Führer que revela la perversidad de este modo de pensar y al propio tiempo explica las atrocidades que se cometieron a su amparo.

De acuerdo con esta mitología, la raza germánica o aria encarna todo lo valioso, en tanto que la raza judía representa el polo opuesto, de modo que la convivencia de ambas resulta imposible. De ahí que el antisemitismo se convirtiera en la clave perversa de la eliminación masiva de la raza judía y en la meta fundamental de su programa político.

Estas ideas determinaron el derecho penal hitleriano, el cual se convirtió en uno de los principales elementos destinados a velar por la pureza de la sangre aria, evitando su contaminación por vía de la mezcla con otras razas impuras, tales como la judía o la negra. Por esta razón, el nuevo derecho penal, es decir el derecho penal nacional-socialista, proclamaba por boca de Rosenberg que la "selección" es el fin de la pena.

En síntesis, puede decirse con Donndieu de Vabres que las principales características de ese derecho consistieron: 1º) en su voluntarismo, que pone el acento en el aspecto subjetivo del delito relevando a un segundo plano los actos exteriores que lo configuran objetivamente; 2º) en su racismo que exalta y defiende por sobre todo los intereses del pueblo alemán; 3º) en la adopción del "sano sentimiento del pueblo alemán" como fuente fundamental del derecho y su interpretación.

Las principales manifestaciones legislativas de este derecho voluntarista y racista son: a) la ley del 28 de junio de 1935 según la cual: "Será castigado quien cometa un hecho que la ley declare punible o que merezca castigo según el concepto básico de una ley penal y según el sano sentimiento del pueblo alemán (Gesundes Volks emfindem). Si ninguna ley determinada puede aplicarse

directamente al hecho, éste será castigado conforme a la ley cuyo concepto básico corresponda mejor a él"; b) ley de prevención heredomorbose del 14 de julio de 1933 (también llamada ley esterilizadora); c) ley del 18 de octubre de 1935 sobre la defensa de la salud hereditaria del pueblo alemán, que también establece normas para la celebración de matrimonios eugenésicos; d) ley del 15 de septiembre de 1935 para la defensa de la sangre y del honor alemanes, cuyo preámbulo dice: "Penetrado de que la pureza de la sangre alemana es condición para el mantenimiento del pueblo alemán y animado por la indomable voluntad de afirmar la nación alemana para un porvenir ilimitado, el Reichstag adopta por unanimidad la siguiente ley..." Mediante esta ley se prohibía el matrimonio o el simple trato sexual entre alemanes y judíos y se castigaba con reclusión o prisión su transgresión. Evidentemente, el nacional-socialismo tenía sustancia biológica y al propio tiempo la pretensión de convertirse en una mística.

Este verdadero aquelarre legislativo cuya llave de bóveda es la superioridad de la raza aria sobre todas las demás es explicada por Yurre con palabras dignas de ser recordadas: "En su origen, contenido y finalidad, el derecho es la expresión de la voluntad del Führer... el derecho es un instrumento al servicio de Hitler... la fuente del derecho es la voluntad del Führer, la cual se manifiesta en la ley escrita, pero también puede manifestarse al margen de la ley, por ejemplo, en discursos y en los hechos mismos del Führer"⁸.

CONCLUSION

He tratado de describir, a muy grandes rasgos, las principales características del derecho penal totalitario sobre todo bajo las formas que asumió en Rusia, Italia y Alemania.

Tengo perfecta conciencia de que mi intento para nada enriquecerá el tema y que para nada servirá desde el punto de vista científico.

⁸ *Totalitarismo y Egotría*, Madrid, 1962, pp. 600 y 601.

Pero justifico mi elección porque me planteo el asunto en términos de futuro. Si de algo sirve la historia es para brindarnos la experiencia necesaria para planear y ejecutar lo que está más allá de nuestras vivencias inmediatas. Por ello, conocer las aberraciones a que puede conducir la desnaturalización totalitaria del derecho penal —cual es el caso de los campos de concentración y del exterminio masivo de personas por razones raciales o de salvaguarda de la pureza racial— puede ser un buen recordatorio para reencaminarnos por la ruta prudente que señalaron los maestros del derecho penal liberal, de ese derecho penal cuyo derrotero marca con tenaz aunque poco estudiada preocupación, nuestra sabia Constitución.

Por fin, considero necesario finalizar estas reflexiones con la advertencia de que algunas de las actuales discrepancias existentes en materia de bioética se acercan peligrosamente a esas postulaciones racistas que creíamos perimidas, pero que renacen —disimuladas bajo un ropaje científico— al amparo de un relativismo ético que demuestra en forma evidente que allí donde *todo vale nada vale*.

Pienso que Hitler planteó el tema sin disimulo cuando dijo: “Estamos al final del siglo de la razón, la soberanía del espíritu es una degradación patológica de la vida normal. . . la conciencia es una invención judaica; es, como la circuncisión, una mutilación del hombre. No hay verdad ni en el sentido moral ni en el sentido científico”⁹.

¡Cuidado entonces! Sólo una moral objetiva fundamentada en los principios que estableció de una vez y para siempre la concepción judeo-cristiana del hombre, podrá salvarnos —individual y colectivamente— de la hecatombe hacia la que se precipita la humanidad.

Cristianismo y Constitución son los dos pivotes en que se asienta nuestro futuro como comunidad digna de ocupar un lugar en el concierto de las naciones.

⁹ YURRE, ob. cit., p. 485, que recoge una cita de Rauschning.