

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

Por

MANUEL DE RIVACOBA Y RIVACOBA

DEL mismo modo que, cuando se hizo público el veredicto de absolución en que culminó el desde el primer momento célebre PROCESO DE LIEJA, *explotó un verdadero delirio colectivo*¹ —en el que se distendían la inquietud, los temores y las ansias con que habían sido seguidas sus sesiones y sus antecedentes por gran parte del mundo—, inmediatamente empezó a discutirse y a publicarse sobre él, con una amplitud, una rapidez y un ardor que reflejaban bien a las claras cuánto había apasionado y conmovido la conciencia jurídica, moral, médica y religiosa, no ya sólo de la opinión belga, sino de muy más dilatados sectores.

Vivos aún, casi, los ecos de las voces, llenas de patetismo, que se habían dejado oír en la sala de justicia de Lieja durante el transcurso de este proceso, en el mes de noviembre de 1962 el Círculo católico de estudiantes de Medicina de la Universidad de Estrasburgo organizó un debate sobre él, en el que, ante un auditorio compuesto principalmente de estudiantes de Derecho y de Medicina y de médicos, tomaron parte los profesores de la Facultad de Medicina Kammerer y Chaumont, el profesor de Derecho penal de aquella Universidad e insigne criminólogo Jean Léauté, y dos teólogos, el canónigo Robert, profesor de Moral en la Facultad católica de Teología, y el R. P. Ulrich. En la

¹ JOSEPH VERNET, S. J., en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, Nouvelle Série, 1963, N° 1, Janvier - Mars, pág. 91.

propia Francia, las revistas especializadas² no se limitaron a recoger este debate, sino que publicaron artículos especiales acerca del mismo tema, sin que pueda olvidarse el apasionante libro de Madeleine Jacob *Le procès de Liège*³. En España y en el mismo año 1962, hay que recordar los artículos del catedrático de Derecho penal en la Universidad de Zaragoza José Guallart y López de Goicoechea, *El proceso de Lieja a la luz de la Eutanasia, del Derecho y de la Moral*⁴, y, en particular, del jesuita Antonio Beristáin, profesor también de Penal en el Colegio de Estudios Superiores de Deusto (Bilbao), *La misión actual del penalista (En torno al "proceso de Lieja")*⁵. El maestro Jiménez de Asúa ha disertado reiteradamente sobre la cuestión en Méjico y le ha consagrado el estudio con que colabora en el Libro-Homenaje que en honor del padre Pereda se publicará el año 1965 en España; y en la Argentina, yo hube de ocuparme del tema repetidas veces, en diversas conferencias que pronuncié en 1963⁶.

Enfriado el calor que encendieron aquellos dolorosos sucesos, apagado el clamor que levantaron, diluida la pasión, hora es ya de que los analicemos con la frialdad del científico. Vamos, pues, a hacer dogmática penal, ciencia del Derecho penal, sobre los hechos que desencadenaron *el proceso de Lieja* y el fallo con que concluyó. La tarea no es inútil o por lo menos inoportuna, pues si el empleo de determinados medicamentos acaso sólo en Bélgica ha llevado a tan trágicas consecuencias, son muchos los países —sin excluir la Argentina— en que ha planteado sobrecogedoras situaciones, análogas a las que dieron lugar a dicho proceso, y en aquellos en que tales trances no se han suscitado, no está escrito que, en el vértigo de la vida moderna, con el tráfico de medicamentos y de invenciones de unos

² Como la ya citada, número cit., págs. 83-100.

³ Paris, Ed. Les Yeux ouverts, 1962. 165 págs.

⁴ En la revista *Temis*, de Zaragoza, Núm. 12, 1962.

⁵ En la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, de Madrid, Año CX, Noviembre de 1962, Núm. 5, Segunda época, Tomo XLV (213 de toda la colección), págs. 646-59. Existe tirada aparte, Madrid, Reus, 1963.

⁶ Cfr. *Universidad, Publicación de la Universidad Nacional del Litoral*, N° 60, Abril-Junio 1964, pág. 374.

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

países a otros, el afán inmoderado de lanzar nuevos productos al mercado y el ansia de enriquecerse rápidamente sin las debidas precauciones y con un claro desprecio por la vida ajena, no puedan ocurrir cualquier día. Y es deber de quienes enseñamos Derecho penal, la rama más dolorosa de los estudios jurídicos, que, si ello llega a suceder, el trance no sorprenda inadvertidos, sin saber cómo salir de él, a los que en él hayan de intervenir o resolverlo: fiscales, abogados y jueces. Vamos a ceñirnos —repito— a discurrir jurídicamente, a razonar, a hacer ciencia, sin dejarnos seducir y arrastrar por los sentimientos, por la piedad o por la humanidad; actitud que puede ser muy noble, que lo es, pero que, como subjetiva, no puede pretender imponerse racionalmente y ser compartida por los demás, no puede pretender una validez universal, no es científica. Es, así, claro, que este enfoque no coincidirá, no puede aspirar a coincidir, no tiene por qué, con los que se hagan desde otros puntos de vista, sin menoscabo de la legitimidad de ninguno de ellos, siempre en orden a sus respectivos planos; pues costó milenios de luchas y dolores, pero fue una gloriosa conquista de la humanidad separar y delimitar los dominios de la moral, de la religión y del Derecho.

Sintetizando esquemáticamente, en lo esencial, los hechos que nos interesan, fueron como sigue: En marzo de 1961, Jean-Noël Vandeput, cuyo apellido denota bien a las claras su ascendencia flamenca, casa con Suzanne Coipel, cuyo apellido no es menos elocuente de su ascendencia valona. Sintiendo fatigada y nerviosa, la joven esposa consulta, en el mes de julio, con el médico de la familia, a quien este proceso iba a hacer célebre poco después, el doctor Casters, que le receta un sedante considerado anodino, el *softenon* (nombre comercial, en Bélgica, de la talidomida), tomándolo regularmente aquélla durante julio y agosto. En este mes hubo de quedar encinta, por cuanto en septiembre comprueba los primeros síntomas del embarazo, y el 22 de mayo de 1962 alumbró una niña privada de brazos y llena de otras diversas deformidades (anomalía llamada técnicamente *focomelia*), que fue registrada con el nombre de Corinne Vandeput. Tan pronto como la vio, la madre de la

parturienta, Fernande Yerna, exclamó: *Vous n'allez pas laisser vivre cette enfant comme cela!*; y semejante fue la reacción de otra hija suya, Monique Coipel, hermana de la joven y desdichada madre. Tampoco fue distinta la de ésta cuando, por fin y a instancias de su madre y de su hermana, se le dejó ver a su hijita. Kammerer llama la atención hacia la extraordinaria y significativa cohesión moral de estas tres mujeres, ninguna de las cuales parece haber imaginado ni por un instante la posibilidad de dejar vivir a la recién nacida. El tocólogo que había atendido el parto, doctor Weerts, interrogado por Mme. Yerna, o sea, por la abuela, manifestó que era preciso respetar la vida de la criatura y habló a la madre de internarla en un establecimiento adecuado si ella no se sentía con fuerzas para cuidar a su niña. Pero parece que se le deslizó, en aquella penosa conversación, una frase que Suzanne Vandeput quizá pudo interpretar como una incitación encubierta: *Moi, je ne peux rien faire*; es decir, que si él, como médico, no podía, incumbía realizarlo a ella. El caso es que, solicitado reiteradamente por Fernande Yerna y por Monique Coipel, el doctor Casters, a quien ya conocemos, prescribe, en una primera receta, que luego anula, una dosis de luminal inyectable, hasta que, finalmente, cediendo a los requerimientos de Fernande Yerna, prescribe, en una segunda receta, una mezcla de luminal, lamital y seconyl para tomar por vía oral, que sobrepasaba en tres veces la dosis mortal; substancia mortífera que la propia madre suministra en un biberón a su niñita la misma tarde de su salida del sanatorio donde había dado a luz, el día 30 de mayo. Y aquí acaba, en verdad, el relato de lo esencial de los hechos. El resto casi no tiene más importancia que la meramente procesal, para poner en marcha el proceso: el padre, Jean. Noël Vandeput, que, aunque no había actuado positivamente, había estado de acuerdo en todo, llama a su amigo el doctor Herpin para que certifique la defunción, confesándole cuanto había ocurrido, y, entonces, éste, después de consultar con otros colegas, redacta el certificado de muerte violenta. Paralelamente, por su parte, el doctor Gottschalk, pediatra de la clínica de partos, consulta con el doctor Weerts y con el profesor de Medicina legal doctor Moureau y telefonea anónimamente a

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

la justicia, el mismo fatal día 30 de mayo por la tarde, dando cuenta del nacimiento de una niña deforme y de su temor de que los padres quisieran deshacerse de ella. Y cuando, a consecuencia de todo ello, la policía acude a la casa, en las pesquisas aparece el frasco de *softenon*, del que nadie hasta entonces se había acordado ni había sospechado que pudiera ser la causa de aquellas desgracias.

De esta narración de los hechos hay que retener, a fines jurídicos, además del nudo de la cuestión, por un lado la resuelta negativa de la joven madre, de desembarazarse de su hijita internándola en un establecimiento especial, y por otro, las vacilaciones del doctor Casters. quienes, por lo demás, son los dos personajes principales del drama; detalles que pueden parecer ahora insignificantes, pero a los que en seguida vamos a extraer riquísimas consecuencias. Hasta aquí, los hechos.

Sin que nos interesen los pormenores del proceso criminal que se siguió, lo que nos importó es que a las preguntas que le fueron propuestas por el tribunal de Derecho, el jurado de Lieja respondió del siguiente modo: A la primera, *¿Ha sido cometido un homicidio voluntario en la persona de Corinné Vandepuut?*, un *No* unánime, y a la segunda, *Este homicidio, ¿constituía un envenenamiento?*, otra negativa rotunda, que hacía innecesaria la tercera pregunta: *¿Es culpable Suzanne Vandepuut de ser la autora de tal hecho?*

Nuestro colega de Estrasburgo, el profesor Léauté, dice que si él se hubiese encontrado en el lugar de los jurados, hubiera contestado que *Sí* a las dos primeras cuestiones y que *No* a la tercera, que ni Suzanne Vandepuut ni el resto de los procesados, sus tan próximos allegados, su marido, su madre y su hermana, así como el doctor Casters, eran culpables. Y hubiera negado a la tercera —sostiene— a pesar de estar convencido, en lo íntimo de su conciencia, de que todos ellos lo eran. Pero es que, por combinación de los artículos 392, 393 y 397 del Código penal belga, Suzanne Vandepuut resultaría autora del delito de envenenamiento, castigado en el último de los citados con la pena capital; y por más que, naturalmente, se hubiese estimado la concurrencia de circunstancias atenuantes, en tal caso *la pena de muerte* —prescribe el artículo

80— *será reemplazada por trabajos forzados a perpetuidad o temporales, por reclusión o por prisión de tres años por lo menos.* Y, en fin, aunque en Bélgica existe una Ley de condena condicional (o, si se quiere, mejor, de ejecución condicional de la pena) que se remonta al 31 de mayo de 1888 y modificada después por otras de 1º de mayo de 1913, 19 de agosto de 1920, 24 de julio de 1923 y 14 de noviembre de 1947, resulta que esta institución, que este beneficio no es aplicable más que a las penas de hasta dos años de prisión; con lo que de ningún modo podría evitarse el cumplimiento efectivo de la pena, la entrada y permanencia en la penitenciaría por un largo tiempo, de los encartados en este proceso, en franco contraste con el máximo de dos años de prisión (de tres meses a dos años y una multa de cincuenta a mil francos) que señala el artículo 419 para *quienquiera que involuntariamente haya causado la muerte de una persona*, por ejemplo, los inventores y los fabricantes del medicamento que, por imprudencia, ha provocado tantos y tan crueles sufrimientos entre tantos inocentes.

En esta situación interviene la consideración decisiva, para Léauté, de la piedad. Colocado en el lugar de los jurados, *tengo la impresión —dice— de que me hubiera roído el remordimiento toda mi vida si, en la alternativa de elegir entre una pena que juzgo demasiado grave y una absolución que me parece inmerecida, hubiese preferido la pena; y nada más que por esto es por lo que hubiera votado No a la tercera pregunta.* Mas si tal es el razonamiento de Léauté, un hombre eminente y habituado a discurrir escrupulosamente, hay que pensar en la torcedora situación de los jurados de Lieja, doce hombres profanos, llamados por el azar a decidir tan delicadas, tan sutiles cuestiones; y no es mucho que, si Léauté considera que había culpabilidad, pero se inclina sentimentalmente a negarla, aquellos hombres sencillos, para zanjar de raíz la cuestión y evitar que pudiera plantearse problema alguno que acaso frustrara sus propósitos de absolver a quienes en conciencia juzgaban inocentes, empezaran por negar todo, incluso la tipicidad, la adecuación típica del acto cometido sobre Corinne Vandepnt.

Es claro que, en su conciencia de gentes legas en Derecho penal, no

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

puede pedírseles que supieran qué es o en qué consiste la tipicidad, pero sí que el hecho sometido a su veredicto se ajustaba exactamente a la descripción legal del artículo 397 del Código penal belga, y en este sentido tiene razón Léauté y es acertada su crítica; mas tampoco anda, en verdad, técnicamente, muy en lo cierto el profesor Léauté, que no desconoce estos temas, cuando cree en su conciencia que en el caso no faltaba la culpabilidad, aunque a fines prácticos y por motivos de piedad se hubiera decidido a negarla. Yo voy a intentar aquí un esclarecimiento de la cuestión.

Sabido es que las resoluciones del jurado no son, no pueden ser motivadas. Convocados por una exigente carga pública y por una enorme responsabilidad que impone la democracia, solamente deciden sobre los hechos. Se les presenta y se les somete éstos lo más claramente posible, escuchan su conciencia y resuelven. Por eso, no podemos conocer la fundamentación íntima y última de su fallo. Quizá tampoco ellos pudieran esclarecernosla, por carencia de elementos técnicos, aunque la hayan sentido, poderosa y arrebatadora, en lo más dentro de sí. Voy a intentar, pues —es la misión del científico explicar y hacer comprensible a los demás lo que acontece a su alrededor—, razonar ese fallo, explicitarlo, fundamentarlo, a la luz del Derecho, de la ciencia jurídica.

Por supuesto, que, entrando en un análisis técnico de la cuestión, existen en ella los dos primeros elementos del delito, los que llamamos acto y tipicidad. Hace ya bastante tiempo que la dogmática penal viene estudiando el delito, en los ordenamientos jurídicos liberales como el belga y la mayoría de los existentes en la actualidad, analíticamente, esto es, descomponiéndolo en sus elementos constitutivos, esenciales y necesarios, ordenados rigurosamente en relación de fundante a fundado, de antecedente a consiguiente, desde lo más genérico a lo más específico. Y en este orden, es indudable que en el caso que examinamos se dio, en primer término, una actividad, elemento de carácter predominantemente naturalístico, que el Penal comparte no sólo con las demás ramas del Derecho, sino también con el mundo natural, soporte después de valoraciones; es decir, que hubo una manifestación de voluntad por parte

de Suzanne Vandeput que, mediante un movimiento corporal —el darle el biberón a su hijita con una substancia letal—, produjo en el mundo exterior un cambio prohibido, la muerte de la niña. Es evidente que Suzanne no operó aquí como cosa, sino que obró como persona, como sujeto de conocimiento y voluntad; que tuvo dominio de su acto; que éste fue consciente, espontáneo y motivado. Y tampoco puede dudarse de que su obrar se adecuó exactamente al tipo, a la figura legal, a la descripción del artículo 397 del Código punitivo de Bélgica. En la Argentina o en España podría pensarse en el tipo llamado parricidio, calificándolo por el empleo del veneno, pero hay que tener en cuenta que el artículo 395 del Código belga, que es donde está contemplado este delito, sólo comprende la muerte de los ascendientes, no —a diferencia de los citados y no pocos otros— la de los descendientes ni la del cónyuge. Ni puede ser infanticidio, pues aunque tal delito no requiere en Bélgica el móvil de ocultar la deshonra de la madre que es la razón de ser del tipo en otras legislaciones y de su carácter privilegiado, sí exige que se cometa *en el momento de nacer* —son palabras textuales del artículo 396— o *inmediatamente después*, lapso de tiempo que, por muy generosamente que se considere, nunca puede alcanzar a los ocho días que transcurrieron en el caso que nos interesa. E, indubitadamente, el mismo encuadre legal corresponde al actuar de los restantes procesados, pues si Suzanne Vandeput es autora directa y material del delito, su madre, su hermana y el doctor Casters son cómplices primarios, por cuanto cooperaron a su acto de tal manera que sin ellos no se hubiera efectuado. Por lo que respecta al padre, coincidimos en este punto con el padre Beristáin en que más que de omisión voluntaria del posible socorro a una persona expuesta a un peligro grave cuando pudiese hacerse sin grave riesgo, figura omisiva del artículo 422 bis, introducida en el cuerpo punitivo belga por Ley de 6 de enero de 1961, se trata del delito de comisión por omisión —controvertida categoría que nosotros respetamos— de envenenamiento: estando, sin discusión, jurídicamente obligado a actuar, con su abstención no impidió un resultado prohibido.

Tipificado así el acto, corresponde en seguida comprobar si es efec-

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

tivamente antijurídico como parece indicar ese encuadre en una figura de la ley penal. La antijuricidad es ya un elemento valorativo, de carácter jurídico, común a todo Derecho, y preferentemente objetivo, que pone en relación —una relación de contradicción— al acto en sí mismo considerado, o sea, desvinculado del autor, con el ordenamiento jurídico, sin más. Por consiguiente, su ausencia, la justificación, sobre todo si excluimos o minimizamos en ella —según entendemos corresponde— los elementos subjetivos, será idénticamente objetiva, de suerte que cuando concurra en un acto, cuando un acto esté justificado, cuando sea conforme al Derecho, quedarán por igual exentos de responsabilidad jurídica de toda índole cuantos en él hayan intervenido. Ahora bien: pasando de esta caracterización puramente formal de la antijuricidad a una comprensión de su contenido podríamos hoy adoptar o bien la doctrina de Mayer y Jiménez de Asúa o la de Jiménez Huerta, no tan diferentes en realidad. Para los primeros, materialmente consiste en la infracción de una norma de cultura reconocida por el Estado, o lo que es igual, en la infracción de una de las exigencias de conducta que plantea la sociedad para la preservación de la cultura, del cultivo de los intereses comunes y de la situación resultante, matizada con un acento de valor, exigencia que esté reconocida, hecha suya por el Estado. Para Jiménez Huerta, en cuya concepción resuenan muy antiguas y prestigiosas teorías, si el Derecho ontológicamente tiene por fin proteger y regular los intereses de la vida humana y no siendo el interés más que el reflejo subjetivo del bien, es decir, de un objeto valorado positivamente, que realiza un valor, y por ello protegido jurídicamente, y si por definición lo antijurídico es lo que contradice al Derecho, no hay real y efectivamente contradicción sin lesión o a lo menos puesta en peligro de un bien jurídico; pero, además, se necesita que esta lesión, substancial —destrucción o disminución— o potencial —peligro—, ofenda los ideales valorativos de la comunidad. Y con una concepción esencial así de la antijuricidad, es evidente que un acto no es injusto si no infringe dichas normas o si no daña y ofende como queda dicho, aunque no se le pueda acaso aplicar ninguna causa legal de justificación, ninguna de

las formas más comunes en que tal cosa ocurre y por ello recogidas en la ley. Se abre de este modo, junto a la justificación legal, la posibilidad de una justificación supralegal, que no deja de ser jurídica, sino que brota del propio contenido y la médula del Derecho, de los fines que informan, individualizan y perfilan un ordenamiento positivo.

Y con esta perspectiva no estaría exento de sentido el intento de justificar supralegalmente el caso. La fervorosa, entusiasta acogida dispensada por la sociedad belga al veredicto absolutorio estaría mostrando que no hubo en aquél auténtica infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado, o bien que, por más que se hubiera destruido un bien jurídico, una vida, no resultaron lesionados los ideales valorativos de aquella comunidad, y estaría justificando lógicamente el propósito. Pues, según la feliz expresión de Jiménez de Asúa, *¿cómo puede ser que un acto que la sociedad lo se castigue al mismo tiempo en nombre de esa misma sociedad?* Sin embargo, la existencia, dentro de la propia sociedad belga, de amplios y arraigados sectores que repudiaron el acto y la absolución invalida tal intento; revela que hubo antijuridicidad, que se infringió una norma de conducta impuesta por las valoraciones comunitarias, que se ofendió un ideal valorativo. Hay que avanzar, pues, en el análisis de los elementos esenciales del delito hasta comprobar si en el caso en cuestión concurren todos, y entonces tendrá auténtica naturaleza criminal, o si falta alguno, y entonces no entrará en las lindes del Derecho penal.

El subsiguiente es la culpabilidad, concebido hoy, aunque con no insignificantes variantes, normativamente. En esta corriente de pensamiento, para obviar algunas críticas que le han sido formuladas e incluyendo la imputabilidad en la culpabilidad, nosotros definimos ésta, en su más estricto sentido, como *la posibilidad de formular un juicio de reproche, es decir, un juicio negativo de valor, o lo que es igual, un juicio de disvalor, por un acto típicamente antijurídico, a su autor, capaz de conocer el deber jurídico y de obrar conforme a él, porque, pudiendo consiguientemente exigírsele, no lo ha hecho motivo de su acto y fundándose para ello en la relación psíquica de conocimiento y voluntad —do-*

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

lo o culpa— que le liga con dicho acto, en los motivos determinantes de éste y en que el mismo sea expresión adecuada, esto es, genuina de su personalidad, o lo que es igual, expresión jurídicamente desaprobada de ésta. De la anterior definición (que reconocemos tiene el no leve inconveniente de su excesiva complejidad y longitud, inevitable en todo esfuerzo por lograr una gran comprensión y precisión) resaltan inmediatamente por lo menos tres cosas: 1*) que la culpabilidad consiste substancialmente en un juicio de valor, y comoquiera que una de las características de los valores en su polaridad, el recorrer una serie de gradaciones entre su plenitud y su ausencia total, esa culpabilidad será graduable, lográndose así al cabo lo que durante siglos o quizá milenios ha sido el *desideratum* del Derecho penal, a saber, que la graduación de la pena pueda seguir y corresponderse con toda fidelidad, como el guante a la mano, a la mayor o menor culpabilidad de un acto concreto, siempre, por supuesto, dentro de los límites de la pena abstracta con que está amenazado en la ley cada tipo de lo injusto considerado en términos generales. 2*) Que un acto típicamente antijurídico puede ser inculpable no obstante concurrir en él dolo o culpa, siempre que, en la personalísima situación del autor, no haya podido hacer de la representación del deber jurídico motivo de su obrar por primar y determinarle otros motivos para él preponderantes, tales que, en atención a la mentada situación, no puedan menos de ser valorados positivamente y aceptados por la comunidad; y 3*) que en todo caso en que, atendida tal situación, no se pueda humanamente exigir al sujeto activo otra conducta distinta a la habida, tampoco se le podrá reprochar la realizada y ésta será, por tanto, inculpable, sea de aplicación o no al caso alguna de las causas legales de inculpabilidad o exculpación; es decir, que se abre lógicamente otro portillo a la supralegalidad, en la inculpabilidad esta vez y de mucha más frecuencia e importancia práctica que en la justificación. Nada de esto era posible en la vieja e insuficiente concepción psicológica de la culpabilidad y todo ello revela la fecundidad de la normativa, fecundidad que puede apreciarse ya en el particular tema que nos ocupa.

Hemos dicho que en la nueva concepción es posible obrar con dolo o culpa sin por ello ser culpable; la culpabilidad es un juicio, o la posibilidad intrínseca o inherente al acto de formular un juicio, de referencia a la situación fáctica de la misma, o sea, justamente a ese dolo o esa culpa y a los motivos del acto, así como a la personalidad que en éste se exterioriza o, quizá mejor, se realiza. Surgen de esta manera los elementos del juicio de reproche, delineados por Mezger en Alemania como las partes integrantes psicológicas, las partes integrantes motivadoras y las partes integrantes caracterológicas del mismo.

En cuanto a las primeras, es innegable que en Suzanne Vandeput se dio el conjunto de representaciones y voliciones, la disposición del conocimiento y de la voluntad que se necesita para configurar el dolo; pero se comprenderá que con ello no está dicho aún que sea culpable. Todo lo contrario, pues tan pronto entramos a considerar los móviles de su obrar, no podemos encontrarlos, ya que no más conformes a Derecho, sí más nobles y desinteresados. Hay que recordar ahora la resistencia que subrayamos a abandonar a la niña internándola en un establecimiento, y, sobre todo, dos respuestas verdaderamente cruciales que dio en el juicio oral: *Elle* (su hija) *eût été trop malheureuse; elle me l'aurait ensuite reproché, y C'était* (el ponerla en un asilo) *une solution pour moi; mais pas pour elle*. Es decir, que desechó su propia solución y se dispuso a afrontar todas las consecuencias de su acto, con tal de obtener lo que entendió como única solución para su hijita. Y no vale argüir aquí a base de posibilidades de solución de índole metafísica o hipotética, pues el punto de vista de la culpabilidad y la inculpabilidad es eminentemente subjetivo e individualístico y exige que el juez o quienquiera que juzgue el caso se coloque en la situación misma del autor; y, en esa situación y por más en pugna que objetivamente entren con el Derecho, no se puede sino valorar positivamente y aceptar los motivos que determinaron su acto. Por eso, es verdaderamente extraño que Léauté desdeñe tan radicalmente los móviles, como si la solución del caso fuese por completo ajena a ellos, cuando en verdad depende principalmente de los mismos.

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

La ausencia de egoísmo, el desinterés en su obrar, sacrificándose para evitar la desgracia de su hija, que nos revelan los móviles, nos están poniendo en contacto, por otra parte, como expresión de la personalidad del autor, con el tercer elemento del juicio de reproche. Añadámosles la extraordinaria y significativa cohesión moral de la familia que nos destacó el profesor Kammerer, así como su constitución, y se nos acabará de perfilar el elemento caracterológico como realmente irreprochable. Siempre hemos manifestado un invencible recelo en el tratamiento de este elemento, ya que la más mínima acentuación excesiva del mismo puede llevarnos a juzgar el modo de ser de la persona en vez de su acto y ponernos en la pendiente hacia un *Derecho penal de autor*, con todas sus desastrosas consecuencias políticas y el grave inconveniente dogmático de no adecuarse a nuestro tipo de ordenamientos; y solemos decir, por eso, que hay que poner sumo cuidado y tino para ver, *sí, la persona en el acto y no, en cambio, el acto en la persona*. Con ésto y nuestra preocupación por rechazar del Derecho penal toda incrustación positivista —por naturalista—, por separar exquisitamente lo normativo y lo criminológico, por juzgar sólo actos y no interesarnos sus autores más allá de lo estrictamente imprescindible para redondearlos y dotarlos de sentido jurídico, se comprenderá que no nos seduzca la inclusión que Grünhut, Eberhart Schmidt y Jiménez de Asúa preconizan, de la *peligrosidad* como estado de la persona en el elemento caracterológico del juicio de reproche. Abocetando rápidamente este concepto, podemos definirlo con Jiménez de Asúa como *la muy relevante probabilidad de un sujeto para convertirse en autor de delitos o para cometer nuevas infracciones*; y más modernamente, en 1951, ha dicho Vienne, que *está en estado peligroso el individuo que, por una razón independiente de su voluntad, está constantemente o condicionalmente en situación antisocial, o bien que es el estado de una personalidad que, en una situación dada, tiene tendencia a buscar y encontrar una solución en una agresión contra los valores admitidos y consagrados por el grupo a que pertenece*. Mas incluso prescindiendo de nuestra señalada oposición y aceptando el criterio contrario aunque sólo sea a efectos dia-

léticos, es claro que ni Suzanne Vandepuit ni sus próximos parientes manifiestan en su actuar peligrosidad alguna y que tampoco por este lado podríamos desvalorar la expresión de su personalidad.

Adoptemos en actitud crítica y *de lege ferenda* la posición que prefiramos, lo cierto es que, dogmáticamente, la doctrina de Grünhut, Eberhardt Schmidt y Jiménez de Asúa se nos impone en la Argentina a través del importantísimo inciso 2º del artículo 41 del Código penal, pues si bien da reglas para graduar las penas, no hay que olvidar, con arreglo a lo ya dicho, que para cada delito en concreto la pena se gradúa y determina según la culpabilidad del mismo, por donde resulta que los preceptos encaminados a graduar la pena lo que realmente están graduando es la culpabilidad y sólo por medio de ésta aquélla. Por lo cual, cuanto acabamos de decir tiene una acabada aplicabilidad a este país.

La situación del doctor Casters es algo distinta y requiere algunas puntualizaciones más. En él los motivos difieren un tanto de los de los padres y demás allegados de Corinne y su actuación es la clásica del homicidio por piedad. Guardándonos mucho de engolfarnos en lo insondable y atractivo del tema, precisemos sólo los aspectos del mismo imprescindibles para una correcta estimación de la conducta del médico. Para nosotros, el propio concepto de homicidio por piedad, esto es, cuyo motivo es la piedad del agente hacia la víctima, excluye toda anulación y perturbación de conciencia en el sujeto activo *por el choque psíquico causado por el espectáculo de los intolerables sufrimientos y la agonía dolorosa e interminable del enfermo*, cual es el pensamiento de Cuello Calón, pues entonces estaríamos en la inimputabilidad completa o incompleta y no habría mayor problema. Lejos de ello, la piedad como móvil requiere una plena normalidad mental que permita representársela y determinarse por ella. Se precisa cabal lucidez y dominio de sí en el sujeto activo, que se debate larga y trágicamente entre su afecto o su respeto por la víctima y su piedad por ella, surgida precisamente de ese cariño o ese respeto —de ese aprecio— ante la triste e irremediable situación en que se encuentra; el primero repele a la

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

segunda —el aprecio a la piedad—, hasta que, poco a poco y con plena conciencia de la naturaleza del acto y generalmente hasta de sus aterradoras consecuencias para quien lo realiza, la piedad acaba imponiéndose a toda otra consideración y el agente se resuelve a obrar conforme a la misma. A este respecto, son plenamente características las vacilaciones del doctor Casters que señalamos en el relato de los hechos; sólo accedió ante las muy reiteradas instancias de Fernande Yerna, aterrada por el desolado porvenir que aguardaba a su nieta. Y dado, pues, que en tal trance humana y subjetivamente no se puede exigir al agente que haga motivo de su obrar a la representación del deber jurídico, el cual desaparece substituido en su función de determinación por la piedad, y que ésta es aprobada por la comunidad, no puede caber duda de que nos hallamos ante otro caso de no reprochabilidad de lo actuado, de no exigibilidad de actuación distinta, de inculpabilidad.

Coinciden con este criterio, aunque demasiado laconicamente y sin la consideración de la realidad del proceso psíquico del homicidio por piedad que nosotros hemos hecho y los razonamientos precedentes, Cuello Calón y, mucho más nítidamente, mas con deplorable concisión, José Arturo Rodríguez Muñoz. Lamentamos no coincidir con la solución del maestro Jiménez de Asúa, quien, en un libro famoso sobre el tema y basándose en la *sociabilidad de los motivos y nulo estado peligroso*, remite la solución del problema al perdón judicial; lo cual, sin embargo, implica, de alguna manera, una condena —pues sólo se perdona a un sujeto lo que objetivamente se reprueba— y ella, a su vez, la existencia de todos los elementos del delito —la culpabilidad entre ellos—, cuando, a mi ver, falta precisamente ésta.

Prescindiendo nosotros de toda apreciación de sociabilidad y, en especial, de peligrosidad, con lo que jurídicamente no se puede negar que se clarifica la cuestión y se purifica de nociones sociológicas, y ateniéndonos a un plano meramente valorativo, parécenos que se puede solucionar del modo que queda indicado (sin contar con que, así, además, podemos resolver prácticamente la cuestión con arreglo al

Derecho positivo vigente en todos los países que desconocen el perdón judicial, prescindiendo de toda referencia a otros ordenamientos y de consideraciones *de lege ferenda*). Incluso, cuando Jiménez de Asúa señala la *sociabilidad de los motivos*, en lenguaje jurídico esto no puede significar otra cosa sino que los mismos, como tales, no son reprobables para la sociedad; por lo cual, no se puede valorar negativamente, en cuanto a su conexión con el sujeto, el acto realizado a impulso de ellos, por más que objetivamente lesione o ponga en peligro un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad; o sea, en otros términos: que no es culpable, aunque sea antijurídico.

No dejamos de darnos cuenta del peligro de la inculpabilidad suprallegal en la práctica: que abusen de ella los abogados defensores invocándola cada vez que no hallaren un asidero legal para su labor; peligro que alguien que ha seguido muy de cerca nuestros trabajos y que está muy identificada con nuestro pensamiento nos hizo muy pronto notar y que, desdichadamente, hemos empezado a ver confirmado en la vida del foro. Pero, como correctivo, hay que insistir en que la motivación antijurídica subjetivamente más poderosa ha de ser tal que no pueda menos de ser reconocida y estimada positivamente, aceptada por la comunidad; lo cual la reducirá a pocos casos, cuya captación y exposición han de quedar libradas, en cada oportunidad, a la peculiar sensibilidad jurídica del penalista, al *sentimiento jurídico* a que —tratando otros temas— hace referencia Jiménez Huerta.

Y llegados aquí, precisemos definitivamente nuestra solución del caso. Con arreglo a la legislación argentina, la española y muchas otras, absolveríamos a todos los procesados por ausencia de culpabilidad, estimando que se encuentran en una situación de inculpabilidad suprallegal. En cambio, frente al vetusto Código belga, de 8 de junio de 1867, en vigencia desde el 15 de octubre, con su rígido artículo 78 (que reza: *Ningún crimen o delito puede ser excusado si no es en los casos determinados por la ley*), donde la palabra *excusados* comprende tanto los casos de justificación como los de inimputabilidad o los de inculpabilidad, la verdad es que no queda más que la dura alternativa

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

de condenar contra el Derecho, puesto que no existe culpabilidad, pero tampoco se da una causa legal que la excluya, o negar como negaron los jurados de Lieja. Contrasentido, el de éstos, a que les obliga la propia imperfección de la ley y justamente para una más fiel y exacta aplicación del Derecho. Esta alternativa y este contrasentido debieran constituir lección para cuantos pretenden cerrar la ley penal sobre sí misma y hacer imposible su interpretación y aplicación a la luz de otros criterios y los avances de la dogmática. Y si reconsideramos ahora las palabras de Léauté, comprenderemos su error al afirmar que no faltaba la culpabilidad, aunque el sentimiento le inclinara a negarla. Precisamente, la culpabilidad es lo que faltaba en la actuación de los procesados de Lieja; pero como no estaba excluida por ninguna causa legal de exculpación y el mismo Código les veda recurrir a la supra-legalidad, en verdad y a pesar de su desconocimiento científico del Derecho, fueron los jurados quienes dieron con la única solución factible y apropiada: tenían que comenzar negando la actividad y la tipicidad, que negarlo todo.

Mas esto, a la vez, nos descubre los inconvenientes de una legislación penal anacrónica, que no se ajusta a las sucesivas necesidades y valoraciones sociales ni admite la aplicación de las nuevas doctrinas científicas. Observación, ciertamente, nada nueva ni original, que ya fue hecha en el siglo XVIII, y en lengua castellana, entonces, por Lardizábal.

Esto concluido, natural es que haya profundas diferencias entre el punto de vista jurídico y el moral o el religioso: en el primero, los casos son juzgados en el plano de lo social y en cuanto afectan a valores que en un momento dado interesan fundamentalmente a la comunidad hasta el extremo de protegerlos jurídicamente, con independencia de los criterios individuales; y muy otro ha de ser, naturalmente, el juicio de la conciencia o el juicio divino. Por lo que al último respecta, notoria nos parece la incongruencia de quienes lo confunden con el juicio jurídico o quieren identificarlos, pues aparte lo que pueda haber en él de trascendente, su validez en este mundo ha de depender,

para cada sujeto, de su adscripción o no a un determinado credo religioso, la cual, a su vez, es consecuencia de la fe y ésta un don gratuito. Es, pues, lógicamente incorrecto pretender imponer con alcance general un criterio de valoración y de conducta que descansa sobre la iluminación graciosa con que beneficia Dios a algunas criaturas. Y, en otro sentido, si el Derecho, el punto de vista comunitario, no puede atenerse a cánones subjetivos y que, además, tienen un origen sobrenatural, tampoco —es claro— se opone a las acaso más rigurosas exigencias que el punto de vista religioso imponga a la conducta de los creyentes, de manera que éstos pueden cumplir perfectamente sus imperativos religiosos sin llegar a la mayor latitud de los preceptos jurídicos. El abofeteado en una mejilla, a quien con un criterio comunitario el Derecho ofrece la legítima defensa para que pueda evitar que le abofeteen en la otra, puede ofrecerla al ilegítimo agresor siguiendo el mandato evangélico, sin que norma jurídica alguna se lo impida. Es algo parecido a lo que ocurre con la oposición al divorcio por parte de los adeptos a determinadas religiones: su admisión por el ordenamiento jurídico, en atención a criterios y necesidades colectivas, de ningún modo obliga particularmente a divorciarse a aquel a quien su fe y sus principios religiosos se lo prohíban. Por lo contrario, aguantar en la vida de su hogar una imagen o anticipo del infierno sólo será para él auténticamente meritorio, no si lo hace por imposibilidad de disolver el vínculo matrimonial, sino si, disponiendo de tal posibilidad, voluntariamente no la acepta; y para su vida religiosa, que es algo individual por excelencia, acaso lo único absolutamente individual, nada importa la actitud de los demás.

Sobre *el proceso de Lieja* hemos leído los resúmenes de las intervenciones del canónigo Robert y del R. P. Ulrich en el citado debate de Estrasburgo y sendos artículos del jesuita Joseph Vernet, Presidente de la Sección de ciencias morales de la Sociedad internacional de Criminología, y del también jesuita Michel Riquet, capellán de la Asociación de San Lucas de médicos católicos (el padre Beristáin enfocó el asunto jurídicamente). Y si no hubiéramos conocido sobrada.

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

mente la lógica interna de la Iglesia y del pensamiento católico, centrada en el hieratismo y el afán de imposición y de dominio por cualquier medio, hubiera sido desconcertante el efecto de su unánime falta de lógica, al invocar todos como punto de partida y única *ratio* de su argumentación el precepto *No matarás*, que no queda más aclarado aunque se añada —como hacen algunos— *No matarás al justo ni al inocente*, pues el problema, ante tal agregado, es determinar con qué criterio —¿religioso, moral, jurídico?— se hallará quién es el justo y el inocente. El padre Vernet invoca, también, la ley natural; pero, con independencia de que habría que discutir si el denominado Derecho natural es en verdad Derecho, ante su invocación, como ante la del *No matarás*, se vienen inmediatamente a las mentes los millones de sacrificados en su nombre, en todos los tiempos y lugares y hay para preguntarse muy seriamente por su efectivo valor y significado.

Cree, asimismo, que hubiera bastado un *No* enérgico, uno solo, por parte de alguien, de cualquiera, para impedir el fatal desenlace y romper el silencio convertido en cómplice. Y, sin embargo, los hechos le desmienten: ese silencio de respeto hacia el doloroso sacrificio de una madre se convierte en clamor de desahogo y satisfacción cuando los acusados son absueltos y quedan libres de la condena que por cuantos medios estaban a su alcance quisieron lograr para ellos todos los sectores obscurantistas. Y, finalmente, habla de la falta de instinto maternal, cuando, cabalmente, el instinto tiene, hasta para la filosofía escolástica, un sentido inferior, al servicio de las necesidades de la especie. Si Suzanne Vandepuut sobrepuso a él lo que en su conciencia moral estimó su deber, demostró obrar, no a impulsos de una facultad inferior, sino como ser humano, iluminado por la razón; y en el conflicto entre el deber que ésta le dicta y la tendencia a que el instinto le arrastra, al vencer a ésta, que es la más poderosa, y seguir aquél, que es lo más digno, ahí reside lo sublime de su sacrificio.

Para el padre Ulrich, *este juicio es monstruoso, pues los jurados han hecho en él un juicio moral y se han inmiscuido en un dominio reservado*, cuando es, justamente, lo contrario. Los jurados se movieron

netamente —lo hemos visto— en un terreno jurídico, y quien se adentra en un dominio reservado es el teólogo o el moralista que pretende substituir por sus valoraciones y sus normas las valoraciones y las normas jurídicas, haciendo perder al Derecho su autonomía. *Desde la creación* —dice luego— *se registra una serie de movimientos de retroceso y de avance de la civilización; el proceso de Lieja señala un retroceso importante, que hay que esperar que suscitará una reacción en sentido inverso.* A lo que habría que preguntar, lo primero, qué se entiende por avance y qué por retroceso, y, en seguida, investigar cuál ha sido el papel del cristianismo en el progreso y en los retrocesos de la civilización. Quizá le encontráramos destacadamente, y no en el proceder aislado de algunos de sus fieles, sino en las definiciones oficiales de sus sumos pastores, en muchos de los momentos y en casi todos los más modernos de que, por cierto, la humanidad no se enorgullece. Teme que la absolución de Suzanne Vandeput provoque una gran cantidad de actos criminales de la misma naturaleza; pero, entonces, ¿qué confianza tienen en el valor y efectividad de los principios religiosos y morales, si, para que sean eficaces, han de tener tras sí el respaldo de la coercibilidad y la sanción jurídica? A la verdad, quienes esperamos menos para el hombre en un sentido sobrenatural, tenemos mejor concepto de él y esperamos más en la vida cismundana. Y, por último, sostiene que a lo menos el jurado hubiera debido pronunciar una condena de principio, demandando luego una atenuación de la pena, lo que hemos advertido que era imposible y así lo demostró en Estrasburgo Léauté, que había hablado antes que el padre Ulrich.

Glosando el Evangelio, el padre Vernet concluye su artículo sobre *el proceso de Lieja* invocando para los procesados el perdón divino por haber amado tan mal. Yo, que no soy teólogo, que no soy más que un simple estudioso del Derecho y no tengo la osadía de adentrarme en dominios reservados, no puedo impetrar el perdón de quienes juzgo inculpables, de quienes estimo inocentes. El inocente sólo justicia necesita, y ésa ya la hicieron, cumplidamente, los jurados de Lieja.

Mas, como trabajador de la ciencia, que en ella consume su vida,

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

y comoquiera que la ciencia es razón y la razón el atributo diferencial y constitutivo del hombre y la base de su conciencia moral, quiero concluir pidiendo que no se someta jamás la razón al servicio y para la imposición de ningún criterio ni de ninguna conveniencia particular, de un individuo o de un grupo, por inteligente que pueda ser aquél o numeroso éste, sino que se consagre a su natural cometido, que es conocer, y al empeño de conocer lo más noble, lo más sagrado que para el hombre existe, que es el hombre mismo, cada uno de los hombres. Y conociéndole, comprenderemos las raíces a veces trágicamente complejas y contradictorias de sus actos, de su proceder, y aprenderemos a respetarlo. En su respeto, en el respeto hacia él, está nuestro propio respeto, el respeto —en suma— a lo humano, a la humanidad, la única posibilidad de sentirnos próximos y de vivir, por ende, como prójimos.

POST - SCRIPTUM

A mediados de 1964, la revista *Política*, que se publica mensualmente en Caracas, me pidió un artículo sobre un tema de mi especialidad. Otros quehaceres, impostergables, que a la sazón me embargaban, me impidieron atender de momento tan gentil invitación, y hasta fines de dicho año no pude mandarles la colaboración que me habían solicitado. Para ello, recogí, ordené y completé las notas de que me había servido en mis conferencias del año 1963 sobre el llamado por antonomasia *proceso de Lieja*, redactando así las páginas que preceden. Pero, luego, quienes las conocían o habían escuchado alguna de tales conferencias, han pensado que no estaría de más, sino que incluso sería oportuno que vieran la luz también en la Argentina, por haberse producido en ella algunas situaciones idénticas, aunque, lejos de lograr la misma resonancia, quedaran por fortuna en una discreta penumbra o en un semisilencio, y por las constantes referencias que hay en mi estudio a la legislación de este país.

Por eso las entrego hoy a la acogedora revista general de la Uni-

versidad Nacional del Litoral. Creo que con ello, además, es la primera vez que se publica en el país un estudio acerca de esta cuestión, tan apasionante como importante. Antes, incluso, con la excepción de Jiménez de Asúa en una breve transmisión radiofónica en Buenos Aires el 18 de septiembre de 1963 y en una conferencia en Río Cuarto (provincia de Córdoba) el 13 de octubre del mismo año, me parece que he sido el único que ha tratado con insistencia y amplitud el tema, en mis conferencias en Concordia (provincia de Entre Ríos), el 29 de junio, en Santa Fe, el 10 de agosto, y en Rosario, el 21 de septiembre de 1963; la primera de ellas, con asistencia, entre otras personalidades, del señor Obispo de aquella diócesis. Mas *verba volant, scripta manent*, y aquí queda —depurado y ampliado como digo antes, a la vez que podado de todo párrafo o referencia circunstancial— mi pensamiento al respecto.

Por razones obvias, hemos descartado toda consideración sobre las múltiples sugerencias que para el interés del jurista suscita *el proceso de Lieja*, a fin de quedarnos sólo con el aspecto fundamental del mismo. Y en él hemos procurado, por un lado, la mayor concisión posible, a la par que, por otro, la mayor claridad compatible con el rigor científico, de manera que, sin mengua de éste, resulte asequible aun al no versado en Derecho; objetivo, si siempre deseable, mucho más de tener en cuenta dado el tema de las presentes páginas. Así se explica, también, la ausencia, en ellas, de toda referencia bibliográfica, de discusiones especialistas, etc. que pudieran embarazar la exposición o el discurso.

En fin, desde que fueron escritas, en las postrimerías de 1964, hasta que van a ver la luz en *Universidad*, en el tercer trimestre de 1965, nada hemos leído sobre el particular ni nada hemos reflexionado, que nos haya hecho variar un ápice nuestro pensamiento. En todo caso, nos hemos confirmado en él*. Sólo cúmplenos indicar que el trabajo de

* Y en la importancia del problema. El diario *La Nación*, de Buenos Aires, del 21 de septiembre de 1965, ha publicado un *cable* procedente de Madrid, según el cual el profesor Gustav Hauverg, de Hannover, declaró en el Congreso Interna-

El Proceso de Lieja a la Luz de la Dogmática Penal

Jiménez de Asúa a que hacemos referencia al comienzo del nuestro, es ya édito. Con el título *La talidomida y el Derecho penal* puede verse en el volumen *Estudios penales. Homenaje al P. Julián Pereda, S. J., en su 75º aniversario*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1965, págs. 425 - 444 (existe edición separada). Es una hermosa contribución al valioso libro en honor del sabio penalista jesuita (en el que probablemente desdiga, por su modestia, aunque no por la admiración y el afecto, mi pobre colaboración *Del fundamento a la defensa en la legítima defensa*, págs. 249-283, con tirada aparte), que nos ha deparado, entre otras, la inmensa satisfacción de comprobar que nuestro pensamiento coincide, fundamentalmente, con el del *Sumo Maestro* contemporáneo del Derecho penal.

cional de Medicina Neohipocrática, que tenía lugar a la sazón en la capital de España, que a causa de la talidomida han nacido con deformaciones orgánicas nueve mil niños, de los que viven cuatro mil, que están sometidos a tratamientos especiales. Al leerlo, no hemos podido menos de preguntarnos cuál habrá sido la causa de la muerte de los cinco mil restantes, y pensar en los torcedores dramas y sufrimientos que la habrán envuelto.

MANUEL DE RIVACOBA Y RIVACOBA (San Martín 1911, Santa Fe). Ver datos en UNIVERSIDAD, N° 51.

