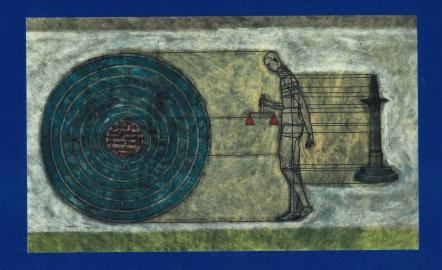
# HOMENAJE AL DR. MARINO BARBERO SANTOS IN MEMORIAM

**VOLUMEN I** 



DIRIGIDO POR: LUIS A. ARROYO ZAPATERO

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE



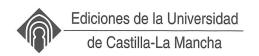
# HOMENAJE AL DR. MARINO BARBERO SANTOS In memoriam

### Volumen I

## Ofrecido por sus discípulos:

Luis A. Arroyo Zapatero
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre
Juan Mª Terradillos Basoco
Rocío Cantarero Bandrés
Nicolás García Rivas
José Ramón Serrano-Piedecasas
Juan Carlos Ferré Olivé

Coordinador: Adán Nieto Martín





HOMENAJE al Dr. Marino Barbero Santos *in memoriam* / ofrecido por sus discípulos Luis A. Arroyo ... [et al.]; coordinado por Adán Nieto Martín. – Cuenca : Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha : Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001

2 vol.; 25 cm.- (Homenajes; 7)

ISBN 84-8427-139-0 (UCLM).- ISBN 84-7800-870-5 (EUS)

1. Barbero Santos, Marino – Homenajes 2. Derecho penal – Colecciónes de escritos I. Arroyo Zapatero, Luis Alberto II. Nieto Martín, Adán, coord. III. Universidad de Castilla-La Mancha, ed. IV. Universidad de Salamanca, ed. V. Título VI. Serie

929 Barbero Santos, Marino 343(082)

Esta edición es propiedad de EDICIONES DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA y de EDICIONES DE LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA y no se puede copiar, fotocopiar, reproducir, traducir o convertir a cualquier medio impreso, electrónico o legible por máquina, enteramente o en parte, sin su previo consentimiento.

© de los textos: sus autores

© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha.
Universidad de Salamanca.

Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha

Colección: HOMENAJES nº 7 I.S.B.N.: 84-8427-139-0 (UCLM)

Ediciones Universidad de Salamanca Colección: AQUILAFUENTE nº 20 I.S.B.N.: 84-7800-870-5 (EUS)

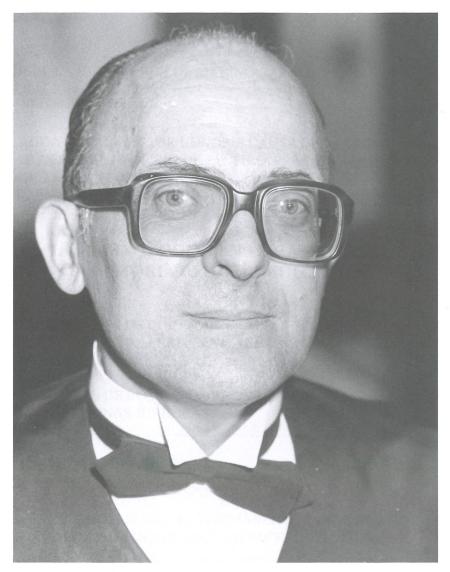
1ª ed. Tirada. 500 ejemplares

Diseño de la colección y de la sobrecubierta: C.I.D.I. (Universidad de Castilla-La Mancha). Ilustración motivo de la cubierta: Manuel C. Barbero Richart.

Fotocomposición, Impresión y Encuadernación: Gráficas Cuenca, S.A., Avda. Juan Carlos I, 34 - 16004 Cuenca

D.L. CU - 309 - 2001

Impreso en España - Printed in Spain



D. Marino Barbero Santos (1929-2001)

## SOBRE LA VIDA Y OBRA DE MARINO BARBERO EN SU RELACIÓN CON ALEMANIA\*

Profesor Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck, Freiburg i.Br.

Marino Barbero Santos —a quien estas líneas van dedicadas en muestra de amistad— está ligado, además de a Alemania, a otros muchos países, a sus gentes y a sus ordenamientos, y por este motivo es difícil considerarle con relación a un solo país. En estas páginas hablaré acerca de su persona y de su relación con Freiburg, a pesar de que soy consciente de que el lugar que hoy ocupa en la ciencia del Derecho penal ha venido determinado sobre todo por su universalidad y por su concepción del Derecho penal como bien cultural común. El que aquí se trate su vida y su obra desde el punto de vista de su relación con Alemania queda de por sí legitimado por el sólo hecho de que esta relación subsiste desde hace más de cuatro décadas, y porque su amor por Freiburg y los lazos espirituales que le unen con el Instituto Max-Planck de Derecho penal extranjero e internacional hacen que revista un particular carácter personal.

T

La ciudad natal de *Barbero* es la extremeña Plasencia. Esta venerable ciudad nos acogió a mi mujer y a mí con ocasión de un Congreso regional de la AIDP sobre la reforma penal (Octubre 1978), en el que el Ministro de Justicia español habló por primera vez públicamente sobre la intención de llevar a cabo un nuevo código penal<sup>1</sup>. Cuán cálidamente la vida y la obra de *Barbero* han sido distinguidas por su ciudad natal lo demuestra la mención

<sup>\*</sup> Traducción de María José Pifarré de Moner, Profesora colaboradora de la Universidad Pablo de Olavide, realizada con la aprobación del autor.

LAVILLA ALSINA, Revue internationale de droit penal, 1978, pág. XLI.

honorífica de "Hijo Predilecto de la Ciudad", que le fue conferida por su Alcalde en sesión solemne del pleno municipal en 1986.

Barbero se licenció en Salamanca como discípulo de Antón Oneca, a cuya memoria ha permanecido siempre fiel². Fue en Bolonia, como becario del Real Colegio Mayor de San Clemente de los Españoles, donde se doctoró bajo la dirección de Silvio Ranieri³ con el premiado trabajo "Il soggetto attivo del reato". Sus estudios en la célebre Alma Mater Bononia y la influencia del último gran representante del positivismo italiano determinaron sustancialmente la trayectoria científica de Barbero y sus convicciones acerca del Derecho penal y de la Justicia penal.

Desde 1959 hasta 1962 fue Profesor Adjunto en la Universidad de Salamanca. Allí, en 1961, con ocasión de un alto en nuestro viaje de camino hacia el Congreso de la AIDP de Lisboa, acogió amistosamente a sus invitados alemanes en el Colegio Hernán Cortés que él dirigía, y nos mostró el espléndido casco antiguo de la ciudad. Tras un año más en Salamanca como Encargado de Cátedra ganó la oposición a la cátedra de la Universidad de Murcia. En esta ciudad no sólo encontró un nuevo y prometedor entorno, sino que sobre todo conoció a su mujer, quien a partir de ese momento, con su encantador carácter y su feliz mano en la dirección de su gran familia de cinco hijos, fue el centro de gravedad de su vida. Desde 1969 desempeñó su labor en Valladolid, hasta que en 1975 ganó la cátedra en la Universidad Complutense de Madrid, que es una de las que gozan de más alta consideración en España. Entre los años 1986 y 1995 fue al mismo tiempo miembro del Tribunal Supremo, y precisamente de su Sala Segunda, que es la que se ocupa de lo penal. Tras este periodo, volvió de nuevo a la Universidad Complutense.

Durante todo su ejercicio activo de la Cátedra y de la Magistratura ha difundido sus conocimientos científicos y sus convicciones más allá de las fronteras españolas a través de una difícilmente imaginable variedad de conferencias, discursos, intervenciones en discusiones, ponencias, dictámenes, seminarios y coloquios. En sus viajes ha visitado, a veces en más de una ocasión, muchos de los países que constituyen el núcleo de la Europa continental como Alemania, Italia, Francia, Grecia, Bélgica, Portugal, Hungría o Luxemburgo, además de países cuyo Derecho penal se estaba entonces gestando, como Polonia y la Unión Soviética. También ha visitado la mayoría de los países de América del Sur y, dentro del ámbito anglosajón del Common Law, los EE.UU. y Escocia. Sus extensos conocimientos lingüísticos han sido el fundamento de esta enorme actividad internacional, y sus amplios estudios y conocimientos de Derecho comparado la clave de su éxito en el

extranjero, ya que sea cual fuere el país en el que se ha encontrado, siempre ha podido presentar una parte del Derecho de éste en comparación con el de otros países.

#### II.

Su relación con Alemania se basa en primer lugar en sus tempranos y estrechos vínculos con el Instituto Max-Planck de Freiburg, que siempre ha conservado celosamente. Barbero fue nuestro primer huésped español en 1957, asistió durante dos semestres a mis lecciones en la Universidad y durante un tiempo fue asistente científico en nuestro Instituto4. Posteriormente ha visitado en muchas otras ocasiones el Instituto en calidad de estudioso e investigador, a veces incluso acompañado de su mujer y sus hijos, a quienes de este modo tuvimos la ocasión de conocer, y que siempre han sido bienvenidos entre nosotros. En el Instituto pudo presenciar el gran paso adelante dado por la ciencia penal en España y en Latinoamérica especialmente a través de su amigo Heinz Mattes, a quien dedicó una conmovedora nota necrológica tras su prematura muerte<sup>5</sup>. En esta nota honró su memoria realizando un profundo análisis de la obra principal de éste, "Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten", que Rodríguez Devesa había traducido al castellano en 1979 y que Herta Mattes acabó y publicó póstumamente. La nota necrológica se cierra con un deseo dirigido a los continuadores de la obra del fallecido: "mantener, a la altura a que él las elevó, las conexiones, el trato y la correspondencia entre España y Alemania en el marco del Instituto Max-Planck de Derecho extranjero e internacional, en el ámbito de una ciencia necesitada, hoy más que nunca, de la mayor cooperación recíproca, el Derecho penal. Cumplir este deber... es el mejor homenaje que se puede rendir a su memoria" (pág. 23). Algunos de sus sucesores, como Kurt Madlener, han continuado la labor por España y Latinoamérica en el Instituto con el mismo espíritu con que lo hiciera Heinz Mattes.

Pero los lazos de *Barbero* con Alemania van mucho más allá de Freiburg. Nuestro amigo se ha hecho un nombre en la literatura penal alemana, y además siempre ha incluido a Alemania en sus estudios de Derecho comparado. De entre sus innumerables trabajos sobre Alemania en publicaciones españolas y alemanas y en coloquios hispano-alemanes mencionaré sólo "La reforma del Código penal alemán"<sup>6</sup>, "El fenómeno de la droga en España: Aspectos

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> José Antón Oneca in Memoriam, en DP nº 20 (1982), págs. 777-785.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Silvio Ranieri y la Escuela Positiva, en ADPCP, 1969, págs. 5-14.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Barbero hizo mención a ello en el inicio de su lección inaugural en Murcia sobre "La pena de muerte, problema actual" (1964), pág. 6.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Heinz Mattes in memoriam, en ADPCP 1969, págs. 5-14.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Estudios de criminología y Derecho penal, 1972, págs. 65-98.

penales"<sup>7</sup>, "Fecundación asistida e ingeniería genética. Consideraciones jurídico-penales"<sup>8</sup>, "La represión de la brujería en Alemania"<sup>9</sup> y "El concepto de pena en el primer Fichte"<sup>10</sup>. En alemán ha publicado el estudio "Kriminalpolitische Grundlagen des Sanktionensystems des spanischen Strafrechts seit 1848"<sup>11</sup>, de gran importancia para la Historia del Derecho penal español. También ha publicado "Die Strafrechtsreform der spanischen Strafrechts seit 1848"<sup>12</sup> y "Die Wirtschaftsstraftaten in der spanishen Gesetzgebung"<sup>13</sup>. Realizó asimismo el ingente trabajo de traducir al castellano la obra en tres volúmes de *Hans v. Hentig* "Das Verbrechen" (1961-1963)<sup>14</sup>. Además de todo ello, ha dado conferencias sobre Derecho penal español y sobre grandes y actuales temas de política criminal en muchas universidades alemanas como Freiburg, Colonia, Munich, Saarbrücken y Wuppertal.

Su relación con Alemania encontró un segundo punto de referencia en la fundación Alexander von Humboldt. Nuestro amigo fue becario de la Fundación, que posteriormente le ha invitado en varias ocasiones. En 1973 participó, dando una conferencia, en el memorable Primer Congreso de becarios Humboldt de Derecho penal de todo el mundo en Ludwigsburg<sup>15</sup>. En España es desde hace muchos años Presidente de la Asociación Alexander von Humboldt, y ha organizado encuentros sobre el significado de Humboldt para la exploración de Latinoamérica, además de otros sobre temas relativos a Alemania desde el punto de vista comparado, como por ejemplo sobre "Nuevas Universidades en España y Alemania" o "La carrera docente e investigadora en la Universidad alemana y española". En 1996 fue galardonado con la medalla Humboldt. Con ocasión de un coloquio hispano-alemán, dedicó unas palabras de agradecimiento a la Fundación Alexander von Humboldt en las que destacó el significado de la Fundación en la promoción del estudio e investigación de los jóvenes estudiosos extranjeros en Alemania y en el apoyo de las relaciones científicas entre España y Alemania<sup>16</sup>.

Precisamente en reconocimiento a su contribución personal a las relaciones científicas entre España y Alemania, el 21 de Octubre de 1986, el Embajador alemán en España le impuso en la sede de la embajada de Madrid

<sup>7</sup> Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann, 1986, págs. 825-844.

la Medalla al Mérito de Primera Clase de la Orden del Mérito de la República Federal de Alemania.

#### III.

La extensa obra científica de *Barber*o abarca amplios ámbitos del Derecho penal, y en muchas ocasiones con sus trabajos no sólo se dirige al mundo académico, sino a un público mucho más amplio. Precisamente en esta constante labor de explicación y divulgación de los principios de un Derecho penal racional y humanitario, tanto en España como en los demás países que ha visitado, consiste la progresista misión a la que *Barber*o siempre ha querido servir.

1. La política criminal ha constituido desde el inicio el principal interés de Barbero, y dentro de ella muy especialmente el sistema sancionador. En este campo, su contribución más conocida a nivel internacional viene representada por su lucha contra la pena de muerte. Baste mencionar como ejemplo, de entre un gran número de publicaciones, la cuidada obra "La pena de muerte. Seis respuestas"17, que él mismo coordinó y de la cual escribió también la introducción "La pena de muerte en el Derecho histórico y actual". O bien su aportación al Congreso de 1988 sobre Beccaria en Milán, bajo el título "Cesare Beccaria, la pena de muerte y la tortura" 18, con ocasión del cual fue galardonado con la Medalla de la ciudad de Milán. En la memoria de muchos ha quedado también su valiente oposición al "Proceso de Burgos" y a la ejecución de la última condena a muerte impuesta por el régimen franquista a sus adversarios políticos poco antes del final de la dictadura. Dentro del actual sistema sancionador, Barbero se ha ocupado sobre todo de las medidas de seguridad. Acepta el sistema de "doble vía" como base de estas medidas, pero rechaza categóricamente las medidas ante delictum19. Fundamentó el internamiento de seguridad -que le era familiar por su conocimiento del Derecho alemán- en la culpabilidad por el carácter<sup>20</sup>, de modo análogo a como antaño en Alemania Edmund Mezger había fundamentado la agravación de la pena en el caso del delincuente habitual (culpabilidad por el modo de conducir la propia vida). Ante todo, sin embargo, reivindicó una reforma de la ejecución de las medidas de

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Ingeniería genética y fecundación asistida, en Coloquio Hispano-alemán en el Instituto alemán de Madrid, 1989, págs. 305-320, además del Proemio y la edición del volumen.

<sup>9</sup> Memorias de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes, 1993, vol. II, págs. 71-90.

<sup>10</sup> El inicio del idealismo alemán, 1996, pág. 159 y ss.

<sup>11</sup> Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 87 (1975), págs. 397-437.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburstag, vol. II, 1983, págs.893-921.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Hirsch (ed.), Deutsch-spanisches Kolloquium 1987, págs. 195-222.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> El delito, vols. 1-3, 1971-72.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Madlener/Papenfuß/Schöne (ed.), Strafrecht und Strafrechtsreform, 1974.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Proemio, en La reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales, 1982, pág. 13.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Barbero Santos/Berdugo Gómez de la Torre/ Beristain Ipiña y otros, *La pena de muerte. Seis respues*tas. 1975.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (ed.), Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy, 1990, págs. 61-73.

<sup>19</sup> Marginación social y Derecho represivo, 1980, págs.194 y ss.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Estudios de criminología y Derecho penal, 1972, pág. 61.

seguridad privativas de libertad que se correspondiera con el significado social de las mismas<sup>21</sup>. En materia de penas privativas de libertad centró su atención en las "Posibles alternativas al sistema carcelario actual"<sup>22</sup>. El control judicial de la ejecución de la pena fue su preocupación permanente<sup>23</sup>. Por otro lado, puso de relieve el inevitable destino de los marginados sociales como víctimas de una sociedad injusta en su amarga pregunta, "Ante una sociedad de tal manera injusta, ¿cómo puede constituir la aspiración del Derecho penal contemporáneo reinsertar en ella al sujeto que ha violado el orden por la misma establecido?"<sup>24</sup>. La preocupación fundamental de *Barbero* en política criminal ha sido siempre la mejora de las desesperadas condiciones de vida de las personas que provenientes de las capas sociales más bajas delinquen, y a las cuales el Derecho penal no puede brindar ayuda alguna. Con esta actitud seguía los pasos de su gran modelo *Pedro Dorado Montero* y su obra "El Derecho protector de los criminales" (1915/16)<sup>25</sup>, cuyo título expresa por sí mismo la intención que le mueve.

2. De su interés por la política criminal nace y se desarrolla su constante preocupación por una Reforma penal conforme a las exigencias de la justicia social y a los conocimientos de la moderna criminología. En este tema se introdujo a través de trabajos de Historia del Derecho: muy atrás en el tiempo queda el ricamente ilustrado artículo "Rollos y picotas en la provincia de Cáceres"26, y a la misma época nos lleva el antes mencionado artículo "La represión de la brujería en Alemania" (supra nota 9). El pasado próximo del desarrollo del Derecho penal lo trata en su artículo sobre "La reforma penal de la monarquía constitucional española", incluido en el Libro-Homenaje a mí dedicado (supra nota 12). En etapas más recientes, su preocupación por la reforma se manifiesta en su ponencia "La inconclusa codificación penal española: un ejemplo no siempre a imitar", que dio con ocasión de un coloquio sobre las experiencias de reforma italiana, francesa y española en la Facultad de Derecho de la Universidad de Florencia. En el marco de los trabajos de Derecho comparado del Coloquio Hispano-alemán de Madrid de 1984 sobre los delitos socio-económicos en la reforma penal<sup>27</sup> se encuentra su artículo sobre "Los delitos económicos en el Derecho italiano" (págs. 243-277). A éste le siguió el trabajo conjunto hispano-brasileño, escrito con Marcello de Araujo

<sup>21</sup> Cfr. supra nota 20, pág. 98.

Júnior, sobre delitos socio-económicos<sup>28</sup>. El Seminario Hispano-alemán de Madrid de 1982 (supra nota 16) trató cuatro temas principales: "Interrupción del embarazo", "Tráfico de droga y consumo de droga", "Establecimientos penitenciarios" y "Delitos socio-económicos". En este seminario, Barbero, además de pronunciar la ponencia de introducción, dio una conferencia sobre los delitos socio-económicos en los proyectos españoles (págs. 143-160). Por otro lado, entró también en el debate sobre la reforma del proceso penal, y lo hizo específicamente con la conferencia "La reforma del proceso penal en España", que pronunció en un coloquio sobre los nuevos sistemas procesales en Europa en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra. Este mismo tema también lo trató desde el punto de vista comparado en 1990 en un Coloquio internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Turín, con relación a una consideración crítica al nuevo "codice de procedura" italiano, que se orientaba hacia el sistema americano<sup>29</sup>.

3. Otra de las grandes preocupaciones de Barbero ha sido el reflejo de las garantías del Estado de Derecho en el Derecho penal y en el proceso penal. Su programa para la realización de este objetivo ya se puede encontrar en su conferencia del Congreso de Plasencia de 1978, que he mencionado al inicio. Este programa contiene como reivindicaciones principales -que vienen resumidas en su aportación al Libro-homenaje a mí dedicado (supra nota 12, págs. 898-900)- las siguientes: la abolición de la punibilidad de los actos preparatorios y de las medidas de seguridad ante delictum, el principio de culpabilidad, la proporcionalidad como límite máximo de la pena justa, el principio de legalidad, la abolición de la pena de muerte y de la pena privativa de libertad superior a quince años, la sustitución de las penas privativas de libertad cortas por sanciones alternativas, la liberación del Derecho penal de ideologías políticas y de conceptos morales, y la protección de los bienes jurídicos en los que verdaderamente descansen los intereses de amplios sectores de la población. En varias ocasiones Barbero trata estos temas a la luz del principio inspirador "Constitución y Derecho penal", principio que también juega un papel central en el movimiento de reforma en Alemania e Italia. Efectivamente, con este título dio sendas conferencias en 1987, respectivamente en el Tribunal de Apelación Penal de Buenos Aires y en la "Escuela de Graduados" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Chile. El desarrollo del Derecho penal bajo la influencia de la restauración de la democracia en España lo ha tratado en su conferencia sobre "La reforma penal de la España democrática", y realiza sobre el

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Es el título de un encuentro internacional en Madrid en 1992, en el que él participó.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> "Control judicial de la pena de prisión" y "El juez de vigilancia penitenciaria" son los títulos de dos de sus conferencias de 1993.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Marginación social y Derecho represivo, 1980, pág. 182.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Remembranza del profesor salmantino Pedro García Dorado Montero en el 50 aniversario de su muerte, en Libro Homenaje al Profesor Jiménez de Asúa, 1970, págs. 349-364.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Memorias de la Real Academia de Extremadura, 1983.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Barbero Santos (ed.), La reforma penal: delitos socio-económicos, 1985.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> João Marcello de Araujo Júnior/Marino Barbero Santos, A reforma penal. Ilícitos Penais Econômicos, 1987

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> CHIAVARIO (ed.), Il nuovo Codice penale visto dall'estero, 1991.

de la no punibilidad del consumo y tenencia de droga en pequeñas cantidades

mismo tema una comparación con Argentina en "La reforma penal en la transición democrática en España y Argentina". Ambas conferencias tuvieron lugar en Argentina en 1987. La aportación de Barbero al Libro-homenaje a Dietrich Oehler, bajo el título "El respeto de los Derechos humanos: grandeza v servidumbre de la actividad policial (La situación en España)"30, reivindica la tutela de los derechos humanos en el procedimiento penal frente a las violaciones de los mismos cometidas por la policía. En él denunció que personalmente había podido comprobar cómo las graves violaciones de los derechos humanos en el proceso penal que él ya había deplorado en tiempos de Franco<sup>31</sup>, habían tenido lugar también durante la vigencia de la Constitución democrática (Librohomenaje a Oehler, supra nota 30, págs. 609 y ss.). Asimismo reclamaba a la Guardia civil que se despojase de su carácter militar y que se convirtiera en un auténtico cuerpo de policía civil, con los derechos y deberes de una autoridad puramente civil (pág. 615). En la ley -decía- debería preverse lo siguiente: "En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana, y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas."(pág. 617). Su contribución más reciente al Derecho constitucional lo constituye la conferencia dada en el congreso de la AIDP de 1997 de Siracusa sobre "Le rôle et l'impact du constitutionalisme, des Tribunaux constitutionnels et des Cours suprêmes sur l'évolution et le développement du système de justice criminelle."32. En 1987 fue nombrado miembro de la Junta Directiva de Amnistía Internacional, organización que vela por los derechos humanos en todo el mundo.

4. Barbero ha puesto también su atención en importantes cuestiones específicas de política criminal y de la organización del poder judicial.

En el primer Seminario Hispano-colombiano de 1987 en Barcelona sobre "Drogas. Problemática actual en España y América" se pronunció en modo resumido sobre los difícilmente solucionables problemas de dar a la criminalidad relacionada con las drogas un tratamiento sostenible desde el punto de vista político-criminal y constitucional<sup>33</sup>, tema que ya había tratado en el artículo que antes he señalado, en el libro en memoria de Hilde Kaufmann (supra nota 7). Frente a la importancia, extraordinariamente creciente en términos numéricos, de la adicción a la droga y de su tráfico, rechaza la completa liberalización del consumo de drogas, pero se pronuncia a favor —como ya lo venía haciendo<sup>34</sup>—

y de su ulterior donación (págs. 44 y ss.). A la cuestión de la punibilidad de la persona jurídica, que recientemente

ha sido introducida en la legislación de varios países europeos (como por ejemplo en los Países Bajos, Francia, Dinamarca y Bélgica, y que también ha sido propuesta para el Derecho sancionador en materia de protección de los intereses financieros de la UE<sup>35</sup>), Barbero se plantea las tres objeciones clásicas: en primer lugar, que las personas jurídicas no pueden operar por sí mismas, sino únicamente a través de sus órganos; en segundo, que no se puede dirigir el reproche de culpabilidad contra la persona jurídica, sino sólo contra sus órganos; y por último, que la imposición de una sanción bajo la forma de pena criminal, con el contenido de censura ético-social que ello encierra, sólo es posible contra los órganos de la persona jurídica, y no contra la persona jurídica misma<sup>36</sup>. La "punibilidad" de la persona jurídica no representa pues -y así lo creo también yo-más que la imputación de una actuación ajena, de la culpabilidad ajena y de la capacidad penal ajena, consecuencias todas que el Derecho penal del Estado de Derecho pretende precisamente evitar. Las sanciones contra las personas jurídicas no pueden por tanto construirse sobre los principios del Derecho penal individual, sino sólo sobre la base, diversa y autónoma, de un Derecho sancionador de las organizaciones, como por ejemplo, sobre la base de la necesidad político-criminal -en el caso de delitos cometidos por los órganos de las personas jurídicas- de alcanzar los ingentes patrimonios de éstas con sanciones pecuniarias (así, el § 30 del OWiG alemán)<sup>37</sup>. Por ello el nuevo Código penal español de 1995 no ha acogido la punibilidad de las personas jurídicas, y por el contrario contiene sólo una prescripción de ampliación general de los tipos penales en los casos de "actuación por cuenta ajena" (art. 31 CP), que se corresponde con el § 14 del StGB alemán. En su ponencia de 1989 sobre "Problemas actuales de la responsabilidad de las personas jurídicas", dada en un Seminario organizado conjuntamente por la Universidad de Castilla-La Mancha y el DAAD alemán, volvió de nuevo sobre el tema.

Barbero ha tomado también posición en varias ocasiones acerca de cuestiones fundamentales de la organización del Poder Judicial, empujado

<sup>30</sup> Festschrift für Dietrich Oehler, 1985, págs. 605 y ss.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Estudios de criminología y Derecho penal, 1972, págs. 257-283.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Association Internationale de Droit Pénal (ed.), Nouvelles Etudes Pénales nº 17, 1998, págs. 247-255.

<sup>33</sup> Su conferencia sobre "La droga en España. Problemática social, jurídica y jurisprudencial" se encuentra en las págs. 35-57 de los materiales del seminario editados por Fernando Velásquez.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Barbero Santos/Morenilla Rodríguez, La ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social: su reforma, en Barbero Santos, Marginación social y derecho represivo, 1980, págs.155-173.

<sup>35</sup> Cfr. art. 4 del Segundo Protocolo del Convenio sobre la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas de 19.7.1977, que sin embargo prevé, con razón, la posibilidad de elección entre sanciones pecuniarias penales y no penales.

<sup>36 ¡</sup>Responsabilidad penal de las personas jurídicas?, en DP 1986, pág. 413; DE ARAUJO JÚNIOR/BARBERO Santos (supra nota 28), pág. 75.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> En este sentido la circular francesa de 26.1.1998 "relative à un premier bilan de l'application des dispositions du nouveau Code pénal concernant la responsabilité pénale des personnes morales" (Semaine Juridique Edition Général v. 4.3.1998, pág. 402), que indica que las sanciones pecuniarias impuestas a personas jurídicas son, como media, cinco veces superiores a las impuestas a personas físicas condenadas en su consideración de órgano de una persona jurídica por el mismo hecho penal.

quizá por las experiencias y decepciones que experimentó en su actividad como Magistrado instructor del Tribunal Supremo en un caso políticamente delicado de financiación ilícita de partidos políticos ("caso Filesa") entre los años 1992 y 1997. Tras una conferencia en el Instituto Max-Planck de Freiburg el 21 de Agosto 1989 sobre un tema que se encuentra en la zona "de frontera" con la política - "Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados en España"- en 1996 habló en tres ocasiones en las Universidades de Alicante, Murcia y Salamanca respectivamente sobre el tema político fundamental de "La independencia judicial". Acerca de la organización, actividad y significado del Consejo General del Poder Judicial como institución de autoorganización de los Magistrados se ha manifestado en diversos momentos de su evolución personal. El artículo de 1991 "El Consejo Superior de la Magistratura en un Estado democrático"38 trata desde el punto de vista comparado la Historia y la composición del Consejo, y recomienda instaurar la competencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo para impugnar sus decisiones. De tono crítico son los títulos de dos de sus conferencias del año 1998: "El Consejo General del Poder Judicial: Reflexiones sobre su actuación" y "Consideraciones críticas sobre el Consejo General del Poder Judicial". La conclusión de sus trabajos sobre la constitución y actividad de los más altos órganos jurisdiccionales lo constituye la conferencia dada en 1998 en la Universidad de Turín bajo el título "La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en el desarrollo del sistema punitivo".

#### IV.

El conjunto de la obra científica de nuestro amigo *Marino Barbero Santos* ha sido siempre objeto de un gran reconocimiento. En 1985 recibió la condecoración de "Commendatore dell'Ordine al Merito della Repubblica Italiana" y en 1992 fue nombrado "Jurista del año" por el Alcalde de Madrid. En el mismo año se convirtió en Doctor *honoris causa* por la Universidad "Inca Garcilaso de la Vega" de Lima (Perú), y en Profesor Honorario de la Universidad Nacional del Altoplano del Perú. En 1993 le siguió el doctorado *honoris causa* por la Universidad del Estado de Río de Janeiro. En España fue Director de la Real Academia de Extremadura de las Letras y las Artes entre los años 1991 y 1996, y en Latinoamérica es miembro de las Academias de las Ciencias de Argentina, de México y de Chile. Es además vicepresidente de la Association Internationale de Droit Pénal y de la Société Internationale de Défense Sociale, en cuyas manifestaciones científicas ha tomado parte con frecuencia.

El 12 de Marzo de 1999, en el marco de un Congreso de Alumnos de Derecho penal de la Universidad de Salamanca, participó en la Mesa Redonda sobre la actualísima cuestión de la creación y el futuro del Tribunal Penal Internacional, en la que manifestó su interés por este fundamental tema del Derecho penal internacional, del que también yo me ocupo desde hace tiempo<sup>39</sup>. Con la firma de EE.UU., e Israel del Estatuto del Tribunal penal internacional se ha hecho mucho más cercana la ratificación de este Pacto, y con ella, la constitución del Tribunal penal internacional. Ahora se abre ante nosotros la posibilidad real de que en un futuro no muy lejano se vaya a dar este gran paso adelante –irrenunciable para asegurar la paz y los derechos humanos— que supone la creación de una instancia supraestatal y permanente con capacidad para perseguir y juzgar los delitos más graves contra el Derecho Internacional. Marino Barbero, al igual que yo, dará la bienvenida a este acontecimiento histórico con una alegría indescriptible.

<sup>38</sup> Studi in memoria di Pietro Nuvolone, vol. III, 1991, págs. 531-548.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> "La Corte Penale Internazionale", conferencia que dí el 7 de Mayo de 1999 en la "Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo", en *Indice penale*, 2000, n° 1, pág. 297, así como *Das internationale Strafgerichtshof*, en P. Simons (ed.) *Rechtsistorisches Journal* n° 19, 2000, pág. 598.

# "LAUDATIO" AL DOCTOR HONORIS CAUSA DE LA UNIVERSIDAD DEL ESTADO DE RÍO DE JANEIRO, PROFESOR MARINO BARBERO SANTOS\*

João Marcello de Araujo Junior Titular de Derecho penal Universidad del Estado de Río de Janeiro, Brasil

Magnífico Rector de la Universidad del Estado de Río de Janeiro, Excelentísimas autoridades, Excelentísimos señores miembros de la Asamblea Universitaria, Excelentísima Sra. Dra. Da. Aurelia-Asunción Richart Rodríguez, Dignísima esposa del homenajeado, Excelentísimos y estimados colegas, Señoras y señores, Excelentísimo Sr. Profesor Doctor Marino Barbero Santos; La Universidad del Estado de Río de Janeiro vive hoy un momento de extrema alegría por el justo orgullo que siente al incorporar a su claustro, en calidad de Doctor Honoris Causa, a un ilustre profesor extranjero. La Facultad de Derecho y su departamento de Derecho Penal, que tengo el honor de dirigir, también están de enhorabuena, ya que fueron quienes concibieron la idea de este homenaje. Yo, personalmente, me complazco al pertenecer a la misma institución que el nuevo doctor y por el grande y merecido privilegio de haber sido designado para pronunciar esta Laudatio.

<sup>\*</sup> Nota de los editores: Cuando se convocó a los amigos del Prof. Barbero Santos a contribuir a su homenaje, Joâo Marcello de Araujo Junior carecía ya de las fuerzas necesarias para componer un artículo de nueva planta y pocas semanas antes de morir remitió el texto de la Laudatio del Profesor Barbero Santos en su Doctorado Honoris Causa en la Universidad de Río de Janeiro. Los editores han considerado apropiado hacer la voluntad del colega brasileño sin alterar el texto.

Traducido por Ana Cristina Rodríguez Yague, UCLM.

Laudatio proferida por el Profesor Joâo Marcello de Araujo Junior, Titular de Derecho Penal en la ceremonia de entrega del título de Doctor Honoris Causa de la UERJ al Profesor Marino Barbero Santos, Catedrático de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid, realizada en la Capilla Ecuménica de la UERJ, en el día 19 de agosto de 1993 a las 10 horas, Río de Janeiro.

Conocí a este hombre sencillo, cordial, amable y hospitalario, que se llama Marino Barbero Santos, hace algunos años, en las riberas del Nilo, cuando participamos en El Cairo en los trabajos científicos del XIII Congreso Internacional de Derecho penal. Juntos y en compañía de otro doctor de esta casa, el profesor Raúl Eugenio Zaffaroni, de Buenos Aires, fuimos inspirados por el hálito monumentalmente histórico de las pirámides y recorrimos los laberintos del bazar de Kham-Al-Khalili. Nació de ahí una formidable y respetuosa amistad, entre familia y familia, creciente cada día, que cristalizó cuando escribimos conjuntamente, en el año 1987, el libro: La reforma penal: ilícitos penales económicos1. A parte de eso, nuestras relaciones científicas han sido fecundas, determinando que, al menos una vez al año, dediquemos al trabajo en común algunos días de nuestras vidas, como ya ha sucedido en Madrid, en Río de Janeiro, en Albacete, en São Paulo, en Toledo, en Brasilia, en Salamanca, en Curitiba, en Courmayeur, en Valencia, en Lima, en Viena, en Hamburgo, en Friburgo de Brisgovia y en París. La importancia de esa actividad conjunta y la solidez de nuestra amistad fueron reconocidas por la comunidad académica cuando divulgamos los resultados de las investigaciones del Proyecto Alternativo Río, que realizamos en común con el ilustre profesor Raúl Cervini, de Montevideo, y fueron hechas públicas cuando el famoso profesor Raúl Peñacabrera, de Lima, tuvo la gentileza y la elegancia de concedernos, en la misma ceremonia, el título de Doctor Honoris Causa de la Universidad Inca de Garcilaso de la Vega. Por todos esos motivos, la responsabilidad que la excesiva generosidad del Magnífico Rector Profesor Hesio Cordeiro me impone de pronunciar esta Laudatio se convierte en un honor inigualable.

En las tierras donde se mezclaron los tartesos, los ligures, los iberos, los celtas, los fenicios, los griegos, los cartagineses, los vascos, los romanos, los suevos, los visigodos, los vándalos, los alanos, los francos y finalmente los árabes, se formó una España bella y poderosa que bajo Felipe II dominó gran parte del mundo hasta el punto de que en su imperio jamás se ponía el sol. Es de esa España de personajes notables como Gonzalo de Berceo, Don Juan Manuel, Juan de Mena, Lope de Vega, Luis de Góngora, Calderón de la Barca, Gil Vicente, Cervantes, Espronceda, Unamuno y García Lorca; Fray Luis de Granada, Santa Teresa de Jesús, San Juan de la Cruz; Amado Alonso, Manuel Albar, José María Valverde, Camilo José Cela y Torrente Ballester; El Greco, Dalí, Picasso, Gaudí, de donde nos llega el notabilísimo profesor Barbero Santos.

Nació en Plasencia, ciudad episcopal en la época de su fundación en el siglo XII, en la provincia de Cáceres, en Extremadura. Se formó en Derecho en la Universidad de Salamanca, en 1951, donde recibió el premio extraor-

<sup>1</sup> Editorial Forense, Río de Janeiro.

dinario. En 1956 recibió el grado de doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia, donde fue discípulo de Silvio Ranieri, siendo agraciado con el premio extraordinario y el premio Victor Manuel II, por haber sido el autor de la mejor tesis doctoral de esa universidad en aquel año. De Italia pasó a investigar a Alemania.

Durante muchos años fue investigador en las Universidades de Friburgo de Brisgovia, Munich, Bolonia, París, Oxford, Edimburgo, Milán y Luxemburgo, refiriéndome sólo a las situadas fuera de su adorada España. Recibió becas de estudio de la fundación Alexander von Humboldt, del Instituto Max Planck, del Real Colegio Mayor de San Clemente de los Españoles de Bolonia, de la Fundación Stevenson, del Ministerio Italiano de Asuntos Exteriores, del Ministerio de Educación Nacional de España, de la Universidad de Salamanca y de la Universidad Internacional de Ciencias Comparadas de Luxemburgo. Quien conoce, como ustedes conocen, la seriedad de las instituciones a las que me acabo de referir, puede confirmar las cualidades exigidas a sus becarios e investigadores.

Barbero Santos es profesor de la Escuela Normal de Cáceres; Diplomado en Investigación Criminal por la Facultad de Medicina de la Universidad de Madrid y en Ciencias Sociales por la Universidad de Salamanca, donde recibió el premio Nicolás Rodríguez Aniceto por presentar también la mejor tesis del curso.

Fue vicerrector del Colegio Mayor Hernán Cortés de Salamanca entre 1958 y 1962.

Inició la carrera de la enseñanza superior a invitación de su Maestro, el profesor Antón Oneca, el mayor penalista de la España no exiliada², en la Universidad de Salamanca, donde permaneció hasta 1962 como profesor adjunto de Derecho Penal. Al año siguiente obtuvo la Cátedra de Derecho penal de la Universidad de Murcia. En 1969 fue promocionado (¿) para Valladolid, y después, en 1975, para Madrid, donde ocupa la primera Cátedra de Derecho penal de la Universidad Complutense.

Fue el primer español que, después de la Guerra Civil, logró salir de España a estudiar en Friburgo de Brisgovia y fue en la hermosa capital de la Selva Negra, en 1957, donde, a raíz de una invitación del profesor Hans-Heinrich Jescheck conoció a D. Luis Jiménez de Asúa, que se hallaba en el exilio. De ahí nació entre ellos una profunda amistad que culminó, tras la muerte de Asúa, con la organización de un monumental Libro Homenaje<sup>3</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Marino Barbero Santos: Resulta díficil aceptar; Real Academia de Extremadura, Cáceres, 1993, pág. 5.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Marino Barbero Santos (organizador): "Estudios de Derecho penal en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico nº 11, Madrid, junio, 1986.

Además de la trayectoria universitaria hasta aquí esbozada, el profesor Barbero Santos desarrolló numerosísimas actividades en el campo del Derecho; son tantas que me resulta difícil sintetizarlas aquí. Destacaré solamente algunas, las más recientes: de 1979 a 1983 fue Consejero Científico del Consejo de Europa; de 1980 a 1983 Director del Instituto Español de Roma; actualmente es: Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, con sede en París; Presidente del Grupo Español de la AIDP; Vicepresidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social, en París; Presidente de la Comisión Científica del Centro Nacional de Estudios e Investigaciones Sociológicas, Penales y Penitenciarias de la Universidad de Mesina; Representante de la Sociedad Internacional de Criminología en España; Presidente del Comité Científico del Master de Criminología de la Universidad de Castilla-La Mancha; Presidente de la Asociación Alexander von Humboldt de España; Director de la Real Academia de Extremadura; Miembro de la Academia Nacional de Buenos Aires; Miembro del Consejo Científico del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, con sede en Costa Rica. Por razón de sus múltiples méritos fue recompensado con la encomienda de la Orden del Mérito de la República de Italia y con la Cruz de Primera Clase de la Orden del Mérito de la República Federal de Alemania. Desde 1986 es Magistrado del Tribunal Supremo de España. En 1992 fue elegido Jurista del año de su país.

En Brasil es presidente del Comité Científico Iberoamericano del Instituto Superior Iberoamericano de Estudios Criminales.

Nuestro homenajeado es autor de innumerables libros, de los cuales ocho han sido publicados en francés, inglés, alemán, portugués e italiano, en Francia, Bélgica, Estados Unidos, Alemania, Polonia, Portugal, Brasil, Italia, Argentina, Chile, Colombia, Perú y Uruguay, además de en España.

El profesor Marino Barbero Santos, por su extraordinaria actividad internacional, pronunció conferencias y dirigió cursos en más de un centenar de Universidades de todo el mundo, dándose el caso de que, en Brasil, ha hablado en la UERJ, en la USP, en la Federal de Paraná, en Valença y en la Facultad brasileña de Ciencias Jurídicas.

Además de todo ello, D. Marino Barbero Santos es un gran amigo de la UERJ, manteniendo con nuestro país los lazos más estrechos; fue él quien en 1985, cuando la Facultad de Derecho conmemoró su cincuentenario, en un momento de grave crisis financiera, vino con sus propios recursos a Río de Janeiro para dar brillantez con sus conferencias a nuestras celebraciones. Su amor hacia Brasil es extraordinario y ha dado pruebas de ello. Veamos dos ejemplos que valen por todos.

Una importante editorial europea va a publicar en breve una gran colección que contiene la reseña de la bibliografía penal de Iberoamérica. Para ello

invitó a diversos profesores a realizar una investigación y escribir el libro. Cada uno de esos Maestros escogió un país. El Profesor Barbero Santos fue el primero que optó por el Brasil; en consecuencia, en 1992 pasó casi un mes en Brasilia, investigando en la Biblioteca del Senado, de la Cámara y del Tribunal Supremo, a despecho del seco clima de la Capital Federal, que tantas molestias le produjo. El Profesor Barbero Santos es un verdadero embajador de la cultura penal brasileña en Europa, tanto es así que fue el primero en apoyar, en el Consejo de Dirección de la Asociación Internacional de Derecho Penal, el lanzamiento de la candidatura de Brasil para ser la sede del XV Congreso Internacional que, bajo el copatrocinio de la UERJ, tendrá lugar en Río de Janeiro del 4 al 10 de septiembre del próximo año.

D. Marino Barbero Santos, a parte de su lucha patriótica contra la dictadura de Franco, que le ocasionó graves represalias, hasta el punto de ocasionar en su defensa la intervención del gobierno alemán, siempre fue esencialmente un conspicuo profesor universitario que ha dejado en generaciones de discípulos la marca de su saber. El "formar juventudes" de que hablaba Ortega, constituyó la meta de su vida académica. No es fácil enumerar los jóvenes, de las más diversas regiones de España y de América, que se agruparon en torno suyo. Destacaré sólo algunos de aquellos que, en la estela del Maestro, alcanzaron también la culminación de la carrera docente y a los que conozco personalmente: Luis Arroyo Zapatero, Catedrático de Derecho penal y actual Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha; Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Catedrático de Derecho penal y Vicerrector de la Universidad de Salamanca; Juan Terradillos Basoco, Catedrático de Derecho penal y Decano de la Facultad de Derecho de Jerez; Rocío Cantarero Bandrés, Profesora Titular y Directora de la Escuela de Judicial de España; y Nicolás García Rivas, profesor titular de Albacete; Juan Carlos Ferré Olivé y José Ramón Serrano Piedecasas, titulares de Salamanca.

D. Marino Barbero Santos es, a mi juicio, uno de los catedráticos más actualizados y mejor informados de los avances de las ciencias penales en todo el mundo. En sus libros, artículos y conferencias, las referencias bibliográficas y las indicaciones legislativas y jurisprudenciales son siempre recentísimas. Tal actualización es fruto de sus múltiples relaciones internacionales, de sus constantes viajes y de la frecuencia con que asiste a las reuniones de las más importantes sociedades científicas que tratan de nuestra disciplina. En consecuencia, la producción científica del homenajeado llega a ser impresionante.

Para no cansar al auditorio, que debe estar ansioso por oír al nuevo Doctor, señalaré sólo algunos aspectos de su obra.

En el campo criminológico se destaca su investigación sobre "Rollos y picotas", una de sus pasiones. En esa investigación, en la que, según dice

Elías Neuman<sup>4</sup>, superó a Bernardo de Quirós, Barbero Santos localizó más de cien picotas en España, recogió las historias sobre los allí supliciados y las formas con que se revestía esa infamante y muchas veces mortal pena. La investigación se extendió a la América Latina, incluyendo a Brasil. En Argentina localizó picotas en Córdoba y Mendoza, que los propios argentinos ignoraban. De tales investigaciones resultó el famoso estudio *Rollos y Picotas en la provincia de Cáceres* publicado en las *Memorias de la Real Academia de Extremadura*<sup>5</sup>.

El nuevo Doctor de nuestra Universidad es fundamentalmente un hombre de lucha y eso se revela nítidamente en el conjunto de su obra.

La primera lucha tuvo comienzo cuando era todavía muy joven y la entabló contra la Ley de Vagos y Maleantes, con su tesis en Bolonia. Volvióse más intensa en 1978, ya que en su condición de Ponente General de la Comisión constituida por el Ministerio de Justicia, presentó una propuesta para la revisión de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. El combate continuó cuando en 1980 fue Ponente General del tema relativo a las medidas de seguridad, en el coloquio promovido por la Universidad de Santiago de Compostela. En ocasión de su primera visita a Brasil, aquí, en nuestra Universidad, discutió el asunto con nuestros profesores. Tal lucha, entre tanto, no se limitó al ataque oral. Se tradujo en libros y artículos, tales como: "La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social"6, "Los marginados ante la ley penal", "Marginación social y defensa social", "Les marginaux devant la loi pénale. La loi espagnole de 'dangerosité et de rehabilitation sociale' de lege ferenda"9, "Las medidas de seguridad en el proyecto de Ley Orgánica de Código penal"10, "Gli emarginati davanti alla legge penale; La legge spagnola sulla pericolosità e la riabilitazione sociale: considerazioni de jure condendo"11. Tan intenso trabajo por la reforma de la normativa penal en su país en el tema de las medidas de seguridad culminó con la publicación del libro Marginación social y Derecho represivo12. Creo que cuando un día se transforme en Ley el Proyecto de nuevo Código Penal de 1992, la lucha de Barbero Santos en el campo de la peligrosidad y de su consecuencia jurídica, la medida de seguridad, llegará al final. Incluso así, conociendo, como

conozco, la inquietud de su espíritu, encontrará ciertamente una faceta nueva en un asunto aparentemente cerrado para mantenerse en la línea de fuego.

Lo que caracteriza la vida académica de Barbero Santos es la intransigente defensa de los derechos del hombre. Su oposición al franquismo, la investigación sobre Rollos y picotas serían suficientes para coronar la vida de cualquiera, pero sin embargo el "Hijo predilecto de Plasencia" no podía limitarse a "tan poca cosa". Partió entonces para una campaña internacional contra la pena de muerte, iniciada en plena dictadura con el discurso de investidura como Catedrático de la Universidad de Murcia. En el momento en que se pronunció en ese Aula Magna, el día 27 de abril de 1974, no podría haber sido políticamente más oportuno, pues coincidió prácticamente con el primer aniversario del fusilamiento de Julián Grimau. Además fue la primera monografía sobre la pena de muerte que se publicó en España en el ámbito jurídico desde 1939, pues tratábase de un tema tabú sobre el cual el miedo de la dictadura exigía un silencio sepulcral. Pronunció cinco conferencias, publicó once artículos, incluso en Brasil, sobre el tema y dos libros: La pena de muerte: seis respuestas<sup>13</sup> y Pena de muerte (el ocaso de un  $mito)^{14}$ .

Veamos ahora otra lucha de nuestro homenajeado que deberá ser apreciada desde un ángulo diferente de aquel que hasta aquí ha sido abordado. Se trata del lanzamiento de las bases necesarias para la reforma del Derecho penal socioeconómico. Como es sabido, la criminalidad económica es una de las modernas formas de violación criminal, que incluso asume características internacionales y transnacionales. Tradicionalmente la criminalidad socioeconómica ha sido tratada en las legislaciones occidentales siguiendo el modelo de los crímenes contra el patrimonio a la luz del principio privatista de protección de los bienes jurídicos individuales. Tal modelo determina que valores diferentes queden en realidad desprotegidos. Tal constatación llevó a Klaus Tiedemann y a Barbero Santos a proponer un cambio en el paradigma: que los crímenes contra el orden socioeconómico, al ofender a bienes jurídicos supraindividuales, pertenecieran a una categoría especial, diferente de la de los crímenes contra el patrimonio. Esa idea fue inicialmente presentada en 1982 en la obra La reforma pena $l^{15}$  y desarrollada en 1985 en un estudio específico, Lareforma penal: delitos socioeconómicos16. El pensamiento de Barbero Santos, que era también el mío, se impuso en el Brasil a partir de 1987 gracias a

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Elías Neuman: Presentación del autor y de la obra, en Barbero Santos: *Pena de muerte (el ocaso de un mito)*, Depalma, Buenos Aires, 1985.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Trujillo, 1983.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Doctrina Penal, Buenos Aires, Argentina, 1979.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Estudios Penales y Criminológicos, Universidad de Santiago de Compostela, 1979.

<sup>8</sup> Documentación jurídica, Madrid, 1979.

<sup>9</sup> Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, Paris, 1980.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> La reforma penal y penitenciaria, Santiago de Compostela, 1980.

<sup>11</sup> Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Milano, 1980.

<sup>12</sup> Barcelona, 1980.

<sup>13</sup> Madrid, 1974, 2a ed.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Buenos Aires, 1985.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Madrid, 1982, que recoge los trabajos presentados durante el Seminario hispano-alemán, que tuvo lugar en Madrid, del 11 al 13 de mayo, especialmente los de Barbero Santos y de Klaus Tiedemann, págs. 143, 161 y 179.

<sup>16</sup> Madrid, 1985.

nuestro libro *La reforma penal: ilícitos penales económicos*<sup>17</sup>. Se trata por lo demás de una batalla vencida, pues tanto el proyecto de Código penal español de 1992 como el Anteproyecto de Parte especial de Código brasileño acogieron aquello que defendíamos.

Veamos ahora al Magistrado Marino Barbero Santos.

Después de realizar el servicio militar, el profesor Barbero Santos volvió a Salamanca en el año 1952 pensando en prepararse para el ingreso en la Judicatura, pues su condición de opositor al régimen lo desanimaba con relación a la vida académica.

El destino entre tanto hizo valer sus artimañas. En aquella misma época, el joven que salió del cuartel, obtuvo una beca para estudiar en Bolonia. A partir de ahí, el ganar la cátedra de Murcia el día 4 de junio, hace treinta años, fue solamente una cuestión de tiempo. La Judicatura quedó aguardando una mejor oportunidad.

Ese sueño juvenil vino a concretarse de forma natural en su vida, fruto de conquistas intelectuales, tal como sucediera con dos de sus Maestros, Antón Oneca y Jescheck. El Consejo General del Poder Judicial en 1986 pretendió ventilar el Tribunal Supremo de España y para ello fue a buscar al Catedrático de Derecho penal que más tenazmente había luchado, dentro y fuera de su país, por el reconocimiento en el ámbito punitivo de los derechos humanos fundamentales y que, además, había marcado su trayectoria pública con una radical independencia.

Por lo demás, la independencia debe ser la cualidad más importante en la actividad judicial. El Juez ha de ser independiente, hasta de sí mismo, y en palabras de nuestro homenajeado, "frente al caso concreto necesita rechazar sus propias tentaciones: concepciones políticas, filosóficas, religiosas, ideológicas, en suma, sus vinculaciones pasadas y presentes, así como sus aspiraciones futuras".

"Ante el caso concreto, continúa, sobre todo en la fase de instrucción, el Juez debe, en segundo lugar, superar la presión del ambiente: de la de aquellos que cantan loas a su trabajo y la de aquellos que no menos superlativamente lo denigran".

"En particular, concluye, no debe dejarse dominar por las partes implicadas en el conflicto. Ese distanciamiento no siempre es fácil, principalmente porque el Juez, sin dejarse influir por el entorno, debe actuar en conformidad con los valores colectivos, con la conciencia pública, saliendo definitivamente de su aislamiento jurídico, consciente de los riesgos de su trabajo y de sus posibilidades en la sociedad actual. El Juez deberá ver el Derecho en su dimensión total, esto es, orientado hacia las metas progresistas de la libertad,

de la igualdad, de la democracia y del progreso, en interconexión e interdependencia con los demás factores sociales, políticos y económicos". La independencia de la Magistratura, vista por Barbero Santos, no se

agota por lo demás en este aspecto individual. Afirma, citando a Rivacoba<sup>18</sup>, que aquélla contempla también un aspecto institucional que opera *ad extra* y *ad intra*.

La independencia *ad extra* es la que tiene mayor significado político, siendo por lo tanto la más visible, aquella en que primero se repara y que suscitó las ideas y los cambios políticos consecuencia de la doctrina de la separación de poderes. La independencia *ad intra* opera en el ámbito interno del Poder Judicial, garantizando que un órgano no interferirá en la actuación del otro.

Pues bien, el hombre que así considera la nobilísima función judicial, fue el que, en su condición de miembro de la Sala segunda del Tribunal Supremo español, fue escogido para actuar como Magistrado instructor en el más serio proceso judicial, actualmente en curso en el fuero de la antigua Hispania romana, el famoso caso Filesa, cuyo contenido y características no viene al caso comentar, dado que un auditorio tan culto como el aquí reunido lo conoce muy bien.

Es cierto que en la instrucción de ese sonado caso, el profesor y magistrado Barbero Santos tuvo oportunidad de materializar su pensamiento sobre la independencia del Juez, a despecho de haber experimentado todos los obstáculos que son opuestos al ejercicio de esa independencia. Por ello fue elegido Jurista del año en 1992 en España.

Con la sutileza que es propia del finísimo espíritu de Barbero Santos, creo conveniente repetir aquí las palabras de Battaglia, en la traducción española de su obra *Il giudici e la politica* con comentarios del gran sociólogo Renato Treve y estudio preliminar de Elías Díaz<sup>19</sup>:

"Ha pasado ya mucho tiempo desde que los gobernantes, para obtener de los jueces sentencias y decisiones favorables, veíanse obligados a encarcelarlos. Ahora basta corromperlos. Ahora basta, es necesario añadir, amedrentarlos (...). Los gobiernos dictatoriales tienen siempre necesidad de jueces sumisos y serviles pero, al mismo tiempo, están dispuestos a protegerlos para sus propios fines, con la más amplia inmunidad. Por el contrario, los regímenes libres se fundan en una magistratura independiente pero responsable".

De ahí, según argumentaba Treve, la necesidad de reaccionar, del modo más enérgico, contra toda y cualquier ingerencia del poder ejecutivo en el campo reservado al judicial. Ello es indispensable para la supervivencia del Estado democrático...

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Forense, Río de Janeiro, 1987, agotado.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Fondo ético y significación política de la independencia judicial, 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> El Juez y la Sociedad, 1962.

#### João Marcelo de Araujo Junior

Este, señores, es el hombre que tanto en la vida pública como en la familiar, casado y padre de cinco hijos, honra la dignidad de las carreras del magisterio y de la magistratura y cuya obra y luchas en favor de la Humanidad lo hicieron merecedor del título de Doctor Honoris Causa que el Egregio Consejo Universitario le otorgó.

Para mí, que lo considero ejemplo de vida, enunciar esta *laudatio* ha sido una verdadera conspiración de cariños, que la providencia divina tramó contra mí. Es por lo tanto con el alma explotando en un himno de felicidad, que mejor estaría vertido en el cristal nítido y sonoro del verso, como requiero a vuestra Magnificencia, Señor Rector, que, en los términos establecidos por el Estatuto y regimiento de la Universidad del Estado de Río de Janeiro y por las leyes del país, imponga a D. Marino Barbero Santos el grado de Doctor Honoris Causa de esta Universidad, para que así ungido pueda integrarse en su claustro, utilizar sus insignias y recibir el abrazo de los demás doctores.

Muchas gracias.

## I. CRIMINOLOGÍA, POLÍTICA CRIMINAL E HISTORIA DEL DERECHO PENAL