



Conversaciones: Dr. FERRANDO MANTOVANI

Por Jesús Barquín Sanz
y Miguel Olmedo Cardenete

MANTOVANI, Ferrando. Conversaciones, por Jesús Barquín y Miguel Olmedo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2003, núm. 05-c1, p. c1:1-c1:14. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-c1.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 05-c1 (2003), 16 ene]

RESUMEN: El profesor Mantovani conversa, entre otras cuestiones de interés, acerca de la naturaleza práctica del derecho penal, las limitadas perspectivas de reducción de éste a mínimos en un contexto de creciente criminalidad, la situación actual de la ciencia penal en Italia, las perspectivas de la codificación penal y el garantismo, la cadena perpetua y la pena de muerte o su personal visión general sobre el absurdo modo de comportarse del ser humano.

PALABRAS CLAVES: derecho penal, dogmática, teoría del delito, delitos, penas, código penal.

Desde las direcciones de internet que se indican más abajo pueden descargarse tres archivos sonoros con la voz del Prof. Mantovani. Se recomienda grabarlos en el disco duro del propio ordenador y ejecutarlos desde allí:

<http://criminnet.ugr.es/recpc/au/Mantov1.wav>

<http://criminnet.ugr.es/recpc/au/Mantov2.wav>

<http://criminnet.ugr.es/recpc/au/Mantov3.wav>

Fecha de publicación: 16 enero 2003

El profesor Ferrando Mantovani nació en 1933 en Módena, cuya universidad vio los inicios de su carrera académica. Desde finales de los años sesenta e ininterrumpidamente hasta la actualidad, es catedrático de derecho penal en la Universidad de Florencia. En 1992 tuvo un papel destacado en el intento de reforma legislativa penal global en Italia que supuso el Schema di delega legislativa per un nuovo Codice Penale.

A lo largo de sus más de cuarenta años de dedicación a la ciencia penal, el profesor Mantovani ha publicado centenares de trabajos que no es plausible siquiera intentar resumir. Entre los libros, son referencias fundamentales: Concorso e conflitto di norme nel diritto penale (1966), Diritto Penale. Parte generale (4ª ed., la última del 2001) o la serie relativa a la parte especial: Delitti contro il patrimonio (2 ed.: 1989 y 2002), Delitti contro la persona (1995), I delitti contro la libertà sessuale (1998). Muy reciente es la edición de una síntesis de su manual de parte general: Principi di Diritto Penale (2002),

para su empleo por los estudiantes de la nueva laurea breve en derecho (tres años), producto de la reforma universitaria italiana. Asimismo es coautor, junto con Roxin, Barquín y Olmedo, de Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal (2002).

La presente conversación se celebró el día 20 de mayo de 2002 en la Universidad de Florencia. Muchos penalistas, españoles y de otras procedencias, han tenido ocasión de conocer la hospitalidad y la profunda humanidad del maestro Mantovani, quien en algún momento de la conversación se definió a sí mismo con un punto de humor como 'penalista herético'. Nosotros hemos podido disfrutar de su magisterio de forma reiterada desde 1992 y a fe que nos sentimos muy afortunados por ello.

MO: ¿Cómo llegó usted al derecho penal?

FM: Mi tesis de licenciatura fue sobre un tema de derecho canónico histórico, ya que estaba fascinado por Giuseppe Dossetti, probablemente una de las más lúcidas personalidades del pasado siglo en Italia. Pero después el profesor Dossetti, que era una persona profundamente religiosa, abandonó la universidad para fundar una orden monástica, con lo que cambié de orientación y me convertí en penalista. Enseño derecho penal porque, dentro del derecho, es el más humano, aunque también sea el más inquietante.

JB: Ya desde su celebrado estudio sobre el concurso de normas y después como tratadista, también se ha enfrentado a sus complejidades técnicas.

FM: Pero el derecho puramente técnico ni lo amo ni lo siento. No he tratado temas puramente técnicos, sino fundamentalmente dogmáticos, como éste del concurso y el conflicto de normas, que además tiene gran importancia en el plano práctico de la diversidad de sanciones.

Me orienté también bastante pronto hacia otros intereses. Por ejemplo, los problemas biomédicos. Seguramente estoy entre los primeros que se ocuparon en todo el mundo del problema de los trasplantes y de la experimentación humana, una cuestión que entonces no interesaba. Después, me he ocupado de las cuestiones genéticas, la fecundación asistida, la eutanasia, el suicidio, fui de los primeros en Italia en sostener el consentimiento informado del paciente en la actividad médico-quirúrgica. Siempre he intentado concebir el derecho penal en clave personalista (*personalistica*) y solidaria (*solidaristica*). E intento dar un contenido personalista tanto a la parte general cuanto a la parte especial del derecho penal, así a los delitos contra la persona como a los delitos contra el patrimonio, incluyendo en este concepto no sólo aquello que tiene un valor económico, sino todo lo que es instrumental para satisfacer las necesidades humanas, que pueden ser económicas o también espirituales y afectivas. Por ejemplo, hoy hay en Italia un gran apego a los animales, que contribuyen a atenuar la soledad del hombre moderno. Hay personas dispuestas a pagar millones de liras para recuperar su perro o su gato. ¿Por qué no consentir una tutela patrimonial también de los animales que, sin tener valor económico relevante, en cambio tienen un gran valor afectivo? En un mundo en el que una parte de la filosofía sostiene el derecho de los animales a no sufrir, me parece que insertarlos en un ámbito de protección también patrimonial puede tener sentido. Se trata tan sólo de

una muestra de cómo en clave personalista puede interpretarse una variedad de problemas penales.

MO: ¿Estudió usted derecho en la Universidad de Florencia?

FM: En Módena, mi ciudad natal, cerca de Bolonia. En la universidad de Módena llegué a ser Asistente en 1957, cargo que mantuve durante una decena de años, hasta que en 1968 gané el concurso universitario y Módena me llamó. Me quedé allí seis meses, hasta que Florencia me hizo la propuesta de trasladarme aquí. No resistí la tentación y me convertí en florentino.

Después he recibido ofertas similares para ir a Roma, pero no me he decidido a abandonar Florencia. Porque Roma es una ciudad estupenda, pero, como gran ciudad, es muy dispersiva. En cambio, Florencia tiene una dimensión humana más controlable. Y he preferido mantenerme en esta calma florentina.

JB: Cuando uno tiene una vocación principal por la universidad y la investigación, es lógico que se quede donde puede desarrollarlo mejor. En cambio, imagino que Roma concederá muchas más oportunidades para el ejercicio de la abogacía y para la actividad política.

FM: Cierto, en Roma las posibilidades para ejercer la abogacía y, sobre todo, de mantener contactos con el poder político, son muy superiores. Pero nunca he tenido estas preocupaciones. Durante toda mi vida he mantenido una elección fundamental: renunciar a cualquier forma de poder en nombre de mi máxima libertad. Evidentemente, mis relaciones con el poder político son casi inexistentes.

JB: ¿Hasta qué punto considera usted importante que las construcciones dogmáticas estén orientadas a resultar útiles para la resolución de casos reales y para la puesta en práctica en los tribunales?

FM: La ciencia penal no es una ciencia teórica. Es una ciencia práctica. Toda teoría penal debe tener la virtualidad de contribuir de modo inmediato –o, incluso, mediato– a la solución de los problemas reales del modo más adecuado. Si no sirve para ello, se trata sólo de una logomaquia, de una batalla de conceptos, como de hecho a menudo se está produciendo también en Italia.

JB: ¿Es esto producto de una evolución natural de la propia ciencia penal italiana o está inducido por el desarrollo de otros países muy influyentes, sobre todo quizás Alemania?

FM: Sin duda, la ciencia penal alemana, que tiene un altísimo nivel científico y a veces también de sofisticación, ha influenciado la italiana. Especialmente a los jóvenes penalistas, todos los cuales acuden necesariamente a Alemania. Hasta el punto de que yo propondría alcanzar un mayor grado de formación antes de ir a Alemania, porque, ante cualquier problema penal, hay una tendencia a importar las soluciones germanas, tanto las que sirven cuanto las que no sirven. Cuando se es joven, no se tiene tanta capacidad de seleccionar lo que es útil y lo que no lo es, sobre todo cuando se trata de jóvenes que no han frecuentado el foro ni como abogados ni como magistrados, lo que los hace más propicios para encontrar atractivo este juego de conceptos. Los penalistas italianos menos

jóvenes tienen normalmente un sentido más concreto y práctico que las nuevas generaciones.

JB: En más de una ocasión a lo largo de los años he podido escuchar de usted mismo su sugerente análisis sobre dos formas de enfrentarse científicamente al derecho penal: simplificando o complicando los problemas. ¿Cómo diagnosticaría la situación en este momento?

FM: Los juristas penalistas italianos son muchos y cada uno necesita, primero, encontrar un tema para desarrollar y, después, intentar la búsqueda de nuevos análisis y respuestas. Pienso que hay, en todos los campos del saber humano, dos categorías de pensadores que se van sucediendo: los ‘simplificadores’, que se plantan ante los problemas, los analizan y los reducen a las cuestiones esenciales, favoreciendo su comprensión y solución; luego viene una generación de ‘complicatori’, que vuelven a revolver y mezclar todo aquello que antes ha sido simplificado. En Italia, ahora mismo y desde hace bastante tiempo, se está produciendo, junto a válidos ‘simplificadores’, la llegada de los ‘complicadores’.

MO: ¿Cree que esto afecta al nivel de calidad del derecho penal italiano? En comparación con otros momentos históricos, ¿en qué momento cree que se encuentra la ciencia penal en Italia?

FM: Me parece que los penalistas italianos -sobre todo los jóvenes- son muy inteligentes y cultos, incluso a veces demasiado. Pero no siempre son originales. Quizá se deba a que en el pasado los penalistas éramos menos en número y teníamos todo un amplio terreno por arar, lo que facilitaba la originalidad. Hoy es un poco difícil encontrar obras verdaderamente originales. Y, en segundo lugar, no es raro que los trabajos estén escritos de modo difícilmente comprensible o que no sean de fácil y placentera lectura.

Parece extenderse la idea -cada vez más difundida en la cultura moderna- de que, cuanto más enrevesadamente se expresa uno, más inteligente es. Muy a menudo estos trabajos no logran mantener la atención del lector. Se lee cualquier decena de páginas y su pesadez obliga a dejarlos. En cambio, las obras de los viejos juristas eran de fácil accesibilidad, con independencia de que uno compartiera o no lo que en ellas se decía. Y, sobre todo, eran más contenidas. Hoy, para la exposición de pocos argumentos, se llenan centenares de páginas, hasta el punto de que a veces el pensamiento incluido en alguno de estos libros queda reducido a sólo algunas líneas en un manual. Lo que una vez fue un artículo, hoy es una monografía, lo que era una nota, hoy es un artículo, todo se infla. Lógicamente, esta inflación o exageración (*gonfiamento*) va en demérito del peso específico.

JB: ¿Cuáles son los principales retos que tiene el derecho penal en la actualidad?

FM: Yo diría que, en primer lugar, la ciencia penal debería volver a la realidad y salir del empíreo de los sistemas máximos y del nominalismo abstracto en que se refugia. Hoy el gran problema es la criminalidad emergente, que incide sobre la calidad cotidiana de vida. Al jugar con los conceptos, se preocupa más de las categorías puras que de la prevención y el control de la delincuencia. Hoy asistimos a un aumento cuantitativo y a un empeoramiento cualitativo de la criminalidad (cada vez más cruel, inmotivada,

violenta, desprejuiciada), a su homogeneización (en cuanto presenta tipologías de los delitos y los delincuentes sustancialmente uniformes en los diversos países), así como a la transnacionalización de la criminalidad organizada (a través de la multiplicación de las multinacionales del crimen) y al incremento de la criminalidad violenta y de la criminalidad fraudulenta (en correspondencia con el que se ha dado en llamar 'proceso de civilización'); en relación con esto, no sólo no hay ninguna señal del esperado descenso de la criminalidad, sino que incluso se ha desmentido la optimista ley evolutiva de la delincuencia según la cual 'cuanto más fraude, menos violencia'.

Hoy la ciencia penal, por lo menos italiana, peca de un garantismo unilateral. Se preocupa de garantizar los derechos del reo, pero no los de la víctima. Sin duda, el reo constituye un valor humano, pero no lo es menos la víctima potencial. Si el estado y la doctrina no aciertan a responder a las exigencias de seguridad de los ciudadanos, se producirá una fractura entre éstos y el poder y se perderá la confianza en el estado, con una fatal regresión a los fenómenos degenerativos de la omisión de denuncia de los delitos, de la autodefensa privada (multiplicación de las policías privadas, de los guardaespaldas, de los ciudadanos armados, de los lugares blindados, de las alarmas sonoras, etcétera), de la justicia privada y de los delitos de reacción (venganzas, tentativa de linchamiento de los delincuentes detenidos *in fragranti*, etc.). Y con una creciente incomunicación entre el legislador y la ciencia penal, que se autoexcluye de la política criminal, de modo que hoy los interlocutores privilegiados del legislador son la magistratura y la abogacía.

JB: Usted ha sugerido que es positivo para el penalista científico estar en contacto con la práctica. En cambio, es una opinión extendida que una cierta decadencia de la ciencia penal italiana podría estar favorecida por un exceso de dedicación a la práctica y un correlativo abandono de la investigación académica.

FM: Hay dos modos de aproximarse a la práctica jurídica. O uno se sirve de ella para enriquecer la ciencia, o bien se sirve de la propia ciencia para condicionar la práctica. El científico que se dedica a la abogacía está expuesto al riesgo de terminar siendo más abogado que científico. En este contexto, se promocionan aquellas teorías que son más favorables para el ejercicio de la profesión que para la tutela de los ciudadanos contra la delincuencia. Se trata de una desviación de la ciencia provocada sin tener del todo conciencia de ello.

MO: ¿Ha ejercido usted como abogado?

FM: He estado en la práctica hasta 1992, cuando ciertos problemas cardiacos me hicieron dejarla. Fue un ejercicio de la abogacía muy limitado, ya que no he sido yo quien ha buscado la profesión, sino ella la que me llamó a mí. Nunca he abierto despacho de abogado, por miedo a que vinieran clientes. El mío fue un ejercicio muy seleccionado, sólo intervenía en apelación o casación, cuando me venían a buscar abogados que habían perdido en primera instancia y que pensaban que yo podía ayudarles en el recurso. No he vivido normalmente la experiencia de las relaciones directas con los clientes ni la instrucción de los sumarios, que ocupan mucho tiempo.

Mi amor primero es la ciencia, y también las publicaciones. Yo no puedo estar sin escribir. La abogacía era una experiencia paralela que me servía para enriquecer mis

conocimientos. Así, muchos ejemplos de mis manuales proceden de casos reales que he afrontado. Y con frecuencia he aplicado en la práctica las teorías que desarrollo en el manual, con la satisfacción de ver que los jueces las acogían y que conducían el asunto a un buen final. Era una especie de prueba de fuego.

JB: ¿Cuáles cree que han sido las claves de la discusión penal del siglo XX?

FM: Desde luego, no las batallas puramente conceptuales como por ejemplo la discusión entre la teoría bipartita y la tripartita o la ubicación del dolo, sino la que se produce entre la legalidad formal, garantista, de los países occidentales, y la legalidad sustancial de los países totalitarios -fascistas y comunistas- donde el derecho no surge sólo de la ley escrita sino en última instancia de fuentes materiales (la conciencia revolucionaria, el sano sentimiento del pueblo). Éste es el drama penal (*penalístico*) del pasado siglo y puede serlo también del futuro.

JB: En el contexto de las garantías formales, ¿piensa que las nuevas necesidades de protección son compatibles con el entendimiento clásico del principio de legalidad?

FM: Tampoco las modernas exigencias de tutela penal pueden prescindir en gran medida del principio de legalidad ni de la seguridad jurídica como características fundamentales de un derecho penal civilizado, mientras se siga considerando la libertad como regla y la pena como excepción. La primera condición para el respeto de este principio (legalidad / seguridad jurídica) es el establecimiento de las bases de un sistema ontológico de precisa objetividad jurídica y la tipificación de los atentados contra ésta sobre la base de tipologías ontológicas fundamentales de agresiones contra tal objetividad jurídica.

JB: No obstante, también en Italia tiene predicamento la hipótesis de la evaporación del objeto de tutela (evaporazione dell'oggetto giuridico).

FM: Es cierto que una parte de la doctrina habla de ello. Creo que es una teoría aventurada, porque a partir del dato de unos delitos concretos cuya sustantividad no está del todo clara, se obtienen conclusiones generales sobre la crisis del objeto de tutela jurídica. Cuando formé parte de la comisión de cinco miembros que elaboró el proyecto de nuevo código penal italiano de 1992, nos esforzamos en construir la grandísima mayoría de los delitos en clave de injusto material, esto es, centrándonos en la identificación del objeto de tutela y de la ofensividad jurídica. Incluso llegamos a reducir toda la difusa legislación penal especial a infracciones fundamentales construidas en esta misma clave.

El principio de ofensividad de los delitos es un principio 'regular' que, como todo principio, para no devenir tiránico debe contemperarse con la necesidad de prevención, de modo que admite derogaciones puntuales necesarias para la prevención de determinados atentados contra bienes primarios (individuales, colectivos, institucionales). Frente a ciertas conductas humanas, la tutela de los bienes aludidos ha de ser preventiva; es preciso anticipar la línea de defensa en delitos en los que aguardar a la verificación del hecho lesivo es demasiado arriesgado: la hibridación entre hombre y animal, por ejemplo, o el desastre atómico, o la contaminación ambiental, en los que han de castigarse los actos de experimentación, de preparación o de riesgo, respectivamente. Pero éstas son derogaciones excepcionales que no pueden convertirse en la regla; la regla es el derecho penal de la ofensividad, esto es, fundado en la lesión o, al menos, la puesta en peligro.

JB: Sin embargo, el respeto formal de la ofensividad no necesariamente conlleva hoy en día una garantía de certeza ni de moderación en la intervención punitiva. En el código español, al menos, se observa una tendencia a describir los tipos en términos puros de vulneración de un bien jurídico: por ejemplo y simplificando, ‘comete el tipo quien atenta contra la libertad sexual’, o ‘quien lesiona la integridad moral’, lo que no deja de ser muy impreciso.

FM: Yo creo que es perfectamente posible construir la mayor parte de los delitos, tanto tradicionales como nuevos, en términos de estricta legalidad y ofensividad. Los atentados contra estos dos principios son en gran parte producto de una inadecuada técnica legislativa, en la medida en que el legislador actual se muestra incapaz de legislar según una técnica funcional a estos principios.

Hoy asistimos a una aparente doble paradoja. La primera es que el ideal de la certeza y la claridad jurídica, después de haber sobrevivido a todos los ataques (de la crítica ideológico-totalitaria, psicoanalítica, jurídica), se ve en la actualidad radicalmente vulnerado por la práctica legislativa de las leyes demasiadas, complejas, confusas, inestables y de la descodificación, en contraste con el principio ilustrado de las leyes pocas, simples, claras, estables; y esto incluso en el marco de constituciones rígidas que consagran el principio de legalidad. La segunda paradoja es que la reserva de ley es irrenunciable, dado que el parlamento es el poder constitucionalmente menos peligroso, pero al mismo tiempo se trata de un órgano inidóneo para legislar, especialmente en derecho penal, caracterizado por la exigencia de taxatividad y certeza jurídica. Por ello, el parlamento debería limitarse a ejercer un irrenunciable control garantista y democrático sobre la normativa penal y no, en cambio, elaborar la formulación técnica de los textos legales, la cual requiere una capacidad (que no todos tienen) de amplia visión sistemática y de síntesis. Detrás de cada una de las grandes codificaciones europeas de los siglos XIX y XX destaca con claridad la figura de un hombre de ciencia o de un grupo reducido de especialistas; nunca fueron producto del asamblearismo caótico, raramente inmune a intereses particulares.

MO: ¿Con qué países mantiene relaciones académicas más estrechas?

FM: Sobre todo con Alemania, Francia y, por supuesto, con España. Por su parte, en Sudamérica mantengo contactos muy intensos con Colombia, Brasil, Perú, donde escribí recientemente un artículo sobre el principio de ofensividad a propósito del décimo aniversario de la entrada en vigor del código penal peruano. Éste es uno de los poquísimos códigos –si no el único– que contienen un artículo en el que se consagra expresamente este principio, bien que se trata de un canon interpretativo para el juez y no de una norma vinculante para el legislador en la creación de normas penales. Es interesante señalar que también el sistema penal peruano reproduce los problemas que han caracterizado la historia en esta materia nos encontramos en Italia o en España son los mismos del derecho penal peruano o de cualquier otro país equivalente. Indagué si tal previsión encuentra eco en la regulación concreta de los tipos penales del propio código del Perú, y comprobé que los ejemplos problemáticos que propongo en mi manual sobre delitos de peligro presunto, abstracto o concreto, delitos-obstáculos, etcétera, aparecen con bastante exactitud en el código penal peruano.

MO: Aunque no es un fenómeno nuevo, a raíz de los sucesos del 11 de septiembre se ha acentuado el retroceso en las garantías de los ciudadanos para reprimir el terrorismo, como antes ya se venía comprobando con respecto a la delincuencia organizada, materia en la que Italia tiene, por desgracia, una larga experiencia. ¿Cómo valora usted esta tendencia del derecho penal?

FM: Ningún país puede mantener la ilusión de dejar inalterado el sistema de garantías cuando se enfrenta a períodos de inseguridad y desorden jurídico. Entre libertad (garantías) y represión de la criminalidad hay una especie de tensión en la que es difícil encontrar el punto de equilibrio. Cuando cierta criminalidad aumenta de modo preocupante, la balanza tiende a inclinarse hacia el lado de la tutela. Entre el desarrollo de la criminalidad y el garantismo existe una correlación inversa: cualquier aumento consistente de la delincuencia y, por tanto, de las exigencias de defensa social, se ve respondido por una inevitable atenuación de las garantías. Y entre probabilidad de victimación y sentimiento de inseguridad se da una correlación directa, de modo que ésta aumenta con el crecimiento de la primera.

La racionalidad del derecho no siempre se concilia con la necesidad. El instinto natural de conservación no es desdeñable, y el miedo de los ciudadanos, aun pudiendo ser un fenómeno irracional, también tiene sus legítimas expectativas, sus derechos. Sin duda, algunos rasgos del llamado derecho de emergencia, introducido para mejorar la eficacia de la lucha contra la criminalidad organizada y el terrorismo, traen consigo una disminución de las garantías. Ahora bien, para conjurar semejante regresión garantista, no sirven de mucho las lamentaciones corales sobre la irracionalidad y la emotividad de cierta política criminal. Lo más necesario es la capacidad colectiva de restablecer una convivencia más humana y de remover las causas profundas del aumento de la criminalidad.

JB: Tras su experiencia en la elaboración del proyecto de código penal italiano de 1992, ¿qué perspectivas hay ahora de reforma penal en Italia?

FM: En Italia, la reforma del derecho penal es un problema de permanente actualidad. La iniciativa de aquel proyecto de 1992 fue del profesor Vassalli, cuando era ministro de Justicia, quien nombró a cinco miembros que, en poco tiempo, lo redactamos. Posteriormente, la caída del gobierno de Vassalli dejó aparcado aquel proyecto, que hoy reposa cubierto de polvo, y el nuevo gabinete de centro-izquierda nombró otra comisión que formuló un nuevo proyecto de código penal limitado a la parte general. Este gobierno fue sucedido por uno de centro-derecha que designó una nueva comisión que está trabajando en este momento.

Mientras llega un nuevo código que sustituya al de 1930 -lo que dependerá, en buena medida, de la estabilidad política- el legislador italiano ha procedido a modificar la parte general y la parte especial en aspectos que eran inaplazables: por ejemplo, en los delitos sexuales, contra el patrimonio, delitos informáticos y telemáticos, etc.

MO: Me interesó mucho la lectura de su artículo sobre la perenne necesidad de la codificación, publicado originalmente en 1994 y en traducción al español en RECPC hace ya unos años. En él, al tiempo que defiende la necesidad de un código que centrali-

ce la tipificación de conductas, desarrolla su concepción personalista del derecho penal. ¿Piensa que se han realizado algunos avances en este sentido?

FM: Se han dado algunos pasos adelante en el sentido de la personalización. Por ejemplo, la nueva regulación de los delitos sexuales, que estaban ubicados en el código bajo la categoría de los delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres, fueron trasladados a los delitos contra la persona. La estructura del *Codice Rocco*, producto de una orientación autoritaria, no es reversible, ya que el Libro II comienza por los delitos contra el estado, seguido por los delitos contra la comunidad y la familia y, por último, por los delitos contra la persona y contra el patrimonio. No obstante, ha sido viable alguna modificación de orientación personalista, como la mencionada, así como es posible una interpretación personalista de ciertas instituciones de la parte general y de ciertos delitos de la parte especial.

MO: ¿Cuál es su pronóstico de futuro a medio plazo para el derecho penal?

FM: Es difícil prever el futuro, porque no existe una ciencia del futuro. Cada vez que se ha intentado prever el futuro de modo científico, las predicciones han desvariado completamente. Por ejemplo, ni una sola de las profecías de Marx se ha cumplido.

La ciencia capta los microefectos de las microcausas, pero no los macroefectos de las macrocausas, que son la suma de los anteriores. El avance científico y técnico ha descubierto el automóvil, la energía eléctrica y tantas otras cosas, pero no ha sido capaz de prever el agujero de ozono, la desertización, la fundición de los hielos polares. Ésta es, me parece, una ciencia demasiado presuntuosa; el ‘cientismo’ consiste en realidad en una gran extensión de ignorancia salpicada de algunas lagunas de conocimiento.

¿Cuál puede ser el porvenir del derecho penal? Yo no me considero capaz de formular una previsión acertada. En el pasado siglo se pronosticó la posibilidad de superación del derecho penal, y en cambio lo que hemos tenido es un apreciable crecimiento del mismo.

MO: En Italia tienen gran aceptación aún las teorías del derecho penal mínimo.

FM: Con la aspiración a un derecho penal mínimo, se prevé una reducción de la intervención punitiva, pero una cosa es el deseo y otra es la realidad. Como consecuencia del aumento de la delincuencia, es casi inevitable que sigamos viviendo una expansión del derecho penal, como la que hemos vivido en Italia en respuesta al aumento de la criminalidad mafiosa, la delincuencia sexual, la pedofilia, los delitos informáticos, etcétera.

Hasta el momento, creo que el modo eficaz de conseguir un derecho penal mínimo es rebajar la criminalidad. Podríamos reducir los tipos penales, pero no ha de olvidarse que en el ámbito judicial los delitos son casi siempre los mismos, con lo que la reducción del número abstracto de tipos apenas si tendría incidencia en el grado real de antisocialidad de las conductas humanas.

JB: ¿Cómo se podría rebajar el número y la gravedad de los delitos realmente cometidos?

FM: Hacer que la delincuencia disminuya es muy difícil, porque, entre las grandes incertezas de nuestro futuro, hay algunos puntos bastante seguros, como el aumento de la criminalidad, de las drogas, la corrupción, la devastación del planeta. El ser humano

muestra una incapacidad general para captar las correlaciones entre causa y efecto. Así, la sociedad moderna lamenta los efectos criminales mientras potencia las causas crimiógenas.

En Italia, en particular, tenemos una sistemática destrucción de todos los controles del delito. El primer control es el cultural, representado por la religión y la ética, después están la familia, la escuela, el sistema democrático, el derecho extrapenal y, al final, el derecho penal. Se ha difundido una serie de desvalores morales que, según creo, conducen a un aumento de criminalidad sobre todo entre los muy jóvenes. Una delincuencia despiadada, imprevista e imprevisible que estamos padeciendo en Italia.

MO: ¿Piensa que la respuesta penal es la única posible en estos casos?

FM: La respuesta penal no es, ciertamente, la única posible, ni por sí sola la más eficaz. Pero asimismo es incontestable que el recurso al derecho penal, cuando vienen a menos los prioritarios controles culturales y sociales, termina por ser el único sistema de control que queda, con lo que el derecho penal de *extrema ratio* pasa a ser de *única ratio*, extendiéndose en cantidad y empeorando en calidad. Esto viene regido por una ley criminológica: la función inversa entre el control social extrapenal y el control social penal, puesto que la relajación del primero provoca la extensión y el endurecimiento del segundo. Permisivismo, desorden, delincuencia, represión (al menos aparente) constituyen un cuádrinomio indisoluble.

JB: ¿Represión penal “aparente”?

FM: También hemos practicado una política de tierra quemada en cuanto al control penal. Heredamos un Codice Rocco autoritario que, a través de una serie de mecanismos inspirados en la indulgencia, introducidos por el legislador y potenciados por la judicatura, ha devenido inadecuado para combatir la delincuencia. Por ejemplo, la suspensión condicional de la pena se aplica indistintamente a todos los condenados a penas inferiores a dos años. Da igual que sea o no un sujeto peligroso. Hay casos de sujetos que han accedido a esta suspensión hasta quince veces, dada la ausencia de control judicial de estos antecedentes.

Además, en Italia, jamás se cumple una pena en su integridad, ya sea porque no se ejecuta por el juego de las suspensiones, ya sea porque, en su ejecución, se aplican generosos descuentos. Esta política tiene como efecto, sobre todo, que se pierda el sentido de la seriedad del estado. Éste no puede permitirse amenazar con una sanción y después dejar de hacerla efectiva, ya que es la mejor manera de que el control de la delincuencia pierda credibilidad.

JB: ¿No es usted entonces partidario de la idea de separación entre un nivel público, aparente, en el que se imponen las penas, y otro oculto en el que no necesariamente se cumplen?

FM: La efectiva aplicación de una pena justa y real al condenado tras un proceso justo es la base fundamental sobre la que se apoya la credibilidad de la ley y del ordenamiento jurídico en su totalidad. La sociedad organizada no puede amenazar en balde y lanzar desaprobaciones meramente platónicas, porque la impunidad material de demasiados culpables envilece el efecto intimidatorio, motivador y moralizante de la sanción.

Otra cosa es la exigencia de un sistema diferenciado de sanciones reales, en función de los ilícitos y de los autores, siempre partiendo de la idea fundamental de que al comportamiento antisocial ha de responderse con una restricción de los derechos del sujeto. Esto es compatible con una máxima solidaridad hacia cada condenado en particular, pero sin que se le regale nada que no merezca. La solidaridad social ha de entenderse como una oferta de oportunidad para el sujeto de corregir, si lo desea, su conducta antisocial, y como una recompensa progresiva, pues sólo a partir de su retorno, gradual y comprobado, a los hábitos sociales correctos puede responderse con una atenuación paralela y progresiva de la pena.

JB: ¿Qué encaje tiene la reeducación en este esquema?

FM: El de reeducación es un concepto equívoco y mágico, que no debe ser identificado –como sucede en Italia– con mera indulgencia (*indulgenzialismo*), pseudohumanitaria y pseudocientífica. Por ejemplo, es significativo que, en Italia, sea muy difícil aplicar una medida de seguridad porque no se logra establecer que el sujeto es peligroso, mientras se aplican cotidianamente todos los beneficios de la ley porque se alcanza a probar que el sujeto no es peligroso; la contradicción es evidente. Y ello, por no mencionar, entre otras cosas, los tremendamente discriminatorios subjetivismos, tanto ideológicos como caracteriales, de los magistrados.

La resocialización, el encuentro entre sociedad y reo, debe efectuarse a mitad de camino, por pasos recíprocos de ambas partes. Ahora bien, siempre queda la inquietante cuestión de qué legitimidad puede tener una sociedad que, tras haber destruido sistemáticamente los valores e incluso la misma categoría mental de la existencia de límites, debería antes reeducarse a sí misma.

MO: En esa visión defensiva del derecho penal, ¿está usted de acuerdo con el mantenimiento del ergastolo en Italia?

FM: En Italia, la discusión sobre el *ergastolo* sigue abierta. A mi juicio, no es una pena necesaria, si bien en este momento, cuando se multiplican los delitos de sangre, cometidos del modo más cruel, y cuando existe una correlativa demanda de defensa social, un principio de realismo aconseja mantenerse en un punto medio entre el retribucionismo atávico de la pena de muerte y el iluminismo abstracto de la eliminación del *ergastolo*, y aplazar la abolición de esta pena en espera de tiempos de mayor tranquilidad social. La supresión de la cadena perpetua produciría el inoportuno efecto de debilitar el aparato intimidatorio, lo que ha sido percibido, con sentido de la realidad, en otros países como Alemania o Francia.

Por otra parte, en Italia no existe en realidad la prisión perpetua, ya que, fuera del ejercicio de la gracia, hay una serie de correctivos que permiten que el sujeto pueda acceder a la libertad después de quince años. Además, abolir hoy el *ergastolo* sería tanto como favorecer la pena de muerte, en un contexto en el que ya es difícil resistir frente a la presión de un amplio sector de la opinión pública que pide la pena capital. Es preciso reconocer que incluso la pena extrema del *ergastolo* resulta ineficaz con respecto a delincuentes que acumulan un número de cadenas perpetuas, como ciertos mafiosos que continúan dirigiendo la organización y ordenando crímenes desde la

propia cárcel, donde disfrutaban de todos los derechos de los reclusos y de las sofisticaciones tecnológicas.

JB: Usted siempre ha defendido una posición contraria a la pena de muerte.

FM: Me mantengo en una inmovible oposición a la pena de muerte. Pero no sobre la base de argumentos utilitarios, acriticamente invocados desde los tiempos de Beccaria y que me parecen perfectamente reversibles, de modo que no sería difícil servirse de ellos para legitimarla, como he demostrado en mi manual de parte general. Sino sobre la base de una opción radical a favor de la vida, a favor de una concepción personalista de la intangibilidad de la vida humana como derecho absoluto. Los males que se derivan para la humanidad del abandono del principio de la indisponibilidad de la vida humana, desde el primer palpito hasta el momento terminal, son inconmensurablemente superiores a los beneficios efímeros que se piensa poder obtener de la pena de muerte, la eutanasia, el aborto libre, etc. La prohibición general y absoluta de matar debe circundar dicho principio y protegerlo como un tabú; bien es cierto que ningún período histórico ha estado tan dominado como el pasado siglo por ideologías y praxis utilitaristas ni por un desprecio tan notorio por la vida humana (holocaustos, genocidios, muertes de tráfico, etc.)

JB: ¿Ha escrito el libro sobre la estupidez del ser humano que desde hace tiempo tenía usted en proyecto?

FM: (*Riéndose*) Se trata de un tema inagotable y tendría que estar continuamente añadiendo capítulos: basta con mirar alrededor, con estar atento a lo que pasa en el mundo, para darse cuenta de que la humanidad bate continuamente su propio record de estupidez. Por ejemplo, si eliminamos las guerras, la Historia queda reducida a casi nada. Y, ¿acaso la guerra es una manifestación de inteligencia? Por supuesto que no: es una prueba de estupidez.

Pero sí lo tengo ya escrito y lleva el título: “Estúpido, ¿se nace o se hace? Compendio de estupidología”. En él examino, a través de una indagación dentro y fuera de mí mismo, los cuatro problemas constantes de la estupidez: su definición, sus causas y leyes, sus clases y la protección (casi imposible) frente a ella. Hasta ahora no he encontrado el coraje de publicarlo, porque dudo mucho de su utilidad. No creo que pueda contribuir aunque sea mínimamente, en un solo gramo, a la honradez de los políticos, al reposo del legislador, a la objetividad de los magistrados, a la humildad de los intelectuales, a la veracidad de los medios de comunicación, a paliar la destrucción del planeta por las multinacionales y por los totalitarismos de la economía y de la tecnología, etc. En resumen, dudo de que sirva para producir ninguna clase de anticuerpos.

JB: ¿Piensa usted que el siglo pasado ha sido especialmente estúpido?

FM: (*Con una amplia sonrisa*) Menos que éste. Nunca hasta ahora ha estado la humanidad tan cerca de delegar directamente en la estupidez el gobierno del mundo y su propia supervivencia. De hecho, mientras la estupidez de tiempos pasados era más sosegada y hoy se la recuerda con creciente nostalgia, la actual es veloz (por computerizada), globalizada y puesta en práctica como progreso y conquista. Contra ella no parece haber refugio, remedio ni esperanza.

El pasado siglo confirmó plenamente la férrea ley de la “estupidez progresiva”, según

la cual toda generación es más perfectamente estúpida que la precedente, porque hereda la absurda manera de actuar de las generaciones pasadas y, después, añade la propia. Se llegó al extremo de una estupidez por lo demás diabólica: los totalitarismos, las guerras mundiales, la programación y ejecución científica de los holocaustos genocidas, los *Lager* y los *Gulag*, la amenaza de la guerra nuclear, el consumismo desenfadado de los países ricos frente a la creciente miseria de los países pobres, los cada vez más graves atentados contra la habitabilidad del planeta, etc.

JB: A pesar del tono de de ironía con que ha expresado sus últimos comentarios y que no sé si seremos capaces de reproducir en la transcripción escrita, es indudable que revelan un profundo pesimismo antropológico. ¿No cree que hay una cierta contradicción entre esta desesperanza y su elección radical a favor del ser humano en una concepción personalista del derecho?

FM: No comparto las actitudes subjetivas básicas del *optimismo* y *pesimismo*, porque ambas conducen al mismo punto de llegada: la inercia. Para el pesimista, “de nada sirve actuar” y para el optimista “las cosas se arreglan solas” (incluidos el efecto invernadero y el agujero de ozono). Yo doy la primacía al *realismo*, que consiste en una despiadada toma de conciencia de los problemas en su verdadera entidad, y en una actuación coherente para ponerles remedio: el pesimismo de la razón y el optimismo de la voluntad. Entre realismo y personalismo, más que contradicción, se presenta la diferencia que existe entre el “ser” y el “deber ser”: entre la realidad y el ideal de la dignidad y desarrollo de la persona, en atención al cual el derecho penal debe, al mismo tiempo, tener en cuenta que el ser humano puede ser un criminal, pero que también tiene una dignidad propia que el derecho y la política criminal no sólo no debe olvidar, sino que debe incluso potenciar.

Y precisamente en nombre del realismo, si las ciencias jurídicas no quieren verse reducidas a la condición de “pequeñas ciencias miopes” centradas en la racionalización de tecnicismos legales de detalle, deben también ampliar sus propios horizontes a los ámbitos globales de la macroinjusticia institucionalizada por acción o por omisión, de los grandes crímenes contra la humanidad y contra la habitabilidad del planeta, así como sobre los síntomas crecientes de necrofilia, de cultura de la muerte, en nuestra civilización occidental: devastación del medio ambiente, envejecimiento de la población, esterilidad, hiperindividualismo, prostitución, suicidios, perturbaciones mentales y depresiones, etc. Estos síntomas obligan a plantearse al menos la duda de si se trata de una fase aguda, transitoria, o de si nos encontramos en cambio ante la decadencia de nuestra civilización occidental (la historia humana es también una hecatombe de civilizaciones, todas ellas unidas en su suerte: surgir, florecer, decaer y extinguirse). En nombre del personalismo, pero incluso antes en nombre de la autoconservación humana, éstos son tiempos en los que la ciencia, la cultura y la práctica deben retornar, más que nunca, a la cultura de la vida. Es un pensamiento que desarrollo en mi artículo “Criminalità sommergevole e cecità politico-criminale (Segni anch’essi di una civiltà decadente?” (*Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999), una especie de amargo testamento moral

(*Tras una pausa, en tono jocosos*) Pero todo esto no lo vayan a poner, que corro el riesgo de ser acusado de hereje por los bienpensantes. Hay una tendencia humana a

apartar del camino todo lo que molesta, sustituyendo “lo que es” por “lo que a uno le complace”. Si reproducen ustedes estas cosas que acabo de decir, terminaré siendo lapidado (*risas*).