



## **Una ética absoluta y vital**

**Eduardo NOVOA MONREAL (1916-2006)**

**Por Roberto BERGALLI**

La tradición que encarna "Nueva Doctrina Penal" (NDP) vuelve a enlutarse y quienes, de una forma u otra, en un tiempo pasado o presente nos sentimos vinculados a dicha tradición, no podemos menos que entristecernos. Como amigos, compañeros, colegas, discípulos o sencillamente respetuosos admiradores de la vida y obra de Eduardo NOVOA MONREAL hemos de asumir su pérdida, ocurrida en Santiago de Chile el pasado mes de febrero después de un largo proceso de deterioro físico el que, pese a haber sido resistido con la misma entereza demostrada en múltiples ocasiones, seguramente estuvo influido por el(los) ostracismo(s) que Eduardo tuvo que padecer. Aludo al largo exilio de quince años en el exterior al que fue sometido, como al aislamiento de toda actividad pública y universitaria que vivió en su regreso a Chile, cuando fue autorizado por el gobierno militar en 1987 para retornar a su patria.

Eduardo NOVOA MONREAL fue una persona muy cercana a muchos de quienes podemos sentirnos enrolados en la tradición impulsada desde "Nuevo Pensamiento Penal", a la cual he hecho reiteradas menciones en colaboraciones anteriores a NDP (por último, en particular, cf. Olvido, derecho y memoria: de extradiciones, nulidades y el papel de la Corte Suprema, en NDP, 2003/B: I-XX, esp. XV-XVI). Ello así, no sólo y no tanto porque fuera un miembro del Consejo Consultivo Internacional de la publicación. También porque, como otros penalistas chilenos, NOVOA MONREAL fue muy cercano a D. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, su fundador, aunque esa cercanía estuvo revestida por sus respectivas personalidades, las cuales no fueron precisamente sencillas, sino más bien complejas en sus respectivas dimensiones e integridades. Mas, en este punto, es donde habría que señalar

las diferencias que separaron a NOVOA MONREAL de los demás penalistas chilenos contemporáneos a él, atravesados en sus trayectorias vitales como en sus contribuciones intelectuales por la tremenda experiencia de la dictadura militar encabezada por el general traidor al gobierno constitucional y democrático de Salvador ALLENDE. Esas diferencias y contando con todas las capacidades personales del penalismo trasandino, algunas de relevantes contribuciones, se pusieron de manifiesto cuando NOVOA MONREAL, encontrándose en misión en el exterior, tomó la decisión de no regresar a Chile, producido el golpe militar. Esto así mientras otros juristas prefirieron quedarse y, todavía otros regresar por propia voluntad en pleno gobierno dictatorial. Pero ya antes, en su más cercana colaboración con el gobierno de la Unidad Popular y más estrechamente como asesor jurídico del propio presidente ALLENDE, sus dictámenes y consejos legales provocaron reacciones de sus colegas. Éstas fueron entonces fuertes e, incluso, producido el fallecimiento de NOVOA MONREAL pueden ahora verificarse hasta el punto que algunas acaban de ser difundidas sin atenerse al respeto que una muerte debe generar. En efecto, "El Mercurio" de 25 de abril, junto a otras notas respetuosas y laudatorias, difunde expresiones como las siguientes:

"En cambio, la sabiduría requiere de condiciones éticas que don Eduardo conoció por aproximación muy remota. (Baste sólo citar los famosos resquicios legales para robar predios).

No estoy tan seguro que el señor Novoa Monreal merezca algún recordatorio especial, más allá de ponerlo como ejemplo de lo que no se debe hacer como abogado".

O también otras como:

"Yo he atacado duramente a Novoa con respecto a su cuchufleta de los 'resquicios legales' que aconsejó a Salvador Allende para violar la constitución y las leyes que la falta de respaldo parlamentario y ciudadano le impedía modificar, siendo, en mi concepto, la aplicación de esa doctrina perversa una de las principales causas del quiebre institucional de 1973 y de la intervención militar impetrada por la Cámara de Diputados y respaldada por la Corte Suprema, la Contraloría General, el Colegio de Abogados, y la mayoría de las organizaciones civiles de la comunidad...".

Pero, también se ha podido leer en la misma fuente otras como:

"La vida le deparó incomprendiones y tristezas. Confiamos en que Dios, en su infinita sabiduría y justicia, lo ha compensado sobradamente. Fue en el

Consejo de Defensa del Estado donde Eduardo Novoa, desde muy joven y durante la mayor parte de su vida profesional, ejerció la abogacía con su inmensa vocación de servicio público, dejando ejemplo imperecedero de un trabajo jurídico impecablemente desarrollado, siempre en el máximo respeto de los valores éticos”.

La personalidad de Eduardo NOVOA MONREAL fue así vista, tan contradictoriamente como ahora lo es desde Chile, sin recato alguno por sus críticos y admiradores, después de su fallecimiento.

Mas, este aspecto, sin dejar de ser importante a la hora de analizar sus actuaciones y obras, lo que hace es destacar que su paso por la vida profesional y pública en Chile no fue intrascendente. Antes bien, adquirió una dimensión de mucho espesor aumentada por sus actuaciones y contribuciones continentales e internacionales a las que me iré refiriendo a seguido.

Muy joven, terminados sus estudios universitarios en 1936, ingresó al año siguiente en el Consejo de Defensa del Estado por el último grado del escalafón, institución que llegó a presidir en el período de 1970-72. Como penalista reveló una temprana inclinación, pues en 1939 presentó su tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, sobre el tema de la teoría del consentimiento de la víctima, la cual recibió la máxima distinción. Desde entonces, aunque fue ayudante de la cátedra de Derecho Civil en la Universidad de Chile, como también lo fue en la de Derecho Penal en la Universidad Católica, habiendo sido profesor titular de esta última entre 1947 y 1957.

En la profesión legal pese a haber sido elegido miembro del Consejo General del Colegio de Abogados de Chile, con muy alta votación (1951), renunció en el año siguiente por discrepancias con el organismo acerca de las reglas éticas que deben exigirse a los abogados en el ejercicio de su actividad.

De tal manera, en la trayectoria vital de NOVOA MONREAL aparecen entonces, de forma manifiesta, los más arraigados principios de respeto a la filosofía moral y a las obligaciones de los seres humanos, en particular cuando éstos realizan tareas en que las relaciones con los demás deben estar así particularmente orientadas. Debe haber sido por situaciones como las referidas que los vínculos de NOVOA MONREAL con la profesión de abogado quedaron afectados. Y, consecuentemente, así adquirió más relevancia su vida académica e intelectual.

En 1952 aprobó el examen para profesor extraordinario de Derecho Penal en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile, habiendo presentado un trabajo sobre elementos del delito. Fue elegido presidente del Instituto de Ciencias Penales de Chile, en el período de 1959-1971. Desde entonces su proyección internacional creció, de la misma manera que sus

obras comenzaron a adquirir un reconocimiento extendido fuera de su país. Ello justificó que Eduardo NOVOA MONREAL fuera el principal impulsor de un Código Penal Tipo para América Latina y para ello auspició la creación de una Comisión Redactora, encargada de armonizar y unificar las legislaciones penales de los países latinoamericanos. Entre 1963 y 1971 fue el secretario ejecutivo de dicha Comisión, tarea desde la cual se ampliaron y profundizaron sus lazos con algunos colegas, quienes posteriormente no sólo reconocieron sus aportes sino que, asimismo, se mostraron solidarios en su exilio.

Sin embargo, y más allá de cualquier valoración de conjunto o individual respecto a semejante proyecto, corresponde ubicarlo en el marco histórico en el cual se planteó y se impulsó dicho Código Penal Tipo. En efecto, la histórica pretensión de un único derecho penal para el control del delito en un área mucho más amplia que los límites del antiguo Estado nación, la cual arrancó de la llamada *Gesamte Strafrechtswissenschaft* de cuño liztiano y fuera canalizada por la antigua Unión Internacional de Derecho Penal, hoy reconvertida en la Asociación Internacional de Derecho Penal, fue culturalmente entendida como una justificada tentativa homogeneizadora, propia quizá al desarrollo político y económico de la época. Mas, junto a la contradicción de base que supone pretender un control del delito de forma uniforme cuando esa conducta no es más que la expresión de conflictos propios a un concreto contexto social, la propuesta de un Código Penal Tipo siempre chocó con las oposiciones ideológicas reveladas entre sus mayores actores, cuando no con personalismos absolutamente anacrónicos para semejante proyecto. Es verdad que el derecho penal liberal de Occidente ha estado predominantemente hegemónico por una teoría del delito, orientada hacia principios y categorías únicas o unificadas. Con respecto a la teoría de la pena se podrían hacer mayores disquisiciones, sobre todo ante los debates que han atravesado el siglo XX sobre los fines de las consecuencias punitivas al delito. Pero, una cosa era la de querer encontrar acuerdo sobre los elementos y su respectiva configuración en una teoría del delito uniforme y otra la de pretender usarla para procurar un control único del delito en sociedades de dispar desarrollo social y económico. No obstante este juicio negativo sobre lo que se exigía con ese proyecto de Código Penal Tipo, lo cierto es que la labor de NOVOA MONREAL fue tesonera y seguramente, dentro del vasto grupo de penalistas latinoamericanos sino la principal, por lo menos la más reconocida. En cualquier caso, de esa época deriva la polémica en la cual NOVOA MONREAL se enzarzó y que para entonces había llegado a América Latina encubierta bajo la alternativa de causalismo o finalismo, que lo llevó a publicar un volumen en el que concentraba los argumentos por la disyuntiva que había desarrollado la dogmática penal alemana, con consecuencias radicales sobre los diferentes elementos de la teoría del delito (v. Causalismo y finalismo en Derecho Penal, Bogotá: Ed. Temis, 1982, 2ª ed.).

Sin embargo, su producción como penalista arrancó quizá con Elementos del delito, Santiago: Imprenta de la Universidad Católica de Chile, 1952 y se consolidó con su Curso de derecho penal chileno, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, t. I 1960, t. II 1966; reimpresión Ed. Cono Sur Ltda., 1987. Aunque fue con los Fundamentos de los delitos de omisión, Buenos Aires: Depalma, 1984 donde se mostró definitivamente como un absoluto conocedor de la dogmática de su tiempo. A lo largo de todo este periplo en el derecho penal, NOVOA MONREAL se exhibió asimismo como un filósofo jurídico de profundo calado. Su fe cristiana apareció con nitidez en trabajos en los cuales indagó sobre los fundamentos del derecho moderno y se interrogó con enorme sinceridad sobre la posibilidad de que persista un derecho natural frente al avance del positivismo jurídico (v. ¿Qué queda del derecho natural? Reflexiones de un jurista cristiano, Buenos Aires: Depalma, 1967). Pero, ha sido con las posiblemente más renombradas de sus obras: El derecho como obstáculo al cambio social, México D.F.: Siglo XXI Editores, 1975 que alcanzara su 10ª ed. en 1991 y Elementos para una crítica y desmitificación del derecho, Buenos Aires: Ediar, 1985, donde NOVOA MONREAL manifestó su enorme preocupación y sus graves cuestionamientos sobre las consecuencias retardatarias con que una cultura jurídica desfasada respondía a los tan imperiosos avances sociales que reclamaban las sociedades latinoamericanas. Puede decirse que en estas obras, NOVOA MONREAL formuló su más fuerte crítica al empleo de unas reglas jurídicas en beneficio de los propietarios y en detrimento de los desposeídos. Con ello expuso nítidamente su afinidad con las ideas socialistas habiéndose así presentado como un socialcristiano sumamente lúcido y seguramente desafiante de una ideología jurídica volcada al privilegio de instituciones y categorías de obvio origen burgués. Su libro ¿Vía legal al socialismo?, Caracas: Editorial Jurídica venezolana de 1978 puso de manifiesto esa conjunción que NOVOA MONREAL quiso siempre demostrar como válida y útil, entre empleo del derecho burgués y realización de una sociedad más justa. Es posible que en esta conjunción ideológica se encuentre el motivo de sus radicales encontronazos con los juristas chilenos que lo rechazaron, mientras quienes lo admiraron, bien no entendieron la amplitud de tal conjunción o fueron pusilánimes en la hora de manifestar su reconocimiento y llevarlo a la práctica.

La vida pública de NOVOA MONREAL tomó un sesgo definitivo desde el momento que se convirtió en asesor jurídico del presidente Salvador ALLENDE. Desde entonces y posteriormente no dejó de publicar obras relacionadas con cuestiones económicas y sociales que tuviesen que ver con la defensa de los recursos naturales de Chile y de otros países latinoamericanos. La batalla por el cobre (La nacionalización chilena del cobre), Santiago: Editorial Quimantú, 1972 y Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la ley internacional, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1974 fueron dos de las obras de NOVOA MONREAL en las que quedaron grabadas sus preocupaciones en los campos aludidos. Esto se vio todavía subrayado por su

propia actividad como principal redactor del texto constitucional sobre nacionalización del cobre o como integrante del directorio de la Compañía de Teléfonos de Chile, en representación del Estado, en el año de 1971; o, como consejero de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, en representación del Presidente de la República y también como presidente de la Comisión Jurídica del Cobre, en el año 1972. Para ser, por último, designado en 1973 Embajador en Misión Especial, encargado de los asuntos jurídicos en Europa, con sede en París, actividad en la cual finalizó su vida pública cuando se produjo el golpe de Estado que interrumpió la legalidad democrática (septiembre de 1973). Inmediatamente, el rector de la Universidad de Chile, designado por el gobierno de la Junta Militar, decretó la expulsión de NOVOA MONREAL, privándole de su cátedra, títulos y funciones que hasta entonces había tenido en su medio académico. Es en este momento cuando comienza el exilio de Eduardo NOVOA MONREAL.

Es oportuno recordar aquí que tal exilio catapultó la obra y la propia persona de NOVOA MONREAL. Aún cuando no alcanzó una instalación definitiva en el exterior de Chile, primero fue contratado como investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde vivió los primeros tres años de exilio (1974-1977). En este gran país americano, Eduardo NOVOA se encontró con otro penalista chileno exilado, Álvaro BUNSTER, embajador que fuera en el Reino Unido quien, a su vez, desarrolló una larga tarea en las universidades mexicanas y falleciera en 2005 en el Distrito Federal. De allí pasó a Venezuela, país en el cual, además de ser integrado como profesor del Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Central (1977-1982), encontró precisamente en tal medio a Gladys IRURETA, quien le procuró un vuelco radical a su vida afectiva y desde entonces se convirtió en su compañera definitiva, hasta sus últimos días. Al cabo de este período, Eduardo NOVOA MONREAL se trasladó con Gladys a Europa. Llegados a Barcelona tuve la suerte que tomara inmediato contacto conmigo y apenas instalado se logró que la Facultat de Dret le hiciera un contrato bajo la fórmula de "profesor colaborador". Con ello, tuvo la posibilidad de ofrecer un seminario con el cual expuso toda la riqueza de su conocimiento en el derecho penal, en particular; obviamente, sus puntos de vista generaron una resistencia de los penalistas que en ese entonces se desenvolvían en el Departament de Dret Penal i Ciències Pènals de la Universitat de Barcelona. Yo le pedí que participara en los seminarios que por mi parte ofrecía y como los temas y contenidos de los mismos estaban fuera del campo estrictamente jurídico-penal, sus contribuciones fueron muy bien acogidas por docentes y estudiantes. Recuerdo perfectamente que NOVOA se sintió a su gusto y yo lo vi gozar de sus charlas y discusiones. En lo personal reanudamos una antigua relación, salpicada con las largas caminatas y encuentros en el piso que habían arrendado junto al mar, en Sitges, todo lo cual que me permitió seguir sus posteriores pasos con mayor cercanía. Pues, después marcharon hacia Buenos Aires donde en la Facultad de Derecho de

la Universidad Nacional le asignaron una plaza de profesor de Derecho Penal, por contrato. Claro está, en Argentina había caído la dictadura y al instalarse el gobierno democrático presidido por Raúl Alfonsín muchos intelectuales demócratas adquirieron presencia en el marco de las instituciones educativas y de investigación, como el caso de Manuel SADOSKY, el gran matemático también exiliado en Barcelona. Quienes sabían quién era NOVOA MONREAL y cuáles sus valores comprendieron que sería una excelente ocasión facilitar su actividad de investigación y docencia, estando además tan cerca de Chile. Fue nombrado Investigador en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONYCEP) de la República Argentina; fue miembro de la Comisión de Informática del Ministerio de Educación y Ciencia, y también integró la Comisión Evaluadora de Profesores de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. Todo ello, hasta 1987 en que el gobierno militar de su país lo autorizó a retornar, después de quince años de exilio. Al llegar, abandonó definitivamente la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales del Instituto de Chile en protesta por la falta de pluralismo en la designación de académicos y por la ausencia de una adecuada selección de sus miembros. En 1988 inició unas gestiones administrativas y universitarias tendentes a derogar el decreto que lo exoneró de la Universidad de Chile. Desde entonces, tales gestiones no tuvieron éxito y NOVOA MONREAL ha fallecido sin haber alcanzado esa meta, pese a que el restablecimiento de la democracia en Chile y los denominados gobiernos "de la concertación" estuvieron en la obligación moral de disponer lo solicitado. En tales gobiernos, en el Parlamento y sobre todo en la Universidad de Chile vienen prestando su concurso no sólo y no tanto los antiguos colegas de NOVOA MONREAL sino, en buena medida, muchos que fueron sus estudiantes universitarios y, en particular, quienes se consideraron y así lo fueron sus discípulos en el campo del derecho penal.

En 1992, la editorial Bat, de Santiago, publicó Los resquicios legales (un ejercicio de lógica jurídica), última obra de la autoría de Eduardo NOVOA MONREAL. Parecería que esta publicación fue hecha con el objetivo de dejarla como un legado jurídico, pero a la vez vital y ético con el que se pueda analizar la dimensión y el sentido de la tarea cumplida por Eduardo NOVOA MONREAL como consejero del presidente ALLENDE. Efectivamente, muchas de las transformaciones que se llevaron a cabo en temas tales como la tenencia de la tierra por el gobierno de la Unidad Popular se hicieron desde la óptica que señalaron las propuestas de NOVOA MONREAL. Éste fue un jurista de primer nivel que había comprendido en toda su dimensión la necesidad de emplear el Derecho y los instrumentos legales como ariete en la ruptura de los más arraigados procesos de explotación y dominación.

Pero, aunque la labor intelectual de NOVOA MONREAL estuvo prioritariamente concretada en el campo de la filosofía jurídica y el derecho penal, él tuvo todavía incursiones en ámbitos aledaños a estos últimos, aunque

habitualmente no son considerados por los penalistas y filósofos en el mismo nivel de sus propias disciplinas. Lo que los primeros denominan usualmente como "criminología" es sabido que constituye unas formas de conocimiento que, aunque en general subestimadas como subalternas al derecho penal, han encontrado en ámbitos de las disciplinas sociales, económicas o de la filosofía política, instrumentos y categorías que les han permitido desplazar sus objetos de interés hacia el análisis de lo que denominamos el sistema penal. Aunque este sistema no es el limitado por los penalistas al estudio de los principios y elementos constitutivos de las reglas que en abstracto disponen cuándo una conducta puede ser constitutiva de delito, sino que se expande a los momentos, los actores, los escenarios y en general los intereses que promueven la aplicación dinámica de tales reglas. Semejante desplazamiento ha paulatinamente dado lugar a una revolución paradigmática en el conocimiento criminológico, la que ha posibilitado esta enorme discusión por la que se atraviesa, la cual debe considerarse como un auténtico debate epistemológico. Estamos interesados en saber cuáles son los fundamentos, los límites, los objetos y los métodos de un conocimiento criminológico que pretenda explicar las formas del control que se ejerce en las sociedades contemporáneas a través de la capacidad punitiva que se otorga a los sistemas penales.

En América Latina, tales preocupaciones se manifestaron en un período en el cual las dictaduras militares estaban haciendo un uso irrestricto del poder penal, pero acentuado sobre las clases sociales más despojadas y débiles. Esto fue atentamente observado por un grupo que lanzó en 1981, a través de un Manifiesto las propuestas de concentrar los análisis sobre los modos y los ejercicios del control; un control social, como *genus* y un control jurídico-penal como *typus*. En el posterior y consiguiente debate, en el que intervino un número de estudiosos que estábamos todos y todas detrás de tales propuestas, se generaron diferentes posiciones, que fueron atentamente seguidas y expuestas por Eduardo NOVOA MONREAL. Su intervención, por provenir de un estudioso de su nivel pero que previamente poco se había inmiscuido en las cuestiones que debatíamos, no sólo fue de un enorme valor sino que asimismo fue realizado después de una atentísima observación de todas y cada una de las posiciones asumidas por los intervinientes ("¿Desorientación epistemológica en la criminología crítica?", en *Doctrina Penal. Teoría y prácticas en las ciencias penales*, Buenos Aires: Depalma, año 8, nº 29 a 32, 1985: 263-275). Puesto que las posiciones y contribuciones hechas en tal debate por quien aquí escribe, fueron muy puntualmente expuestas y desmenuzadas por Eduardo NOVOA, en contraste y comparación con las de otras representadas por personas de la mayor consideración (aludo a Lolita ANIYAR, Emiro SANDOVAL HUERTAS, Rosa DEL OLMO, Emilio GARCÍA MÉNDEZ por la vertiente latinoamericana, mientras que por la europea se tenía en cuenta a Alessandro BARATTA, Louk HULSMAN, Massimo PAVARINI),

entiendo que el estudio de NOVOA MONREAL en aquella ocasión vino a otorgar al debate aludido una entidad de la que aquí me agrada dejar constancia.

Eduardo NOVOA MONREAL nos ha dejado después de haber pasado un largo período de marcado deterioro, primero físico y poco después mental a causa de enfermedad y de su ya avanzada edad. Hemos perdido a un intelectual de elevada talla; a un hombre que supo granjearse respeto y admiración; a un amigo que, si bien pudo ser infranqueable para algunos, para otros era de un afecto contenido pero naturalmente sincero. Descuento que una persona de su permanente lucidez debe haber sufrido mucho en su estado, mientras mantuvo enhiesta su elevada inteligencia. Tal sufrimiento, como lo he adelantado, debe haber sido muy dañino por ser consciente de que al regreso a su querido suelo chileno, sus colegas juristas y penalistas no le demostraron satisfacción por el retorno. Antes bien, el aislamiento que él mismo mantuvo, fuera de darle a su figura la elevada consideración ética que siempre lo había distinguido, vino a ponerle en una ubicación por sobre todos quienes le habían negado o mínimamente no habían querido reconocer su estatura moral e intelectual. Yo tuve la posibilidad de visitarle un par de meses antes de su fallecimiento; así coseché la enorme satisfacción de compartir con Gladys algunas horas en el santiaguino piso de Valdés Vergara, tiempo suficiente para constatar el profundo amor y compañerismo que ambos se habían profesado. Pero Eduardo se encontraba en un estado de postración que le imposibilitaba reconocer a cualquier visitante. Esto me causó un gran dolor. No obstante, me retiré de su domicilio con la convicción de que había visto desfallecer a un hombre que siempre supo, más allá de su valor intelectual, mantener una ética absoluta y vital, algo que ya es poco usual en nuestros tiempos.

Barcelona, a treinta de abril de dos mil seis.