

La Lucha contra el Delito (*)

por Giorgio Del Vecchio.

Las enfermedades, la miseria y la criminalidad son los flagelos que siempre han turbado y turban todavía la vida del género humano. Los progresos de la ciencia y de la civilización han traído algún remedio a los dos primeros flagelos, aunque no han alcanzado a eliminarlos. Así, la medicina y la higiene moderna han podido vencer la batalla contra algunas enfermedades y prolongar la duración media de la vida humana, mientras es lícito esperar que los estudios que los científicos prosiguen en los países civilizados alcancen éxitos posteriores. También en la lucha contra la miseria algún éxito parcial se ha obtenido. La forma de vida de las clases populares se ha elevado en muchos países, y ha sido organizada, la asistencia en favor de algunos pueblos aunque no todavía en la medida adecuada a las grandes necesidades.

Ningún progreso sustancial sin embargo se ha verificado en la lucha contra el tercer flagelo, la criminalidad. El delito en diversas formas devasta todavía en todos los Estados, sin excluir aquellos que se jactan de una mayor cultura. Si ciertas formas de delincuencia han disminuido, otras en cambio han aumentado. Se ha observado que todas las invenciones modernas, al mismo tiempo que han señalado progresos en las

artes y la industria, han dado lugar a nuevas formas delictivas. En vano se han establecido nuevas sanciones, inútilmente se han multiplicado y perfeccionado las cárceles. Hasta la amenaza de la pena de muerte, en los países que aún la conservan, es incapaz de detener a los delincuentes. Y la experiencia demuestra que aún las otras medidas conminatorias son en realidad ineficaces.

El problema va pues, considerado en toda su gravedad. Los teóricos continúan discutiendo los fines de la pena: ¿retribución?, ¿expiación?, ¿corrección?, ¿intimidación?, ¿defensa de la sociedad? Las divergencias son numerosas; a menudo se atribuyen a la pena diversos fines en un tiempo, mientras que los hechos prueban que ninguno de ellos ha sido alcanzado.

El concepto más difundido es que el fundamento de la pena sea el contracambio de mal por mal (*malum propter malum actionis*). Pero graves objeciones pueden señalarse contra este concepto, si bien a primera vista aparece como axio-

(*) El presente ensayo (*La lotta contro il Delitto*, Nuova Edizione, Roma, 1965) ha sido traducido especialmente para *Thémis* por el Dr. Ricardo La Hoz Lora con especial autorización de su autor.

ma irrefutable. La moral nos impone hacer el bien, siempre y hacia todos; si alguno ha obrado mal, esto no es razón suficiente para obrar del mismo modo. Justamente escribe Santo Tomás de Aquino: *Non enim debet homo in alium peccare propter hoc quod ille peccavit prius in ipsum* (Summa Theol., 2ª, 2ac. quaest. 108, art. 1). Tampoco un presunto interés público nos autoriza a violar el precepto universal de la caridad; aunque tal interés puede y debe ser tutelado de otro modo, sin el infame propósito de hacer sufrir a los demás.

El bárbaro sistema del talión en sus más crueles expresiones ha sido abandonado por los pueblos civilizados. Pero queda todavía en vigor un concepto sustancialmente análogo, por el cual sería lícito infligir dolores a los autores de hechos delictuosos, no para obtener un resarcimiento (que en realidad no se obtiene), sino porque el sufrimiento de otros daría una cierta satisfacción; argumento que en verdad repugna a toda recta conciencia.

La pretendida justicia de la retribución de mal por mal (sostenida por Kant y otros autores) es en verdad un vano sofismo. Si retrocedemos a las fuentes originarias de los grandes moralistas cristianos encontramos afirmaciones del principio opuesto, esto es que el mal debe repararse con el bien. Así leemos en San Pablo: *Noli vinci a malo, sed vince in bono malum* (Rom. XII, 21); del mismo modo en San Pedro: *Non reddentes malum pro malo, nec maledictum pro maledicto, sed e contrario benedictes* (Epíst. I, III).

Según la teología, la última justicia, la suprema condena y el premio máximo, incumbe a Dios y no a los hombres, porque supone la infalibilidad: *Mihi vindicta, ego retribuam, dicit Dominus*. Y nuestros juicios son falibles donde debemos ser cautos al pronunciar una condena. El Evangelio sanciona: *Nolite condemnare, et non condemnabimini. Dimitte, et dimittemini* (Lucas, VI, 37; cfr. Mateo VII,1). Con esto no está por cierto resuelto el problema de la defensa contra el delito; cuya necesidad humana nadie puede negar, pues en la naturaleza del derecho está la oposición al entuerto; quien viola el orden jurídico debe según el mismo orden encontrar un impedimento. De aquí el instituto universalmente admitido de la legítima defensa, que justamente los romanos atribuyeron a la *naturalis ratio*. Verdad es que la tutela del derecho incumbe al Estado, y que sólo cuando no es posible el recurso a los órganos estatales puede ser ejercitada por el individuo; pero esto no enerva la universalidad del principio.

Sin embargo esta imposibilidad es un concepto teórico que en la realidad encuentra una grave limitación. El delito determina, en muchísimos casos, un hecho no reparable. En rigor como observaron los romanos, *quod factum est infectum fieri nequit*. Se afirma entonces la exigencia ciertamente legítima, del resarcimiento del daño, pero también esta exigencia queda hoy casi siempre en teoría, sin una satisfacción efectiva. Además, el resarcimiento del daño como es entendido comúnmente, esto es referido a las víctimas del deli-

to, no se adecuaba del todo al principio de la justicia, porque los delitos turban y ofenden realmente no sólo a aquellos que son directamente afectados, sino a la totalidad del orden social. De aquí, según la doctrina común, la necesidad de la imposición de un mal. Pero esta ilación que es reprobable éticamente, es también lógicamente errónea: la lógica quisiera que en vez de que se entendiese la obligación del resarcimiento en correspondencia al daño causado, se exigiese el cumplimiento de dicha obligación con un trabajo honesto sujeto a los debidos controles, sin el complemento de hacer sufrir, como veremos más adelante.

Notemos en tanto que los actuales sistemas carcelarios no conducen de ninguna manera a la enmienda de los delincuentes. La verdad es lo contrario; en la gran mayoría de casos se exaspera el ánimo de los condenados suscitando en ellos un sordo rencor contra la sociedad. Ciertamente una obra de reeducación moral sería prudente y saludable; pero que ella pueda cumplirse en las cárceles es una vana ilusión. Sucede más bien que en esos ambientes los delincuentes más refinados tienen la oportunidad de instruir a los menos expertos. Esto está demostrado por el hecho que con frecuencia nuevos delitos son cometidos por ex-presidarios. Y, tal vez, inmediatamente después de su liberación.

Se dice que las penas impuestas a los delincuentes tienden a disuadir a los demás a seguir ese ejemplo. Pero la debilidad de esta tesis se de-

muestra con las estadísticas, que prueban, en general, la permanencia del fenómeno delictivo. Además, conviene anotar que la persona humana tiene siempre en sí algo sagrado y no es lícito por eso tratarla como un simple medio para alcanzar un fin extrínseco.

Quienes revisen la historia del derecho penal no pueden evitar el constatar que ella es en gran parte una historia de aboliciones. Procedimientos cruelísimos, como la tortura, que fueron considerados como indispensables, y suplicios no menos crueles como las amputaciones etc., fueron progresivamente abolidos, no sólo porque repugnaban a la conciencia moral sino porque fue experimentada su absoluta inutilidad. Fue ya observado que la atrocidad de las penas corresponde por lo general a la atrocidad de los delitos; los castigos despiadados lejos de suavizar las costumbres las corrompen e incitan a la venganza. "Inútil prodigalidad de suplicios, escribe Beccaria, no han hecho mejores a los hombres". Pero ¿quién puede afirmar que la crueldad haya desaparecido del todo en los nuevos sistemas penales?

Ciertamente es notable que las legislaciones de los países más avanzados hayan introducido algunos institutos que corrigen en parte, los erróneos conceptos que todavía son base de las mismas legislaciones; así por ejemplo la suspensión condicional de la pena, las casas de trabajo al abierto, los Tribunales especiales para menores de edad, etc. Se trata de indicios significativos que podrían preludiar reformas más am-

plias y fundamentales, las cuales aún son sin embargo un *desideratum*. Casi todos los modernos establecimientos penales son todavía organizados con el fin de infligir a los condenados un sufrimiento, quitándoles toda posibilidad de trabajo: son, en una palabra, el reino del ocio, que es por sí mismo una razón de aburrimiento.

Se añade que los condenados a prisión están en la imposibilidad de cumplir las obligaciones de asistencia familiar impuestas por las leyes civiles: una incongruencia que hace recaer sobre personas inocentes la culpa de otros. Lo que es deplorable e injusto, no sólo bajo el aspecto económico, sino también y principalmente bajo el aspecto moral, y que está fuera de duda, es que las penas que hoy se imponen (especialmente las de reclusión a largo tiempo o por vida), ocasionan sufrimientos crueles, no sólo al reo, sino también a sus parientes inocentes.

* * *

Las precedentes consideraciones muestran suficientemente, si no me equivoco, los graves defectos de los sistemas penales vigentes. ¿Es quizá necesario concluir que la lucha contra la delincuencia deba ser abandonada? Lejos de eso, conviene afirmar que la lucha debe ser intensificada y conducida por otros medios más eficaces e idóneos para alcanzar el fin propuesto. Inconcusos queda sobre todo, como ya se ha señalado, el principio de la legítima defensa, o sea de la repulsa inmediata a la agresión. Es evidente que esto no tiene nada de común con la pena; y significa, más bien, exención

a ella cuando alguno sea constreñido a un cierto acto que por sí es delictuoso, "de la necesidad de defender un derecho propio o de otros contra el peligro actual de una ofensa injusta", como explica el Código Penal Italiano (art. 52). Es verdad que agrega "siempre que la defensa sea proporcionada a la ofensa". Pero la observancia de una proporción exacta en tales circunstancias no es siempre posible; de manera que la conminatoria de una pena por el exceso de defensa (art. 55) debería ser justamente aplicada sólo cuando la desproporción sea manifiesta y gravísima. Un esclarecimiento en este sentido sería plausible a mi modo de ver en el ámbito judicial o en el legislativo. (*de jure condendo*).

Otra advertencia preliminar puede ser oportuna también porque se enlaza, en un sentido lato, con el concepto de legítima defensa. Es obviamente razonable, y jamás se ha puesto en duda, que los individuos físicamente anormales, cuando sean peligrosos para sí y para otros, deben ser puestos en condiciones que no causen daño, aun si esto ocasiona restricciones necesarias, más o menos rigurosas de su libertad. Análogamente se debe admitir que cualquiera que con su comportamiento demuestre la voluntad de cometer graves delitos debe ser impedido, con las llamadas medidas de seguridad. Pero tales medidas, como las restricciones impuestas a los locos peligrosos, tienen y deben tener únicamente el fin de volver inofensivos a aquellos individuos, frenándolos en sus aberrantes propósitos, y no en hacerlos sufrir. Esta distinción es de gran importancia, y es necesario te-

nerla presente, si se quiere ubicar el problema de la justicia penal sobre un camino adecuado. Se trata, en resumen, de examinar qué tratamiento se debe imponer a los delincuentes, además de aquella "moderada tutela" que sea necesaria para impedir la virtual ejecución del delito.

Es una máxima fundamental de la justicia que cada uno soporte las consecuencias de sus propios actos; de donde deriva la obligación de reparar el mal causado a los demás y respectivamente la facultad de pretender una reparación adecuada. Es necesario advertir que en ciertos casos el mal y por lo tanto la obligación de reparar recae sólo sobre cada uno de los damnificados (por ejemplo, cuando se trata de la simple omisión de un pago *ex contractu*); en aquellos casos es suficiente la condena al pago o el resarcimiento en el ámbito civil. Pero si el acto antijurídico se ha realizado con dolo, o bien con tal grado de culpa que sea equiparable al dolo, la lesión que de ello resulta no atañe por lo general solamente al damnificado, sino a los integrantes del orden jurídico; y de ahí la exigencia de una reparación que tiene carácter público, sin olvidar el resarcimiento privado.

El inveterado prejuicio que considera como "reparación" el hecho de que quien ha cometido un delito pase un cierto período de tiempo en la cárcel, está todavía en la base de los modernos sistemas penales, si bien es evidente que de tal forma el daño ocasionado por el delincuente no es reparado, si no que más bien aumenta el costo de la alimentación

que se le da en los establecimientos penales. Es cierto que los códigos penales contemplan también como consecuencia del delito, la obligación de la restitución y el resarcimiento; pero esta norma tiene escasa aplicación, sea porque no se extiende el daño causado al orden público, sea porque la mayor parte de los casos los culpables son insolventes.

Admitamos que un cálculo exacto del daño en toda su extensión, es por lo demás difícil, pero la dificultad de una valorización justa, no quita que sea correcto tratar de alcanzarla, si no la perfecta exactitud, por lo menos una cierta aproximación. Sobre el resto, la jurisprudencia ha venido cumpliendo un cierto trabajo, con respecto a los intereses privados, para la "valoración equitativa" del daño aún no patrimonial. Análogamente debería procederse en lo que concierne al orden público, vale decir a la sociedad entera; y aun si, esta valoración debiese ser muy reducida o puramente simbólica, representaría, no obstante, un mayor cuidado y una mayor aproximación a la exigencia de la justicia, en comparación a la determinación del todo arbitraria, de un cierto número de años, meses o días de transcurrir en la cárcel por las varias hipótesis del delito, así como antiguamente se imponía indistintamente el tormento de la cuerda.

Pero por otro lado, debemos preguntarnos: ¿cómo obtener el cumplimiento efectivo de la obligación del resarcimiento, obligación que sería más impelente y tanto más grave, cuando se debe satisfacer las exi-

gencias de la justicia civil así como la penal? Pues esto es precisamente nuestro propósito: conducir la justicia penal a la civil, en resumen, unificar las dos justicias. Claro que se requiere una reforma radical de los institutos existentes, que sin duda alguna, son inadecuados e incongruentes para este fin.

Actualmente, como es notorio, el autor de un delito que haya descontado una pena, o que de cualquier modo se haya eximido puede alcanzar, a la larga, comodidad y vivir de huelgas sin haber resarcido el daño, esto es dejando insoluta su obligación. ¿Es justo esto? Ninguno creo que podría afirmarlo.

A mi parecer, debería ser creado un órgano especial de justicia, que vigile las formas de vida de quien no ha satisfecho sus obligaciones legalmente reconocidas, a fin de eliminar al menos, las ofensas más graves a la buena fe y a las buenas costumbres. Cuando la obligación tenga origen en un hecho delictuoso, debería establecerse la obligación del trabajo según la capacidad del obligado respecto a las circunstancias y siempre en forma humana y civilizada. La vigilancia debe realizarse sin coacción alguna, si el obligado satisface voluntariamente su actividad para el pago de la obligación. Sólo en la hipótesis contraria sería justificado, en mi opinión, la imposición de ciertos trabajos con una disminución, más o menos grave de la libertad. Se advierte así una serie de grados, con formas más o menos rígidas de vigilancia tanto sobre la forma de vida, como sobre la obligación del trabajo; ex-

cluyendo por otro lado aún en casos más graves, las inútiles crueldades de los antiguos sistemas penales, y de muchos de los actuales. Es obvio que el producto del trabajo debería ser devuelto a satisfacción, aunque sea parcial, del crédito de quien —sociedad o individuo— haya sufrido un daño injusto.

Sabemos bien que el deber del trabajo es generalmente más moral que jurídico, y no podría ser del todo legalizado, sin que se pudiese en peligro el primer y fundamental derecho de la persona humana, esto es, la libertad. El deber del trabajo puede sin embargo, llegar a ser propiamente jurídico, o sea objetivamente exigible, en el momento que su inobservancia signifique la transgresión de obligaciones asumidas hacia otros, y especialmente de aquellas *ex delicto*. Conviene no olvidar que el derecho es esencialmente *bilateral*, de manera que la excesiva indulgencia hacia una parte se traduce necesariamente en iniquidad hacia la otra.

Una última consideración debe agregarse. La criminalidad no es solamente un hecho individual, del cual cada delincuente debe responder, es también un hecho social, que especialmente en sus formas más difusas y permanentes, indica imperfección y desequilibrio en la estructura de la sociedad que es donde ha tenido origen. Es, una vana ilusión entonces creer que la lucha contra la criminalidad deba ser dirigida y pueda ser vencida exclusivamente con sanciones jurídicas a cargo de quien delinque. Se necesita, además, escudriñar las raíces del mal, que a me-

nudo se sumerge en la ignorancia y la miseria, cuidar cuanto más se pueda la instrucción y especialmente la educación moral del pueblo, con especial consideración a los más necesitados; corregir y tratar de eliminar con oportunas y valientes reformas, inspiradas siempre en principios de caridad y justicia, los vicios, los abusos, las iniquidades y las opresiones que corrompen el organismo social, sea cualquiera la forma y el lugar donde se manifiesten. Es así cómo cada uno ve un trabajo inmenso, que requiere la colaboración de toda la fuerza y virtud humana, un trabajo que no podrá quizás ser jamás absuelto, pero que debe señalar la meta a la cual deben tender nuestros esfuerzos.

Sólo cuando se proceda por este camino, se puede esperar realmente se atenúe el flagelo de la criminalidad que inútilmente se ha tratado de derribar con patíbulos y prisiones.

Tal flagelo es para todos una amonestación y, en un cierto sentido una expiación, y la amonestación debe ser mayormente sentida, cuando no sea posible obtener del reo la directa reparación del daño. No está fuera de lugar pensar en una obligación de indemnizar, que tendría la sociedad a favor de la víctima del delito, como reconocimiento de la parte de culpa que en el hecho mismo compete a la sociedad entera.