

Racionalización de la intervención penal vs. punitivismo. De Livorno a Guantánamo

Alejandro J. Rodríguez Morales *

“La construcción del peligro social inminente puede ser utilizada por gobiernos autoritarios para justificar, en determinados momentos, mayores restricciones a los derechos individuales”

Rosa del Olmo

I. Introducción al tema

En la actualidad no resulta difícil constatar un consenso mayoritario en el pensamiento penal en torno a la necesidad de poner límites a la potestad punitiva, entendiéndose que resulta ineludible el cumplimiento de una serie de garantías, y de allí que se haga referencia a una perspectiva *garantista* del Derecho penal. No obstante lo anterior, no cabe más que reconocer que igualmente son múltiples las manifestaciones en la práctica, esto es, en el plano fáctico, que evidencian la propagación de una lógica contrapuesta de corte represivo o punitivista en virtud de la cual se recurre con predilección y constantemente a la herramienta penal para hacer frente a la más variopinta gama de situaciones, verificándose de esta manera lo que últimamente se conoce como inflación o hipertrofia del Derecho penal, en la medida en que precisamente ha crecido o se ha ampliado considerablemente su ámbito de intervención en la vida social, en muchos casos, sin que se haga lugar a la exigencia de salvaguarda de los derechos fundamentales de que es tributario todo ciudadano.

De igual modo, y como tercer aspecto relevante, se observa que alguna corriente teórica actual (así, el llamado “Derecho penal del enemigo”) se construye de forma tal que puede suponer pretensiones de legitimación del indicado fenómeno represivo o punitivista, lo que exige un análisis de tales ideas así como una valoración decidida de las mismas.

Es pertinente en este punto apuntar entonces que, según aquí se entiende el asunto, no puede consentirse que se haga dogmática de una forma supuestamente “neutral”, en otras palabras, ingenua, sino que muy por el contrario se hace inexorable contar con una dogmática penal perspicaz y crítica, que sea capaz de ver más allá de las teorizaciones abstractas que le son inherentes, a efectos de no resultar demasiado cándida ante las cosas que ocurren, motivo por el cual debe exigirse que sea capaz de denunciar sin cortapisas aquellas realidades que no se compadecen con sus postulados fundamentales.

En este orden de ideas, las presentes consideraciones tienen por objeto analizar sucintamente lo que viene ocurriendo en los años recientes en materia penal en que, para qué no decirlo desde este mismo momento, pareciera estarse ante un verdadero retroceso hacia batallas que ya se creían ganadas, muy a pesar del avance, innegable, de la humanidad, en muchísimos aspectos, entre ellos, al menos en principio, en su modo de reaccionar ante las situaciones problemáticas o conflictivas, pudiendo decirse a este

* Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Derecho penal en la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Penal Internacional en la Universidad Católica Andrés Bello.

respecto que se ha atravesado por un paulatino fenómeno de racionalización del ser humano, con marcado énfasis luego del que se conociera como siglo de las luces, es decir, del período de la Ilustración y, sobre todo, de la Revolución Francesa y del surgimiento del Estado liberal de Derecho o liberalismo político, en virtud del cual, como apunta SÁEZ CAPEL, “*el individuo, armado de la razón, se convierte en principio y medida de todas las cosas y llega a su cima al hacerse base de la política, la economía, la ética, la estética y las relaciones sociales en su conjunto*”¹.

Precisamente, es a partir de la última mitad del siglo XVIII que empiezan a hacerse un conjunto de reflexiones en torno a la necesidad de imponer restricciones a la arbitrariedad del Estado y en consecuencia, en el específico ámbito de lo punitivo, que se origina lo que se ha dado en llamar “humanización” del Derecho penal, la que contaría con el aporte pionero de la obra “*De los delitos y de las penas*” (*Dei delitti e delle pene*) de Cesare Beccaria, publicada en Livorno², Italia, en el año 1764, y en la cual se pondría de manifiesto que el poder punitivo venía utilizándose de una forma excesivamente violenta e irracional, lo que debía ser revertido en aras de evitar que continuasen tales perversiones y barbaries así como dotar al sistema de justicia penal de un mayor grado de humanidad y respeto a la dignidad de las personas. Se trataba, entonces, de dirigir la mirada hacia la razón, y por ello es que puede afirmarse que se iniciaba así una progresiva racionalización de la intervención penal en la vida social.

Así, es oportuno recordar algunas palabras, aún vigentes, del gran pensador italiano, quien afirmaba de forma contundente que “*fue, pues, la necesidad lo que constriñó a los hombres a ceder parte de la propia libertad; es cierto, por consiguiente, que nadie quiere poner de ella en el fondo público más que la mínima porción posible, la exclusivamente suficiente para inducir a los demás a que lo defiendan a él. La suma de esas mínimas porciones posibles constituye el derecho a castigar; todo lo demás es abuso, no justicia; es hecho, no derecho*”³.

De allí en más, en consecuencia, se puede constatar el afianzamiento, en el pensamiento jurídico-penal mayoritario, de perspectivas teóricas destinadas a humanizar y racionalizar el ejercicio de la potestad punitiva en la mayor medida posible, surgiendo así una serie de corrientes con tales características, no sólo en el específico ámbito del Derecho penal sustantivo, sino también en el Derecho procesal penal así como en la Criminología, las cuales se reseñarán brevemente a efectos de mostrar el estado de la cuestión en la ciencia del Derecho penal, especialmente por cuanto, como se dirá de inmediato, ha sido otro el camino seguido por el legislador y la jurisprudencia, evidenciándose de esta manera una verdadero e inconveniente abismo entre teoría y práctica.

¹ SÁEZ CAPEL, José. *Influencia de las ideas de la Ilustración y la revolución en el Derecho penal*. En GUZMÁN DALBORA, José Luis (Coord.). *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología*. Pág. 250. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 2004.

² Ciudad a la que también se conoce como Liorna, si bien este nombre parece encontrarse en desuso.

³ BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*. Pág. 11. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2003.

Efectivamente, si bien nadie duda que la dogmática ha tenido por lo general como brújula orientadora la garantía de los derechos fundamentales, la lucha por el respeto de la dignidad humana y la reducción en muchos casos del recurso al arma penal, también lo es que en la práctica, tanto legislativa como judicial (especialmente en el marco de los discursos de emergencia y de la lucha contra los enemigos), la tendencia ha sido más bien hacia el extremo opuesto, esto es, hacia la vulneración de los derechos fundamentales, el desconocimiento de la dignidad humana y la ampliación o expansión de la ingerencia del Derecho penal en la vida y libertades de los ciudadanos.

Es así como teoría y práctica se encuentran ciertamente distanciadas en la realidad del Derecho penal de hoy, distanciamiento perjudicial en tanto, como señalara SAVIGNY hace ya más de 150 años, el mismo “*produce irremediabilmente el peligro de que la teoría se convierta en un juego vacío y la práctica se rebaje a un mero instrumento*”⁴, pudiendo decirse que una dogmática penal que no tenga en cuenta la realidad y lo que sucede fuera de los recintos académicos aparece como estéril e inútil, pero una praxis que no se nutra de los aportes de la dogmática para aplicar el Derecho resulta simplemente mecánica e irracional.

En cualquier caso, y esto es importante advertirlo en estos apuntes introductorios, las mencionadas tendencias, tanto en un sentido como en otro, cuentan con antecedentes o manifestaciones anteriores en el tiempo, por lo que, en definitiva, no se trata de perspectivas del todo novedosas (debiendo reiterarse la incipiente huella de BECCARIA a este respecto), si bien es ahora que se ha venido a constatar una marcada atención sobre las mismas.

Finalmente, y en cuanto a lo acabado de mencionar, debe tenerse presente que en materia penal se constata una especie de “dilema”, que plantean las necesidades, por una parte, de ofrecer protección a los ciudadanos frente a los ataques a sus más preciados bienes jurídicos, pero, por la otra, de salvaguardar el respeto de los derechos fundamentales al momento de intervenir en la vida social; de modo tal que se hace imperativo buscar el equilibrio entre estas dos exigencias, las cuales tienen como trasfondo innegable la tensión entre libertad y seguridad, o en otra formulación, entre garantismo y eficientismo. Así, las tendencias a que se ha hecho alusión anteriormente pueden ubicarse en una línea que va desde la mayor preponderancia de la libertad (y el sacrificio necesario de cuotas de seguridad) hasta el mínimo resguardo de las libertades (y la maximización de la seguridad y la eficacia del poder penal).

II. Las tendencias garantistas en materia penal

En primer término, puede hacerse una breve reseña de las tendencias, en los ámbitos del Derecho penal, del Derecho procesal y de la Criminología, que comparten como nota común el énfasis en la exigencia de respeto de las garantías fundamentales del ciudadano así como la necesaria racionalización de la intervención penal. En este sentido, se hará

⁴ Citado en HIRSCH, Hans Joachim. *Acerca de la tensa relación entre la teoría y la práctica en el Derecho Penal*. En, del mismo autor: *Derecho Penal. Obras completas*. Tomo II. Pág. 39. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2000.

referencia específicamente a tres tendencias que se corresponden con los referidos sectores de la ciencia penal, a saber: el llamado Derecho penal mínimo, el paradigma procesal de la solución alternativa de los conflictos y la Criminología crítica.

En efecto, una primera corriente actual de sentido garantista y racionalizador es la representada por el que ha venido a denominarse como Derecho penal mínimo o minimalismo penal, el cual tiene como principal premisa “*la necesidad de minimizar el actual sistema punitivo, reduciéndolo a los supuestos en que no exista otro medio menos violento con el cual afrontar el problema y cuando éste sea de una gravedad tal que amerite una respuesta penal, que es la más grave prevista por la legislación, pues de no ser así se estaría incurriendo en una desproporción que según esta tendencia es intolerable*”⁵, de manera que, como su propia denominación indica, el minimalismo aboga por un Derecho penal restringido a lo mínimo necesario, al comprenderse que el mismo es particularmente violento.

El Derecho penal mínimo, al que también se ha denominado garantismo, cuenta entre sus representantes al autor italiano Luigi FERRAJOLI, quien ha explicado su concepción al respecto en el libro “*Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*”, en el cual señala que una de las principales características de esta corriente es precisamente la de exigir el estricto respeto de las garantías ciudadanas, con el objeto de proteger a los individuos del arma penal de que dispone el Estado.

De esta forma, el minimalismo es consciente de lo peligroso que resulta el empleo del Derecho penal para intervenir en las relaciones sociales, razón por la cual propugna el establecimiento de límites o barreras a la potestad punitiva, que estarían constituidas por las garantías ciudadanas, a las cuales deberá apegarse necesariamente el Estado a la hora de recurrir a la *potestas puniendi* en contra de alguno de sus ciudadanos. Es oportuno advertir que dicha premisa fundamental puede deducirse de la obra de BECCARIA, cuando afirmaba que “*las penas que sobrepasan la necesidad de conserva el depósito de la salud pública, son por su naturaleza injustas*”⁶, con lo que el autor entendía que el “derecho a castigar” debía encontrarse limitado necesariamente para no constituirse en arbitraria e irracional.

Ahora bien, no obstante la crítica que el minimalismo hace del Derecho penal, al que considera deslegitimado, entiende que el mismo debe mantenerse, es decir, que debe continuar existiendo, si bien sobre la base de su reducción, y nunca de su expansión, tratándose de una especie de “mal necesario”, al que hay que acudir en determinadas situaciones.

Esto último es lo que diferencia fundamentalmente al minimalismo o garantismo del llamado abolicionismo, que igualmente niega la legitimidad de la potestad punitiva, pero conforme al cual dicha deslegitimación del Derecho penal conduce a la necesidad de, como lo indica su nombre, abolir el mismo. De esta manera, los abolicionistas abogan por la

⁵ RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Reflexiones sobre la situación actual del Derecho penal*. En, del mismo autor: *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal*. Op. cit., pág. 7.

⁶ BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y de las Penas*. Op. cit., pág. 11.

franca desaparición del Derecho penal, eliminándose de esa manera todos los efectos nocivos que conllevaría éste según lo partidarios de esta perspectiva.

De otra parte, y esta vez desde la teoría procesal penal, se observa el surgimiento y consolidación cada vez más evidente, incluso en la propia legislación, de lo que puede definirse como paradigma de la solución alternativa de los conflictos, conforme al cual deben promoverse todas aquellas figuras o mecanismos que hagan posible que un proceso penal no llegue al resultado natural de todo procedimiento, a saber, una sentencia definitivamente firme, de modo tal que no se prosiga con la realización del mismo conforme a un *íter* procedimental determinado hasta su culminación ordinaria, sino que se le ponga fin recurriendo a una “puerta de atrás”, a una salida distinta (alternativa) a la prevista como término de dicho recorrido procesal.

En el ámbito del proceso penal, parafraseando a MAIER, se produce igualmente una tensión, esta vez entre inquisición y composición, pudiendo decirse que ésta última, entendida como “*sistema según el cual los protagonistas concretos del conflicto social arbitran, en principio, su solución, sistema en el cual la voluntad de ellos, separada o conjuntamente, gobierna el conflicto*”⁷, es la que parece estar gozando de mayor aceptación por la dogmática y por la legislación.

Confirmando lo anterior puede mencionarse, en el caso del ordenamiento jurídico venezolano, la introducción de figuras, a través de la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal, como los acuerdos reparatorios o el principio de oportunidad, que ciertamente representan soluciones alternativas al conflicto penal en virtud de las cuales no se requiere recorrer la totalidad del camino procesal previsto para poner término al proceso, lo que ofrece ventajas importantes tales como evitarle a la sociedad los costos, humanos y económicos, que son inherentes al desarrollo de un proceso penal, así como conferirle relevancia y participación directa a los verdaderos protagonistas del conflicto (víctima y agresor) en la solución del mismo.

Por su parte, es de importancia subrayar que la idea de reparación es de primer orden según el nuevo paradigma de las soluciones alternativas, siendo que dicha reparación se transforma en un medio sumamente útil y conveniente para devolver el conflicto a quienes realmente les pertenece, con el aditamento del logro de la justicia con la maximización de las libertades, contribuyendo ello a la satisfacción de los intereses de la víctima, de la sociedad y del propio agresor, quien por esta vía sorteará (¡y vaya que esto es una suerte!) ser estigmatizado por la condena que hubiere podido recibir al término del proceso e incluso por lo que suele conocerse como “pena de banquillo”, por el solo hecho de verse sometido a un proceso penal.

Es de notar, en este orden de ideas, que la lógica de las soluciones alternativas al conflicto penal hace viable la restricción de la intervención punitiva en aras de beneficiar y

⁷ MAIER, Julio B. *Entre la inquisición y la composición*. En ARROYO ZAPATERO y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Luis A. e Ignacio. *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam*. Volumen II. Pág. 802. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca. Cuenca, España. 2001.

promover salidas diferentes a la persecución y el castigo estatal tradicional, cuyos efectos perniciosos son más que conocidos. En consecuencia, se busca con este nuevo paradigma procesal racionalizar el ámbito adjetivo del sistema penal de forma tal que no se limite a la idea represiva de seguirle juicio al acusado a efectos de obtener su condena con un ropaje de supuesta “legitimidad” derivada justamente de la realización de tal proceso.

Resultado oportuno dar cuenta de que es precisamente esta idea de pertenencia del conflicto a las partes y no al Estado, una de las máximas fundamentales de una corriente criminológica que ha puesto de relieve la deslegitimación del Derecho penal y en tal virtud la necesidad de su desaparición, a saber, el llamado abolicionismo. Así, puede constatarse que HULSMAN, uno de los principales representantes de esta perspectiva criminológica, sostiene que el sistema penal le roba su conflicto a las personas que se encuentran implicadas en el mismo, que por si eso fuera poco con ello provoca ulteriores sufrimientos y finalmente que tales sufrimientos son desigualmente repartidos, con lo que postula el recurso a otros sistemas como el civil o el administrativo, aboliendo de tal manera el aparato punitivo⁸. Claro está que, como se ha repetido en múltiples ocasiones, el abolicionismo es utópico, al menos en el estadio actual de nuestras sociedades, en que, para un núcleo concreto de casos, debe recurrirse necesariamente al Derecho penal a efectos de garantizar la indemnidad de los bienes jurídicos más importantes para la convivencia en sociedad.

Por último, y aprovechando la mención al ámbito criminológico, puede destacarse como otra tendencia actual que apunta a racionalizar la intervención punitiva, a la así denominada Criminología crítica, la cual ha sido ampliamente desarrollada en el foro latinoamericano. De este modo, tiene que aseverarse que cuando se habla de Criminología crítica lo primero que hay que mencionar es que se trata de una corriente que vino a suponer un quiebre en la tradicional concepción etiológica de la Criminología, es decir, a la idea, por lo demás arraigada, de que ésta debe tener por objeto única y exclusivamente el estudio de las causas de la criminalidad. En efecto, con la Criminología crítica definitivamente se deja atrás el paradigma etiológico y se lo sustituye por un enfoque sociológico o del control social, que se preocupa más bien por estudiar los procesos de criminalización, primaria y secundaria, que llevan a cabo las agencias de poder, invirtiéndose la pregunta acerca de por qué delinque el delincuente, por la de por qué se señala a alguien como delincuente.

A su vez, puede apuntarse que la Criminología crítica se destaca precisamente por las denuncias que formula contra la violencia con que actúan las agencias de poder, haciendo énfasis en las extralimitaciones y las arbitrariedades que se cometen constantemente bajo la égida del mal llamado *ius puniendi* o derecho de castigar (en todo caso una potestad y no un “derecho”), exigiendo por ende la reducción de tal práctica punitiva violenta y el ineluctable respeto de los Derechos Humanos de todos por igual.

Tales son, pues, a grandes rasgos, las principales tendencias que en materia sustantiva, adjetiva y criminológica, pueden identificarse en el Derecho penal de hoy,

⁸ Una sucinta y brillante reseña del pensamiento de HULSMAN puede verse en ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Criminología de la liberación*. Pág. 110. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela. 1987.

particularmente en su sentido científico, es decir, desde el punto de vista de la dogmática penal o de la teoría, no siempre coincidente, se reitera, con la praxis en esta materia, cuyas tendencias son prácticamente antítesis en muchos casos de las mismas y las cuales pasarán a describirse brevemente.

III. El eficientismo punitivo (El llamado Derecho penal del enemigo)

Así como hay una serie de tendencias de corte garantista en la doctrina mayoritaria de las disciplinas penales, también es cierto que en la praxis, e incluso en alguna concepción teórica, se verifica la existencia de perspectivas o corrientes, mayormente legislativas y judiciales, que atienden preferentemente la demanda de seguridad, en detrimento de la libertad ciudadana, pretendiendo todas ellas obtener legitimidad de la mano del miedo a la delincuencia y la sensación colectiva de inseguridad que determina incluso la petición de las sociedades a endurecer la represión de los delitos.

A este respecto, resulta posible reconocer tres tendencias que tienen tal maximización de la seguridad como premisa común, a saber, lo que se ha dado en llamar punitivismo o represivismo, el Derecho penal de la peligrosidad y el lamentablemente famoso Derecho penal del enemigo.

De esta manera, el punitivismo o represivismo es una tendencia de las últimas décadas, aunque con antecedentes remotos, estrechamente vinculada con la hipertrofia, inflación o expansión del Derecho penal. Efectivamente, el punitivismo puede ser entendido como el paradigma conforme al cual la función punitiva debe configurarse como un instrumento “de mano dura” a efectos de llevar a cabo una “lucha frontal” contra el “flagelo de la criminalidad”, exigiéndose el recurso a la misma frente a toda situación indeseable o incómoda así como solicitándose el recrudecimiento de las sanciones ya existentes en la legislación penal. Pero además, el punitivismo está referido al recurso preferente a la intervención punitiva ante cualquier clase de conflicto que pueda suscitarse en la vida social, de modo que se entiende al Derecho penal como una herramienta a la cual debe acudir en primer término, esto es, que se le entiende como opción primaria o *prima ratio*.

Ejemplos de punitivismo se observan en el día a día de la praxis legislativa y judicial, así, y por mencionar solamente un caso, la reforma parcial del Código Penal de marzo de 2005 es muestra de esta tendencia, en tanto la misma, entre otras cosas, supuso el aumento considerable de las penas asignadas a diversos delitos, al extremo, en el supuesto del ordinal tercero del artículo 406, de hacer casi inexistente la individualización judicial de la pena al quedar la misma entre 28 y 30 años de prisión, debiendo recordarse, a su vez, que el límite máximo constitucional de las penas privativas de libertad es justamente de 30 años (numeral 3 del artículo 44 de la Constitución).

De igual modo, en cuanto a la predilección por el uso del Derecho penal, determinante del fenómeno de la hipertrofia punitiva o dispersión de leyes penales, se observan asimismo ejemplos abundantes en el ordenamiento jurídico venezolano, baste para ello dar cuenta de la gran cantidad de leyes especiales que tipifican delitos y establecen la aplicación de sanciones penales en relación con las más variadas materias (así,

por nombrar algunas, Ley contra los Delitos Informáticos, Ley Penal del Ambiente, Código Orgánico Tributario, Ley contra la Corrupción, Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente, Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, entre otras), por lo que ya se ha hecho costumbre encontrar en casi cualquier ley un capítulo relativo a los delitos o a las sanciones penales aplicables. Esto, debe acotarse, no es una situación exclusiva de la legislación venezolana, sino que puede constatarse también en la legislación comparada de otros países tanto de Latinoamérica como de Europa.

Por su parte, y esto hay que destacarlo igualmente, existen en el colectivo grandes dosis de punitivismo, y por ello es que FERRAJOLI remarca la imposibilidad de someter a consultas populares determinadas cuestiones fundamentales que comprometen derechos constitucionales intangibles y aspectos nucleares de un Derecho penal enmarcado en el modelo de Estado social y democrático de Derecho, como sería el caso, obviamente inadmisibles, de realizar un referéndum, ¿a efectos de decidir si se implementa o no en Venezuela la pena de muerte o la cadena perpetua!.

Otra tendencia actual en clave eficientista es el Derecho penal de la peligrosidad, en el cual se privilegian los tipos penales de peligro por sobre los de lesión, de manera que se basa no en la afectación del bien jurídico, sino en la posibilidad de que llegue a ser afectado, lo que genera enormes suspicacias frente a la seguridad jurídica y la certidumbre, por cuanto, como ha sido indicado hace algún tiempo, en el Derecho penal de la peligrosidad se penalizan acciones en un estado de preparación, por lo que se adelanta el injusto sin hacer relación a un menoscabo objetivo de la seguridad⁹, siendo la efectiva lesión al bien jurídico protegido una mera expectativa y adelantándose así las barreras de punibilidad a fases prácticamente preparatorias en muchos casos.

Dicho Derecho penal de la peligrosidad, ciertamente, puede poner en peligro el principio de lesividad u ofensividad (*nullum crimen nulla poena sine iniuria*), y adicionalmente es censurable la gran discrecionalidad que confiere al juez para castigar a quien cometa una acción considerada peligrosa. Ejemplos de este tipo de Derecho penal se van haciendo más frecuentes en las legislaciones penales que vienen incluyendo en las últimas décadas tipos de peligro, incluso abstracto, sobre todo en el marco del llamado Derecho penal económico, en el que algunos incluyen la protección penal del ambiente.

No obstante lo anterior, hay que reconocer que en algunos casos la técnica de los tipos de peligro puede ser utilizada en virtud de las particularidades de los mismos así como por la importancia del bien jurídico protegido que la conducta pone en peligro, ya sea concreto o abstracto; de modo que, por ejemplo, la conducción de vehículos en estado de ebriedad podría tipificarse como delito de peligro, tal y como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en vista de la importancia del interés que en tal hipótesis se pone en juego.

⁹ Así lo hace KINDHÄUSER, Urs. *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*. Pág. 89. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

Finalmente, la tendencia que aquí se considera más perniciosa es la del tristemente conocido Derecho penal del enemigo¹⁰, el cual consiste, según el entendimiento actual de dicha noción, en una especie de Derecho penal “paralelo”, que se distinguiría del Derecho penal tradicional en que adelantaría las barreras de punibilidad a momentos previos a la lesión del bien jurídico; permitiría la “suspensión” o “flexibilización” de garantías fundamentales para el enjuiciamiento de los responsables; asignaría penas particularmente altas, en menoscabo de la debida proporcionalidad que ha de existir entre el delito cometido y la pena a imponer; y que, finalmente, estaría dirigido a la represión (a toda costa y a todo costo) solamente de ciertos individuos, a saber, los considerados “enemigos” (especialmente, y en principio, terroristas, agentes de la delincuencia organizada y narcotraficantes).

En cuanto a este Derecho penal del enemigo debe decirse que el mismo también se encuentra expresado en diversos ejemplos de la práctica jurídico-legislativa en el ámbito mundial (siendo uno de ellos el de la legislación antiterrorista estadounidense), así como en el propio ámbito venezolano, como se evidencia de la promulgación de leyes que sin duda conforman un “Derecho penal del enemigo”, tales como la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y la Ley contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a lo que puede añadirse la asignación de competencia “antiterrorista” a determinados tribunales y fiscales del Ministerio Público y el entendimiento jurisprudencial del narcotráfico como un crimen de lesa humanidad¹¹, todo ello para conseguir “luchar con mayor eficacia” precisamente en contra de los “enemigos” (básicamente, se reitera, los agentes del crimen organizado, terroristas y narcotraficantes). Debe insistirse en que esto está ocurriendo a nivel mundial, y por ello en distintos países se constata una situación semejante.

Es importante señalar asimismo que en el centro del “Derecho penal del enemigo”, como su propia denominación lo indica, se encuentra la idea del “enemigo” como individuo, que no como Persona, que manifiesta una irresoluble enemistad con el Derecho y, por ende, con la sociedad, lo que permite excluirle del tratamiento que habría que ofrecer a las Personas, o en otros términos, a los ciudadanos comunes que se comportan debidamente y que sólo ocasional o accidentalmente incurren en una conducta delictiva. Pues bien, dicha idea de enfrentar a un “enemigo”, aunque (re)lanzada por JAKOBS con sus matices particulares, no resulta nueva en absoluto. En efecto, desde hace mucho tiempo se ha venido hablando, así por ejemplo los criminólogos críticos, de la necesidad de quienes ostentan el poder de crear o inventar “enemigos” a los cuales combatir, precisamente para mantenerse en el poder y obtener rédito político. De esta forma, en una época, los “enemigos” fueron las consideradas “brujas” (y en tal virtud el llamado “Malleus Maleficarum” o “Martillo de las brujas” de la Inquisición puede considerarse como un

¹⁰ La bibliografía especializada sobre la temática es ya bastante numerosa, apareciendo en los últimos años incontables artículos y monografías al respecto. Un buen compendio de contribuciones se encuentra en la obra, de dos volúmenes, coordinada por CANCIO MELIÁ y GÓMEZ-JARA DÍEZ, Manuel y Carlos (Coordinadores). *Derecho Penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Edisofer y Editorial B de F. Buenos Aires, Argentina. 2006.

¹¹ Tal etiquetamiento del narcotráfico como crimen de lesa humanidad ha sido criticado en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *La Corte Penal Internacional. Complementariedad y competencia*. Pág. 143. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. 2005.

verdadero instrumento de Derecho penal del enemigo)¹², o los judíos durante el régimen nacionalsocialista, posteriormente también los comunistas, luego los opositores políticos, las bandas organizadas de delincuentes, los narcotraficantes y, con marcado énfasis en la actualidad, los terroristas.

Es en tal dirección que CHRISTIE, uno de los más importantes criminólogos de la actualidad, señala que los gobernantes requieren de “enemigos convenientes”, es decir, de figuras a las cuales calificar (o etiquetar) como “enemigos” para ofrecer una distracción a los administrados y desviar su atención de cuestiones que pueden perjudicar al poder instituido. Es por ello que dicho autor indica que esos “enemigos” son buenos para los presidentes o los gobiernos, particularmente cuando no gozan de popularidad entre la población (a lo que puede agregarse que en ello pueden llegar a tener un rol fundamental los medios y las campañas que se hagan para fijar la etiqueta de “enemigo” a cierto grupo), además, deben lucir fuertes, pero en realidad ser débiles (no representando un peligro real para los gobernantes) así como no estar claramente definidos¹³. Todas estas características se configuran claramente en los casos de la lucha antidrogas y del combate al terrorismo, éste último sobre todo con posterioridad a los sucesos del 11 de septiembre de 2001, marco en el que precisamente JAKOBS reintrodujo la idea del Derecho penal del enemigo.

Precisamente, los Estados Unidos de América han sido quizá los principales “exponentes” de este “Derecho penal del enemigo”, debiendo hacerse mención obligada a los atropellos que al amparo de dicho país se han suscitado con ocasión de la “lucha contra el terrorismo” de la que es producto la llamada “*Patriot Act*” (Ley Patriota), constatándose, entre otras cosas, la violación de los derechos humanos de los detenidos en Guantánamo, lo que resulta a todas luces intolerable, como se mostrará posteriormente en esta misma contribución.

Antes de ello, sin embargo, se hace obligatorio agregar que, en cualquier caso, no puede negarse, y precisamente el caso de Guantánamo es el ejemplo paradigmático de ello, que el Derecho penal del enemigo es una realidad patente, y en diversas legislaciones puede constatar su existencia, lo que no implica, ni puede implicar, su aceptación o legitimación cuando, por el contrario, se trata de un concepto a todas luces inadmisibles y totalmente repudiable que desdice completamente la propia idea de Derecho penal.

Efectivamente, en anterior oportunidad se ha dejado señalado que resulta inevitable una reformulación del concepto de Derecho penal, debiendo dejarse atrás las tradicionales definiciones formalistas que propugnaban su entendimiento simplemente como conjunto de normas que asigna al delito como presupuesto una pena como su consecuencia jurídica, por lo que se ha propuesto su entendimiento, ineludible ya, como “*sector del Derecho destinado a regular las condiciones y requisitos que permiten la imposición de una pena o*

¹² Puede verse en cuanto a esto la obra de ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El Enemigo en el Derecho Penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2006; así como, del mismo, *Origen y evolución del discurso crítico en el Derecho penal*. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2004.

¹³ CHRISTIE, Nils. *El Derecho Penal y la sociedad civil. Peligros de la sobrecriminalización*. En *XX Jornadas Internacionales de Derecho Penal*. Pág. 53. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.

*medida de seguridad y que sirve para limitar, en beneficio de la persona humana y su dignidad, la potestad punitiva que se atribuye al Estado*¹⁴.

En este orden de ideas, se entiende que justamente se habla de “Derecho penal”, por cuanto tal denominación identifica ciertamente que se trata de una normativa que regula el sí y el cómo se puede llegar a imponer una pena, esto es, que hace referencia a una serie de exigencias irrenunciables que se constituyen en límites de la potestad punitiva.

Entretanto, y apareciendo prácticamente como antítesis de lo recién explicado, el Derecho penal del enemigo representa un conjunto de normas cuya finalidad es más bien la de levantar o remover las barreras u obstáculos que deben superarse para castigar a un individuo, siendo que precisamente una de sus características principales es la de “flexibilizar” las garantías del Derecho penal tradicional o liberal (como, por ejemplo, el principio de lesividad, de objetividad material del hecho punible, de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa, entre otras exigencias básicas). De esta manera, el llamado Derecho penal del enemigo resulta absolutamente incompatible con la mismísima idea de “Derecho penal”, resultando sin lugar a dudas inadmisibles por constituir una elaboración contrapuesta a la esencia de aquél.

Es justamente por lo anterior que se puede afirmar que el Derecho penal del enemigo es simplemente facticidad, fuerza o en otros términos una vía de hecho del poder punitivo para castigar a una serie de ciudadanos que tilda de “enemigos” para pretender, sin poder lograrlo por supuesto, justificar su atropello así como la vulneración de esenciales derechos y garantías de los que son tributarios más allá de haber incurrido en conductas delictivas, por “monstruosas” y reiteradas que las mismas puedan ser.

Por otra parte, impera observar que, y a pesar de que en teoría el Derecho penal del enemigo estaría dirigido o sería aplicable solamente a los “enemigos” – que ni el propio JAKOBS ha logrado definir satisfactoriamente –, está absolutamente latente la posibilidad, nada desdeñable, de una extensión o expansión de dicho Derecho penal del enemigo a los ámbitos propios del “Derecho penal del ciudadano” (para utilizar, como afirma CANCIO MELIÁ¹⁵, el *pleonasm* del profesor de Bonn). Por ende, es un peligro cierto la eventualidad de que el uso de una normativa para enemigos se extienda y resulte aplicable también a los ciudadanos que delincan, particularmente por los niveles de punitivismo que se registran sin dificultad en las sociedades actuales.

Así, pues, no sería de extrañar que en algún momento el concepto de enemigo no se restrinja únicamente a los ámbitos del terrorismo, la delincuencia organizada y el narcotráfico, sino que se identifiquen los términos enemigo y delincuente, de modo que se considere a todo aquél que cometa un delito como un enemigo de la sociedad, precisamente por el solo hecho de haber delinquido, imponiéndose en tal virtud una lógica bélica del Derecho penal, en la que lo importante es, sin más, la eliminación del enemigo, es decir, del

¹⁴ Así se ha hecho en RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 28. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2006.

¹⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. ¿<<Derecho Penal>> del enemigo?. En: JAKOBS y CANCIO MELIÁ, Günther y Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Pág. 61. Editorial Civitas. Madrid, España. 2003.

delincuente, para poder ofrecer seguridad y tranquilidad a los ciudadanos. Por ahora, al menos, esto no ha ocurrido en cuanto tal, y específicamente el caso paradigmático de Guantánamo, del que se hablará en las líneas que siguen, estaría en principio referido en concreto a la lucha antiterrorista (si bien, como se reiterará luego, es más que dudoso que se trate en muchos casos de verdaderos terroristas).

IV. La vulneración abierta de los Derechos Humanos y las garantías penales fundamentales. El caso de Guantánamo

El ejemplo más paradigmático o patente de los últimos tiempos en lo que a verdadero punitivismo, y específicamente, en cuanto a Derecho penal del enemigo, se refiere, es sin duda el caso de Guantánamo y las acciones que han sido tomadas en relación con el mismo, constatándose de manera evidente, por pública y notoria, la vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de una serie de principios básicos del Derecho penal que, en definitiva, también se encuentran comprometidos en este caso, o, si se asume un cierta posición, como se verá luego, del Derecho Internacional Humanitario.

Como es sabido, cuando se habla de Guantánamo no se hace mención simplemente de un lugar geográfico determinado, específicamente ubicado en Cuba, sino del infelizmente famoso campo de detención militar que mantiene el gobierno de los Estados Unidos de América en dicho país, en virtud de la denominada Enmienda Platt, que exigía a Cuba la cesión de ese territorio a efectos de la instalación de una base naval a tiempo indeterminado a cambio del reconocimiento de su soberanía, lo que se hizo efectivo desde 1903 y continúa hasta la fecha.

Pues bien, precisamente en el contexto de lo que las autoridades estadounidenses han bautizado como “guerra del terror”, el campo de detención de Guantánamo, que en realidad se divide en varios campos y sus respectivas celdas, se ha venido utilizando para mantener encerrados en el mismo a “presuntos” terroristas o combatientes, sobre lo cual habrá que hacer algunas precisiones importantes, sobre todo en lo que atañe justamente al *status* jurídico de las personas capturadas que permanecen en Guantánamo.

Ante todo es conveniente recalcar el hecho de que las autoridades hablen de “guerra del terror” así como en general el discurso que las mismas han venido manejando con relación al tema del terrorismo, lo que realmente se colocó en el centro del debate mediático luego de los sucesos mundialmente conocidos del 11 de septiembre de 2001, cuando cayeran las denominadas torres gemelas (World Trade Center) de Nueva York al ser impactadas por dos aviones comerciales de pasajeros que habían sido previamente secuestrados.

Evidentemente – y esto, como se dijo antes, es una estrategia propia del Derecho penal del enemigo –, los mensajes transmitidos por las autoridades estadounidenses, empezando por el propio presidente, han tenido como indiscutible finalidad generar en la población sentimientos de miedo, aunque también de odio, frente a los “presuntos” terroristas, y en tal virtud, han perseguido fijar la etiqueta de enemigos a ciertas personas que conviene al gobierno que sean considerados como tales por la colectividad. Tal campaña mediática, como es fácil deducir, lleva consigo el objetivo de cubrir de una

supuesta legitimidad o justificación las acciones realizadas o por realizar en contra de los bautizados “enemigos”.

En tal dirección, es claro que la llamada “guerra del terror” no se ha limitado al plano meramente discursivo, sino que en concreto se ha traducido en diversas acciones tales como la intervención en Afganistán del año 2001 (identificada por las autoridades estadounidenses como “Operación Libertad Duradera”), así como, más recientemente la invasión a Irak del año 2003 que trajo consigo, entre otras cosas, el derrocamiento y captura de Saddam Hussein, lo cual culminaría, como es sabido, con su ejecución en la horca el 30 de diciembre de 2006.

Ese conjunto de acciones incluye, y a esto es a lo que específicamente quiere hacerse referencia en estas breves reflexiones, la censurable captura y detención en Guantánamo de gran cantidad de personas sobre las que ha recaído, en ocasiones sin que hayan realizado una acción delictiva concreta, la calificación, hasta ahora desconocida e inédita en el ámbito jurídico, de “combatientes ilegales enemigos” (*unlawful enemy combatants*), etiqueta que se ha creado exclusivamente para dichos detenidos, en su mayoría provenientes de países del medio oriente, para impedir que los mismos sean considerados presos comunes (amparados por una serie de garantías propias del Derecho penal y que constituyen principios universales) o prisioneros de guerra (amparados por la protección especial que les brinda a éstos el Derecho Internacional Humanitario).

En efecto, una importante cuestión que ha venido a suscitar la detención de tales personas en Guantánamo es la atinente a cuál es el *status* jurídico de las mismas, especialmente en virtud de haberse denunciado la aplicación de castigos inhumanos y torturas, así como el propio hecho de no reconocérseles a dichos detenidos una serie de derechos fundamentales referidos básicamente al debido proceso penal, no habiendo sido aún condenados por sentencia firme muchos de ellos. Esto, a su vez, está íntimamente vinculado con la pregunta acerca de si tales detenidos deben considerarse presos comunes (acusados de incurrir en delitos de terrorismo), o prisioneros de guerra (capturados en su mayoría con ocasión del conflicto en Afganistán).

De esta manera, es necesario subrayar en cuanto al *status* jurídico de los detenidos en Guantánamo que sólo existen las dos posibilidades antes mencionadas, por lo que, de entrada, es un contrasentido inadmisiblemente sostener, como se ha venido haciendo, que no son más que “combatientes ilegales enemigos”, categoría ésta que, se reitera, no existe en el Derecho internacional, y que ha sido creada para el caso concreto (como salida del “cajón de sastre”) con la única finalidad de excluir a estas personas de la protección inherente bien a quienes incurrir en cualquier conducta delictiva (por grave que ella sea), bien a quienes ampara el Derecho Internacional Humanitario por constituirse en prisioneros de guerra. Es así como la primera conclusión contundente a la que ha de llegarse al respecto es precisamente que las personas detenidas en Guantánamo **no son** “combatientes ilegales enemigos” (que no tendrían ningún tipo de protección), por lo que tal categoría ha de ser indudablemente descartada al aparecer simplemente como una etiqueta con la que se pretende justificar la arbitrariedad y el desconocimiento de derechos y garantías fundamentales de los que esos detenidos son tributarios.

Pues bien, si se parte de la premisa anterior (que los detenidos en Guantánamo no son, como lo afirman las autoridades estadounidenses, “combatientes ilegales enemigos”), entonces debe revisarse cuál sería el *status* jurídico correspondiente a dichas personas. Para responder a esta pregunta, sin embargo, habrá que comenzar diciendo que la respuesta a la misma es condicional, en tanto dependerá de cada caso en concreto, siendo que no todos los detenidos atienden a una misma situación jurídica. Adicionalmente, dependerá de cómo se definan las acciones realizadas por dichos detenidos.

Así las cosas, debe observarse que algunas de las personas capturadas lo han sido sin haber incurrido en ningún tipo de acción delictiva o de combate en concreto, sino que simplemente se les ha acusado de ser “cómplices” o incluso “colaboradores” (*supporters*) de células terroristas como el grupo Al-Quaeda. En este supuesto, resulta evidente que se está violando un principio fundamental del Derecho penal, pero también de sentido común, como lo es el principio de la objetividad material del hecho o de la acción, en virtud del cual es requisito imprescindible para perseguir penalmente a una persona que ésta haya realizado una conducta externa, con lo que se proscribe el castigo de los pensamientos, deseos, intenciones o formas de ser o vivir de los individuos; precisamente en tales supuestos se vulnera esta máxima esencial, al punto que en un caso reseñado por la prensa, se reveló que un ciudadano había sido detenido por la policía estadounidense por el solo hecho de haber sintonizado en su televisor el canal Al-Jazeera, medio de comunicación considerado como terrorista.

Ahora bien, en el caso de que tales personas hubiesen realizado acciones de intervención o participación en ataques terroristas, y en el caso de quienes efectivamente puedan ser considerados responsables de los mismos a título de autoría (sea como autores inmediatos, mediatos o coautores), se hace imperativo discutir cómo se deben definir jurídicamente tales ataques; ésta es la discusión esencial para determinar efectivamente la calificación que debe darse a los detenidos de Guantánamo.

Podría entenderse, como una primera posición al respecto, que los ataques terroristas, básicamente el del 11 de septiembre de 2001, constituyen una agresión bélica contra los Estados Unidos de América que violaría el Derecho Internacional Humanitario. En efecto, pudiera argumentarse que el grupo Al-Quaeda ha llevado a cabo una agresión armada contraria al principio humanitario conforme al cual quedan proscritos los ataques dirigidos a difundir o generar terror en la población civil.

Dicho ataque armado, por su parte, permitiría, como expresa por ejemplo CONDORELLI, la procedencia de una actuación en legítima defensa (si bien no preventiva, sino a manera de réplica)¹⁶, lo que, como es claro generaría un conflicto armado, en este caso de índole internacional, entre Estados Unidos de América y Afganistán, al que se atribuirían las actuaciones de Al-Quaeda por haberle brindado a sus miembros hospitalidad y colaboración, a pesar de no haber una participación directa de autoridades estatales de ese país.

¹⁶ CONDORELLI, Luigi. *Terrorismo internacional, Naciones Unidas y uso de la fuerza*. En: CONDORELLI y KALSHOVEN, Luigi y Frits. *Terrorismo internacional y principio de distinción entre combatientes y civiles*. Pág. 28. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 2004.

De esta manera, y si se asume lo anterior, habrá que decir que las normas del Derecho Internacional Humanitario son plenamente aplicables al caso y en particular el III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los Prisioneros de Guerra otorgaría protección a todos aquellos que han sido capturados y llevados a Guantánamo, a lo que abonaría lo dispuesto por el artículo 4 de dicho convenio, contentivo de la definición de prisionero de guerra y en la que se subsumirían tales detenidos.

Como una segunda posición, que aquí se considera más acertada, podría argüirse que el ataque del 11 de septiembre de 2001 constituye en realidad un hecho de terrorismo y en consecuencia un hecho de carácter delictivo o criminal no vinculado en cuanto tal a un conflicto armado regulado por las normas del Derecho Internacional Humanitario, sino precisamente por normas penales, si bien muchas de ellas de carácter internacional, por constituirse en una acción delictiva de la que se ocupa en todo el Derecho penal.

Claro está que, si se sostiene lo antedicho, habrá que decir también que el terrorismo es un delito o un crimen de carácter transnacional, que por tanto no se definiría *per se* como una agresión relacionada al Derecho de los conflictos armados y que tampoco, al menos así puede deducirse de la redacción vigente del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como un crimen de lesa humanidad. En consecuencia, podría pensarse en todo caso que los responsables de tales actos terroristas no están protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, es verdad; pero también lo es que sí se encuentran protegidos por el Derecho internacional de los Derechos Humanos así como por el propio Derecho penal, de modo que han de respetarse, lo que lamentablemente no ha sido cumplido cabalmente, un conjunto de derechos y garantías que orbitan en su mayoría al debido proceso (presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a no declarar contra sí mismo, entre otros), siendo por lo tanto verdaderos presos comunes, personas que han delinquido y que en tal virtud deben ser penalmente sancionadas, con el respeto de todas las garantías y derechos que les corresponden. Esta es, se reitera, la tesis que en esta breve reflexión se considera más ajustada para definir el *status* jurídico de los detenidos en Guantánamo.

Lo anterior no implica, y esto es importante aclararlo anticipadamente, que no se trate de hechos sumamente graves y totalmente condenables y repudiables; pero lo que también es clarísimo es que por muy grave y lesiva que pueda ser una acción determinada, los responsables de la misma no quedan excluidos de las normas protectoras que tanto ha costado obtener a la humanidad; hace mucho que fue superada la ley del talión (ojo por ojo, diente por diente) y en tal virtud es insostenible, aunque a los partidarios de un Derecho penal del enemigo no lo soporten, afirmar que al delincuente violar los derechos de la víctima queda sujeto a que se violen también sus derechos; por lo tanto, a pesar de lo terrible que es el terrorismo, ello no justifica que a se haga cualquier cosa con los responsables.

Como se observa de las consideraciones precedentemente formuladas, tanto si se adopta la posición de que los detenidos son prisioneros de guerra, como si se entiende que son presos comunes, es claro que no pueden considerarse desprotegidos o individuos a la

deriva a los que se puede, como ha sido denunciado por la comunidad internacional, incomunicar, vejar y torturar, sino que están inexorablemente protegidos por normas fundamentales que tienen por objeto justamente (y vaya que ello es justo y necesario), limitar la irracionalidad y la arbitrariedad del ser humano, el que, como es sabido, puede hacer las cosas más grandiosas, pero también las más viles.

V. Reflexión final

En el mundo actual las normas internacionales, ya sean humanitarias, penales o de Derechos Humanos han adquirido, y no en vano, una especial importancia, y ello tiene que ver precisamente con los procesos de globalización que se han venido verificando y con el contacto cada vez más estrecho entre los Estados que conforman la comunidad internacional. A su vez, ello está directamente relacionado con la necesidad no sólo de ofrecer protección a la ciudadanía frente a agresiones y ataque de naturaleza internacional o que no se limitan a efectuarse y generar consecuencia allende las fronteras de un determinado Estado, sino también con la inherente necesidad que surge de poner límites a tales acciones de protección, constatándose así la mencionada tensión entre seguridad y libertad, entre garantismo y eficientismo, entre la paz y la guerra.

Para finalizar esta sucinta contribución es importante promover una vuelta a Livorno, dirigir la mirada a la obra, sencilla pero grandiosa, de BECCARIA, y retomar el camino de la ineludible racionalización de la intervención penal y en general de las reacciones a los sucesos de la vida, de modo que se pueda equipar el avance tecnológico y científico, vertiginoso y cada vez más impactante, con el avance humano y moral, atrasado aún y que debe apurar el paso por el bien de la humanidad.

Tomando, entonces, el pensamiento del autor italiano, debe lanzarse una vez más la pregunta que el mismo hiciera hace ya más de doscientos años, aún vigente y absolutamente pertinente, conforme a la que el ser humano:

“¿cómo no ha de llenarse de horror ante los tormentos bárbaros e inútiles imaginados a sangre fría y ejecutados por hombres que se tenían por sabios? ¿quién dejará de sentir estremecerse todas sus partes más sensibles, contemplando los millares de infelices a quienes la miseria, tolerada o querida de las leyes, que siempre han favorecido a pocos y ultrajado a los demás, arrastraron a un desesperado regreso al primer estado de naturaleza, o a quienes acusó de delitos imposibles urdidos por la tímida ignorancia, o simplemente, reos tan sólo, de ser fieles a sus principios, hombres dotados de los mismos sentidos, y por tanto, de las mismas pasiones, lacerados con formalidades meditadas o con lentos tormentos, jocundo espectáculo de una fanática multitud?.