

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS

SINIBALDO PAZ CASTILLO*



OF CRIMES AND PENALTIES

RESUMEN

Es grato recordar la vida de CESARE BECCARIA y su inolvidable obra, sus acertadas opiniones acerca de la barbarie imperante en el trato de los delitos y las penas, como la pena de muerte, los tormentos y recordamos la gran controversia que estas opiniones suscitaron. Ideas que, sin usar la fuerza, obligaron a príncipes y reyes, como también al clero, a morigerar, los tratos crueles inhumanos y degradantes, con los cuales atormentaban a los procesados para, en su lugar, humanizar en gran medida la aplicación del derecho penal que hasta esos momentos se basaba en la producción de crueles padecimientos. Debido a la importancia que han tenido las ideas de Beccaria, en el campo del derecho penal, a nivel universal, ha sido considerado como el padre de esta disciplina.

PALABRAS CLAVE: Penas; Pena de muerte; Barbarie; Justicia; Derecho penal; Acusado; Humanización del derecho.

ABSTRACT

It is very pleasing to remember the life of CESSARE BECCARIA and his unforgettable Word with which he contributed to the redemption of mankind, his wise opinions about the pre-

* Abogado de la Universidad de Nariño, Colombia. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en Criminología de la Universidad Santiago de Cali (Valle del Cauca). Estudiante regular de los cursos válidos para el Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Ha sus prestado servicios a la comunidad en diferentes instituciones tales como en la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, Personería Municipal de Pasto y Fiscalía General de la Nación; *e-mail*: [sinibaldo27@yahoo.es].

vailing barbarism in the treatment of crimes and penalties ,such as the death penalty, and recall the great controversy that these opinions aroused. Ideas that, without using force, forced princes and Kings, as well as the high clergy to moderate the cruel, inhuman and degrading treatment, with which they tormented the accused, in order to humanize, to a large extent, the application of criminal law, which until then was based on the production of cruel sufferings. Due to the importance of Beccaria's ideas, in the field of criminal law, in the universal concert, have allowed to consider him as the father of this discipline.

KEYWORDS: Penalties; Death Penalty; Barbarism; Justice; Criminal Law; Accused; Humanization of law.

Fecha de presentación: 5 de abril de 2017. Revisión: 19 de abril de 2017. Fecha de aceptación: 8 de mayo de 2017.



Corría el año de 1764 y en Europa entera reinaba la arbitrariedad y la tiranía en los procesos judiciales, en contra de aquellos a quienes el infortunio colocaba en manos de los administradores de justicia, quienes más que manos, tenían bárbaros instrumentos y procedimientos para que los desventurados dijieran la verdad o simplemente dijieran lo que las autoridades querían escuchar.

Durante siglos el mundo padeció los tristes efectos de estas iniquidades, las cuales recibieron el repudio tanto de la plebe sin cultura como de importantes pensadores que elevados en sus pensamientos y sentimientos fustigaron con sus escritos la infamia y el oprobio con los cuales las bajas pasiones avergonzaban el mundo. Entre estos pensadores figuran nombres como THOMAS HOBBS¹, CHARLES LOUIS DE SECONDAT SEÑOR DE LA BRÈDE Y BARÓN DE MONTESQUIEU², etc. De las ideas de estos pensadores, empezó a nutrirse CESARE BONESANA, MARQUÉS DE BECCARIA³, procedente de familia noble⁴, pero de cuyo pensamiento se aparta luego para mirar y sentir el dolor de los vulnerables. Casado con doña TERESA DE BLASCO⁵ tiene con ella cuatro

1 Westport, UK, 5 de abril de 1588-Derbyshire, UK, 4 de diciembre de 1679.

2 La Brède, Francia, 18 de enero de 1689-París, 10 de febrero de 1755.

3 Milán, 15 de marzo de 1738-26 de noviembre de 1794.

4 Hijo de GIOVANNI SAVERINO BONESANA DI BECCARIA y MARIA VISCONTI DI SALICETO.

5 Milán, 1744-14 de marzo de 1774.

hijos: GIULIA MARIA ANA MARGARITA⁶, MARÍA⁷, GIOVANNI ANNIBALE⁸ y MARGHERITA⁹ (los dos últimos vivieron solo un día). Fallecida doña TERESA, BECCARIA tiene a su hijo GIULIO¹⁰, con su segunda esposa, ANNA DEI CONTI BARNABA BARBÒ¹¹.

Es en 1764 cuando sale a la luz un opúsculo que conmocionó a los eruditos, alumbró con luces de esperanza para los vulnerables y ocasionó muy serias preocupaciones a reyes, príncipes y al clero, quienes con frecuencia recurrían a las torturas, pena de muerte y toda clase de tratos crueles, inhumanos y degradantes, para arrancar confesiones a los procesados ya fueran estos culpables o inocentes.

Era el MARQUÉS DE BECCARIA quien a través de una inspiración sobrenatural, logra concebir las ideas adecuadas en el tiempo indicado y plasmarlas en su libro titulado *De los delitos y de las penas*¹².

Y digo que se trata de una inspiración sobrenatural, por cuanto BECCARIA con inclinación por las bellas letras, las matemáticas y las ciencias económicas- no mostraba en esos momentos inclinaciones por el campo jurídico. Sin embargo, con su obra se convirtió en un verdadero maestro de juristas y hay que decir que terminó estudios de jurisprudencia en 1758 en la universidad de Pavía.

PIERO CALAMANDREI nos dice al respecto lo siguiente:

En efecto, no hay que olvidar que el MARQUÉS CESARE BECCARIA no tuvo vocación de jurista. (Esta afirmación a propósito de quien, como él, apenas se puso a escribir de materias jurídicas supo hacerlo con tal maestría que aparece ante los siglos, solo por este su primer ensayo, como el fundador de la Escuela Italiana de Derecho Penal, puede recordar la candorosa indiscreción de aquel bienintencionado que, enumerando todas las virtudes de un Papa recién fallecido, agrego con un suspiro de pena: “¡No tenía más que un solo defecto: no era creyente!...”).

6 Milán, 21 de julio de 1762-7 de julio de 1841.

7 Milán, 1766-1788.

8 Milán, 1767-1767.

9 Milán, 1772-1772.

10 Milán, marzo de 1774-6 de febrero de 1858.

11 Con quien se casa el 4 de junio de 1774, solo 82 días después de la muerte de TERESA DE BLASCO, lo que causó gran controversia.

12 Cuya primera edición, *Dei delitti e delle pene* data de 1764.

Pero, en el caso de BECCARIA, tal fue, precisamente, la verdad; al menos para quien dé a la palabra “jurista” el sentido técnico que hoy tiene, de sistemático conocedor e intérprete de la legislación vigente¹³.

De lo dicho por CALAMANDREI, es claro que BECCARIA no se sentía atraído por esta disciplina, pero indudablemente se elevó por encima de los hombres de su época, por la inigualable sensibilidad de su corazón, la profundidad de su pensamiento y la nobleza de su espíritu que le permitieron conmovirse hasta el extremo con las narraciones de los hermanos PIETRO¹⁴ y ALESSANDRO VERRI¹⁵, sobre todo de Alessandro que trabajaba en la administración de justicia de Milán como *defensor de encarcelados* y refería los horribles tormentos a los cuales eran sometidos los procesados en el sistema penal imperante en la época.

Ante este derroche de crueldad e insensibilidad humanas, BECCARIA animado por los hermanos VERRI, pausado pero con firmeza, empezó a tejer una serie de ideas que devienen en el nacimiento de una civilizada compilación de pensamientos que despiertan toda clase de reacciones en las almas de los hombres. Entre los intelectuales y el pueblo, quienes se encontraban asqueados y atemorizados por tan horrendo río de sangre vertida precisamente por las autoridades, la obra fue acogida con alborozo y goce infinitos, al vislumbrar caminos más humanos y efectivos para confrontar la criminalidad sin descender a las profundidades abisales en las cuales se encontraban las leyes y los procedimientos penales del momento.

Sin embargo, para los detentadores del poder que se servían de aquellos procedimientos para la venganza y el terror, el libro de BECCARIA era algo detestable, contrario a las leyes divinas y humanas que propugnaban por la impunidad y debía ser desaparecido de las librerías y cualquier lugar decente de la tierra. Con esta terrorífica panorámica, el libro tuvo que circular, al nacer, en forma anónima.

Es un detractor franco y directo de la pena de muerte, dice y lo expone en forma convincente, que no es necesaria, útil, ni hay justicia

13 CESARE BECCARIA. *De los delitos y de las penas*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, 44.

14 Milán, 12 de diciembre de 1728-Ornago, Italia, 28 de junio de 1797.

15 Milán, 9 de noviembre de 1741-Roma, 23 de septiembre de 1816.

en ella y con abundancia argumentativa nos dice que la pena no es un derecho.

Dice CALAMANDREI:

... no proclama (al menos de manera abierta) que la crueldad de las penas sea en sí, intrínsecamente, injusta, pero insiste en poner en evidencia que es inútil para la sociedad, por cuanto esa crueldad no sirve para los fines que ésta persigue por medio del sistema penal. "Inútil crueldad", "inútil prodigalidad de suplicios", son frases que aparecen en cada página: "La muerte ¿es verdaderamente una pena útil y necesaria para la seguridad y el buen orden de la sociedad? [...] Las mismas penas ¿son igualmente útiles en todos los tiempos?¹⁶.

Y cuando dice que la pena no es un derecho, nos lleva BECCARIA a pensar: Si la pena no es un derecho, ¿de dónde nace el derecho a castigar a los hombres?

Al parecer, la respuesta tiene mucho que ver con el poder que detentaban los príncipes y reyes en la época del oscurantismo y que detectan hoy las clases dominantes. Vemos que en un acto o ejercicio de la democracia que profesamos hoy, los pueblos eligen a los parlamentarios que a su vez crean las Constituciones y las leyes que regirán la sociedad y observamos que aquellos como máxima norma, crean una Carta política que contiene los preceptos de fuerza superior; pero se puede ver que de esta misma Constitución nace la lucha de los grupos más poderosos de la sociedad y se establecen las facultades para los legisladores, el Ejecutivo, los militares, el clero y demás grupos de poder, cada uno de estos grupos vive en constante preocupación y enfrascados en una lucha de poderes en contra de los otros sectores, pues cada cual pretende a diario debilitar el poder ajeno para incrementar el propio, pero todos estos grupos poderosos están siempre unidos en contra del hombre y la mujer del común, ya sea para someterlos a la obediencia, cargarlos de nuevos impuestos o infringirles penas que crean en nombre de las leyes.

Como bien lo entendía BECCARIA y se lo puede mirar con claridad a través de los sistemas de penas y castigos que se han implementado

16 BECCARIA. *De los delitos y de las penas*, cit., p. 72.

en el curso de la historia humana, esas penas, esos castigos, han sido impuestos siempre en forma muy desproporcionada, en su mayoría en contra de las clases pobres, sin poder político, religioso, económico o de cualquier otra índole. Han sido pues los pobres –y lo son aún– los principales destinatarios de las leyes que condenan y castigan.

Esta situación se vivió en toda su crudeza en la época de BECCARIA, quien pudo enterarse y compenetrarse con las crueldades de estas leyes y procedimientos penales de su época a través de los relatos hechos por los hermanos VERRI. Allegados al aparato judicial de Milán, en las reuniones que realizaban en su casa de la misma ciudad con diferentes nobles y pensadores inquietos en diversos temas sociales, referían las injusticias y crueldades sin límite que contra los sospechosos se cometían por parte de las autoridades. Uno de los jóvenes que a estas reuniones asistía era BECCARIA, quien muy atento escuchaba las desgarradoras historias de los hermanos VERRI respecto de los tormentos a los cuales eran sometidos los infortunados procesados.

Escuchando la narración de aquellas horribles escenas, BECCARIA no pudo sustraerse a plasmar por escrito su repudio a la pena de muerte, la tortura y toda clase de penas crueles, inhumanas y degradantes.

Debemos reconocer así mismo, el gran aporte, la injerencia, el apoyo decidido de los hermanos VERRI en este feliz suceso.

Fueron ellos quienes dieron el material al escritor exponiendo los tristes relatos, con los cuales se nutría y por momentos desfallecía en su propósito de escribir sobre el tema, pero allí aparecían estos amigos para prestarle todo su apoyo físico y moral y animarlo a continuar el maravilloso trabajo.

Como todo ser humano, flaquezas tenía el bien intencionado Marqués, una de ellas, la poca continuidad en la faena escritural, algo reconocido incluso como de herencia familiar por el nieto de BECCARIA, ALESSANDRO MANZONI¹⁷.

El escrito del Marqués que tanta acogida tuvo entre los lectores –ya fueran concedores de la disciplina, ya legos en la materia–, aca-

17 Milán, 7 de marzo de 1785-22 de mayo de 1873, hijo de GIULIA, famoso por ser autor de *Los novios (I promessi sposi)*, cuya primera edición data de 1827 y la definitiva de 1842.

rreó así mismo serias contrariedades al autor, tanto que en las primeras ediciones, fue preciso omitir su nombre. Pues tocó aspectos sensibles para los poderosos que manejaban el sistema penal italiano.

Su entonces gran amigo, ALESSANDRO VERRI ocupaba el cargo de “protector de encarcelados” por lo que conocía de primera mano los tormentos a los cuales eran sometidos los torturados. El mismo PIETRO escribía juiciosamente sobre aquellos funestos episodios, los cuales plasmó en su trabajo *Osservazioni sulla tortura*, en el cual refería las crueles penalidades a las que eran sometidos los enjuiciados, trabajo terminado en 1777.

Con estas experiencias y la grandeza de su espíritu, pudo nuestro personaje contribuir y de qué manera a la salvación de la humanidad.

El poeta VINCENZO MONTI¹⁸ lo describe de la siguiente manera:

... *Il volto avea negletto,
Negletta la persona e la maniera:
Ma la fronte, prigion d'alto intelletto,
Ad or ad or s'infosca, e lampi invia
Dell'eminente suo divin concetto*¹⁹.

A diferencia de como cualquiera podría imaginarse, BECCARIA no perseguía la fama, por el contrario, ambicionaba la vida tranquila, cómoda, de retiro y de sosiego, pero no pudo atemperarse a convivir de manera pacífica con la crueldad y la injusticia, por lo que siempre estuvo tentado a reaccionar vivamente en contra de estos fenómenos. Tranquilo a veces, como un pacífico remanso pero con reacciones huracanadas cuando su elevada sensibilidad se despertaba.

18 Alfonsine, Rávena, 19 de febrero de 1754-Milán, 13 de octubre de 1828.

19 Su expresión es de descuido//Descuidada la persona y la actitud;//Pero la frente, prisión de alto intelecto,//De tanto en tanto se nubla, y envía relámpagos//De su eminente divino pensamiento. “La mascheroniana”, canto terzo, en ZANOBI BICCHIERAI. *Antologia poetica ad uso della gioventù*, Firenze, Felice Le Monnier, 1855, p. 76, disponible en [https://books.google.com.co/books?id=_5pBAQAAMAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false], también en VINCENZO MONTI. *Poesie di Vincenzo Monti con note e giunte*, “Mascheroniana”, canto terzo, Palermo, Tipografia de Bernardo Virzi, 1855, disponible en [<https://books.google.com.co/books?id=RfctAAAAYAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>], p. 394.

De este hombre a veces franco y sincero, a veces enigmático y sorprendente como una caja de pandora, es de donde nace aquel opúsculo que conmocionó al mundo y lo sacude todavía después de más de 250 años con sorprendente actualidad, como si fuera escrito ayer.

Siempre imprevisible, sorpresivo, de repente alegre, de repente triste. Si bien sus relaciones con los hermanos VERRI no terminaron en los mejores términos, no es descabellado creer lo dicho por PIETRO VERRI cuando expresa:

En nuestra sociedad la tarde la pasábamos en la misma habitación, haciendo cada cual lo suyo.

ALESSANDRO tiene en sus manos la *Storia d'Italia*; yo, mis trabajos económico-políticos; otro lee; BECCARIA se aburre y nos aburre a los demás. Por desesperación, me pidió un tema y yo le sugerí éste, reconociendo que para un hombre elocuente y de imágenes vivísimas, era el más apropiado²⁰.

Interesante contexto en el cual nace y empieza a desarrollarse *Dei delitti e delle pene*, entre diálogos y discusiones de amigos, caminatas durante el día y por la noche, BECCARIA iba realizando los apuntes que servirían de sustento para esta resumida pero gigantesca obra. Escrita no sin gran esfuerzo por parte del autor y sus amigos. Puesto que el impulso de BECCARIA como escritor, como ya se dijo, no solía ser de largo aliento y tenía que ser animado y reanimado una y otra vez por sus amigos cercanos. Así lo refiere VERRI:

... pero es para él tanto trabajo escribir, y le cuesta tal esfuerzo que pasada una hora decae y no puede seguir. Una vez que reunió el material lo escribí yo, se le dio un orden y se escribió un libro²¹

Pese al gran distanciamiento suscitado entre los VERRI y BECCARIA en el apogeo de la gloria de éste, no es dable pensar que lo dicho por PIETRO VERRI era simple reflejo de la insidiosa envidia. Otras razones o motivos ratifican el carácter poco diligente de BECCARIA al menos en este aspecto, que nos permite ver que en efecto los hermanos VERRI

20 BECCARIA. *De los delitos y de las penas*, cit., p. 182.

21 *Ibíd.*, p. 50.

fueron impulsores de la importante obra de nuestro distinguido personaje.

A PIETRO VERRI cupo la gloriosa tarea de organizar y pulir el manuscrito, incluso con amplias facultades otorgadas por el autor para aumentar, suprimir, etc., el contenido entregado por BECCARIA. Quizá por su gran aporte, los VERRI esperaban participar de manera más notoria de la gran admiración y reconocimiento de que fuera objeto BECCARIA por parte de los grandes pensadores y eruditos de la época.

Hombres ilustrados entre los que se encontraban: JEAN LE ROND D'ALAMBERT²², PAUL HENRI THIRY D'HOLBACH²³, DENIS DIDEROT²⁴, CLAUDE-ADRIEN HELVÉTIUS²⁵, GEORGES LOUIS LECLERC, CONDE DE BUFFON²⁶. Incluso FRANÇOIS-MARIE AROUET, *Voltaire*²⁷, quien tuvo detalles de reconocimiento muy significativo para con el autor en comentario.

Entonces, encontramos en BECCARIA un hombre íntegro con toda la esencia de la especie humana, capaz de sucumbir ante las debilidades más terrenas, como también de elevarse hasta los más altos destellos de la grandeza. Por eso vemos que GIUSEPPE MARC'ANTONIO BARETTI²⁸ refiriéndose a *Dei delitti e delle pene* dice que es "una cosucha escrita muy torpemente" y por el contrario, la mayoría de los amigos y admiradores del autor coinciden en "la sublimidad del estilo".

Y si miramos el concepto que de él presenta el poeta MONTI, lo encontramos convertido en un prohombre en los versos que en páginas anteriores nos deleitan.

Es este nuestro eminente personaje, hombre de altibajos como todo típico ser terreno, sin embargo, él pudo elevarse por encima de los hombres de su época y todavía para mirarlo tenemos que elevar la vista hacia arriba. BECCARIA sin pensarlo puso la impronta de su

22 Paris, 16 de noviembre de 1717-29 de octubre de 1783.

23 Nacido PAUL HEINRICH DIETRICH VON HOLBACH, Edesheim, Alemania, 8 de diciembre de 1723-Paris, 21 de enero de 1789.

24 Langres, 5 de octubre de 1713-Paris, 31 de julio de 1784.

25 Paris, 26 de febrero de 1715-26 de diciembre de 1771.

26 Montbard, Borgoña, 7 de septiembre de 1707-Paris, 16 de abril de 1788.

27 Paris, 21 de noviembre de 1694-30 de mayo de 1778.

28 Torino, 24 de abril de 1719-Londres, 5 de mayo de 1789.

terrena y sublime condición cuando dijo: “he querido ser defensor de los hombres sin convertirme en su mártir”²⁹.

Pese a que su mejor obra tanto bien le hizo a la comunidad mundial, le acarreó fuertes y prolongadas dificultades precisamente por eso tuvo que mantenerse en el anonimato por un buen tiempo.

No le faltaron insultos y persecuciones de diferente índole, atreviéndose algunos detractores a atacar sin reticencia su obra. Tal es el caso del fraile FERDINANDO FACCHINEI³⁰. Le censuraba de ser poco original y un testaferrero ideológico de los enciclopedistas franceses. PIETRO VERRI enarboló la bandera de la defensa con gran éxito. Sus admiradores cerraron filas en torno a la obra y fortalecieron su respaldo en torno de BECCARIA.

Así, entre alabanzas y censuras, el libro *De los delitos y de las penas*, se fue abriendo espacio en Europa y el mundo. La obra se convirtió realmente en un fenómeno revolucionario, aunque lejos estaba de ser esa la intención del autor. Las autoridades que con tanta firmeza se opusieron al opúsculo beccariano, se vieron doblegados por la fuerza moral de este y empezaron a repensar y replantear la crueldad de las penas que imponían, muchos llegaron no solo a disminuir sino incluso a abolir la pena de muerte y la gran mayoría suavizaron el rigor de los tormentos que infringían a los suplicados.

Los efectos de aquella prodigiosa obra seguían difundiendo por todo el mundo, derribando patibulos y destruyendo mazmorras, sin disparar un solo tiro y sin movilizar un solo ejército que no fueran los constituidos por la cascada de ideas irresistibles por la fuerza moral de sus palabras.

El impacto de su obra queda bien retratado por PIERO CALAMANDREI, en los siguientes términos:

Su deseo fue cien veces superado por la realidad, pues, no solo tuvo origen en este libro el irresistible momento de opinión que en toda Europa constrictó en los últimos treinta años del siglo XVIII a los príncipes reformadores a suprimir la tortura, a dulcificar las penas, a mejorar el sistema carcelario, a limitar la pena de muerte o incluso abolirla (como lo hizo en el año 1786 en

29 BECCARIA. *De los delitos y de las penas*, cit., p. 52.

30 Forlì, 1725-1814?

Toscana el gran duque PIETRO LEOPOLDO, con términos que parecen dictados por el propio BECCARIA³¹.

Su postura respecto de las conductas punibles y de las sanciones a imponerles fue irreductible: los jueces no podían inventarse los delitos, a la hora de investigar un caso, no podían improvisar la pena o inventarla en el momento del castigo; estas circunstancias debían estar ya determinadas con antelación por la ley, por lo tanto es el legislador – dice él– quien debe determinar con anterioridad qué comportamiento constituye un acto punible y cuál deberá ser la pena a aplicarse en caso de que alguien infrinja esas leyes ya preestablecidas.

Hoy parece sencillo dilucidar sobre este particular, cuando han pasado siglos desde que lo dijera BECCARIA, cuando ya la omnipotencia del príncipe, el clero y los jueces inquisidores ha sido demolida por el paso del tiempo y las revoluciones humanas, después que, muchas vidas se han ofrendado por la defensa de la dignidad, la justicia y la libertad.

BECCARIA a través de su opúsculo premonitorio trazó el camino a seguir, alimentó las conciencias y los corazones de los hombres y las mujeres justas y valientes para denunciar y rechazar aquellas prácticas perversas producto de la ignominia, la decadencia moral de los detentadores del poder y algunos sectores del pueblo, que engañados por éstos han salido, en ocasiones, en su apoyo.

En los tiempos presentes, hasta el más desprevenido estudiante de leyes ve como naturales los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, sin embargo, por sencillo que parezcan estos principios, fueron acuñados no sin grandes sufrimientos de la humanidad y el martirio de sus apóstoles.

No podemos por menos de hacer un merecido reconocimiento a los iluministas que antes *De los delitos y de las penas*, habían escrito obras maravillosas con las cuales alimentaron la decisión y la entereza de otros prohombres para redimir a la humanidad.

Y fue precisamente un iluminista, MONTESQUIEU con su obra *El espíritu de las leyes*, quien influyó vivamente en el prodigioso pensa-

31 BECCARIA. *De los delitos y de las penas*, cit., p. 58.

miento de BECCARIA para el nacimiento de su obra maestra. Y fueron ellos quienes lo rodearon y respaldaron cuando –censurado con acrimonia por la nobleza y el clero– fue recibido con “adoración”, al decir de PIETRO VERRI en los salones de París y luego en Europa, extendiéndose esta gran admiración por todo el planeta.

Tenía una especial consideración respecto del papel de los jueces en el juzgamiento, opinaba que están hechos solo para aplicar la ley, pura y simple sin modificaciones ni interpretaciones. Entonces el juez lo único que debe hacer, según él, es cuidar que esa ley se cumpla tal cual ha sido elaborada por el legislador y ver si el ciudadano o ciudadana ha violado o no esos preceptos. Y en caso de violación de la ley por parte de una persona, lo único que debe hacer el juez es un silogismo, tal y como lo expresa BECCARIA:

La mayor debe ser la ley general, la menor, la acción conforme o no a la ley, la consecuencia, la libertad o la pena. Cuando el juez sea constreñido o quiera hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre³².

Consideraba que eso de consultar el espíritu de la ley se prestaba para que cada juez decida –según su buen o mal humor del momento– de acuerdo con la simpatía o antipatía sentido por el procesado. Por lo que se cierra a toda facultad de interpretación de la ley por parte de los jueces, cuya única alternativa no debe ser otra que la aplicación de la ley en su estado puro y sencillo, como fue elaborada por el legislador.

Respecto del fin de las penas BECCARIA apunta:

El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible ni eliminar un delito ya cometido. ¿Puede un cuerpo político que, lejos de obrar por pasión es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, albergar esta inútil crueldad instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? ¿Acaso los gritos de un infeliz reclaman del tiempo sin retorno las acciones ya consumadas? El fin pues no es otro que impedir que el delincuente cause nuevos daños a sus conciudadanos y disuadir a los demás de hacer lo que él hizo. Por tanto las penas y el método de infringirlas debe ser elegido de modo que, guardada la proporción, produzca una impresión más eficaz y más du-

32 *Ibíd.*, p. 50.

radera en los ánimos de los hombres y menos atormentadora del cuerpo del reo...³³.

Hemos hablado de la admirable actualidad de lo dicho por BECCARIA en su obra cumbre y es que no pocas aseveraciones hacen gala de la prodigiosa perennidad de sus asertos, nos parece muy acertado y vigente cuando respecto de los testigos se expresa:

La verdadera medida de su credibilidad está en el interés que tenga en decir o no la verdad, lo que hace frívolo el argumento de la debilidad de las mujeres, pueril la aplicación de los efectos de la muerte real a la civil en los condenados, e incoherente la tacha de infamia en los infames cuando no tengan interés alguno en mentir. La credibilidad debe pues disminuir en proporción al odio, a la amistad o a las estrechas relaciones que existen entre el testigo y el reo. Se necesita más de un testigo porque mientras uno afirma y otro niega nada hay de cierto y prevalece 'el derecho de cada cual a ser creído inocente'. La credibilidad de un testigo decrece tanto más sensiblemente, cuando mayor sea la atrocidad de un delito o la inverosimilitud de las circunstancias; tales son por ejemplo la magia y las acciones gratuitamente crueles³⁴.

Miremos ahora cómo son los juicios hoy: ¿públicos o privados en los países civilizados? Luego del oprobioso periodo del absolutismo y de un largo periodo en el cual permaneció como triste remanente la casi clandestinidad de los juicios en muchos países del mundo, hoy la clandestinidad dio paso a la publicidad del juicio tal como lo dijo el BECCARIA en su arrebatado sublime por salvar la humanidad:

Sean públicos los juicios, y publicas las pruebas del delito, para que la opinión, que es quizá el único cemento de la sociedad, ponga freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga *no somos esclavos y estamos defendidos*, sentimiento que inspira coraje y que es como un tributo para un soberano que comprende sus verdaderos intereses. No indicare otros detalles y precauciones requeridos por semejantes instituciones. No habría dicho nada si fuere preciso decirlo todo³⁵.

33 *Ibíd.*, p. 151.

34 *Ibíd.*, p. 153.

35 *Ibíd.*, p. 159.

Era por aquellos tiempos lícito atormentar a los enjuiciados y eran inenarrables los sufrimientos que tuvieron que padecer por causa de aquellos inhumanos procedimientos. Eran los tiempos funestos de las crueles torturas, mediante las cuales pretendían los jueces lograr que los presuntos delincuentes confesaran los delitos que pudieran haber cometido, delataran a sus cómplices, confesaran delitos por los cuales no estaban siendo investigados e incluso acusarse de delitos no cometidos a fin de parar los desgarradores tormentos a los cuales eran sometidos.

BECCARIA arremete contra la tortura y sus horribles consecuencias, demostrando con solidez que tales suplicios no eran útiles para el fin perseguido y que era más bien un procedimiento propicio para declarar inocente a un criminal fuerte y resistente y para declarar culpable a un inocente desprovisto de la fuerza y la resistencia suficiente para soportar el martirio.

Es a la vez admirable la forma de verter los raciocinios: agudo, certero y demoledor; eso explica por qué pese a toda la inquina de los poderosos en su contra, no pudieron destruirlo como persona ni como pensador, no pudieron acallar su palabra ni enervar su pluma, de allí que los monarcas más inteligentes de la época, en vez de confrontarlo directamente optaron por disminuir la frecuencia de la pena de muerte y suavizar los tormentos.

Su voz entonces fue escuchada por la generalidad de los hombres, en quienes ejerció tanta fuerza ética y moral, que sin la menor presión extrínseca los obligó a realizar cambios sustanciales en las instituciones penales del Estado.

Después de haber pasado la legislación Colombiana por un periodo de penas elevadas y en ocasiones sin garantías procesales, sobre todo en los delitos sexuales y contra la vida de niños, niñas y adolescentes en los cuales se mantiene la dureza del Estado, hemos también, por otra parte, asistido a un proceso de humanización beccariana del derecho penal, exigiendo mayores requisitos para imponer una medida de aseguramiento, se ha puesto tiempo límite razonable para que una persona no permanezca privada de su libertad indefinidamente sin que se profiera sentencia de fondo, se han dado mayores garantías en el *quantum* punitivo para conceder la sustitución de la medida intramural por la detención domiciliaria, etc.

Es como si corriéramos al pasado a encontrarnos con BECCARIA, quien tanto hizo por la humanización del derecho penal y de las penas, respecto de las cuales consideró y no sin razón, que:

Sera tanto más justa y más útil cuanto más pronta y más próxima sea al delito cometido. Digo más justa porque ahorrará al reo los tormentos inútiles y bárbaros de la incertidumbre que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa porque al ser privación de la libertad, una pena no puede preceder a la sentencia sino cuando la necesidad lo requiera³⁶.

Y he aquí que como si retomara las palabras de BECCARIA, el Código Procesal Penal colombiano, muestra la preocupación del legislador porque el juicio en contra de cualquier ser humano no sea eterno ni se prolongue irracionalmente, sino que más bien se rija por unos términos legalmente razonables entre cada audiencia o etapa procesal. Esto precisamente a fin de que después de la formulación de la imputación –que es donde se vincula a la persona al proceso–, no se tarde sino lo necesario, para decidir de fondo respecto de la absolución o de la condena.

Tenemos así que luego de la audiencia de imputación, el fiscal presentará el escrito de acusación dentro de los 60 días siguientes (salvo las excepciones de ley), a su vez presentado el escrito de acusación, no tardará más de 120 días para que inicie la audiencia de juicio. En el Código de Procedimiento Penal colombiano se enuncia lo siguiente:

Artículo 317. *Causales de libertad*. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

[...]

4. Cuando transcurridos sesenta días (60) contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado la acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

36 *Ibíd.*, p. 181.

5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio³⁷.

Vemos en esta legislación la preocupación por la agilidad en los procedimientos, en el entendido que la justicia tardía constituye a la vez una gran injusticia.

Paso a paso se comprueba y convence que el sentir y las palabras del padre del derecho penal, palpitan en este momento con la fuerza y la profunda convicción con los cuales lo hicieron en tiempos del autor. En efecto, en cuanto a que la pena debe ser lo más próxima al delito cometido, también tuvo razón BECCARIA.

CRUELDAD Y BENIGNIDAD

Lo concebido respecto de la crueldad y de la benignidad de las penas es analizado por el autor con gran inspiración y sabiduría, pues que es verdadera la mayor importancia de la certeza de un castigo que la amenaza de unas penas crueles pero harto inciertas y agregamos que la crueldad de la pena como la pena de muerte, contribuye con mucha más efectividad a la degradación de la moral pública, que a la prevención de la conducta criminal.

Cuando el pueblo observa que el Estado mata a sus conciudadanos por el hecho de haber cometido un delito, termina por creer que se justifica matar a los “malos”. ¿Y cuáles son los criterios imperantes en una sociedad para catalogar como “mala” a una persona? Quizá para el creyente el malo es el ateo, para el conservador es malo el liberal y así por el estilo basta que una persona asuma una posición diferente a la propia en cualquier campo: político, religioso, filosófico, etc., para correr el riesgo de recibir el señalamiento descalificador por parte de su disidente. Y la enseñanza perversa que se entroniza en la conciencia del ciudadano, sobre todo en la de las personas menos favorecidas académica y/o filosóficamente (que son siempre la

37 Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658, de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>].

mayoría), es que es válido, legítimo eliminar físicamente al contradictor, no derrotarlo con argumentos civilizados como sucede entre las personas más aventajadas filosóficamente, sino que propenden por la política de tierra arrasada y destrucción total ante la carencia de argumentos bien fundamentados. De modo que no solo la legitimación de las penas crueles e inhumanas son inapropiadas para disminuir la criminalidad, sino que creemos que generan una insensibilidad generalizada, excita las bajas pasiones en forma masiva, lo que genera por otra parte la falta de autoridad del Estado para rechazar o castigar esas prácticas repugnantes siendo que el mismo Estado el que las está practicando.

Si alguna ganancia política y/o económica queda de la defensa de estas penas crueles es en beneficio de pocas personas. En el caso de algunos políticos, enarbolan estas funestas banderas por cuanto para ellos es rentable la publicidad con que los premia los medios de comunicación y esto lo hacen con mucha entereza por cuanto hablar de muerte y de crueldades a través de los medios sube lo que ellos llaman el *rating* o la sintonía³⁸ y las ventas, por lo tanto económicamente los medios se ven muy favorecidos.

Respecto de la sociedad, ningún beneficio recibe tanto que al poco tiempo de mirar estos espectáculos macabros, la reacción popular no se hace esperar, ya sea por lástima frente a los desgraciados o por asco de tan repugnantes escenas.

Es de uso frecuente encontrar en el seno de la sociedad, ciudadanos de bien que ven con buenos ojos el endurecimiento de las penas para combatir el crimen, pero luego al darse cuenta que estas medidas solo afligen a quienes las padecen pero no solucionan la problemática, cambian de parecer y también se convierten en detractores de la crueldad institucionalizada.

38 Ver el tema en extenso en RAFAEL VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, 2 tt., Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2011, disponible en [www.ilae.edu.co].

PENA CAPITAL

Fustigó denodadamente BECCARIA la pena de muerte y los tormentos execrables de su época. Aunque por otra parte, se le puede censurar su deferencia con la esclavitud perpetua de la cual entre otras cosas dijo:

Para que una pena sea justa no debe alcanzar más que los grados de intensidad que basten para apartar a los hombres de los delitos, ahora bien, nadie que reflexione puede escoger la pérdida total y perpetua de la propia libertad, por ventajoso que pueda ser un delito: por tanto la intensidad de la pena de la esclavitud perpetua en sustitución de la de muerte, tiene lo que basta para disuadir a cualquier ánimo determinado; añadiré que tiene algo más: muchísimos miran a la muerte con el rostro tranquilo y firme, quien por fanatismo, quien por la vanidad que casi siempre acompaña al hombre más allá de la tumba, quien en un último y desesperado intento por no vivir en la miseria o salir de ella; pero ni el fanatismo ni la vanidad subsisten entre los cepos o las cadenas, bajo el bastón, bajo el yugo, o en una jaula de hierro, y el desesperado, lejos de terminar allí sus males, los comienza³⁹.

Esta preferencia por la esclavitud perpetua frente a la pena de muerte, conduce a la creencia que el maestro rechazaba una pena cruel, inhumana, como lo es la de muerte, pero se inclinaba por otra también execrable para el ser humano, como lo es la esclavitud perpetua (¿cadena perpetua?), puesto que después de la vida saludable, no hay un bien máspreciado que la libertad. La vida solo alcanza sus más altos niveles de dignidad si entre los atributos para dignificarla se encuentra la libertad. A su favor se puede decir que para el contexto de la época, la esclavitud era vista como algo normal y económicamente favorable.

Además el padre del derecho penal no habla de cualquier tipo de privación de la libertad, se refiere a la “esclavitud perpetua”. ¿Será que el maestro, en esos momentos, no paró mientes en la proporcionalidad de esa pena? Creemos que cualquier condena que no tenga límite en el tiempo es desproporcionada y ese solo hecho la convierte en tiránica.

39 BECCARIA. De los delitos y de las penas, cit., p. 207.

La libertad es la perfecta complementación de una vida digna, una existencia sin libertad es una cuasi muerte en vida, una esclavitud perpetúa equivaldría a una agonía eterna, ni desaparece con la muerte física ni desaparece con la recuperación de la libertad, en tanto no tiene fin. Téngase en cuenta además que al igual que la pena de muerte, la cadena perpetua ni disuade al delincuente ni permite comprobar sus propósitos de enmienda. Además, ninguna de las dos son útiles y necesarias para los fines propuestos, salvo en casos muy excepcionales que no dejen otra alternativa de garantizar la seguridad de la comunidad frente a la agresiva peligrosidad del victimario.

Por fortuna, para esa humanidad que BECCARIA quiso salvar, tanto la pena de muerte como la esclavitud perpetua gozan hoy de un bien merecido repudio en las naciones civilizadas de la tierra. No pretendemos en ningún momento restar el más pequeño mérito al maravilloso trabajo y los más elevados sentimientos de nobleza del padre del derecho penal, al contrario, es claro que profesamos por su obra el más alto aprecio y admiración, tanto por toda la grandeza que se le ha reconocido, como también por el valor de retar a instituciones tan poderosas que utilizaban la pena de muerte y la tortura sin la menor compasión, claro era pensar en sus tiempos que quien osara contradecir esas prácticas funestas sería reprimido con severidad con ellas mismas, sin embargo, BECCARIA tuvo el admirable valor de exponerse a esas terribles consecuencias, tan consiente era de ello, que en los albores de su nacimiento su obra aparece sin el nombre del autor.

Todo es relevante e interesante en el pensamiento del autor de *Los delitos y de las penas*, entre estas interesantes aportaciones llama poderosamente la atención su análisis de la tentativa en el cual encontramos que BECCARIA afirma:

Las leyes no penan la intención pero no por eso el delito iniciado con alguna acción que manifieste la voluntad de ejecutarlo, deja de merecer una pena, si bien menor que la que corresponde a la ejecución misma del delito...⁴⁰.

40 *Ibíd.*, p. 249.

Y llama la atención porque más de 250 años después coincide en mucho con lo manifestado en el Código Penal colombiano, que en su artículo 27 establece:

Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada⁴¹.

Es decir, si bien no se puede sancionar la simple intención que está oculta en la mente del actor, si en caso que esta intención se exteriorice por algún medio idóneo para dañar injustamente, ya el juez puede contar con elementos de juicio adecuados para valorar esa intencionalidad, ese deseo interno y entonces analizará la motivación para querer en efecto causar el daño tentado, la proximidad del acto a la consumación del delito, la razón por la cual el delito no se consumó, etc.

Pero se requiere tanto en el Código Penal como hace más de dos siglos en el pensamiento de BECCARIA, que la intención este acompañe de actos reales y materiales que permitan suponer legal y razonablemente que el sujeto tuvo la clara y total resolución de cometer el delito y que si éste no llegó a su consumación, fue por causas ajenas al querer y al obrar del sindicado.

¿Cómo no admirar la asombrosa actualidad del autor si los códigos lo recitan como si fueran extractados varios de sus artículos de las mismas páginas de su escrito?

De modo que la obra cumbre de aquel prohombre, no solo es un legado material para la humanidad, sino que además las naciones se valen de sus palabras insertándolas en sus códigos con lo que adquieren así mismo el compromiso de rescatar y materializar en las leyes el legado moral y de justicia que BECCARIA patentó. Adquieren las naciones del mundo y adquirimos todos los ciudadanos, uno a uno, el sa-

41 Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097, de 24 de julio de 2000, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>].

grado compromiso de rechazar la tiranía, propugnar por leyes justas, abogar por la humanización del derecho penal, buscar que nuestras leyes se preocupen más por prevenir el delito que por castigarlo y alejar cada vez más la posibilidad de errores por los cuales un inocente pueda ser castigado.

Hay personas que en su paso por la tierra, un solo instante de destello de su luz los vuelve por siempre luminosos, una de esas personas es CESARE BECCARIA.

BIBLIOGRAFÍA

BECCARIA, CESARE. *De los delitos y de las penas*, Madrid, Editorial Trotta, 2011.

Código Penal, Ley 599 de 24 de julio de 2000, *Diario Oficial*, n.º 44.097, de 24 de julio de 2000, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>].

Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658, de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>].

MONTI, VINCENZO. "La mascheroniana", canto terzo, en ZANOBI BICCHIERAI. *Antologia poetica ad uso della gioventù*, Firenze, Felice Le Monnier, 1855, p. 76, disponible en [https://books.google.com.co/books?id=_5pBAQAAMAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false].

MONTI, VINCENZO. *Poesie di Vincenzo Monti con note e giunte*, "Mascheroniana", canto terzo, Palermo, Tipografia de Bernardo Virzi, 1855, disponible en [<https://books.google.com.co/books?id=RfctAAAAYAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>].

VELANDIA MONTES, RAFAEL. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, 2 tt., Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2011, disponible en [www.ilae.edu.co].

