

Las ideas penales de Andrés Bello

El poeta, el gramático e internacionalista que formaban la recia personalidad intelectual de Andrés Bello, dieron tanto al mundo de las letras y al derecho, que difícilmente se puede pedir a un hombre más de sí para la colectividad. Pero queremos aún sacar más de él y vamos a tratar, en vía de ensayo, de estudiar su criterio penalista a través de su obra **Derecho de Gentes**, de acuerdo con la edición hecha en Caracas en 1837 en la imprenta de Valentín Espinal.

Cuando el jurista venezolano trata de la ley, declara que la disposición legal supone también una sanción; y define la sanción como acción penal que es garantía para que el bien común subsista y, por lo tanto, el individual, y divide la sanción con relación al origen de la misma, en **sanción religiosa** y **sanción de la vindicta humana**.

Cuando Bello escribía su obra, la definición del derecho de castigar hecha por el francés Joseph de Maistre ya había sentado pie dentro del criterio universal con referencia al Derecho Penal. El derecho de castigar, decía el filósofo galo, no es un derecho místico directamente emanado del cielo o una delegación de la divinidad; y nosotros diremos que nadie ejerce hoy justicia en nombre de Dios, y sí en nombre de la ley o del poder civil. Hemos de creer que Bello conocía esta declaración, puesto que él divide la sanción en dos clases diferentes según su origen.

La sanción religiosa de que nos habla Bello, no tiene nada que ver con la que rebate de Maistre. Se trata de la sanción que emana de Dios y que se ejerce por su Alto Tribunal más allá del mundo de los hombres, y busca la verdad, no en los hechos y pruebas visibles a los ojos humanos, sino dentro de las propias conciencias de los mortales.

Con referencia a la segunda sanción, nuestro jurista la define como el daño que nuestra conducta nos puede acarrear por parte de los demás hombres. Y para ello nos da Bello una razón que casi podríamos clasificar de psicológica puesto que nos dice que dicha sanción proviene de la desconfianza o aversión que inspiramos.

La sanción que cita Bello responde exclusivamente a un carácter punitivo. En su tiempo, las ideas científicas de los autores de la escuela penalista italiana no habían sido todavía proclamadas.

Tratándose de un internacionalista, hemos de considerar que su criterio penal toma forma a través de sus consideraciones del derecho de gentes. Nos hemos de ceñir, por lo tanto, a la materia jurídica propia de Bello.

Cuando considera el derecho de propiedad, lo hace, no a través de la propiedad individual, sino de la propiedad nacional. Y al decir que "debemos además abstenernos de todo uso ilegítimo del territorio ajeno" declara como delito el allanamiento del territorio que no es el nuestro y señala el derecho incuestionable de apelar a las armas para rechazar y vengar este grave insulto. Si nos detenemos a considerar por breves momentos lo dicho, veremos que trata en igual forma el derecho de propiedad del territorio nacional como un penalista trataría el derecho de propiedad privada y vemos también que el derecho de apelación a las armas no es más que el uso, por parte de un pueblo o de una colectividad, del derecho legítimo de defensa que es permitido según las circunstancias, al simple individuo.

En estos tiempos tan movidos y, en que la vida humana está sujeta no sólo a las leyes punitivas de los códigos sino también al criterio político del que gobierna, se ha hecho un uso en grande escala del Derecho de Asilo.

Los tratados celebrados desde mucho tiempo atrás entre los Estados y referentes a los delitos que no tienen por qué acogerse al Derecho de Asilo se han visto muy menguados en sus efectos de aplicación. De ello se ha de culpar a los que huyendo de su país buscan refugio en tierra extranjera. La culpa proviene en su mayor parte del abuso que ha cometido más de un Estado al declarar reos de crímenes comunes, de los crímenes que Bello, al citar al Marqués de Pastoret dice que son actos contra la socie-

dad y la virtud, a individuos que han luchado contra un estado de cosas que consideraban injusto y que han sido tildados de criminales por parte de elementos que se han apoderado por la fuerza y contra derecho del poder que aquéllos ejercían legalmente.

Se ha de volver al criterio de Bello sobre el Derecho de Asilo pero considerando que desde que Bello hizo la definición de este derecho hasta la actualidad, han pasado más de cien años. Hoy día no nos parecería justo aceptar que un país entregara a otro, a menos que no fueran aliados en una contienda de guerra, los desertores. En la actualidad se acepta su internamiento pero no su entrega a las autoridades del país de donde provienen.

Cuando se refiere a los justos motivos para la declaración de guerra de un país contra otro, dice que no se ha de considerar como causa justa la conducta viciosa o criminal de una nación, a menos que ésta no viole o ponga en peligro los derechos perfectos de otra.

Si se hace un paralelo entre este concepto público de la actitud viciosa de la persona jurídica internacional y el concepto privado de la conducta delincuente de la persona jurídica individual veremos que se parte del mismo principio. Nadie puede pedir ni hacer uso de una acción determinada contra otra persona por el solo hecho de considerar que su vida no se rige por los principios considerados buenos en materia de conducta. Es necesario que la actitud de esta persona produzca un daño, ya moral, ya material, a tercera persona. Cuando esto último sucede, se puede intervenir pero antes no, puesto que la vida privada de otra persona no nos incumbe sino sólo cuando las consecuencias de esta vida nos pueden acarrear algún perjuicio.

Las nuevas corrientes del Derecho Internacional, derecho que está hoy en gran parte en receso debido a la actual contienda, organizaron un Tribunal Internacional de la Haya y la Sociedad de Naciones, que fueron organismos llamados a intervenir en los conflictos que pudieran existir entre dos o más naciones. En los tiempos de Bello no se pensó en esta solución jurídica de los problemas y conflictos internacionales pero se aceptó ya la teoría de la intervención de una tercera potencia o bien la de una tercera persona que, en calidad de árbitro o mediador, viniera a

dirimir en forma pacífica y de acuerdo con el derecho estos conflictos.

Partamos ahora de la idea, en nuestro concepto irrefutable, que cuando un país cumple sus pactos y toma una actitud de amenaza o agresión contra otro país comete un delito. Y es con referencia a este punto que Bello afirma el derecho indiscutible de que "toca principalmente a la nación ofendida la vindicación de sus derechos".

Si con todo y la intervención de terceras personas mediadoras y con la intervención de tribunales internacionales o entidades superiores, un Estado, haciendo caso omiso del deseo de mantener la paz y buscar soluciones amistosas al contra-derecho o a la colisión de derechos, acude a la guerra, ¿se podrá el día de mañana y ya en la paz pedir responsabilidades a la nación agresora y a sus gobernantes?

El internacionalista venezolano declara a este respecto que "el soberano que emprende una guerra injusta comete el más grave, el más atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes: la sangre derramada, la desolación de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. El es el reo para con la nación enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata despiadadamente; reo para con su propio pueblo, arrastrándole a la injusticia, y exponiéndole sin necesidad a todo género de peligros; reo en fin para con el género humano, cuyo reposo turba, y a quien da un ejemplo tan pernicioso".

¿Qué más se puede pedir, y qué menos se puede exigir? Al clasificar en la forma que lo hace Bello la culpabilidad criminal del jefe del Estado que causa tántas desgracias, tragedias y sinsabores, se ciñe al criterio del Derecho Penal en que el culpable de todo acto doloso de tipo criminal es un sujeto a quien se le pueden pedir cuentas. El parágrafo transcrito constituye argumento bastante para cualquier pieza acusatoria alegada por el ministerio fiscal.

Que nadie saque el falso concepto de que tratándose de un jefe de Estado o de un gobernante no puede reprochársele ni ser acusado por los delitos y desafueros cometidos por la gente que tenía bajo sus órdenes. Si admitiéramos este argumento, nadie podría condenar al jefe de cuadrilla de bandoleros que hubieran

cometido fechorías. Puesto que menos daño ha causado el último que el primero e incumbe menos responsabilidad delante de la historia, y la historia es la marcha del hombre a través del tiempo, al bandolero que actúa abiertamente como tal, que al bandolero que se cobija bajo la capa de un alto cargo político.

En los códigos penales de todos los países, se condena al individuo nacional o extranjero que recluta hombres a favor de un país extranjero. Bello, al tratar de este delito que designa como **plagiato** o hurto de hombres, dice que el soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace injuria a un vecino, lo que se mira como justo motivo de guerra.

Nadie se puede tomar la justicia por su mano. Así reza el aforismo jurídico. Con todo, se establece que en los casos en que el no repeler en el acto la acción contraria puede acarrearlos perjuicios graves nos permite tomarnos dicha justicia por nosotros mismos, esta actitud viene a ser más pronto una acción preventiva que represiva. Cuando se trate de acción proveniente de otro país, se presenta una figura de derecho similar. Cuando se origina la actuación de una nación contra otra es preciso que la nación agredida tome su propia defensa en el mismo momento aunque existan tratados o pactos en que se establezca que las partes contratantes llevarán cualquier litigio que se les presente a mediadores o a un organismo internacional que haga las veces de juez.

Cuando Bello habla de actitudes de tipo agresivo ejecutadas por individuos de un país contra otro sin el consentimiento de su respectivo gobierno, afirma que dicho gobierno puede castigar estas extralimitaciones. Pero también especifica que dichos actos no son en sí, acciones de bandidaje ni piratería y que por lo tanto sus ejecutantes no pueden ser perseguidos ni castigados como bandidos, a menos que los actos de agresión no hayan sido acompañados de circunstancias que los hagan atroces o pérfidos.

Esta teoría era la que existía en los tiempos de Bello. Hoy nos parece un poco abusiva puesto que se ha de considerar que todo acto de agresión a las personas o bienes, sean nacionales o extranjeras, por uno o más individuos, sin estar su nación en guerra, constituyen por sí mismos actitudes criminales que han de ser juzgados como tales ya por su propio gobierno, ya por el gobierno cuyas personas e intereses hayan sido agredidos, siem-

pre que hubieran sido detenidos los individuos en el terreno de éste último.

El ilustre venezolano protestaba de la costumbre, aun existente en su época, de que los soldados podían despojar a los enemigos que quedaban en el campo de batalla, y en los campamentos forzados y las ciudades que se tomaban por asalto. En la actualidad esta costumbre no existe y es repudiada por todo el mundo y aunque ciertos elementos ejerzan estas acciones tan contrarias al honor militar, no quiere decir que cometan actos según el derecho de guerra consuetudinario sino actos contrarios a la ley militar, y por lo tanto, sujetos a los tribunales militares.

Bello también se muestra contrario al arrasamiento de los campos enemigos cuando no se trate de destruir única y solamente aquello que serviría de alimento en la actualidad a las tropas. Esta teoría es hoy altamente discutible por razones del tipo de guerra moderno. Hay muchos plantíos e industrias que por razones de índole militar tienen que destruirse. Los propios pozos petroleros, se dañan no sólo para los efectos de su producción en la actualidad, sino que es necesario que dicha destrucción abarque un tiempo futuro lo bastante considerable para que el enemigo no pueda utilizarlos durante el tiempo que dure la contienda. Algo parecido se puede decir de las caucheras, de los algodones, etc. Con todo, se ha de estar de acuerdo con Bello en lo que se refiere a que dichas devastaciones no pueden ser dictadas por el rencor ni por ciega ferocidad y sí sólo cuando razones de estrategia lo exijan.

Cuando el autor de que vamos tratando habla del corzo, mé-todo de lucha que se puede afirmar que ha caído hoy día en desuso, señala la responsabilidad en que cae el corsario que tiene dos o más patentes de tal. Realmente no se ocurriría en la actualidad a ningún tratadista de derecho, aceptar como hecho legal el que un elemento militar de un país, aún en el caso de pertenecer a cuerpos francos o tropas no regulares, pudiera llevar documentación que lo acredite de pertenecer a la vez a dos países. Todo el mundo acepta que quien se encuentra en este caso no ha de ser considerado como prisionero de guerra y sí como delincuente que hace la guerra en provecho y a cuenta propia.

Cuando se refiere a la guerra, Bello considera que durante la misma, han de procurar los Estados o bandos en guerra ob-

servar las llamadas leyes de guerra y no realizar ningún acto dañino para el enemigo que no sea indispensable para la buena marcha de la contienda. En este punto sí que podemos decir que se ha hecho marcha atrás. En la guerra actual lo vemos, por parte de ciertos países que radican la ley en la exclusiva dolencia, de destruir vidas, sentimientos e intereses, sin ningún otro motivo que el de aterrorizar al elemento civil. Esta actitud tan contraria al honor militar, no contribuye en nada a la mejor marcha de una guerra, por el contrario, sólo ayuda a crear un poderoso enemigo en la retaguardia que entrará en lucha tan pronto como las circunstancias lo permitan y de una forma primaria y rabiosa cuyas consecuencias serán terribles para los elementos que los han querido destruir física y moralmente.

Transcribimos ahora, y en forma textual, un concepto de Bello: "Por punto general, es seducción de los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia, y sobre todo para que traicionen una confianza especial depositada en ellos, entregando, v. gr. una plaza, o revelando los secretos del gobierno, es un medio reprobado por la ley natural, porque es inducir a un crimen abominable". Este crimen abominable que señala el autor es la traición. ¿Quién no estará de acuerdo con el principio expuesto por Bello? Pero aceptando en un todo este principio, hemos de hacer una observación aclaratoria, y para ello citemos como lo hace repetidamente Bello, al internacionalista Vattel quien dice que pudiera ser excusable esta acusación en una guerra injusta, y para salvar la patria amenazada por un conquistador inicuo. Esta declaración nos da pie para hacer observar, volviendo de nuevo a lo dicho por Bello, que este autor trata de súbditos y no de nacionales. Creemos encontrar en este punto un error. El súbdito es la persona que depende voluntariamente o por fuerza, de un Estado. Muchas veces esta condición de súbdito ha sido promovida por la conquista armada de la patria, y nosotros preguntamos: ¿Puede declararse reo de traición al patriota que lucha contra sus presores dando referencias a los enemigos de los mismos? Decir traidor al nacional que lucha por su patria esclavizada es una injuria patente y la injuria también es un delito.

Bello defiende la teoría justísima de que ha de ser castigado todo elemento del ejército que realice actos delictuosos en tierra enemiga. La razón es doble. Por una parte, el sentido de justicia;

por otra parte, el sentido de la disciplina. El soldado que realiza actos injustificados de ostigamiento contra las personas o bienes enemigos falta a la disciplina y es por lo tanto un elemento disolvente dentro de su propio ejército.

En la definición de ciertos delitos como el bandidaje y la piratería, nuestro autor puntualiza bien el tipo del delito. No vamos a expresar nada sobre estos crímenes pero sí hemos de hacer observar que Bello afirma, y con razón sobrada, que los elementos que se dedican a esta vida de crimen, y aunque se organicen militarmente, no se les ha de considerar en ningún momento como ciudadanos en guerra y sí sólo como delincuentes que se han de perseguir, aprehender y destruir.

Con referencia a la piratería, bandidaje en el mar, se ha de considerar con derecho a su destrucción a todo país capaz de enviar naves de guerra en su busca y captura. La razón de esta pluralidad es bien sabida y simple, puesto que se trata de aplicar la ley en alta mar, donde no hay ningún Estado que tenga jurisdicción especial.

Cuando se trata de elementos diplomáticos, Bello se ciñe a la doctrina que no ha sufrido modificación alguna de importancia desde los tiempos del autor hasta nuestros días: Las personas de los diplomáticos son inviolables y todo acto contra ellos se considera como grave crimen.

MARCO AURELIO VILA

