

PONENCIAS

REFLEXIONES SOBRE EL DELITO*

BERNARDO BÁTIZ VÁZQUEZ**

DISTINGUIDOS UNIVERSITARIOS
ESTUDIANTES, INVESTIGADORES, CATEDRÁTICOS

No puedo menos que agradecer al Rector de la Universidad La Salle, Maestro Raúl Valadez García; al Director de la Facultad de Derecho, Jorge Nader Kuri, la invitación, que es un honor, a esta cátedra prima con la que se inician los trabajos del año escolar 2003 – 2004; saludo también a los señores Ing. Edmundo Barrera Monsiváis, Vicerrector Académico y Hermano Martín Rocha Pedrajo, Vicerrector de Formación, congratulándome de estar en el recinto de una institución que avanza en la ciencia y en la técnica, sin por ello romper con sus raíces y sus tradiciones que dan a su progreso, sentido y justificación.

En primer lugar, la tradición lasallista, que es por lo mismo cristiana. La figura de San Juan Bautista de la Salle, señala el camino, uno de los tantos posibles para llegar a Roma, a la Roma simbólica, a la Civitas Dei de San Agustín. No es vano el antiguo refrán que dice que todos los caminos llevan a Roma, y uno de esos caminos es el señalado por el santo fundador y patrono y seguido por sus discípulos y continuadores: el camino de la educación de niños y de

* Pronencia presentada como Cátedra Prima de Leyes, el día 4 de agosto de 2003, para la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle.

** Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

jóvenes. Hablar de las instituciones lasallistas y de su ilustre fundador, es hablar necesariamente de la educación en su más alto concepto, de la educación como una forma específica de apostolado, para usar el lenguaje ortodoxo.

Educación como socialización en el buen sentido de la palabra, que abarca no solo incorporar a los nuevos, a los recién llegados, niños y adolescentes, a la vida plena de una comunidad sino también y simultáneamente, pasarles la estafeta de lo que se ha acumulado de saber, de experiencia, de pensamiento claro y de buena fe en sus dos significados, de buena disposición personal, subjetiva y simultáneamente de comunidad de creencias.

En segundo lugar está, la tradición de las togas, de los birretes, del ceremonial académico que recibimos de las universidades medievales de Bolonia, de París, de Salamanca y que preservamos en nuestros actuales claustros universitarios, que no olvidan ni reniegan de su tradición. Una Universidad no es un tecnológico.

En tercer lugar, la tradición latina, hispanoamericana, simbolizada en el escudo de la Universidad La Salle, que conserva el emblema gráfico ideado por el maestro de América, José Vasconcelos: el águila y el cóndor enmarcando el escudo de la noble familia francesa del fundador. El águila mexicana, águila de blasón, como dijera Rafael López y el majestuoso cóndor de los Andes que nos recuerdan necesariamente a Bolívar y su sueño, no cancelado, todavía vigente, de la América nuestra, unida y unánime frente a las potencias y los imperios antiguos, no tan antiguos y crudamente actuales.

Es un honor para mí compartir esta triple tradición con ustedes y ser hoy uno de ustedes.

En cuanto al tema de las “Reflexiones Sobre el Delito”, lo dividiré si se me permite en dos partes para su mejor explicación:

Primero: qué entendemos por la palabra delito; esto es, la definición nominal del término y enseguida, su definición real, que

“es” el delito, cuáles son sus datos esenciales, a que género de entidades cognoscibles pertenece y que datos lo diferencian de otros seres de su misma especie. Es decir, como explicaban los maestros de la escolástica, diremos o trataremos de decir, qué género próximo y qué diferencia específica, corresponden al concepto “delito”.

Al final, plantearé algunas interrogantes que puedan servir de invitación a continuar reflexionando sobre el tema, que es la motivación última de toda cátedra, sea esta prima o no.

Delito, dicen las definiciones gramaticales, es un crimen, una falta, es el incumplimiento de una norma. En el lenguaje familiar, se usa también como sinónimo de acto indebido, incorrecto, contrario a lo que la sociedad espera de sus integrantes.

Una explicación más técnica, propia de los manuales de derecho penal, es la que nos indica qué entendemos por delito; una acción o una omisión típica, antijurídica, culpable y punible.

En esta primera y superficial explicación, el delito aparece claramente, como un hecho, como un acontecimiento que tiene lugar en el tiempo y en el espacio. Los delitos se cometen en un lugar específico y en un tiempo preciso. El castigo, la pena impuesta, también es algo que acontece, que le acontece al delincuente, al autor de delito y por tanto, que pertenece de igual modo al mundo fáctico, existe como algo real. Cuando se comete un delito, cambian las cosas, las personas, la vida, la libertad de las víctimas, pero no podemos dejar de reconocer que la aplicación del castigo al culpable, se traduce también en cambios reales a su existencia: confinación y por tanto pérdida de libertad, en ciertos lugares y casos, pérdida de la vida misma o daños físicos a su persona y en ocasiones merma su patrimonio.

Para una definición esto sería suficiente. Tanto el delito como sus consecuencias y daños pero también sus otras consecuencias, traducidas en castigos corporales, son, al igual que el delito, hechos

que alteran la realidad en diversas formas y maneras. El delito es entonces, una transgresión, un acto socialmente reprobado y negativo, que sucede en un momento del tiempo y en un lugar. O en una sucesión de momentos o en diversos lugares y que merece una sanción social.

Acercarnos a esta definición nos conducirá a otras reflexiones menos simples y a análisis complejos. Si queremos continuar con el modelo de la filosofía tradicional, tendremos que buscar a qué género de cosas pertenece el delito y así topamos con el primer obstáculo. ¿El delito pertenece al mundo del ser como se desprende de la definición nominal o al mundo del deber ser?

¿Es un objeto tan solo de la razón, criatura de la inteligencia del legislador o es una realidad con la que tropezamos y que podemos conocer como un ente objetivo y externo?

Según la definición antes vista, el delito es un hecho real, que transgrede una norma. Es una conducta positiva o negativa, una acción o una omisión y ahí esta la razón o raíz del escollo; según las leyes y según los autores, la pura conducta, por más dañina que sea para la sociedad o para alguno o algunos de sus integrantes, no será delito sino se encuentra antes, descrita en una ley o en una norma. Pero aún descrita, sino es sancionada, tampoco será delito. Es esto a lo que los estudiosos denominan el principio de legalidad.

Pero he aquí que la ley es un ente de razón, pertenece al terreno de lo ideal, a uno de sus territorios, que es el mundo del deber ser.

El delito, en tanto descripción de una conducta que reclama una consecuencia denominada sanción, ya no se ubica tan sólo en el terreno más conocido y seguro de los seres tangibles, sino que pasa a formar parte de una realidad superior, en algún sentido, se ubica ahora como un ente de razón, en el mundo de las ideas.

Ciertamente, los delitos se describen en los códigos, con palabras que son sonidos articulados y se imprimen en variadas combinaciones de textos, pero son sin duda, algo más que los grafismos marcados por la tinta en el papel.

Significan algo para el entendimiento racional; la descripción de una conducta y el señalamiento de una sanción, son conceptos, que como los números o los términos de un logaritmo o de un silogismo, están en otro ámbito distinto al real.

Para Kelsen y los seguidores de la teoría pura del derecho, el delito como los demás conceptos jurídicos fundamentales, forman un todo, que desde el vértice constitucional hasta el más insignificante acto jurídico singular, son parte de un sistema lógico riguroso que funciona infalible en fórmulas, en formas que todo lo simplifican: hay supuestos, hay consecuencias, hay incumplimientos y hay sanciones.

El delito ahí está en ese mundo de engranes perfectos y poleas y palancas exactas. Si alguien comete una falta, es decir, incumple la consecuencia de una norma, automáticamente, ipso facto, dirían los juristas de tradición romanista, se hace acreedor de una sanción.

Ese es el derecho para los teóricos: supuestos y consecuencias. Si alguien roba, se hace acreedor a la cárcel, no hay escape. Estamos aquí en el mundo de la lógica jurídica pura.

Sin embargo, el mecanismo perfecto, tan útil para entender como funciona el derecho, al confrontarlo con la realidad social, tiene puntos débiles que el jurista debe afrontar y explicar.

El primero es fundamental, no basta que una conducta aparezca descrita en una norma y cuente con una sanción, para que esa conducta sea verdaderamente un delito.

Don Oscar Morineau, en sus clases de Introducción al Derecho, hace ya cincuenta años, ponía un ejemplo clarificador. El autócrata austriaco que gobernaba el cantón suizo, en que Guillermo Tell, el maestro tirador de ballesta, residía, dictó una orden clarísima: quien pase por la plaza principal, tendrá que saludar el sombrero del austriaco adornado con una fina pluma de faisán y puesto en lo alto de una estaca.

Una rodilla en tierra, sin el propio sombrero puesto y con la cabeza inclinada. El que no hiciera el saludo, cincuenta azotes. Los suizos, por supuesto montañeses nacidos libres y afectos a la libertad, se rebelaron al tirano encabezados por Tell y su certera puntería con la ballesta.

Lo importante es la moraleja de la historia; para un formalista seguidor de Hans Kelsen, otro austriaco, aun cuando este sí ilustre, dirían que el capricho del gobernante, si está expresado en una norma precisa y sancionado con un castigo, es en efecto una ley. No saludar el sombrero del tirano sería entonces en esa óptica, un delito.

Pero no es así, con una tradición jurídica *jus-naturalista*, lo sabemos bien, la forma no basta, debe tener un contenido y este no puede ser una arbitrariedad o un deseo irracional del poderoso. El contenido de la norma, para que ésta lo sea verdaderamente, debe ser socialmente valioso. Si la exigencia de una conducta determinada es tan claramente valiosa como por ejemplo “no matarás”, no hay duda de que estamos frente a una norma cuyo incumplimiento acarrearía la ruina y a la larga la desaparición de la sociedad. Si no sancionamos a quienes privan de la vida a sus semejantes, estaremos abriendo el camino a la anarquía, a la ley del más fuerte y al fin, al caos social.

Y ni siquiera es necesario expresar la fórmula inicial que sería algo así como “toda persona”, supuesto, debe respetar la vida de los demás, consecuencias. Basta, como lo hace el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con describir el incumplimiento y la sanción:

“Al que prive de la vida a otro se le impondrá (*sic*) de ocho a veinte años de prisión” dice lacónico el artículo 123.

No se requiere más, pero el contenido de la orden sobre entendida, respetar la vida, tiene el más alto valor social.

La conclusión sería: si aceptamos el formalismo jurídico, lo hacemos tan sólo como un mecanismo lógico de entendimiento de esos conceptos abstractos que denominamos delitos, pero damos por sobre-entendido, que la norma subyacente protege un auténtico valor social.

La otra consideración en la búsqueda de los datos esenciales del delito, nos lleva a cuestiones más concretas aunque más extensas. No cualquiera puede sancionar delitos.

Hablar del delito, nos conduce directamente al concepto de Estado; no hay delito sin ley reza el principio de la legalidad a que ya me referí, uno de los principios básicos del derecho penal, pero tendremos que agregar otro principio no menos sólido: no hay ley sin Estado.

Para que haya leyes, se requiere de un sistema jurídico que es la causa formal del Estado que no es otra cosa que un pueblo organizado, el pueblo mismo es la causa material. Una definición sintética, diría que el Estado es un pueblo organizado jurídica y políticamente en un territorio propio y determinado.

Como parte de la organización jurídica y también política, está el derecho penal y dentro de él, la descripción de los delitos.

Este acerto nos lleva a otro punto ineludible, que nos ayudará a aclarar algunas ideas. Hegel concluyó que la síntesis surgida del choque entre el mundo de la naturaleza y el mundo del espíritu, es el mundo de la cultura, en el que el Estado señorea.

El Estado, cuya materia es el pueblo y cuya forma encontramos en la ley, es un híbrido de ser y deber ser. Al igual que sus partes, al igual que las normas y entre ellas las penales, el Estado tiene existencia real en el tiempo y el espacio, no hay Estado en abstracto, hay Estados históricos y concretos y por lo mismo hay leyes específicas, derecho positivo, vigente en un lugar y un tiempo y lo mismo podemos decir del delito.

El delito es también un híbrido, forma parte de una norma abstracta, es un supuesto, la descripción de una conducta. Los delitos descritos en la ley, son los que estudian los juristas, los filósofos del derecho y son también los que “aplican” los jueces y los magistrados. Estos, “ponen sobre” que eso es lo que significa aplicar, ponen sobre el hecho concreto, la descripción abstracta y esto solo es posible en la vida del Estado, no en la cátedra, no en los círculos de estudio. Sí en el Tribunal, con delincuentes de carne y hueso y con víctimas reales.

El derecho y especialmente el derecho penal es una verdadera síntesis hegeliana, o para usar una metáfora menos radical, un cruce de caminos. Hechos y normas; ser y deber ser.

Conceptos puros que se aplican a conductas crudas; descripciones ideales en confrontación con hechos reales.

Por ahí podríamos seguir quizá dando tumbos para avanzar; el tema es extenso y difícil; trataré de redondear, al menos una parte de lo propuesto originalmente. El delito pertenece, al menos en una de sus acepciones, al género de los supuestos legales, es la descripción de una conducta; la diferencia específica de otros supuestos de otras ramas del derecho, como el civil y el mercantil, es que el contenido de la norma penal, entraña un valor más alto; el motivo o causa final de la norma es el valor eminente del bien protegido. Se protege con normas penales un bien considerado como esencial o fundamental para la comunidad; si el bien es sólo de interés particular, entonces la norma que lo protege será de otra índole, de derecho privado, pero no será de derecho penal.

Para el positivismo jurídico, para la teoría pura del derecho, todas las normas son genéricamente iguales, pertenecen al mismo género y sus diversos supuestos, entre ellos el delito, no se distinguen unos de otros; su diferencia específica, es un dato externo a la fórmula kelseniana. Es el fin específico que se persigue, el valor que se protege.

Cualquier supuesto del derecho privado, forma parte de una norma que persigue fines particulares y bienes del interés personal exclusivamente; en cambio, el delito, forma parte de una normatividad de derecho público, su diferencia específica es el alto valor social del bien que protege.

En fin. Cuando nos encontramos en nuestra actividad cotidiana profesional con los delitos singulares, cometidos en sitios, en momentos precisos, por personas con nombre y apellido, es cuando valoramos el marco teórico pensado y repensado, es cuando los conceptos iluminan a los hechos concretos y reconocemos la importancia de la reflexión y el análisis. No es ocioso pensar.

Una consideración final. No en el campo teórico sino en la lucha diaria, no contra el delito en abstracto, sino en contra de la delincuencia de una ciudad tan grande como la nuestra, tenemos que resolver un dilema nada fácil.

Pensamos con quienes van a la vanguardia en el estudio del derecho Penal, Zaffaroni, Luigi Ferrajoli, Santiago Mir, Muñoz Conde, o en México, Moisés Moreno que el derecho penal es “la última ratio”, el último recurso de la sociedad, que debe agotarse después de haber intentado otros medios. La prevención, la reestructura del tejido social, la revaloración de la educación, un mejor reparto de la riqueza. Pero en la práctica cotidiana no podemos posponer las acciones preventivas; cuando fallan otras instituciones encargadas de transmitir valores y encauzar conductas, como sucede en nuestro tiempo con la familia, las iglesias, la educación, entonces no basta el principio de intervención mínima y simultáneamente tenemos que responder a la exigencia pública de

eficacia, de respuesta aquí y ahora, rápido y bien; ante los atracos cotidianos, no podemos quedarnos, aun cuando le demos prioridad, en las acciones solamente preventivas.

Entonces parecería que ya estamos en esa hora de la *última ratio*, del recurso extremo del castigo penal.

Sólo así, hemos podido tener a raya a la delincuencia, a pesar del aflojamiento de los lazos que mantienen la cohesión social, a pesar de la crisis económica, a pesar de los bajos niveles educativos y del panegírico constante de la violencia en los medios de comunicación, no hubo más remedio que recurrir al incremento de algunas penas y buscar mayor eficacia policíaca.

No es la hora de los delincuentes y de los delitos, es la hora de la respuesta coherente; aplicación firme de la ley ante los efectos de los males sociales que denominamos delitos pero sin descuidar el ataque a las causas profundas de esos efectos, que son la pobreza, la ignorancia, la marginación. Solo así atendiendo a los dos frentes, causas y efectos, podremos atacar al delito en abstracto y a los delitos en concreto. No hay labor sin resultados.

Muchas gracias.