

PRÓLOGO

di *Alberto Buela* (*)

Es sabido que prologar un libro no es otra cosa que presentarlo al lector, pero como este libro me llegó en inglés y luego en castellano, y además la autora es italiana, estimo que sus lectores serán múltiples, al menos si nos atenemos al número de lectores, dado que en el mundo hay 580 millones de hispanohablantes, 450 millones de angloparlantes y 60 millones que hablan italiano. La potencialidad de sus lectores es inmensa, por lo tanto el prólogo debe de ser claro, breve y conceptual, no dando lugar a ninguna anfibología.

El libro *Crimen y Ley* que lleva por subtítulo *Algunas teorías fundamentales de la civilización moderna* es un libro ameno, de fácil lectura y que tiene una claridad poco común en este tipo de libros. Su autora la profesora e investigadora Laura Zavatta, muestra en el libro que conoce bien su oficio.

Comienza el libro exponiendo de manera didáctica el desarrollo del derecho criminal moderno distinguiendo entre la escuela clásica (Beccaria, Carrara, Gemelli, Filangieri *et alii*) sostenedores del libre arbitrio y la positivista (Lombroso, Garofalo, Ferri *et alii*) sostenedores del determinismo antropológico. Y termina haciendo una presentación exhaustiva de Cesare Lombroso (1835-1909) a propó-

(*) Arkegueta = aprendiz constante. Es una traducción libre porque *arjé* es principio y *geuo* es tentar, experimentar, lo que daría el que experimenta con los principios o, mejor aun el que va tentando con uno u otro principio, tarea que yo asocio a aprendiz. En fin, es una arbitrariedad como tantas otras, que a mi me complace. Porque eso de auto titularse filósofo me parece muy rimbombante.

sito del nacimiento de la moderna ciencia de la neurocriminología. Ante las propuestas de esta nueva ciencia, Zavatta, enuncia la tesis del gran filósofo italiano Ugo Spirito: *el hombre puede cometer crímenes, pero no puede ser un criminal*. Tesis que recorre todo el libro².

La profesora Zavatta estudia en profundidad la principal obra de Lombroso: *L'uomo delinquente* de 1878 y la segunda edición de 1880 y concluye que para el ilustre pensador “*la pena debe individualizarse y modelarse, en la medida de lo posible en función del delincuente y no del delito*”. Si nos detenemos a pensar, esta propuesta de Lombroso es lo más parecido a la equidad.

Esta es una palabra cada vez más en desuso, proviene del latín *aequitas* que es la traducción del término griego *epieikéia*. Vocablo constituido por el prefijo *épi* = *alrededor de, sobre, acerca de*, y el verbo *éiko* = *semejar, ser conveniente, estar bien*, cuyo participio presente *eikós* significa: parecido, semejante, conveniente, razonable, natural verosímil, vemos entonces como todos estos conceptos se pueden resumir en el término “equitativo”.

Si bien el término en su uso cotidiano significaba hombre honrado (*epieikés*) Aristóteles fue el primero³ que se detuvo a pensar sobre la equidad, y en su principal obra sobre el obrar humano, *Ética nicomaquea*, afirma: “*lo equitativo es una corrección de lo justo legal = tò nomikón* (1137 b 13). Y en *La Retórica* lo confirma cuando sostiene que: “*lo equitativo es aquello justo que está más allá de la ley escrita = parà tón gegramménon nómon*” (1374 a 28).

Como la ley considera lo que se da, lo que aparece, las más de las veces, el legislador busca encontrar una expresión universal pe-

² Ugo Spirito (1896-1979) fue un filósofo del derecho y la política que se destacó por trabajar sobre la idea de corporativismo y buscó aplicarla tanto en el fascismo, en el comunismo soviético y en el chino, como en el peronismo. Muchos saben que viajó a Rusia para entrevistarse con Stalin, a China para ver a Mao, y casi ninguno, que cuando viajó a Argentina para participar del primer congreso nacional de filosofía de 1949, y fue el único de los 70 filósofos extranjeros que se entrevistó con Perón por dos horas.

³ En Platón hay, pero es solo una precognición, en *Político*, 300 c-d.

ro sabiendo que va a haber excepciones a la ley, ya sean errores o casos no contemplados, porque no es posible abarcar todos los casos en su singularidad, entonces interviene la equidad.

Ahora bien, la equidad no surge por una falencia de la ley o un error del legislador sino que está fundada en la naturaleza de la cosa, pues así es la materia concerniente a las acciones de los hombres. Es que el obrar humano se mueve en el plano de lo verosímil, de lo plausible, de la contingencia y no podemos exigirle a él la exactitud matemática, sino a lo sumo el rigor moral de hacer el bien y evitar el mal.

La equidad viene a socorrer a la ley y corregir su omisión en los casos singulares. “Y esa es la naturaleza de lo equitativo: ser corrección de la ley en tanto que ésta incurre en omisiones a causa de su índole general” (1137 b 26-27).

Así lo equitativo siendo lo justo es mejor que lo justo “relativamente”, en la aplicación de los casos particulares, pero no es mejor que lo justo “absolutamente”. Lo justo es aplicable al género mientras que lo equitativo a cada una de sus especies.

Como todo no se puede legislar, existen infinidad de cosas y situaciones que no se pueden someter a la ley. Para ello los gobiernos cuentan con los “decretos”, que a diferencia de la ley = *nómos*, que es de carácter general, se aplican a una situación o caso singular. El hombre equitativo, el *spoudaios*, no se atiene a la rigidez de la ley sino que va más acá o más allá y cede en orden al castigo fijado por la ley, buscando la indulgencia y diferenciando entre el error, el acto desafortunado y el acto injusto, pero teniendo siempre “a la ley como defensora” (1138 a 2). La equidad no deroga la ley sino que aprovecha el propio pliegue o resquicio no contemplado por la universalidad de la ley. Es un correctivo a la justicia legal. Que el juez justo debe de contemplar en cada casi singular⁴.

Pasa luego a tratar *in extenso* el tema de la pena de muerte, siguiendo sobre todo el tratamiento que le da el gran jurista Cesare Beccaria (1738-1794), quien sostiene que no, pues sería una espe-

⁴ Cfr. Alberto Buela, *Virtudes contra deberes* (Ed. Fides 2020), Barcelona.

cie de venganza legalizada. Estudia, así mismo, toda la influencia de Beccaria en los juristas y padres fundadores estadounidenses (Jefferson, Adams, etc.). Luego se ocupa del retorno a favor de la pena de muerte en Raffaele Garofalo (1851-1934), quien subordina los derechos del individuo a los de la comunidad.

A propósito de la pena de muerte la sociedad de hoy (2020) presenta dos paradojas que conmueven a la conciencia: Fidel Castro fusiló a dos generales dos años antes de fallecer y a ninguno se le ocurrió denunciarlo por asesino, pues la pena está establecida en la constitución cubana. Otra, la mayoría de los que están en contra de la pena de muerte para los delincuentes, están a favor del aborto, que es la pena de muerte para los angelitos.

Esto muestra que en nuestra sociedad no se puede hablar de la pena de muerte, queda uno automáticamente demonizado: troglodita, fascista, represor, nazi, reaccionario y siguen los calificativos. Incluso gente de buena fe llega a afirmar que “como soy cristiano estoy en contra de la pena de muerte”. El cristianismo no obliga a este juicio sino en todo caso a obedecer el mandamiento de no matar. La confusión de todo pelo, marca y señal que se ha introducido en el asunto lo ha tornado confuso y arrevesado.

La oposición a la pena de muerte se funda en el hecho cierto de la falibilidad del juicio de los hombres. Así, puesto que nos podemos equivocar no podemos aplicar una medida límite como la pena de muerte de la que no se puede dar marcha atrás en caso que se condene a un inocente. Es una pena irreversible. De esto estamos totalmente convencidos.

Pero aun cuando no se esté a favor de la pena de muerte no tiene ningún sentido privar a una comunidad política de la posibilidad de la pena de muerte, pues la sola posibilidad de ella otorga a dicha comunidad la seguridad de límites que no serán sobrepasados. Si una sociedad no tiene limes tarde o temprano cae en la anomia y de ésta no se vuelve sin sangre.

¿Si hubiera existido la posibilidad de aplicar la pena de muerte en nuestra Constitución (la Argentina), no hubieran inventado la teoría del desaparecido las autoridades de la dictadura militar?

¿Hubieran actuado impunemente sabiendo que no tendrían un castigo adecuado a sus crímenes? “*Totalitario es aquel gobernante que obra a su arbitrio sabiendo que no habrá sanción*” (Platón).

Además negar la posibilidad de la pena de muerte es creerse un “dios laico” que puede regular con *un absoluto ético: el no a la pena de muerte*. Señores míos, el obrar humano es siempre contingente y, en el mejor de los casos, verosímil pero nunca exacto.

Elevar el “no a la pena de muerte” como una certeza absoluta, no solo es un sin sentido ético pues el hombre actúa, cuando mejor actúa, siempre sobre lo probable, sino que, además produce un daño a la comunidad política al privarla de esa posibilidad.

Esta posibilidad de la pena de muerte no debe entenderse como susto, temor o miedo que ella da, pues los delitos no necesariamente disminuyen por la pena de muerte, sino que tiene que existir esta posibilidad para poder otorgar a la comunidad política el poder limitar los atentados contra ella y sus miembros, contra aquellos que ponen en riesgo su propia existencia. Y darle la posibilidad al criminal que pueda reclamar su castigo como su derecho (Hegel). No hace mucho un violador serial reclamaba: *¡qué me marten, no tengo remedio!*

La pena de muerte fue y será, básicamente, una pena política.

En una palabra no se puede estar *simpliciter* = absolutamente contra la pena de muerte sino *secundum quid* = relativamente, lo que permite la posibilidad de usarla. Toda comunidad política tiene que tener abierta esta posibilidad tanto para su defensa como para sincerar sus acciones. Pero claro, esto es ir contra el manejo cotidiano de la política que, generalmente, es engaño y disimulo.

En la segunda parte de esta obra se encuentran los dos últimos capítulos, el quinto y el sexto, titulados *La posible salvación del mundo en el derecho* y *El derecho y la moral*, que constituyen una reflexión profunda sobre las cuestiones urgentes y esenciales examinadas en la primera parte del libro. El libro cambia de ritmo, se hace más denso, más desenvuelto, pero al mismo tiempo se vuelve más filosófico, y así se suceden temas como la decadencia, el nihi-

lismo, la alteridad, la incertidumbre, abordando los profundos temas existenciales de Nietzsche, pero también de Hobbes y Kant, concluyendo con Husserl y Heidegger y los *dasein*.

Los temas actuales más importantes son la globalización, el poder económico oculto, el derecho laboral, el terrorismo con sus sangrientas iniciativas que se apoderan de todas las naciones del planeta y el estado de emergencia, y hasta ahora descuidado, causado por la pandemia del coronavirus que está interrumpiendo nuestro sistema de vida habitual. Bueno, todo esto es un rápido ajuste a lo que está pasando y debemos tener la fuerza para lidiar con ello, hic et nunc.

Creemos que hemos presentado correctamente este libro al lector, que es el propósito de todos los prólogos. Por último, un agradecimiento a la profesora Laura Zavatta, que ha abierto esta posibilidad que los europeos ofrecen a los sudamericanos, a veces con un poco de dificultad, sin tener en cuenta la gran oportunidad de éxito y de difusión que la obra que hemos presentado encontrará.