

LA VENGANZA PRIVADA COMO ORDENAMIENTO JURÍDICO.
SU REGULACIÓN EN EL “CODICE BARBARICINO”

THE PRIVATE REVENGE AS A TRUE LEGAL MODEL AND HOW IT IS
REGULATED IN THE “CODICE BARBARICINO”

Leandro Ezequiel Fusco¹

 <https://orcid.org/0009-0009-3422-9907>

Resumen

La venganza privada es un fenómeno histórico que atravesó la humanidad hasta la apropiación del poder punitivo por parte del Estado moderno. En este trabajo, se tomará en consideración el esquema elaborado por el gran jurista italiano A. Pigliaru, denominado el “código barbaricino”, en el cual se regula de manera exhaustiva el fenómeno de la venganza “vendetta”. Dentro de este código, se señalan no sólo las ofensas que ameritan la venganza, sino también la medida en que esta debe ser ejecutada, lo cual da cuenta de una estructura paralela a la justicia formal digna de análisis. Siendo así el autor se avocará entonces a realizar un breve análisis de la historia de la venganza privada para luego sí, conocer cómo ésta ha sido regulada en el “código barbaricino”. Finalmente, en la discusión y conclusiones, se intentará dar una perspectiva actual al tema.

Palabras clave: historia del derecho; derecho penal; venganza privada; Cerdeña; codice barbaricino.

Abstract

Private revenge is a historical phenomenon that went through humanity until the appropriation of the punitive power made by the Modern state. This article takes into consideration the “Codice Barbaricino”, a code created by the Italian jurist A. Pigliaru, in which the phenomenon of revenge or “vendetta” is exhaustively regulated as a true legal model. In this code are listed not only the offenses that deserve revenge but also the way of how it should be executed, which realizes a parallel structure of formal justice that is worth the analysis. This being the case, the author will then focus on carrying out a brief analysis of the history of private revenge to later, yes, know how it has been regulated in the “barbaricino codex”. Finally, in the discussion and conclusions, an attempt will be made to give a current perspective to the topic.

Keywords: law history; criminal law; private revenge; sardegna; codice barbaricino.

¹ Universidad de Buenos Aires
Buenos Aires-Argentina
Correo: leandrofusco@derecho.uba.ar

Recibido: 12-04-2023
Aceptado: 26-06-2023

Introducción

El presente trabajo buscará poner en conocimiento del público hispano parlante un tema que no ha sido investigado en profundidad, pero que merece, se destaque a la luz de ciertas repercusiones que podrían tener en la actualidad. Se hace referencia, en concreto, a una codificación ad-hoc creada doctrinariamente gracias a la investigación desarrollada por el jurista italiano Antonio Pigliaru y cuya repercusión, ha sido casi nula, esto es, el “codice barbaricino”. En su obra, el jurista sostiene que su análisis es “la venganza como ordenamiento jurídico”.

Sobre lo primero y si bien habrá de realizarse un análisis al respecto, no cabe ahondar en prolegómenos, lo cual sí se habrá de realizar en orden a la segunda fase del trabajo, esto es, respecto del “codice barbaricino” que ameritó de parte de este autor una profunda investigación. En efecto, en el estudio se hizo necesario realizar algunas consideraciones previas puesto que no debería partir de la base que el lector conozca de manera detallada de qué trata el mencionado cuerpo normativo de tan escasa difusión.

Pues bien, se puede decir sin temor a equivocaciones que el mencionado código no es lo que se imaginan, es decir, una sucesión de artículos esquematizados; es, de hecho, un código de comportamiento no escrito que encontró vigencia en la región norte sarda (Cerdeña), la Barbagia (de ahí “barbaricino”) en España. La idea de codificación responde, en definitiva, a lo que Sacco (2010) identifica como una visión lógica de los estudiosos del derecho continental de asociar siempre la ley a lo escrito, teniendo como estrechamente conectados los conceptos de derecho, ley y palabra. En definitiva, para los juristas la creación del derecho proviene de una autoridad que necesita dar a conocer esta voluntad y, por tanto, recurre a la codificación.

Según el mismo Pigliaru (1959) explica, cuando a mediados del siglo XX él estudió la venganza en la Barbagia como ordenamiento jurídico, ésta constituía sólo un “momento” del ordenamiento jurídico presente en la comunidad barbaricina. De este modo, según los intérpretes de sus textos, otorgaba entidad a la teoría institucionalista del derecho puesto que como el mismo Pigliaru (ob. cit) aclaraba, que esta comunidad ya tenía su propio ordenamiento jurídico.

Para este caso particular, cabe señalar que la característica principal de este código es la regulación de la “vendetta” (venganza) ya que para la comunidad barbaricina la venganza era

considerada per se un ordenamiento jurídico aun sin encontrarse debidamente plasmado en leyes o códigos. El gran problema en ese entonces era que las leyes del Estado no existían como tales, no porque no hubiesen sido sancionadas, sino porque los ciudadanos de la Cerdeña, no las comprendían o respetaban, ergo, no tenían vigencia para esa comunidad.

Metodología

El método utilizado para la presente investigación se centró en la recopilación de bibliografía referente al tema y que puede apreciarse en el capítulo pertinente, al cual se le adicionó la pericia técnica en materia de traducción del italiano al español para poder, de tal modo, divulgar los lineamientos centrales de obra de A. Pigliaru.

Desarrollo

Breve reseña sobre la historia de la venganza privada

Puede parecer en cierto punto pretensioso, pero partir de una base extrema a veces conlleva a un acercamiento de a poco a conclusiones muy interesantes. Particularizando esta afirmación tan general, se puede decir que la historia de la venganza privada es, sin dudas, gran parte de la historia del derecho penal. En efecto, en el fenómeno de la venganza se advierten muchos de los conflictos que aún se discuten en el ámbito académico, incluso las cuestiones procesales relativas a los modos de cómo debe ser encarado un proceso, son fruto de ello.

Se realizará, como suele ocurrir en casos similares, un recorte arbitrario de la cuestión. No escapa del conocimiento del autor la existencia de una rica historia en la materia, reflejada además en gran cantidad de obras de importantes autores y sobre lo cual poco se podría aportar. La idea de este marco teórico entonces es elegir de modo arbitrario una serie de momentos históricos que pueden permitir colocar en contexto sobre la importancia del instituto de la venganza privada y cómo ha acompañado a la humanidad a lo largo de su existencia.

Preliminarmente, vale recordar que la venganza de sangre no es una creación del “codice barbaricino” ni mucho menos. Ya lo han señalado los doctrinarios, el avance que significó en la limitación de la venganza la ley del talión que expresamente tabulaba “ojo por ojo, diente por diente”, ni más, ni menos y la posterior doctrina católica de poner la otra mejilla, ya como una real cesión de la venganza en favor de un tercero.

Así las cosas, por ejemplo, ya en el derecho romano existía este tipo de solución. Como bien explica Mommsen (1991)

“...es indudable que en Roma estuvo en algún tiempo total y plenamente establecida la constitución y organización por familias o estirpes, que es el supuesto necesario de la institución dicha, esto es, de la venganza de sangre; la tradición, sin embargo, nada nos dice de ella y, por lo tanto, tenemos que contentarnos con haber señalado la laguna”. (p. 389)

Y aclara el mismo autor en orden al destierro de la venganza privada indica que:

“El Código de las Doce Tablas no hizo tentativa alguna por determinar de un modo legalmente preciso qué es lo que fundamentalmente había de entenderse por daño a la comunidad; así que el procedimiento seguido en Roma para perseguir y castigar los delitos contra el Estado no perdió nunca su primitivo carácter de procedimiento discrecional, libre de trabas legales. Pero o este Código se encontró ya variados los límites divisorios entre la justicia capital pública y la privada, o los varió él mismo, puesto que el homicidio y el incendio, el hurto de cosechas, los cánticos injuriosos y algunas otras, no muchas, clases de daños u ofensas causados en primer término a los ciudadanos, en cuanto particulares, son delitos que el referido Código incluyó en la primera de dichas esferas, dejando por consiguiente de pertenecer a la otra, con lo que se consiguió, en lo esencial, abolir la venganza de sangre” (p. 578).

En tiempos de predominancia de la cultura germánica, se hace necesario mencionar la existencia de la *faida*, una suerte de estado de enemistad, pero no sólo entre individuos, sino contra toda la familia. Si bien en la historia del derecho penal se estudia principalmente la “composición germánica”, lo cierto es que esta apareció como una limitación a la *faida* en tanto posibilidad de solución de los conflictos penales.

En cuanto al funcionamiento de estos institutos, cuando se cometía un delito, víctima y victimario comenzaban una relación jurídica en la que la víctima tenía el derecho a ejercitar una venganza, que podía consistir en un castigo físico o un acuerdo económico, de tipo particular, derecho que era extensible a su familia. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, y en miras a evitar las grandes pérdidas de materiales ocasionadas con el sistema de la venganza privada, la

segunda de las hipótesis, (el acuerdo económico o acuerdo de composición), fue tomando una relevancia extraordinaria al punto de convertirse obligatoria, excepto para determinados delitos, como por ejemplo el delito de traición, asimilable el delito contra el culto.

Algunos historiadores del derecho germánico han sido muchas veces cuestionados por haber acuñado el concepto de *Friedlosigkeit*, que permitía pensar en conciliar la existencia de la venganza dentro del marco de un estado de derecho, lo cual fue finalmente descartado, estableciendo una clara contraposición entre el estado de derecho y la posibilidad de la venganza privada.

En parte, la confusión puede provenir justamente de aquella limitación a la *faida* no como un imperativo de la propia comunidad, sino de una medida impuesta desde el mismo Estado. Sobre el punto, es dable destacar que el pueblo germánico ponía a la paz como valor divino. El germano, si bien se reconocía como individuo, daba especial importancia a su rol dentro de una familia y a su vez, ésta dentro de un pueblo, la coexistencia pacífica, por tanto, era fundamental para desarrollarse.

De tal suerte que, el fin fundamental del derecho era la preservación de esa paz y el delito, era la negación de ese orden, era no sólo un quebrantamiento de la ley de los hombres, sino también de la ley divina. Es difícil entonces en ciertos casos establecer la línea entre lo estrictamente privado y lo público (entendido como lo religioso), ya que, por ejemplo, en los supuestos de ofensa pública, el culpable a pena de muerte podía ser asesinado por cualquiera y si lo hacía el poder público, tenía el carácter de expiación religiosa.

También resulta interesante rescatar el carácter objetivo de las imputaciones que se realizaban, en tanto extendía la responsabilidad en muchos casos a los guardianes de la cosa por sus actos y a los padres por sus hijos menores. Recién en los autores clásicos como Hobbes (1651), puede advertirse esta cesión con más claridad, el ciudadano entrega sus derechos al Estado para que este le garantice el derecho a la seguridad. *El hombre lobo del hombre* implica que en el hombre vive entre sus semejantes que son enemigos natos, egoístas, salvajes, y violentos como él. Cada uno reclama el derecho a todo; por lo que nadie tiene derecho a nada. De ese caos nace el Leviathan, cuyo poder es superior a cualquier otro poder, y por lo tanto es capaz de mantener a raya la violencia y horrores que ejecutan los particulares entre sí, mediante el supremo horror estatal.

En la actualidad, la venganza privada aparece con fuerza ante los casos de anomia estatal y como un síntoma claro de la ineficacia de la obligación de seguridad que debe brindar el Estado a sus ciudadanos. Como bien lo advierte Isensee (2014) “La sanción más grave de la indolencia estatal es la autoayuda privada. Cuando el Estado de derecho deja terreno a la violencia privada, produce contra-violencia privada. El repliegue del Estado puede a la larga desencadenar un desarrollo que conduzca a la reprivatización de una tarea genuina del Estado como es la seguridad”.

Así pues, la venganza privada o autoayuda, en palabras de Isensee (ob. cit.) es la consecuencia no deseada del fracaso del derecho penal y, por tanto, debe ser estrictamente combatida cuando se excede de los permisos lógicos que la ley le otorga a los ciudadanos (verbigracia, la legítima defensa). En el caso particular que amerita la presente investigación, se aprecia de la lectura del código un verdadero enaltecimiento de la actividad privada de justicia y lo que es más llamativo aún es que el recurso a la autoridad estatal se encuentra en un nivel asimilable a la delación o como medio de ejecución de la venganza.

El “Codice barbaricino”

Previo a ahondar en el análisis del código, es pertinente dedicar unas breves líneas a la situación de la sociedad sarda de entonces. Ubicados en una isla, el ámbito socio económico en el que se desarrolló aquel, es de netamente agrario, incluso alejados de los centros urbanos que ya tenía en ese momento la isla. Se buscaba entonces, procurar la justicia contra la comisión del delito, tutelando el honor y la dignidad de la persona. Se le denominó *barbaricino* por la Barbagia, región donde se ubicaba la población nativa más arraigada a la Cerdeña, España y en la cual se fueron retirando poco a poco los pobladores originarios escapando de invasiones externas.

Ahora bien, la venganza era parte de un ordenamiento no escrito fundamentalmente consuetudinario, a diferencia de lo que representa la sociedad actual que se rige por un principio contractual. Esta serie de costumbres fueron esquematizadas por una investigación de Pigliaru (ob. cit.), quien con rigor jurídico las plasmó en un código de veintitrés artículos dividido en tres partes: principios generales, ofensas y la medida de la venganza. El mencionado jurista logró plasmar en un texto todos estos principios a partir de una investigación directa en la misma comunidad entre los cuales se encontraban incluso, protagonistas de actos de *banditismo*.

En su libro, se articulan una serie de normas de comportamiento milenarias, vinculantes e imperativas, entre las que sobresalían valores como el honor y la valentía y a las cuales había que someterse porque eran la ley real. Si alguien quebrantaba la norma, la sociedad entendía que tenía el derecho de reparar la ofensa sufrida mediante la venganza, también regulada mediante normas no escritas. Así, la venganza se trasformaba en justicia y la ejecutaba la misma sociedad.

Principios generales

El artículo 1 del esquema de Pigliaru fija como principio inicial la obligación de vengar toda ofensa; “la ofensa debe ser vengada”, reza y se complementa el concepto señalando que no es hombre de honor quien se sustrae del deber de la venganza. Sin embargo, se deja un resquicio para evitarla, en caso de que el obligado a vengarse renuncie a su ejecución alegando motivos morales superiores, para lo cual, además, debe acreditarse que, en la totalidad de su vida, la persona ha dado prueba de su hombría.

El ámbito de aplicación del código se obliga a todos aquellos que a cualquier título vivan y actúen en el ámbito de la comunidad. Respecto del titular del “deber” de la venganza en el artículo 3 se establece que es el sujeto ofendido, como individuo o como grupo, dependiendo que la ofensa fuese intencionalmente dirigida a un individuo en particular como tal o al grupo social en su integridad orgánica ya sea de forma mediata o inmediata.

Por otro lado, queda expresamente previsto que ninguna persona que viva y actúe en el ámbito de la comunidad puede ser víctima de la venganza por un hecho no tipificado como ofensivo. Asimismo, nadie puede ser declarado responsable de una ofensa si al momento en que obró no era capaz de entender y querer; en ese caso, responden los moralmente responsables. La responsabilidad es individual o colectiva, dependiendo de que el evento ofensivo alcance a la acción de un individuo en particular o de un grupo organizado que actúe como tal.

Así pues, el grupo organizado tanto sobre la base de un vínculo natural como por el efecto sobreviniente de las relaciones sociales responde de la ofensa cuando esta es causada por un individuo del grupo con iniciativa individual. Ello, refiere el artículo 5 que en el caso en que el mismo grupo, confrontado a las consecuencias de la acción ofensiva, exprese en forma inequívoca, solidaridad activa respecto del culpable como tal. Más adelante en el artículo 6 se prevé la

responsabilidad de quien se encuentra en condición de huésped, la cual es sólo personal y deriva de las eventuales acciones y omisiones que pudiese cometer en relación con los deberes particulares de su situación.

Amén de ello, la venganza debe ser ejecutada solamente mientras exista la certeza, sobre toda duda razonable, de la responsabilidad a título de dolo de parte del agente. Pigliaru también detecta un régimen de “prescripción” de las ofensas, que se extinguen: a) cuando el reo admite lealmente su responsabilidad asumiendo sobre sí, la carga del resarcimiento solicitado por el ofendido o establecido mediante laudo arbitral; o b) cuando el culpable ha actuado en estado de necesidad o por error o caso fortuito, o bien porque obligado por otros mediante violencia de la cual no podía sustraerse. En este último caso, responde de la ofensa el autor de la violencia.

En orden a las causales de suspensión de la venganza, el artículo 9 la establece respecto de quien, a pesar de ser fundadamente sospechado del hecho, solicita y obtiene ser sometido a la prueba del juramento para ser liberado. En ese caso, el juramento debe ser prestado conforme la siguiente fórmula “Juro no haber hecho, ni visto ni aconsejado y de no conocer persona alguna que haya hecho, visto o aconsejado”. Sin embargo, es admitida, previo acuerdo, la omisión de la segunda parte de la fórmula. El juramento liberatorio tiene valor idéntico a los efectos de la presente norma, ya sea si es efectuado en presencia de terceros convocados en calidad de testigos, o bien, en forma solemnísimas, según las costumbres locales.

Para finalizar los principios generales, se aclara que el incumplimiento fraudulento de las cargas derivadas de la aplicación de lo indicado en el artículo 8 a), o bien el juramento que resulte falso a la luz de ulteriores pruebas tendientes a confirmar la responsabilidad del culpable, constituyen agravante específica. En el caso del falso juramento, la ofensa se agrava ulteriormente si el juramento fue dado en forma solemne.

Las ofensas

En el artículo 11 se define la ofensa desde la acción del sujeto activo, puesto que una determinada acción es ofensiva cuando el evento del que depende su existencia es previsto o querido a los fines de socavar la honorabilidad o dignidad ajena. Se aclara además específicamente en el artículo 12 que el daño patrimonial en cuanto tal no constituye ofensa ni motivo suficiente

de venganza. Sin embargo, el daño patrimonial constituye ofensa cuando, independientemente de su entidad, fue producido con específica intención de ofender, o bien fue realizado en circunstancias tales que impliquen por sí mismas, razón suficiente de ofensa, o bien cuando en el daño esté presente la voluntad explícita de provocar un daño efectivo. De tal suerte, conforme el artículo 14, se considera que el daño patrimonial es ofensa en los siguientes casos:

a) Hurto de ganado cuando éste aun configurando una normal práctica del abigeato, sea consumado: : 1) por un enemigo; 2) por quien fue compañero de aprisco del ofendido y conoce por lo tanto la organización técnica del aprisco; 3) por el titular del aprisco lindante; o bien, si ha contado con la complicidad u “omertá” (código de silencio siciliano por lo que en el caso en concreto debe entenderse que se asimila guardar silencio sobre el conocimiento del ilícito a la complicidad) de alguno de ellos para llevarse a cabo; b) Hurto de la cabra lechera destinada a la alimentación de toda la familia.

c) Hurto de un cerdo destinado a engorde por motivos de economía familiar; d) Hurto o faena de una vaca destinada como regalo al neonato, a la esposa o al huérfano;

e) Hurto o faena de un caballo o bien de una yunta de buey destinados a la práctica normal del trabajo; f) Destrucción vandálica del ganado ovino, bovino, equino; g) Incendio doloso; h) Pastoreo abusivo dentro de un terreno alambrado, consumado con fin provocativo o a título de insulto; i) Injusta división patrimonial que conlleve un comportamiento desleal revelado con el deliberado fin de producir un daño efectivo a la persona que no está en condiciones de hacer valer sus facultades por cualquier motivo de hecho; l) Ejercicio abusivo del derecho, efectuado con intención de ofender.

Siguiendo con las ideas de la ilustración de dividir las cuestiones entre lo objetivo y lo subjetivo, en el artículo 13 se definen que las circunstancias de la ofensa son objetivas y subjetivas. Las primeras, conciernen a la naturaleza, la especie, los medios, el objeto y el modo de la acción. Por su parte, las circunstancias subjetivas conciernen a la intensidad del dolo o las condiciones y la cualidad del culpable o bien a las relaciones existentes o que existían entre el culpable y el ofendido.

La estructura también tiene lugar para algunas reglas de participación, por caso, se establece en el artículo 15 que cuando más personas concurren en la ejecución material de alguno de los hechos mencionados en el artículo 14, no responde quien haya participado:

a) sin encontrarse a título personal en las condiciones expresamente previstas en el inciso a); o bien, sin encontrarse en conocimiento de la particular naturaleza o destino de la cosa en los casos previstos en los incisos b), c), d), e); habiendo actuado para la ejecución de mandato recibido, sin otra participación que aquella de naturaleza técnica durante el evento, en los casos de los incisos f), g), h);

Tampoco responde por la ofensa aquel que en el caso previsto en el inciso i), hubiese obrado de buena fe en virtud de haber sido inducido al error por terceros.

Amén de las hasta aquí reseñadas, constituye ofensa, por ejemplo, el paso provocador de un enemigo a través de un terreno cerrado; la injuria cuando la ofensa al decoro de una persona o de un grupo se produce mediante la atribución de un hecho determinado pero falso, con tal entidad de afectar la honorabilidad de la persona o del grupo al que el mismo venga atribuido; la difamación o la calumnia, cuando concurren las mismas circunstancias previstas para la injuria; la ruptura de una promesa de matrimonio.

En este caso, se agrava cuando el hecho en sí mismo carece de justificación, o bien, cuando la acción fue ejecutada en circunstancias tales de comprometer públicamente el honor de la futura esposa y conjuntamente la dignidad y el honor de la familia a la que pertenece. Asimismo, constituye ofensa ulteriormente agravada, la ruptura de la promesa de matrimonio cuando el culpable haya obrado con el fin de menoscabar el honor de la prometida o bien ofender a su familia. Es ofensa la ruptura injustificada o la falta de cumplimiento de un pacto establecido por cualquier motivo a o finalidad en las debidas formas.

La ofensa se agrava si el sujeto recedente si vale de la ventaja derivada de la calidad de socio para generar o favorecer a quien intente provocar un daño a la otra parte. La ofensa es además ulteriormente agravada cuando la rescisión o bien, el incumplimiento fuere ejecutado para provocar daño. También lo es la delación, cuando no sea efectuada por la parte lesionada, sino que se realice con fin de lucro o bien, como destrato. La ofensa se agrava cuando se produce con ante la autoridad de seguridad pública en vez de la autoridad judicial.

Como principio general también el falso testimonio expresado por persona no legitimada por la calidad de parte afectada es ofensa, pero aquel no constituye ofensa cuando lo presta quien ejercita la profesión de testigo falso o bien de quien declara falsamente a favor del imputado independientemente de la culpabilidad o inocencia de este último. Finalmente, es ofensa toda

acción ejecutada contra la persona hospedada. En tal caso, el titular de la venganza es la persona o grupo hospedante y la ofensa de sangre.

Extrañamente, Pigliaru (ob. cit.) concluye su enumeración de las ofensas con una definición no ya desde la acción ofensiva, sino desde la misma ofensa, para lo cual señala en el artículo 17 que constituye ofensa toda acción dirigida a producir un hecho de naturaleza ofensiva cuando el evento no se verifica o bien, este se haya frustrado por un cambio en la voluntad del agente y sin embargo, los actos cumplidos expresen en modo idóneo e inequívoco, la voluntad de producir daño.

La medida de la venganza

El artículo 18 establece la medida de la venganza para lo cual, la divide en tres tipos específicos; debe ser proporcionada, prudente o progresiva. Se entiende por venganza proporcionada, una ofensa idónea para producir un daño mayor pero análogo a aquel sufrido; se entiende venganza prudente una acción ofensiva ejecutada luego de conseguir certeza respecto de la existencia de la responsabilidad dolosa del agente y sucesivamente al intento fallido de composición de la controversia cuando las circunstancias de la ofensa originaria lo tornen posible; se entiende por venganza progresiva una acción ofensiva ejecutada con prudencia y adecuada respecto del empleo de medios más o menos graves al agravarse o atenuarse progresivamente la ofensa originaria, aún si se verificaren nuevas circunstancias que agraven o bien que atenúen la ofensa originaria o del progresivo concurso en el tiempo de nuevas razones de ofensa.

Respecto de los medios para la venganza, en el artículo 19 se consideran “normales” todas las acciones previstas como ofensivas a condición de que sean conducidas en modo de tornar lealmente manifiesta su específica naturaleza. Asimismo, según el artículo 20, constituye instrumento de venganza, recurrir a la autoridad judicial cuando la certeza moral sobre la responsabilidad dolosa del agente se haya alcanzado a partir de la suficiencia procesal de las pruebas recogidas y siempre que el daño que derive del éxito del proceso se pueda prever de modo suficiente y adecuado a la naturaleza de la ofensa según los principios de la venganza en general.

En el artículo 21 se establece también que, dentro de la venganza progresiva, ninguna ofensa excluye recurrir a la peor de las hipótesis, la sangre. Del mismo modo, ninguna ofensa excluye la

posibilidad de una composición pacífica, siempre que el comportamiento global del responsable lo torne posible. La venganza debe ser ejercitada dentro de límites racionales de tiempo, a excepción de la ofensa de sangre que nunca prescribe, ello conforme al artículo 22. Finalmente, se establece que la acción ofensiva ejecutada a título de venganza constituye a su vez, motivo de venganza de parte de quien fue atacado, cuando se realiza de manera desproporcionada o bien no adecuada o desleal. La venganza de sangre constituye ofensa grave aun cuando fue consumada al fin de vengar una ofensa de sangre precedente.

Análisis crítico. Cuestiones salientes de la esquematización.

Como primera cuestión de interés, se resalta el origen consuetudinario del código, es decir, no tiene una matriz contractual como pueda analizarse desde el punto de vista jurídico actual, no obstante, lo cual nace, sin dudas, para regular la vida de la sociedad. Del mismo modo, es importante establecer que no se trata de un “ordenamiento parasitario”, es decir, aquel en el que los delincuentes utilizan las normas del Estado para su propio beneficio. Por el contrario, es un ordenamiento autónomo que, amén de no necesitar de la existencia de un ordenamiento estatal para su existencia tampoco busca ser un pacto entre malvivientes sino un verdadero regulador social.

Vale destacar el carácter obligatorio de la venganza. En efecto, no es facultativa, sino que, por el contrario, constituye un deber del habitante de la zona. Más allá de las excepciones previstas y que se asemejan en ciertos casos a las excusas exculpatorias, se advierte que la comunidad tiene una gran tendencia retribucionista, es decir, se busca resaltar el disvalor de la conducta llevada adelante por el individuo, castigando como una exigencia.

En palabras de Kant (1993) “si el autor no responde por el homicidio ante el pueblo, que ha exigido ese castigo: el mismo pueblo puede ser observado como partícipe de la lesión a la justicia”. En definitiva, “...la pena no es hipotética, sino categóricamente necesaria, puesto que la ley penal no constituye un imperativo hipotético, sino un imperativo categórico”. Por otro lado, la importancia del juramento como medio para poder ser liberado de la responsabilidad penal vuelve a poner de resalto la importancia que se le da al honor y a la palabra en el código.

Asimismo, aparece como trascendente el hecho de que la venganza pueda ser motivada y ejecutada, no sólo por afectaciones a derechos individuales, sino también grupales. El esquema acepta la ejecución colectiva de la venganza desde y contra ciertos grupos dentro de la comunidad.

Nótese también que se castigan no sólo los delitos contra las personas, sino también aquellos con componente patrimonial. Lógicamente, en una sociedad rural, la afectación al ganado atenta contra la mismísima fuente de subsistencia de las familias y por tanto, es merecedora de una tutela intensa.

Por otro lado, de la lectura pormenorizada del trabajo de Pigliaru (ob. cit.) se advierte una gran carga sobre el componente subjetivo, tanto de las ofensas como de la venganza. En efecto, se prioriza y se hace hincapié en el conocimiento efectivo de parte de los agentes de la conducta que se está realizando. Evidentemente esta subjetivación extrema tal vez lleve mucho de la postura de este autor, pero lo cierto es que la intención y la voluntad de causar daño son muy valorados en la comunidad barbaricina, exceptuando a la venganza de los casos en los que sólo medió culpa. Es lógico por otro lado que quien no quiso una determinada conducta no pueda ser “golpeado” por la venganza de sangre.

Por otro lado, resulta ciertamente destacable la apertura de la venganza a una espiral continua al habilitar que aquel que recibe una venganza desproporcionada. He aquí un término plagado de vaguedad y cuya interpretación puede ser realmente complicada. ¿Qué se entiende por desproporcionado? Pues valdría recurrir a la postura casi unánime de la doctrina que entiende la proporción desde una relación de *medios-fin*, se tendría allí un avance, pero evidentemente no la solución. Pareciera en definitiva que se requiere cierta “casuística” para determinar cuándo se procede o no de manera proporcional.

Finalmente, la presencia de “l’omertà” dentro del esquema es especialmente interesante. Este instituto representa uno de los ejes de la cultura mafiosa, “el pacto de silencio” ha sido por años la garantía de la impunidad para los jefes de las organizaciones delictivas. Su modalidad fue puesta en práctica en muchos juicios y sólo se ha roto en los casos en que el “honor” relativizó sus valores, es decir, cuando se consideró que quienes debían responder por sus crímenes habían previamente faltado a esa “honorabilidad” exigida por las familias.

Conclusiones

Luego de haber reseñado algún hito de la venganza privada a lo largo de la historia y la totalidad del *codice barbaricino* a la luz de la obra de Pigliaru, se entiende el interés interpelar acerca de la vigencia de la obra y, fundamentalmente, la cuestión de la venganza privada. Es que, si bien ya en pleno siglo XXI el código ha perdido virtualidad más allá de algún episodio de sangre aislado, lo cierto es que la obra de Pigliaru, en tanto otorga a la venganza un estatus de ordenamiento jurídico, nos acerca nuevamente a un problema central del derecho penal.

En efecto, partimos de la base indiscutible de que la venganza privada es inadmisibles en un Estado de derecho que pretende tener para sí el monopolio de la fuerza, lo contrario es una situación de anomia extremadamente peligrosa sobre la cual no vale la pena ahondar. De tal suerte, se puede decir que, dentro de un marco normativo sólido como el italiano, la venganza ha desaparecido como posibilidad y menos en el marco de un ordenamiento jurídico paralelo.

En ese mismo sentido, resulta indispensable de parte del Estado disponer lo necesario para que mediante la administración de justicia se reparen los daños causados. Es esta la única manera en que los ciudadanos no reivindicarán su derecho a la venganza, es decir, la reclamación del estado pre-hobbesiano de recurrir a la propia razón para establecer el equilibrio. El problema surge, cuando como ocurría en la comunidad sarda, el Estado es en realidad, desde tiempos ancestrales un invasor. Este fenómeno vale decir, no se da solamente en el marco de la isla de Cerdeña, sino que, en el mismísimo sur de Italia, donde aún persisten enclaves mafiosos con gran poder, se encuentra en plenitud un revisionismo histórico en el que se asocia a la unificación italiana con una invasión del norte pobre al sur rico.

En este contexto las armas y los “hombres de honor” sirven a objeto de garantizar la realización de los fines de la comunidad por imperio del propio ordenamiento. El problema se da en el marco de la proliferación de ambas cuestiones a la vez, puesto que quien es capaz de vengarse, a su vez, debe ser capaz de defenderse, provocando así, un problema de gravedad para el Estado moderno.

Es por ello por lo que analizado a la luz de la cosmovisión de este siglo XXI, se considera que la obra de Pigliaru puede mostrar el contraste de la ausencia de un Estado central como dueño de la fuerza y administrador de justicia contra el dominio de bandas. En definitiva, por ello resulta tan importante la confianza de los ciudadanos en su sistema de administración de justicia, el *rule*

of law, lo opuesto es la anomia y sus indeseables consecuencias; está en cada sociedad encontrar el sistema que mejor se adapte a su idiosincrasia para lograr el equilibrio

Referencias

- Agrile, P. (2011). *Mala Unità*, Spazio Creativo Edizioni, Napoli.
- Di Lucia, P. (s/f) *l'ordinamento della vendetta barbaricina.un case-study per l'ontologia sociale*, <http://www3.lex.unict.it/tcrs/numero/2012/DiLucia.pdf>
- Favata, A. (1987); *Dizionario dei Termini Giuridici*, La Tribuna, Piacenza.
- Isensee, J. (2014), *El derecho Constitucional a la seguridad. Sobre los deberes de protección del estado constitucional liberal*. Trad. de Juan Carlos Gemignani y Teresa Manso, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires.
- Kant, I. (1993). *Metaphisik der Sitten*, Ed. A cargo de Weischedel, Frankfurt, 1993.
- Mazzette, A (2006); *La criminalità in Sardegna. Reati, autori e incidenza sul territorio*; Edizioni Unidata, Sardegna, 2006.
- Mommsen, T. (1991), *Derecho Penal Romano, trad. de Pedro Dorado Montero*, Temis, Bogotá.
- Noceti, M (1995) *Diccionario Bilingüe de Terminología jurídica, italiano español, español italiano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.
- Palmieri, G (2005) *Dizionario dei termini giuridici. Nuova edizione ampliata e aggiornata*, BUR.
- Perra, L (2017). *L'ordinamento barbaricino*. https://www.researchgate.net/publication/341913573_L'ordinamento_barbaricino
- Pigliaru A (1959) *La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Giuffré, Milano.
- Pigliaru A (1993), *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Giuffré, Milano.
- Sacco, R (2010) *pensiero, parola nella creazione del diritto, Lingua e Diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED Edizioni Universitarie.
- Visconti, J (2010) *Lingua e Diritto. Livelli di analisi, Milano*, LED Edizioni Universitarie, 2010.
- Zingarelli, N (2005) *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna Zanichelli.