

**CRIMEN Y TEATRO:
VALORACIONES PENALES DE LA
IMAGEN DEL CRIMEN EN SHAKESPEARE¹**
Con especial referencia a “Othello², el Moro de Venecia”

*Gonzalo Quintero Olivares
Catedrático de Derecho Penal*

1.Introducción: literatura e imagen del crimen

No puedo pretender ser el primer penalista que cae en la tentación de analizar con herramientas penales, en el más amplio sentido –criminológicas, históricas, dogmáticas– obras de la literatura universal. La novela y el teatro han sido y serán fuente de reflexiones porque en ellas puede latir el sentimiento de una sociedad en un tiempo dado. Claro está que el literato no ha de ser tomado como necesario testigo fiel de la historia y de la realidad social. Muchos factores –miedo al poder, deseo de trasladar una imagen idílica, deformación novelesca, censuras en sus más variadas formas– han podido determinar la imagen que se ofrece en las páginas que leemos cuatrocientos años después. Por lo tanto, la literatura, usando una expresión conocida para los juristas, es solo una fuente auxiliar del conocimiento.

A su vez, es muy variable la manera en que cada autor nos traslada el alma criminal, las razones del delito y el perfil de los protagonistas, sean autores o víctimas. Tal vez sería mejor no abordar ninguna pretensión excesiva, pues las diferencias entra cada sociedad –diferencias que hoy se mezclan y paulatinamente se desoyen– impiden también referirse a una especie

¹ Cuando mis entrañables amigos Luis Arroyo, Ignacio Berdugo, y los demás discípulos de Marino Barbero Santos o de ellos mismos me invitaron a participar en el Libro Homenaje que se prepara con el motivo de su jubilación no dudé un instante, pues la ocasión de componer un libro entre amigos es una de las mejores maneras de reunirse en torno a un ideal de Universidad. Que además el destino de la obra sea el homenaje a su maestro y compañero mío no ha hecho sino acrecentar mi interés por escribir estas modestas páginas.

² Escribo Othello y no “Otello” u “Oteló” siguiendo el mejor criterio del traductor.

de “imagen del crimen”. Creer, por lo tanto, que existe una homogeneidad estética y literaria que a su vez posibilita una valoración jurídica igual es ciertamente un afán vano.

En cambio, cuanto más se acerca la hora de la unidad europea más se siente la necesidad de una “ideología penal común”, tal vez porque en el problema penal reside una parte importante de la antropología cultural de las naciones, y encontrar una identidad de criterios en el ámbito penal es muestra de haber logrado un acercamiento social realmente profundo. Napoleón, que posiblemente fue, a su manera, el primer europeísta, comprendió que era más importante la igualdad a través del Código Civil que la lograda mediante Tratados, en los que no creía especialmente. Pero, sin perjuicio de la importancia de la obra napoleónica, su ilusión por construir una Europa en la que sus habitantes tuvieran un modo análogo de sentir la historia y el derecho, invocando un lejano e imposible pasado configurado por el Imperio Romano, sin duda fracasó, aunque haya servido para alimentar espiritualmente a muchas personas.

La actitud de las sociedades europeas ante el problema del crimen, la reacción frente a él, el castigo, la represión, pone de manifiesto distancias que a veces son abismales, y demuestran lo difícil que es pensar desde una sintonía común. Es cierto, quien lo duda, que en el plano de los documentos y de las relaciones intelectuales o universitarias, existe una razonable identidad de criterios ante los temas relacionados con la criminalidad, su prevención y la reacción frente a ella. Pero eso no significa que la actitud social ante el fenómeno criminal sea parecida.

El tema del crimen, que entre sus muchas dramáticas dimensiones contiene también una, nada desdeñable, literaria y poética, es ilustrativa de los abismos culturales que aun tardaremos en superar y vencer. Si se observa la manera en que nuestras respectivas culturas –la española y las demás, especialmente la inglesa y la francesa– se colocan frente al crimen como materia literaria es fácil percibir distancias que estamos lejos de haber vencido.

La muerte, en especial la muerte, sea violenta o por el suicidio, es, quien lo duda, materia poética. Prueba de ello es la escasa atención que en la literatura y en la ópera reciben otros crímenes. El homicidio llega a ser parte del destino terrible de los seres humanos, y solo así pueden entenderse obras magistrales de escritores culturalmente tan alejados como Dostoievski, el duque de Rivas, Camilo Castelo Branco, o Albert Camus, cuyos protagonistas inexorablemente caminan hacia el crimen.

Mención separada merece la novela negra, que ha sido el vehículo a través del cual escritores muy alejados en el tiempo y en la ubicación de sus obras, como Thomas de Quincey, Conan Doyle, Dashell Hammet, Simenon, o, con la salvedad de que es novela sobre crímenes y procesos pero no novela

negra, Leonardo Sciascia, han podido presentarnos, al hilo de la indagación del crimen, los ángulos más oscuros de la vida en la sociedad urbana. En España, salvadas las lógicas excepciones, no ha habido una relevante literatura negra³.

A su vez, la manera en que se concibe el crimen en la literatura difiere entre nuestra historia y la de otras naciones, especialmente visible respecto de la literatura inglesa y, vaya por delante, es menos creíble el conflicto criminal en nuestra literatura que en la de otras naciones, con una sola excepción, la novela picaresca, que realmente refleja una España que ya comienza a experimentar las consecuencias del modo absurdo en que se aplicó la riqueza procedente del Imperio colonial, y por lo tanto refleja con visos de veracidad la vida de las ciudades españolas de la época y los tipos humanos que generó.

La deformación de la realidad es, por supuesto, una posibilidad literaria que en nada es censurable, y sostener otra cosa equivaldría a no entender la grandeza de momentos colosales de la historia de la literatura. Pensemos en el teatro griego, donde rara es la obra en la que no aparezcan conflictos humanos que podrían ser calificados, de acuerdo a nuestra cultura jurídica, como materia criminal. Asesinatos, violaciones, incestos, conspiraciones, magnicidios, traiciones, están presentes en las tramas de obras inmortales de Sófocles o de Eurípides. Pero, por otra parte, concurren elementos que las alejan definitivamente de nuestra atención en cuanto criminalistas. Componentes como la intervención de los dioses, que continuamente se cruzan en las vidas de los humanos, el destino fatal, que es un tema constante –que en cambio no sirve de nada en orden a buscar precedentes culturales para las ideas deterministas– los personajes no son seres vulgares (reyes, dioses, semidioses, héroes), y por lo mismo las situaciones narradas no sirven como modelo al que considerar “situación imaginable ante la que se puede encontrar el derecho”.

2. El crimen en el teatro clásico español

No voy a ocuparme, como es lógico, en analizar cuántas visiones del crimen se pueden encontrar en la literatura del Siglo de Oro. Abundan los ensayos literarios e incluso el tema ya ha merecido la atención magistral de

³ Alguien dirá, y no le faltará parte de razón, que en España es poco imaginable el modelo de protagonista de esa clase de novelas, un detective privado investigando un crimen, jugándose el tipo y enfrentándose solo a la Policía, a los asesinos y a todo tipo de obstáculos, y aun más difícil resulta si el protagonista es policía. Pero es algo más que eso, sin que eso deje de ser significativo. En la novela negra el protagonista, sea detective o policía, vive sumergido en la sociedad civil, y es fácil comprobar que no existen referencias a la sociedad pública o a la configuración política del Estado. Que esa configuración sea la propia de una democracia formal es algo que se da por sobreentendido y presupuesto.

eminentes juristas, como es el caso del malogrado Profesor Tomás y Valiente, que formula muy agudas indicaciones⁴ sobre la imagen del derecho penal y de la justicia que se desprende de los textos de Cervantes, Lope, Calderón, Tirso de Molina, Mateo Alemán y otros, y la principal conclusión es que en el teatro más difundido (Lope y Calderón) se ofrece una imagen de la justicia penal y del crimen y su persecución que nada debían tener con la realidad.

En la misma época en la que Marlowe y Shakespeare componen su obra, la España de los Austrias vive dominada por una hipertrofia de lo teológico que se cala en la vida cotidiana, y, por supuesto en las relaciones internacionales y en las guerras europeas. El derecho de conquista y de imposición de la fe católica con las armas recibe toda suerte de justificaciones filosóficas y teológicas. Las doctrinas sobre el origen divino de la potestad de penar, que reside en el Rey, alumbran una imagen del derecho muy alejada de cualquier pretensión de aceptar ideas de igualdad o de reconocimiento de un derecho de los súbditos a exigir justicia

La presencia de lo religioso en la vida cotidiana muestra su fuerza en la abundancia de acusaciones de herejía, sacrilegio u otros delitos que son objeto de la atención fanática de los inquisidores. El terror propagado por el Santo Oficio de la Inquisición (cuyos sistemas de interrogatorio, tenazas, parrillas, garfios, pueden verse por ejemplo esculpidos en el escudo que preside la puerta de la casa de la Pia Almoina junto a la Catedral de Barcelona) produce un miedo personal y colectivo a la denuncia o delación, y a acudir con problemas particulares ante las instancias del poder real.

Esa era la realidad, según los más solventes historiadores, y frente a esa crudeza encontramos una literatura en la que los temas constantes son el honor, el machismo, la digna y feliz pobreza del pueblo, el catolicismo que consuela y redime de todas las carencias y frustraciones, y la obediencia al buen Rey, del que viene toda justicia y que nunca abandona a su pueblo, que solo en él confía. La imagen de confianza última en el rey y su justicia (Pedro Crespo la expresa al final del Alcalde de Zalamea) no se corresponde en nada con la realidad de la sociedad española del tiempo, habitualmente resignada y atemorizada.

Como indica Tomás y Valiente, la lealtad al rey se presenta en la literatura como instinto natural del buen español, y no como obediencia temerosa. El poder absoluto del rey, y el miedo a los alguaciles reales (miedo compatible con no creer ni en ellos ni en los jueces u oidores regios, ni en las Chancillerías y otras instituciones), no son nunca llevados a la escena. Fuenteovejuna –además de otros aspectos– aboga en pro del justo tiranicidio, pero nunca hubiera sido posible situar en el lugar del corregidor a un monarca o príncipe gober-

⁴ F. Tomás y Valiente, en *El derecho penal de la monarquía absoluta*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1992.

nante. La Inquisición, con sus expeditivos métodos, y los teólogos al servicio del sistema lo habrían impedido⁵.

La única materia en la que seguramente realidad y literatura se aproximan es en la de la infidelidad y el uxoricidio, con los temas adyacentes (virginidad de la doncella, honor del marido ofendido), y aun en ese terreno, señala también Tomás y Valiente, no se dice toda la verdad: la venta de perdones por dinero no aparece recogida nunca. Los villanos, según el teatro, participan de las mismas grandezas morales que los nobles, lo cual también era falso⁶, pues no se les permitía –por ejemplo, el duelo–. Los nobles no suelen aparecer como una clase ociosa, aburrida, privilegiada y gratuitamente violenta.

En suma, como antes he indicado, más allá de los temas vinculados a la fidelidad matrimonial, el único ámbito en que es posible entrever una correspondencia entre literatura y realidad de la época es el de la picaresca, literatura que sí ofrece una imagen verosímil de lo que debió ser la vida cotidiana en la España de la época, aun desde un especial punto de partida de sus autores⁷.

3. La diferencia del mundo de Shakespeare

En verdad la comparación de las imágenes legadas por Lope o Calderón con el teatro inglés de la misma época –parte de las obras de Shakespeare aparecen a partir de 1580, cuando en España todavía reina Felipe II– se resuelve reconociendo la superioridad de este último, que se plasma en diversos aspectos: las temáticas hispanas, excepción hecha del Quijote, carecen de la grandezza de cualquiera de los argumentos de Shakespeare. En esas obras no se reconoce ni el derecho natural ni la bondad indiscutible de todo lo que

⁵ Eso no era una particularidad exclusiva de la época, pues todavía en el siglo XIX, Verdi fue obligado a cambiar el argumento de dos de sus óperas (*Un ballo in maschera* y *Rigoletto*) porque el protagonista, en un caso asesinado y en el otro un perfecto ríjoso, era un rey (en la versión original, Gustavo de Suecia y Luis XIII de Francia, respectivamente).

⁶ El Pedro Crespo, alcalde de Zalamea, puede vengar el honor mancillado de su hija echando mano de su vara de alcalde. Si se hubiera tratado de un pobre labriego o menestral lo más seguro hubiera sido verse en el trance de resignarse a aguantar, o tomar la senda del asesinato.

⁷ La novela picaresca nace y se desarrolla a partir de la conjunción de una serie de factores económicos, sociales y políticos que “deprimen” a la sociedad española. La insostenible pobreza, la prepotencia de la aristocracia, en lo social, y el cansancio por toda la literatura “inverosímil y deformadora” de la realidad, condujo a un movimiento literario en cuyas obras los protagonistas mayoritariamente desprecian la moralidad oficial, además de surgir de las capas sociales más marginales –hijos de borrachos, de prostitutas, de vagos, etc.– y se lanzan a la lucha por la supervivencia en una sociedad que van describiendo al hilo de sus andanzas. La Inquisición, la Santa Hermandad, la justicia real, los alguaciles, las cárceles, aparecen con visos de realidad como en ningún otro género. Eso es conveniente tenerlo en cuenta al valorar obras como, por ejemplo, el *Guzmán de Alfarache* de M. Alemán, *la Vida del Buscón llamado don Pablos*, de F. de Quevedo, *la Vida de Marcos de Obregón*, de V. Espinel, o el *Libro de entretenimiento de la picara Justina*, de F. López de Ubeda. Sobre el tema, en su vertiente socio-política, puede verse, Enrique Tierno Galván, *Sobre la novela picaresca y otros escritos*, Madrid, 1974.

haga el rey o decida el rey. Los reyes de Shakespeare pueden ser malvados, torpes, corruptos, asesinos (Macbeth, Ricardo III, Claudio de Dinamarca), o con pasiones y debilidades que les pueden conducir a la locura (Lear). Se proclama, aun con sus precios y castigos, el derecho a la sexualidad libre, inexistente en el teatro español (el dramaturgo que se hubiera atrevido habría acabado en la hoguera), y así se puede ver en Romeo y Julieta, aunque sea un amor oficialmente prohibido. Y, por último, frente a los grupos de pobres aldeanos indefensos que aparecen en el teatro español, y que en su tiempo con seguridad fueron explotados por nobles, hidalgos y poderosos de cualquier clase, en el teatro inglés no se presenta al pueblo como un grupo que comparte como idea inquebrantable la lealtad incondicional al rey, como hace el teatro español.

El teatro de Shakespeare no solamente se coloca por encima del coetáneo español, sino también por encima de los grandes modelos de conducta de la tragedia griega. A diferencia de lo que allí sucede, en el teatro del inglés coloca en el centro de sus descripciones a la libertad del hombre para trazar su destino, con ausencia de seres superiores que interfieran su vida, que tampoco está encadenada a un destino inexorable. El criminal no es solo un ser “malvado”, sino, y eso constituye un elemento de incalculable valor en la comprensión de las conductas humanas, un individuo que participa de las pasiones como cualquier hombre y que llegado el momento asume y decide el camino que quiere emprender, haciéndolo como acto expresivo de su libertad no fatalista, pero sin dotar a esa opción de matiz alguno que pueda emitir un perfume a lo que en la filosofía jurídica se llamará libre albedrío.

4 . Los ejemplos artísticos e históricos de los conceptos penales

Si tomamos la Parte General del derecho penal positivo y nos detenemos en muchos de los conceptos que utiliza y , ulteriormente, buscamos en el inmenso pozo de la historia y del arte –novela, teatro, ópera– un ejemplo que se corresponda con la institución que utilizamos, sin duda lo encontraremos. Así , y son solo pequeñísimos ejemplos, sucederá con el estado de necesidad (la antropofagia en los cuentos fantásticos de Edgar Allan Poe), la alevosía (el flechazo en el no inmune talón de Aquiles o en la parte de la espalda de Sigfrido que no había sido bañada con la sangre del dragón), la premeditación y la indiferencia ante el crimen (en el Crimen y Castigo de Dostoievski), la legítima defensa incluyendo el error sobre la agresión (en Don Alvaro o la fuerza del sino), la obcecación y la pasión que lleva al trastorno mental (en la Carmen de Bizet y Prospero Merimée), el asesinato por precio y el error en la persona (en el Rigoletto verdiano), el dolo sin dominio de la causalidad (el rey David envía a la guerra a Uriah, en la confianza de que lo maten para así

poder tomar como esposa a la viuda, Betsabé), la autoría conjunta y el encubrimiento (en el Fuenteovejuna de Lope de Vega), y podríamos continuar la relación con otros muchos más.

Lógicamente no se trata de eso , sino de concretar en un ejemplo concreto la genial capacidad del literato para trazar los perfiles de una situación que para el derecho sería, incluso hoy, difícil de calificar. El ejemplo que he elegido para estas páginas es en apariencia simple. Parto del “Othello” de Shakespeare, tragedia que culmina, como es sabido, con el asesinato de Desdémona, estrangulada por su marido enfermo de celos, quien a su vez ha sido hábilmente manipulado por Iago, supuesto amigo de Othello pero que en verdad le odia, y le ha hecho creer gracias a pruebas preparadas intencionadamente, que Desdémona le era infiel, hasta el punto de provocar la obsesión de Othello.

5. El análisis de los delitos en Othello⁸

La tragedia del moro de Venecia permite, a mi juicio, un espléndido ejercicio comparativo entre el derecho penal y una ficción literaria. Se ha dicho siempre que Othello es el arquetipo del hombre celoso, y es lo cierto que los celos, o mejor los crímenes cometidos por su causa, son materia permanente en los anales judiciales.

Pero en Othello hay más problemas. Como con acierto señala Valverde, reducir la obra a un argumento sobre los celos que fatalmente conducen al desastre es una simplificación excesiva. Los celos que le llevan a matar a su mujer carecen de fundamento, y han sido inoculados en el cerebro de Othello por el habilísimo Iago, quien es realmente el personaje central de la trama. Iago escenifica las pruebas de la infidelidad de Desdémona, ¿para qué? ¿por que la odia y por eso desea que Othello la mate? ¿por que desea la perdición de Othello ?. En apariencia todo se debe a que Othello prefirió nombrar lugarteniente a Miguel Cassio, postergándole. Pero desde ese rencor persigue una destrucción imprecisa no se sabe si de Othello, de Desdémona, de Cassio o de todos a la vez, sin que ni siquiera sea evidente lo que después haya de conseguir para sí mismo. No hay un objetivo que vaya más allá de la materialización de su odio.

La responsabilidad de Iago en lo que sucede a todos es evidente para el espectador, se puede, por lo tanto, analizar si esa percepción sería compartible

⁸ He utilizado para este pequeño trabajo la estupenda traducción de *Othello, el moro de Venecia*, realizada en su día por el insigne poeta y catedrático de Estética de la Universidad de Barcelona José María Valverde, que –aunque hablar de ello en este comentario parezca fuera de lugar– para mi generación académica, hoy ya madura, fue paradigma de la dignidad en lo que en él fue nobilísimo oficio de la enseñanza universitaria .

por el derecho penal de nuestro tiempo, salto ucrónico que precisamente da la medida de la grandeza de la obra shakesperiana, que es susceptible de análisis cuatro siglos después de haber sido escrita. Por eso es posible dar la razón a Harold Bloom cuando estima que el definitivo “canon” occidental, donde se encuentran las claves profundas del modo de sentir de una parte significativa del planeta está en el escritor inglés⁹. Ello se tiene que proclamar sin desdoro alguno para la valoración del Quijote cervantino como expresión máxima –además de ser el origen último de la novela como género– de la generosidad y la lucha de la justicia, o del Fausto de Goethe como simbolización de la utopía.

Unos y otros, a veces alejados en el tiempo, nos explican lo mejor y lo peor de nuestra propia alma¹⁰, y por eso precisamente contribuyen a definir lo que los penalistas luego designaremos como valores naturales o instintivos en nuestras sociedades. Pero también evidencia que el problema humano que el derecho penal ha de afrontar para proponer una solución o una respuesta social es en muchos casos consubstancial a nuestra existencia.

Las dimensiones susceptibles de valoración penal en Othello, a partir de un choque de pasiones y odios, son por ello muchas más que la sola y simple realidad de un uxoricidio por celos injustificados. Sus personajes se agrupan nítidamente en dos categorías: la de los malvados (Iago y Rodrigo, prescindiendo de la mayor maldad de Iago), y la de los seres nobles de corazón (Desdémona, Cassio –acusado por los otros de ser el supuesto amante de Desdémona, y por ello coautor de su adulterio¹¹– el propio Othello, pese a su crimen). Ante la capacidad de generación de conductas injustas de los malvados se evidencia la impotencia de los nobles, que no pueden imaginar la presencia de la maldad en sus existencias. Cuando Shakespeare nos describe la maldad nos lleva a verla en muchas acciones y actitudes, por encima del hecho central del asesinato de Desdémona, que no aparece como el acto más cruel de la obra, sino como el momento más dramático que lleva injustamente a la muerte a los dos enamorados: Desdémona es estrangulada por su marido y éste a su vez se suicida.

Esa abundancia de matices permite que el objeto de la valoración penal de las conductas sea mucho más extenso.

5.1. Rodrigo

Rodrigo aparece en todo momento como un personaje carente de voluntad y poco inteligente, que está enamorado de Desdémona y solo sabe lo que

⁹ Bloom, H., *El canon occidental*, Madrid, Anagrama, 1994.

¹⁰ Justo es recordar aquí la hermosísima obra de Salvador de Madariaga, *Retrato de Europa* (1952) que, entre otras cosas, precisamente incide en esos arquetipos examinando las personalidades del Quijote, don Juan y Fausto.

¹¹ No tiene interés razonar sobre el delito de adulterio, desaparecido de la legislación penal española desde 1978. Pero en cambio la imputación de deslealtad y traición al amigo podría constituir un delito de injuria, por lo que merece su propia valoración penal cuando se examine la conducta de Iago.

desea –conseguirla a cualquier precio, incluida la destrucción de Othello– pero que es incapaz de decidir nada por sí solo. Por eso está absolutamente dominado por Iago que lo utiliza a su antojo. Pero Rodrigo comparte con Iago el odio a Othello. Al final de la Escena III del Acto Primero, Iago le ofrece a Rodrigo ser aliados en la venganza, que tiene como meta la destrucción de Othello. Se trata de urdir “cualquier cosa” que sirva para ese fin. Advierte que necesitarán dinero para sus proyectos turbios, para lo cual requiere a Rodrigo que lo consiga. Rodrigo anuncia que para tal fin –cualquiera que sea el camino que vaya a elegir Iago– venderá todas sus tierras. Así queda sellada la alianza entre los dos.

Esa alianza se pondrá de manifiesto en la provocación a Cassio, hecha por Rodrigo, para hacerle pelear y así conseguir que Othello lo aparte de su lado y le quite cargos y poder. Esa acción habrá de costarle la vida, pues Iago lo asesinará.

Veamos los problemas por separado

a) Iago aconseja a Rodrigo que reúna dinero para poder seguir a Othello y Desdémona en su viaje que él, Iago, ya se encargará de destruir aquella unión. “Seamos aliados en la venganza contra él”, le propone y el otro acepta.

Rodrigo no sabe, al menos en el momento en que Iago le manifiesta cuánto odia a Othello y lo mucho que desea destruirlo, cuáles serán los planes de Iago para llevar a cabo su venganza y hundir a Othello. Ambos le odian, por razones diferentes, amorosas en el caso de Rodrigo, de ambición y frustración en el caso de Iago.

Expresamente se conjuran para llevar adelante cualquier proyecto, sin reparar en si transita por vías solo inmorales o abiertamente criminales. Eso está en la cabeza de Iago, pero no en la de Rodrigo, al menos de un modo evidente, pues no se habla, en esa escena, de la preparación de un plan concreto de carácter criminal.

Así las cosas puede plantearse –siempre trasladando los hechos al derecho penal español vigente– si ese acuerdo entre ambos es subsumible en alguna forma de responsabilidad criminal, concretamente en la de conspiración para delinquir o en la de proposición para delinquir. Tenemos que dos personajes se conjuran para destruir del modo que sea a un tercero, pero solo uno sabe exactamente lo que quiere hacer, o al menos solo uno será el que en su momento tomará las decisiones. Rodrigo no pregunta ni cuándo ni cómo, pero puede intuir que las vías que Iago elegirá serán en todo caso irregulares. Dentro de esa imagen puede caber todo, pero no es posible afirmar, desde el texto, que se tratará de un delito –utilizando esa expresión en sentido penal actual, que en lo que aquí interesa no difiere mucho de lo que en aquel tiempo

podiera merecer esa consideración—. La posibilidad de aceptar que estamos en presencia de actos preparatorios punibles habrá de ser rechazada, a mi modo de ver, y ello por las siguientes razones:

La punición de actos preparatorios es una “excepción a la regla”, y por lo tanto las normas que los describen han de ser interpretadas con un criterio netamente restrictivo, sin concesiones a extensiones analógicas. Indudablemente una persona puede solicitar a otra colaboración económica para urdir un plan que eventualmente tenga aspectos criminales. Pero desde esa sola consideración es difícil admitir una calificación penal, máxime teniendo en cuenta que la norma rectora en este campo ha de ser la de la interpretación restrictiva.

El número de los actos preparatorios, en sentido vulgar o material —como aquello que uno o más individuos hacen en la preparación de un plan delictivo— es incalculable a priori, pues está en función del plan o modo de actuación elegido por cada persona o grupo. Por eso, en cumplimiento del principio de legalidad al menos en su vertiente formal, el Código penal describe las especies de actos preparatorios punibles. En consecuencia, los actos preparatorios están también sometidos al principio de taxatividad plasmado en una forma genérica de tipicidad, en lugar de describir en qué consiste un acto preparatorio relevante para un delito concreto¹².

Como es sabido, el CP de 1995 declara punibles la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir. Volviendo a nuestro drama hay que advertir algo que es lógico: los actos preparatorios pierden su propia relevancia si los intervinientes en ellos pasan a la ejecución del delito. En ese caso todos esos prolegómenos quedan subsumidos en la calificación penal de los actos que se ejecuten (ya sean todos, delito consumado) o parte (delito intentado). ¿En cuantos de esos delitos genéricamente preparados intervendrá después Rodrigo? ¿Es posible decir que Rodrigo interviene en la manipulación insidiosa de la voluntad de Othello que le habrá de llevar al asesinato de su mujer? Es difícil aceptarlo, pero parece claro que la relación entre Iago y Rodrigo no termina en ese momento “preparatorio”.

La conspiración para delinquir es la primera calificación que sugiere la primera escena entre Iago y Rodrigo. Legalmente existe conspiración «cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo» (art.17-1º CP). La doctrina, a partir de esta definición, ha ido perfilando los elementos que deben concurrir para que pueda haber conspiración:

¹² El sistema de punición genérica de los actos preparatorios significa el grado más elevado de represión en el tratamiento penal de las diferentes etapas del comportamiento delictivo. Es fácil comprender que un sistema penal «liberal» no concederá importancia a que varias personas se reúnan para planear la comisión de un delito si ese propósito no pasa de ahí; un sistema penal más represor calificará esa reunión de conducta punible.

a) unión de voluntades; b) orientación de todas al mismo hecho; c) decisión firme de ejecutarlo, plasmada además en un plan concreto y acabado; d) actuación dolosa de cada concertado; e) viabilidad del proyecto. Este último requisito es importante a fin de no caer en el absurdo de castigar por conspiración a individuos que no tenían posibilidad alguna de llevar a cabo su plan.

De todos esos requisitos bueno es llamar la atención sobre el de la orientación de todas las voluntades al mismo hecho. Ese sería el contenido material del “dolo de los conspiradores”, que persiguen a la vez un hecho determinado, sabido y querido por todos, y no solo por uno. La coparticipación en la misma y precisa idea es coherente con las tesis que ven el fundamento jurídico-penal del castigo de la conspiración en la idea de la «coautoría anticipada», pues del mismo modo que los conspiradores serán todos autores si dan inicio a la ejecución previamente habrán planeado el mismo objeto. Prescindiendo de que eso sea discutible, pues la coautoría no puede depender exclusivamente del acuerdo previo, la crítica mayor es que esa tesis relaciona ese hecho (la organización de la coautoría) con la aceptación tácita de la conveniencia de adelantar la intervención del Derecho penal¹³.

Pero en todo caso –prescindiendo de esa crítica– los conspiradores han de saber “el objeto de su conspiración”, y si ese objeto está tan solo en la cabeza de uno de ellos no será posible extenderlo a los demás. Puede ahora plantearse si es posible admitir una especie de “dolo eventual” de uno de los conspiradores, que se daría en aquel que no sabe a ciencia cierta lo que maquinan los demás, puede suponer que es delictivo, pero no tiene una idea clara acerca de lo que harán concretamente pero asume cualquier proyecto que conduzca a una meta. Mas la posibilidad de esa “conspiración eventual” no es compatible con el criterio restrictivo con el que debe analizarse la figura legal de la conspiración.

b) Rodrigo acepta asesinar a Cassio

En el Quinto Acto de la obra Iago convence a Rodrigo para que en la noche, cuando pase Cassio, lo mate clavándole un estoque por la espalda. La creación de la decisión en la voluntad de Rodrigo es confesada por él mismo: “...no me gusta mucho esta acción, y sin embargo, me ha dado razones convin-

¹³ La “coautoría anticipada” es invocada a veces también por el TS, como por ejemplo en la STS de 24-9-96 (RJ 1996\6749): “.. Esta especie de coautoría anticipada a que hacen referencia los artículos 4 y 52 del derogado Código Penal –y 373 del nuevo CP de 1995 (RCL 1995\3170 y RCL 1996\777)–, exige, en la doctrina tradicional, el acuerdo de voluntades, o «pactum sceleris», entre dos o más personas, junto con el propósito de llevar a cabo la decisión adoptada, sin que sea preciso que se llegue a la ejecución material aunque mínima. La conspiración tiene dos condicionantes: 1.º) que ha de venir unida necesariamente a alguna de las infracciones penales del Libro II del Código Penal, a pesar de tener substantivamente una evidente autonomía penal aunque relativa; 2.º) que para juzgar sobre su existencia han de analizarse las intenciones de los acusados acudiendo a cuantas circunstancias concurrentes permitan el juicio exacto (cfr. Sentencias de 1 y 24 octubre 1990 (RJ 1990\7625 y RJ 1990\8232), 1 diciembre 1992 (RJ 1992\9899) y 28 abril 1993 (RJ 1993\3294).

centes...” dice. Esas razones convincentes se resumen en una: si muere Cassio se retrasará la marcha de Othello con Desdémona. Iago promete a Rodrigo que si hace lo que él le indique no tardará en acceder sexualmente a Desdémona. Llegado Cassio, Rodrigo le ataca por la espalda con un golpe de su estoque pero no logra herirle a causa del espesor de la ropa del atacado, en tanto que Cassio sí consigue herirle a él.

El primer tema que se suscita es el del grado de ejecución del delito, concretamente, la decisión entre tentativa inacabada o acabada. En mi opinión se trata de una tentativa acabada –antiguamente sería una frustración¹⁴– de un delito de asesinato. El recio jubón de Cassio impide que el arma le alcance, pero Rodrigo había ya realizado la totalidad de la acción ejecutiva de la muerte, y no alcanza el resultado por causas ajenas a su voluntad¹⁵.

En cuanto a la propia calificación de asesinato es posible apoyarla en la concurrencia de la alevosía, pues Rodrigo, al margen de que sea por consejo de Iago, busca para el ataque una emboscada en la noche que permita un ataque sorpresivo, lo cual obviamente se corresponde con la caracterización de malvado cobarde que le da el autor.

La calificación de intento de asesinato solo cabe por la alevosía, pues no podría estar determinada por la promesa de gozar de Desdémona, y no solo

¹⁴ El CP 1995 suprimió la expresa diferenciación entre tentativa y frustración, pero eso no impide que los Tribunales no puedan y deban hacerla, en uso del arbitrio que la ley concede, como recuerda la STS de 20-12-96 (RJ 1996/9497): “...dentro de la ejecución delictiva es posible distinguir dos niveles de desarrollo: uno en el que el autor no ha dado término todavía a su plan y otro en el que ya ha realizado todo cuanto se requiere según su plan para la consumación. El Código vigente abarca dentro de la tentativa ambos niveles al decir en el artículo 16 que hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. Desaparece, pues, la mención expresa y autónoma de la frustración pero se sigue diferenciando según se haya o no practicado todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir o no el resultado y que constituía la esencia de la distinción entre tentativa inacabada o propia tentativa y la tentativa acabada que se conocía como frustración. Distinción que tiene su reflejo en las reglas a las que debe atender el juzgador a la hora de aplicar la pena inferior en uno o dos grados, ya que el vigente artículo 62 dispone que «a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado...”

¹⁵ En los delitos contra la vida es relativamente fácil señalar cuándo el autor ha realizado “todo lo que de él dependía” en orden a la consecución del resultado. Propinar el golpe o la cuchillada, como en este caso, ciertamente lo es, y así lo declara entre otras la STS de 27-5-94 v(RJ 1994/4405): “...Esta Sala, en bastantes ocasiones, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los grados de ejecución en los delitos contra la vida y en concreto sobre la distinción entre tentativa y frustración. Ha estimado que el delito se ha cometido en grado de frustración– acorde con lo que se dispone en el artículo 3 del Código Penal –cuando el agente practica todos los actos que según común experiencia debían producir el resultado propuesto y éste no se alcanza por causas ajenas a su voluntad. En el supuesto que nos ocupa, una agresión con un hacha en el cráneo de la víctima debía conducir, objetivamente, a la causación de la muerte. Se han realizado, pues, todos los actos conducentes a la producción del resultado que se representó en la mente del sujeto. No obstante, esa meta mortal no se ha alcanzado por causas ajenas a la voluntad de la agresora. El Tribunal de instancia ha procedido correctamente al apreciar que el delito de asesinato había alcanzado el grado de frustración. La pretensión de la recurrente no puede ser estimada...”

porque esa posibilidad no estaba en las manos de quien la hacía, sino porque dentro del “precio, recompensa o promesa” que determinan la aparición del asesinato, no tiene cabida la promesa de contenido sexual. La agravación por precio nació históricamente (*Lex Cornelia de sicariis*) como específico y grave castigo para los que cometieran crímenes de sangre por dinero. Desde ese origen llegó al derecho penal como característica esencial del asesinato, para luego, en el Derecho español, ampliar su función a la de agravante genérica. El precio, la recompensa o la promesa han de entenderse como aquella ventaja que espera obtener el ejecutor por su acción. En doctrina siempre se ha discutido si cabía cualquier ventaja o beneficio (dinero, prebendas, favores sexuales) o si era preciso limitarse a los que tuvieran significado económico. Pero de acuerdo con una razonable interpretación histórica el precio, recompensa y promesa deben considerarse referidos a beneficio económico. Otra interpretación daría lugar a una ilimitada amplitud de motivos, olvidando que, como algo normal en el espíritu humano, todos los actos, delictivos o no, tienen alguna motivación, y sería absurdo y grotesco agravar la pena de quien, por ejemplo, roba una joya para complacer a la persona amada que le impone esa condición. La circunstancia agravante ha sido siempre explicada en razón a la particular reprochabilidad y peligrosidad que muestra quien es capaz de delinquir sin motivos propios. Rodrigo desea fervientemente a Desdémona y precisamente ese es el señuelo con el que Iago lo manipula.

5.2. Othello

a) Desdémona abandona su casa y Othello es acusado de haberle inducido a hacerlo

La historia del Moro de Venecia comienza¹⁶ con la acusación, vertida contra él por Brabantio, padre de Desdémona, de que ha hechizado a su hija para inducirle a abandonar el hogar familiar. Pero Desdémona declara públicamente que no ha sido así, sino que ha marchado voluntariamente, enamorada del Moro y para contraer matrimonio.

La edad de Desdémona no se precisa en la obra, pero imaginaremos que es menor de edad en tanto que vive en apariencia sometida a la potestad paterna¹⁷, de modo tal que no podría contraer matrimonio sin la venia de su padre. De acuerdo con una idea de los deberes y derechos de los padres que ha perdurado hasta nuestros tiempos, los menores de edad, sometidos a la

¹⁶ Antes de eso, en la escena primera, se da noticia, a través de la conversación con Rodrigo, del odio profundo que Iago profesa a Othello. Ese dato habrá que recordarlo cuando se valore la conducta de ambos.

¹⁷ El dato es, lo reconozco, poco sólido, pues en la tradición cultural europea la imposibilidad de la mujer de abandonar el hogar paterno si no era para contraer matrimonio o para entrar en religión se extendía mucho más allá de la mayoría de edad, concepto que a su vez solo tiene auténtico sentido a partir de la codificación civil en el siglo XIX.

patria potestad, no pueden abandonar el domicilio paterno sin permiso de sus padres¹⁸.

Actualmente ¿podría suscitarse un problema de calificación penal en relación con una situación de esa clase? Si alguien induce a un menor de edad a abandonar el lugar en el que sus padres quieren que esté parece, al menos en una primera valoración, en el ámbito típico del art.224 del CP¹⁹. Pero si se trata, como en la tragedia, de que el menor o la menor se enamora rendidamente del adulto, y por influjo de esa pasión abandona la casa paterna, como sucede en la tragedia, y podría suceder perfectamente en nuestros días, ¿cabría derivar especie alguna de responsabilidad sobre el causante último de la decisión?

El art.224 del CP se refiere a la acción de “inducir” al menor a que abandone. Una primera y necesaria crítica la merece el que el legislador español haya situado como sujeto de la acción de abandono al “menor”, sin ninguna precisión, a pesar de la diferencia que lógicamente existe entre un niño de siete años (término temporal usado en el art.486 del Código anterior como límite mínimo) y un muchacho o muchacha de diecisiete. Menor será toda persona que no haya alcanzado la mayoría de edad (dieciocho años) , y eso, que resulta comprensible contemplando el problema en una sola dirección (el derecho y deber de los padres de ejercer la patria potestad y velar por la educación, salud y seguridad del menor), no parece tan asumible si se detiene el análisis en los propios derechos del menor a desarrollar libremente su personalidad. Por ese motivo hubiera sido conveniente fijar un margen de arbitrio judicial que permitiera valorar la circunstancias concurrentes (madurez del menor, edad del inductor), en lugar de establecer una regla típica cerrada.

Mas la cuestión que quería destacar no es esa sino la dificultad que entraña la apreciación de la inducción en esos casos caracterizados por la pasión amorosa entre el supuesto inductor y la menor inducida. Si es inductor, de acuerdo con el modo en que ese concepto viene interpretado en doctrina²⁰, será porque ha hecho nacer en la persona inducida la decisión de obrar de un modo determinado, lo cual podrá lograr mediante inducción directa o mediante inducción tácita . Pero no basta con eso, sino que además es preciso

¹⁸ En el derecho español vigente hasta hace pocos años existió el (criticado) delito de raptó consensual, que específicamente contemplaba una conducta que ofendía a aquella mentalidad: la huida de la casa de acuerdo con un varón, delito del que se podía acusar solamente al varón, teniéndose por inválido el consentimiento de la doncella. Como es lógico, andando el tiempo se derogó tan atávica norma, impropia de un país civilizado.

¹⁹ “El que indujere a un menor de edad o a un incapaz a que abandone el domicilio familiar , o lugar donde resida con anuencia de sus padres, tutores o guardadores, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”

²⁰ Prescindiendo de que en el delito que comentamos la conducta inducida (el abandono) sea en sí misma atípica, pues eso no afecta a la interpretación del concepto de inducción.

que el inductor desee precisamente que la persona inducida realice esa concreta acción.

Por lo tanto, nunca podrá ser tenido por inductor quien se ha limitado a crear unas condiciones en las que la persona supuestamente inducida toma una determinación, pues lo que haya hecho o significado ese supuesto inductor no será otra cosa que la motivación o razón última de un acto esencialmente libre. En la tragedia que sirve de pretexto a estas páginas Desdémona declara ante todos que su decisión de abandonar la casa familiar para unirse en matrimonio con Othello ha sido exclusivamente suya, y él no ha hecho otra cosa, aunque no sea poco, que enamorarla con el relato de su vida. Pues bien, si aceptáramos, en nuestro tiempo y ante un suceso análogo que es perfectamente imaginable, que todo aquel que hace nacer una idea en la mente de otra persona, incluso sin desear que realice un acto concreto, ha de ser necesariamente responsabilizado como inductor, violaríamos, ante todo, el concepto de inducción que ha sido construido por doctrina y jurisprudencia con el transcurso de los años.

Claro está que con ello no pretendo cerrar el paso a cualquier forma de inducción que no sea la directa y expresa. La llamada inducción tácita, es directa, cualidad que se adquiere por la orientación subjetiva del inductor a la consecución de un fin. Lo “tácito”, por lo tanto, no se opone a lo “directo”, sino a lo expreso. Lo importante será que, con independencia del *modo*²¹ el inductor logre consciente y volitivamente motivar al inducido a la realización de un concreto hecho deseado por el inductor.

Nada de eso sucede cuando el pretendido inductor no es tal cosa sino “causa” involuntaria –eso se reduce a ser “el motivo de lo que otra persona decide hacer” sin implicar la propia voluntad– o podría llevarnos a examinar la posibilidad de que sea una especie de causa imprudente de la decisión del inducido. Esa especie de inducción imprudente, construcción que dogmáticamente podría reconducirse a la problemática de la admisibilidad de la participación culposa en delitos dolosos, parece claramente rechazable²².

²¹ El problema del modo en la inducción volveré a examinarlo a propósito de la relación entre Iago y Othello, en donde se plantea con intensidad mucho mayor.

²² En nuestro derecho a partir del CP de 1995, las formas de participación son: la inducción, la complicidad necesaria y la complicidad no necesaria. La inducción en sentido estricto, tiene una serie de requisitos elaborados por doctrina y jurisprudencia y sobre los que existe acuerdo generalizado: la inducción ha de ser concreta y específicamente orientada a un hecho delictivo específico, y no a cualquiera o a delinquir en general. La inducción, como modo de creación de una decisión en la voluntad de otro, y como toda forma de participación, ha de ser dolosa. El dolo, a su vez, debe ir orientado a conseguir que el inducido realice un determinado tipo de delito. A la posibilidad de participación imprudente en delito doloso se opone la doctrina dominante, pues la accesoriadad de la participación obliga a reconocer que el tipo de partícipe se forma combinando la regla general con un tipo doloso, y no sólo con la parte objetiva del mismo. Si ello es así, para que a su vez el partícipe realice su tipo tiene que ser consciente de que realiza una aportación de un hecho doloso, y que esa aportación la realiza consciente y voluntariamente. El mero error sobre el sentido de la intervención impedirá configurar un comportamiento doloso. Y la razón es sencilla: o el partícipe

Quedaría aun por resolver la eventual responsabilidad por no impedir la marcha de la casa, si es que se tuvo ocasión de hacerlo, y la responsabilidad ulterior. Concretamente: el sujeto mayor de edad se encuentra con que, sin él desearlo directamente (dolosamente) el inducido ha tomado una determinación (abandonar la casa). Esa situación sobrevenida quedará en principio al margen del derecho penal, puesto que la responsabilidad penal por no impedir se reduce a no impedir “determinados delitos”. El que un menor de edad huya de su casa no constituye delito alguno de ese menor. Por supuesto que existe la posibilidad de incurrir en un delito de omisión del deber de socorro en los casos en que el menor lo fuera tanto que su salida de la casa le generara un peligro y una situación de grave desamparo (art.195 CP). Pero en manera alguna se puede hablar de un deber genérico de obligar o presionar a esa persona para que regrese a su casa.

En cuanto a la otra posibilidad apuntada (no impedir la salida), considerando que es del todo inimaginable una especie de inducción en comisión por omisión, y que el hecho del abandono es, en sí mismo, atípico, habrá que llegar a la misma conclusión, a salvo, de nuevo, de la posibilidad, ajena al caso examinado, de que la corta edad del menor haga por sí misma peligrosa la pérdida de la protección paternal.

b) ordena que se de muerte a Cassio

En la escena tercera del Acto Tercero Iago dice a Othello que ha visto a Cassio teniendo en las manos el pañuelo que Othello regaló a Desdémona. Iago consigue su objetivo: que Othello tome eso como una irrefutable prueba de la infidelidad de su esposa y que, lleno de cólera, comience a decidir dar muerte a Desdémona y a la vez ordene dar muerte a Cassio en el plazo de tres días. Iago promete obedecerle.

Lo cierto es que Iago ha inducido a Othello a que éste, engañado, ordene dar muerte a Cassio. ¿Como se traduce eso al derecho penal? De un único modo: Iago induce a Othello a que Othello quiera inducirle a él mismo a matar a Cassio. Queda claro cuando Iago dice que Cassio es amigo suyo, pero que lo matará por obediencia.

Pero esa relación extraña (el inductor es a su vez inducido), es imposible. Iago ya tiene decidido matar a Cassio, a quien tanto él como Rodrigo

tiene voluntad de colaborar y propiciar la lesión de un bien jurídico o no actuará en el sentido de la norma incriminadora de la participación, por lo cual no será viable formularle la imputación de su actuación, imputación que sólo es hacedera si el partícipe ha conocido el tipo que se propone realizar el autor y él, a su vez, tiene la voluntad subjetiva de auxiliarle.

Ello no obsta a la posibilidad de que el partícipe, «con independencia de lo que haga el autor», pueda en algún caso cometer un delito de imprudencia si el resultado final del hecho es relacionable con la infracción de la norma de cuidado que hubiera infringido.

odian. Por lo tanto, aunque Othello creo que es él quien ha ordenado la muerte de Cassio, no es así, con lo cual falta una condición esencial para la apreciación de la inducción. Concorre la “parte subjetiva” de la inducción, pero falta totalmente la parte objetiva. Esa orden de Othello es por ello penalmente irrelevante.

c) Othello estrangula a Desdémona

Es ese el momento culminar de la tragedia. Othello, enloquecido por los celos, hábilmente generados por Iago, el cual ha logrado escenificar y demostrar a Othello que su mujer le engaña con Cassio.

Cuando Othello entra en la alcoba y se dirige al lecho de Desdémona ya tiene decidido darle muerte, al punto de que le pide antes que confiese sus pecados y mentiras, y le advierte que está en su lecho de muerte. Desdémona suplica y niega, ante lo cual Othello le dice que no puede pretender que sea asesinato lo que para él es solo sacrificio.

Le da muerte, y nos podemos preguntar cuál es la calificación penal que esa conducta habría de merecer a la luz de nuestro derecho positivo actual. Ante todo habrá que elegir entre el homicidio y el asesinato, y posteriormente valorar el estado de obsesión celosa en que Othello actúa.

Homicidio o asesinato son calificaciones posibles del hecho, una vez desaparecida la antigua de parricidio. De acuerdo con la limitada enumeración de las causas que transforman el homicidio en asesinato se puede convenir que ninguna de las tres (alevosía, precio, ensañamiento) concurren en esa acción, lo cual no debe extrañar pues en la imagen que Shakespeare nos ofrece del personaje, Othello es un celoso obsesivo, pero no es un ser innoce, sino tan valiente como ingenuo, y las circunstancias del asesinato tienen una carga profunda determinante de una personalidad criminal acusada.

Estamos por lo tanto ante un homicidio, respecto del cual fácilmente se predicaría la circunstancia de parentesco, seguramente apreciada en forma agravante, descrita en el art.23 CP, pues según una interpretación nunca discutida el parentesco debe tener ese carácter en los delitos contra la vida²³. La realidad perceptible de esa doctrina no ha de llevar al extremo de considerar justa y razonable, en todo caso, la existencia de la circunstancia mixta de parentesco, cuya alternativa apreciación como atenuante o agravante, descansa en criterios cargados de irracionalidad.

²³ A título de ejemplo, cfr. STS de 3-7-1998 (RJ 1998/5809): “...Lo tuviera o no en cuenta, el hecho es que agredió a su esposa a sabiendas de que lo hacía, con lo que no sólo realizó los elementos objetivos y subjetivos del delito de lesiones del artículo 147.1 CP sino también los de la circunstancia de parentesco del artículo 23, que normalmente, como tantas veces hemos dicho, tiene un efecto agravatorio cuando concurre en un delito contra la vida o integridad corporal...”

El estado de ánimo de Othello se caracteriza por los celos, cuestión que para muchos es el tema central de la obra. Los celos, que tantas veces se perciben en las motivaciones de los crímenes pasionales, no han recibido por lo general más consideración que la de atenuante de estado pasional o análoga²⁴, sin llegar a la consideración de atenuante muy cualificada o a la de eximente incompleta²⁵.

5.3. Iago

La relación de los delitos apreciables en la actuación de Iago, auténtico maestro de la trama criminal, es realmente amplia. Su capacidad para gobernar la voluntad de Rodrigo y de Othello le permite conducirlos a su propia perdición y a que cometan crímenes, pero también ejecuta delitos con sus propias manos.

a) conspiración con Rodrigo y proposición a Rodrigo para delinquir.

Al comienzo de la obra Iago pide dinero a Rodrigo para poner en marcha un plan que le permitirá alcanzar el amor de Desdémona (acto I, escena III), aunque realmente se aprovechará del dinero de Rodrigo, pues el impulso real de sus actos es solamente el odio. Es cierto que ofrece ser “aliados en la venganza”. Rodrigo no sabe cuál será el plan de Iago. Iago discurre que hará creer a Othello que su mujer se entiende con Cassio.

Veamos ahora la viabilidad de la proposición para delinquir. Iago le sugiere que debe unirse a él para así juntos ejecutar la venganza contra Othello. En derecho español actual el elemento esencial es la firmeza de la decisión de cometer el delito por parte del proponente²⁶. El contenido u objeto de la invitación a delinquir es cuestión dudosa. Partiendo de la excepcionalidad de la punición de los actos preparatorios parece que lo más prudente es interpretar la fórmula legal “invitar a ejecutar” como referible exclusivamente a invitación a la realización del hecho como “ejecutor”, pues esa es la palabra usada por la ley para referirse a los que realizan el hecho como autores materiales (cfr.art.28 CP) lo cual deja fuera de su ámbito a todas las conductas que no sean ejecutivas (actos preparatorios, complicidades, inducción).

²⁴ Por ejemplo, vid., STS de 29-9-98 (RJ 1998/7370).

²⁵ No fue así históricamente, pues en el derecho español, hasta 1963, existió el atávico delito de uxoricidio (muerte a la esposa sorprendida en flagrante adulterio) que era un tipo privilegiado de parricidio, con una pena casi simbólica. Cuando esa figura se suprimió el legislador de la época declaró que su desaparición venía impuesta por ser perturbadora, pero que en último término la finalidad perseguida se podía conseguir con el juego alternativo de la eximente de trastorno mental transitorio, completa o incompleta, y la atenuante de arrebato u obcecación. Afortunadamente, los Tribunales españoles actuales no comparten en forma alguna esa idea.

²⁶ Por eso se dice que el «agente provocador» no realiza proposición para delinquir porque él no piensa cometer el delito, sino provocar que quien recibe la propuesta la acepte, para así facilitar una acusación contra el mismo o su detención

La concreción del proyecto en relación con el delito a ejecutar junto con la exigencia de que se trate de una participación ejecutiva parecen excluir claramente la , idoneidad del proponente, idoneidad del invitado.

b) Urde que Rodrigo provoque a Cassio para que este le ataque, se genere un motín. Cassio hiere a Montano, lo que enfada a Othello que cesa a Cassio. Iago recomienda a Cassio que busque la mediación de Desdémona para así ablandar a Othello.

En la literatura penal hay muestras de casos en los que se plantea precisamente la responsabilidad de quién provoca un ataque para luego justificar la reacción defensiva propia o de un tercero. Nuestro derecho positivo al regular la legítima defensa incluye, como es sabido, el requisito de que el defensor no debe haber participado en la provocación, si es que ésta existió. Pero en el caso contemplado la situación es otra, Rodrigo provoca a Cassio para que éste pierda el control de sus actos y haga algo que le cueste –como así sucede– el cargo que ocupa. Tras la provocación Cassio quiere herir al provocador, Rodrigo, pero hiere a Montano que simplemente se había interpuesto entre ambos para evitar que la sangre corriera.

La pregunta penalmente interesante no es si Cassio es responsable de las lesiones causadas a Montano, que lo es, sino si Iago y Rodrigo, especialmente éste último, lo son también por haber generado conscientemente una situación de riña con armas. La respuesta, prescindiendo de las valoraciones de orden moral, ha de ser negativa. Rodrigo no tenía dominio bastante de los hechos como para poderle imputar la capacidad de producir o de evitar la lesión que sufre Montano. Cassio está encolerizado, pero no es un instrumento en manos de Rodrigo. Los hechos se producen tal como Iago y Rodrigo deseaban, pues Cassio realiza actos violentos ante Othello, pero sin que ellos, que han puesto en marcha el suceso, tengan dominio jurídicamente apreciable que permita imputarles lo sucedido.

c) apropiación del pañuelo encontrado por Emilia

Iago deseaba construir una prueba de la infidelidad de Desdémona. Idea colocar en manos de Cassio un pañuelo que Othello había regalado a su mujer, para que el Moro crea que se lo ha dado Desdémona en su condición de amante. Pero el plan requiere hacerse con el pañuelo. Para ello Iago insiste a Emilia su mujer, que tiene acceso a la estancia de Desdémona, para que coja el pañuelo, petición que ella no atiende, hasta que un día Iago ve que Emilia tiene el pañuelo porque lo ha encontrado tras haberse extraviado. En ese momento Iago se lo arrebató dándole órdenes conminatorias para que se lo entregue.

La sustracción de ese pañuelo la sufre Emilia, pero el pañuelo –cuyo valor material en dinero es cosa de la que prescindiremos– no es suyo, sino de Desdémona, por lo que ni siquiera el eventual consentimiento de Emilia –que además no existe– bastaría para excusar la conducta de Iago como hurto cometido entre esposos²⁷, pues la violenta demanda sitúa el hecho, en el caso de que sea tratado como ataque a la propiedad, en el campo del robo.

Pero no es sencillo calificar ese suceso como infracción patrimonial. Es cierto que el ánimo de lucro admite los más variados objetivos y contenidos, pero siempre dentro de unos márgenes que lo vinculen al provecho económico. Es este elemento subjetivo lo más caracterizador de los delitos de hurto y de robo. Faltando ese componente intencional la calificación ha de desplazarse a infracciones diferentes e incluso no patrimoniales.

Otros propósitos (destruir la cosa como venganza, cobrar una deuda pendiente, p.e.) pueden ser aptos para otros delitos pero no para estos. Los fines perseguidos por el autor no han de ser necesariamente perversos, pues también caben propósitos nobles que excluirían el delito (p.e. sustraer una pistola cuyo dueño iba a usar contra alguien). Pero incluso dentro de los propósitos lucrativos caben intereses moralmente positivos, como el tantas veces citado ejemplo del que hurta o roba comida para repartirla entre los necesitados (al margen de la valoración del estado de necesidad), pues en último extremo el contenido de la intención es de índole económica. El ánimo de lucro –que es solo eso, y no algo que haya de alcanzarse o disfrutarse– cumple así pues una función calificadora insustituible.

Volviendo al caso desde estas consideraciones tenemos que lo perseguido por Iago carece de relación alguna con un provecho determinable económicamente, aunque sea cierto que ha ejercido una violenta presión sobre su esposa para arrebatarle una cosa que ésta debía entregar a otra persona (la dueña de la cosa). Iago solo quiere construir falsamente una prueba de la relación entre Cassio y Desdémona, y lo consigue. Penalmente lo único cierto es que ha forzado a su esposa a hacer lo que no quería (entregarle el pañuelo), lo cual podría calificarse como delito de coacciones (compeler a otro a efectuar lo que no quiere), conforme a lo establecido en el artículo 172 CP

d) Con la prueba del pañuelo y otras supuestas evidencias , Iago acaba acusando expresamente a Desdémona ante Othello de infidelidad.

Evidentemente el adulterio no es un delito, pero la imputación falsa de un adulterio si lo es, pues se trata de la atribución de un hecho concreto e

²⁷ Conforme a lo dispuesto en el art. 268-1 CP en relación con el art.234 CP, que expresamente alude a la ausencia de voluntad favorable del dueño.

incierto (párrafo tercero del art.208 C^{P28}) punible en principio como injuria. En cuanto a la conciencia de la falsedad no hay pues duda alguna. El problema surge cuando se trata de valorar la “divulgación” de la falsa imputación. La injuria formalmente solo necesita la transmisión a una persona, siempre y cuando, pues de lo contrario no podría nacer proceso penal alguno, el injuriado llegue a tener conocimiento de que se ha producido esa falsa imputación de hechos, pues sostener otra cosa equivaldría a declarar “atípicas” las injurias vertidas ante una sola persona, además de incidir en la determinación del campo propio de las injurias realizadas “con publicidad”²⁹.

En cualquier caso, el problema penal real no está en la valoración de las imputaciones de Iago como injuriosas, sino en que esas acusaciones a Desdémona, acompañadas de pruebas circunstanciales creadas por Iago, convencen a Othello de la infidelidad de su esposa, y abren el paso a Iago para que comience a sugerirle que ha de lavar con sangre su honor ofendido. Por lo tanto, la falsa imputación tendremos que analizarla como modo de hacer nacer en la mente de Othello una decisión (criminal) que sin ella jamás se habría producido, y por ello resultará en su caso –si así puede apreciarse– absorbida por la inducción a homicidio que se podrá imputar a Iago.

e) pide joyas a Rodrigo para agasajar a Desdémona, joyas que nunca llegarán a ella.

En un cierto momento Iago –escena primera del Acto V– cavila que le conviene la muerte de Rodrigo, a quien desprecia, entre otros motivos porque puede verse en el trance de que éste le exija devolver el oro y las joyas que le ha sacado so pretexto de regalos para Desdémona, que no ha hecho. Rodrigo le dice (Escena II, Acto IV) que no consigue nada en su deseo de llegar a Desdémona, a pesar de que le ha entregado joyas bastantes “para corromper a una monja”, y que según Iago ella las ha recibido. Por eso y otras cosas Rodrigo se siente burlado.

Analicemos exclusivamente esto: una persona engaña a otra –pues desde el primer momento no tiene intención alguna de cumplir la promesa– y logra que le entregue oro y joyas prometiéndole que lo regalará a alguien determinado. Pasa el tiempo y el perjuicio el regalo no se efectúa y el perjuicio se consolida.

²⁸ Prescindiendo de que sea difícil imaginar una descripción del delito de injurias –en el caso de que deba existir esa figura– más desafortunada que la del art.208 del Código español.

²⁹ Todo esto lo indico sin que en ello deba verse una opinión positiva en relación con la distinción entre injurias graves y leves, con publicidad o sin ella. Basta acudir a la jurisprudencia para comprobar la inestabilidad de los criterios que determinan las decisiones de calificar un hecho bajo una u otra categoría. Pero no es este el lugar para la crítica a la regulación de este delito.

Olvidemos ahora que Iago acabará dando muerte a Rodrigo –entre otras cosas porque es su acreedor– y fijemos la atención solamente en que Rodrigo ha perdido su dinero por que Iago le ha engañado. Fácilmente acude la calificación de estafa, pero cuando se medita algo más profundamente se encuentran algunos problemas. El delito de estafa es ciertamente un conflicto penal que aparece en lo que en apariencia era un negocio jurídico. Pero ¿qué clase de negocio jurídico es la entrega de joyas con el encargo de usarlas para intentar corromper a una mujer casada?

Posiblemente desde el punto de vista estrictamente jurídico-civil habría inconvenientes para aceptar la normalidad de la relación obligacional, argumentando que la causa era inmoral³⁰. Pero esa objeción ha de rechazarse, al menos en lo que concierne a la tipificación penal. El derecho penal admite interpretaciones libres de la carga moralista que puede ser comprensible en otro ámbito del orden jurídico.

Ahora bien, tampoco podríamos llevar esa afirmación hasta extremos absurdos, cual sucedería si la extendiéramos dando protección penal a personas que pretendían cometer un delito. Imaginemos algunos ejemplos: un individuo entrega dinero a otro que le promete conseguirle drogas que luego podrá vender –cosa diferente tal vez sería si se tratase de droga para sí mismo– y el intermediario se queda con el dinero, o bien el que entrega dinero a otro que le asegura le proporcionará menores para una orgía, dinero del que se apropia el mediador. En uno y otro ejemplo el que entrega dinero no persigue un objetivo simplemente inmoral, sino delictivo, y es evidente que no puede aspirar a la protección del derecho penal³¹, lo cual sucedería si se aceptara en esos casos la calificación de estafa cometida por el mediador contra el que quería delinquir, cuando en realidad éste último hubiera podido acceder a la calificación de inductor por precio de la comisión de esos delitos si se hubieran llegado a cometer³². Diferente será cuando la sola sugerencia de una conducta delictiva sea ya por sí sola constitutiva de un delito, como sucede en el caso del cohecho activo: quien entrega dinero para que se corrompa a un funcionario y es

³⁰ Como es sabido el art.1255 del Código Civil permite declarar nulos los contratos que sean contrarios a las leyes, la moral u el orden público, y el art.1272 advierte que no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles, y en principio así cabría calificar el compromiso de conseguir para otro los favores sexuales de una mujer, sea casada o soltera. Ello no impide que cada parte pueda recuperar lo que sea suyo (art.1303 Cciv.), salvo las excepciones expresamente consignadas (art.1305 y 1306 Cciv.)

³¹ Ninguno de los principios fundadores del derecho penal se cumpliría en esos casos, pero en especial, la falta de un bien jurídico digno de tutela y la total ausencia de la necesidad de afirmar un orden de valores. Al contrario, esa necesidad conduce a rechazar la concesión de tutela penal.

³² La inducción no seguida de ejecución del hecho es impune, por lo que no es posible fundamentar una responsabilidad criminal por esos hechos. Al margen de la valoración moral de la conducta –cuestión que pertenece a otros planos valorativos– se planteará el derecho del “frustrado inductor” a recuperar el dinero entregado para la realización de ese hecho delictivo. Si se rechazara ese derecho aceptaríamos un enriquecimiento injusto. Pero el artículo 1305 del Código civil establece que cuando la nulidad proceda de ser ilícita la causa o el objeto del contrato si el hecho constituyere delito o falta común a ambos contratantes

víctima de una estafa de venta de influencias supuestas, estaba cometiendo un delito de esa clase³³.

carecerán de toda acción entre sí dándose a las cosas o precio el destino propio del comiso de instrumentos del delito. Que la inducción no seguida de ejecución del hecho haya de ser impune no resta un ápice al hecho real de que el objeto perseguido por dos personas puede ser delictivo aunque luego una parte acabe engañando a la otra. Pero sigue en pie la pregunta anterior: si una de las partes cumple y la otra no lo hace, ¿la que cumple pierde el dinero entregado por mor del art.1305 Cciv.? (sobre este tema, Delgado Echevarría, Jesús, en VVAA, "Comentario del Código Civil", II, M^ode Justicia, 1991,p.557 y s.). Rechazada, por inadecuada, una solución a través de la compensación de culpas, y también la tesis de que la justicia repudia a quien quería actuar por fuera del Ordenamiento, y por lo tanto el tribunal puede no entrar a resolver en nombre de la conducta del litigante, solo queda entender que el art.1305 incorpora una especie de pena civil que se impone al que buscaba la comisión de un delito, y se hace en nombre de la preservación de los intereses públicos. El problema será que el "objetivo criminal" no puede ser definitivamente declarado por un juez civil, sino que éste deberá inhibirse en favor del orden jurisdiccional penal.

³³ Un supuesto así se contempla en la STS de 13-5-1997 (RJ 1997/3811): "1. El engaño de la estafa se debe apreciar cuando el autor afirma como verdadero algo que no lo es o cuando oculta algo verdadero para impedir que el otro lo conozca. Tales elementos se dan perfectamente en el caso que estamos tratando. En efecto, el recurrente afirmó como verdadero que «tenía influencias y contactos suficientes para solucionar los problemas» de la licencia del perjudicado, aunque esto no era cierto. En consecuencia no cabe duda de que hubo engaño. También se dan el error y la disposición patrimonial, así como los elementos subjetivos propios de este delito. Sin embargo, lo que no se da es el perjuicio patrimonial, dado que este concepto no puede ser entendido de una manera puramente económica, como lo hace la concepción económica del patrimonio. En efecto, el patrimonio protegido por el delito de estafa es de naturaleza económico-jurídica y personal (STS 23 abril 1992 [RJ 1992\6783]). De acuerdo con esta noción se debe partir del carácter patrimonial de los bienes objeto de protección, pero la misma sólo se extiende a las disposiciones patrimoniales que tienen lugar en el marco de un negocio jurídico lícito, en el sentido del art. 1275 Código Civil, o de una situación que no contradiga los valores del orden jurídico. Por lo tanto, económicos allí donde el ordenamiento jurídico no proporciona una acción para la protección de determinados valores y bienes, el derecho penal no debe intervenir. (subr.mío)

En este sentido, el titular de un patrimonio que «compra influencias» de un funcionario no merece protección del ordenamiento jurídico, pues el que corrompe no tiene por qué ser defendido frente al corrompido. Cierto es que el art. 529.6 CP prevé una circunstancia agravante para el caso en el que el engaño consiste en influencias mentidas o en el pretexto de remuneración de funcionarios públicos. Sin embargo, no se podría sostener que esta disposición desautoriza el punto de vista que se viene sosteniendo. En efecto, la agravación contenida en el art. 529.6.º CP 1973 (ya eliminada de las agravantes específicas de la estafa en la nueva redacción del art. 250 CP vigente) no se fundamentaba en la calidad de funcionario del autor, sino en el mayor disvalor del resultado, consistente en el peligro generado por el engaño para el honor del funcionario implicado falsamente. Por ese motivo, el propio texto legal establecía que la agravante se aplicaría «sin perjuicio de la acción de calumnia que a éstos (a los funcionarios públicos) corresponda». De todo ello se deduce que el art. 529.6.º CP 1973 no es aplicable en casos como éste, porque el funcionario que ofrece influencias mentidas carece de honor protegible por el ordenamiento jurídico.

2. Esta Sala no puede dejar de expresar su sorpresa por el inexplicable error de las acusaciones al abandonar en las conclusiones definitivas la calificación de cohecho (art. 386 CP 1973) que habían mantenido en las provisionales, aunque omitiendo, también erróneamente, acusar al supuesto perjudicado por el primero de los hechos sobre la base del art. 391 Código Penal. En efecto, el señor don Jerónimo M. M., al que se ha permitido ejercer la acusación particular, no es un perjudicado por el primero de los hechos probados, es decir, por aquél que consiste en haber entregado 200.000 ptas. el 17 de abril de 1991, dado que sabía que compraba influencias de un funcionario, que luego resultaron inexistentes. Se trata, en consecuencia del autor de un delito de cohecho activo del art. 391 CP y no de un perjudicado por un delito de estafa. Indudablemente esta Sala no puede corregir, como tampoco lo pudo la Audiencia, esta injusta situación de impunidad que beneficia a un corruptor de funcionarios, dado que no ha existido acusación al respecto ni recurso que lo permita.

3. De la no producción del perjuicio patrimonial requerido por el tipo penal de la estafa se derivan dos consecuencias: en primer término el delito no se ha consumado y debe ser sancionado como una tentativa

Pero el objetivo de lograr que una mujer casada engañe a su marido no alcanza ese carácter delictivo, con independencia de que como contrato entre dos personas pueda ser tenido como nulo³⁴, y por lo tanto no habría razón alguna para, desde los mismos argumentos que cuando se trata de un objetivo delictivo, rechazar la posibilidad de que se comete una estafa, en nuestro caso de Iago contra Rodrigo. La torpeza de la causa del negocio subyacente debe desplegar su eficacia en el ámbito de la responsabilidad civil, puesto que esa situación no está contemplada en las reglas penales sobre obligaciones ex delicto, y por lo tanto será de aplicación supletoria el Código civil (concretamente lo dispuesto en su art.1306). Pero no hay razón jurídico-penal, salvo que se quiera realizar una interpretación “civilista” del art.248 CP, que impida la calificación de estafa, aunque sea negando el derecho a reclamar una responsabilidad civil.

*f) induce a Rodrigo a matar a Cassio, pero Rodrigo no lo logra.
Luego hiere a Cassio y mata a Rodrigo.*

Es fácil apreciar que Iago, aprovechando su claro dominio de la voluntad de Rodrigo, no tiene dificultad alguna para convencerle de que debe dar muerte a Cassio. En la escena segunda del Acto IV hace ver a Rodrigo que es necesaria la muerte de Cassio para que Othello no pueda emprender viaje a Mauritania llevándose a Desdémona. Iago odia a Cassio y quiere su muerte. Le basta con alimentar el odio que Rodrigo profesa a Cassio, especialmente por celos. Iago,

acabada (delito frustrado), dado que la prohibición de «reformatio in pejus» nos impide sancionar por un concurso real de dichos delitos de estafa (el del 17 de abril de 1991 y el del 25 de abril de 1991); en segundo lugar no cabe reconocer al supuesto perjudicado derecho alguno de indemnización, dado que las 200.000 ptas. entregadas son efectos provenientes del delito sobre los que el sujeto pasivo de la estafa carece de derecho jurídicamente protegible por tratarse de un negocio jurídico de causa ilícita y que, por lo tanto, debieron ser decomisados (art. 48 CP 1973). En la medida en la que el comiso es una consecuencia accesorio de la calificación penal de los hechos probados, resulta también una consecuencia de la estimación parcial del motivo del recurrente.

La transcrita sentencia, interesante desde otros puntos de vista, rechaza el derecho del supuesto perjudicado a recuperar un dinero que era instrumento de un delito (se supone que será el de cohecho, que no es objeto del proceso). La afirmación de que el dinero entregado es un efecto proveniente del delito de estafa puede ser, en cambio, criticada. Al decir que debió ser decomisado y no lo fue acaba dejando ese dinero en poder del defraudador. Pero, dejando de lado todo eso, es discutible la afirmación de que el derecho penal no debe intervenir allí donde el ordenamiento jurídico no proporciona una acción para la protección de determinados valores y bienes. Si la acción realizada es por sí sola constitutiva de delito o tiene por objeto la comisión de un delito no habrá duda de que el dinero de esa persona, considerando el concepto de patrimonio mencionado en la sentencia, no cuenta con acción civil para reclamarlo (art.1305 Cciv.) y tampoco merecerá, pero por otros motivos, tutela penal.

Pero si la acción es inmorral pero en cuanto a su objeto, pero penalmente atípica habrá de rechazarse la extensión de la idea de que el Código penal no puede intervenir, aun cuando no haya vía civil para reclamar la devolución.

³⁴ El contrato tendrá una causa torpe, pero no delictiva, en cuyo caso será, en principio, aplicable, lo dispuesto en el artículo 1306 Cciv. En orden a la reclamación del dinero anticipado es evidente que quién lo entregó no puede reclamar ni cumplimiento ni devolución (art.1306-1º) (cfr.Delgado, op.cit., p.559).

además, anima a Cassio diciéndole que el le acompañará en la acción, para que no tenga miedo (lo repite justo en el momento mismo del crimen, al inicio de la escena primera del Acto V).

Como es sabido, la punibilidad de la inducción depende de que el inducido de inicio a la ejecución. Por otra parte, el inductor, por definición, no puede intervenir en la acción como coautor o como partícipe. La primera condición se cumple sobradamente, pues Rodrigo da inicio a la ejecución del hecho, aunque su propósito fracasa gracias a que la ropa de Cassio es muy gruesa. La inducción, así contemplada la cuestión, quedaría reducida a inducción a tentativa de asesinato.

Pero queda abierta la segunda cuestión: Iago le acompaña en el hecho, para darle coraje con la promesa de que si hace falta le ayudará. Esa es una importante “ayuda moral” para Rodrigo, que se cree protegido, ignorando que el deseo profundo de Iago es que mueran los dos (Cassio y Rodrigo). Pero, prescindiendo del deseo oculto de Iago, es evidente que tenemos que valorar la intervención directa de Iago, que también hiere a Cassio por la espalda. Iago no puede ser a la vez inductor de Rodrigo y coautor con Rodrigo. La intervención directa en el hecho absorbe la previa inducción. Iago es, por lo tanto, autor de tentativa de asesinato sobre Cassio.

Posteriormente, tras escapar, reaparece, fingiendo sorpresa por encontrar a Cassio herido. Cassio le dice que ha sido Rodrigo y Iago, cual si vengara a Cassio, da muerte a Rodrigo, que ya está herido y no puede defenderse. Se trata pues de un homicidio en el que concurre la agravante de abuso de superioridad.

g) la inducción al asesinato de Desdémona

De todos los perfiles penales de la obra de Shakespeare sin duda el tema máximo es el de la contribución de Iago a la muerte de Desdémona. Othello acaba con la vida de su mujer porque Iago le ha convencido del adulterio de ésta. Aun más: es Iago el que le aconseja que la mate estrangulándola en la misma cama en la que ha gozado con otro hombre, para que muera en su lecho de adúltera (acto IV, escena primera). Es verdad que esa idea Iago la da cuando ya ve que Othello, loco de celos, desea dar muerte a su esposa, pero antes de llegar a ese punto de furia es Iago el que ha encendido y alimentado el fuego, así como es también Iago el que ha conducido a Othello a la idea de que él no puede ni debe tolerar una ofensa tan grave a su honor, ofensa que solo se lavará con la muerte de Desdémona y de Miguel Cassio, su supuesto amante.

El penalista puede preguntarse en esencia si esa conducta es de participación en la muerte de Desdémona, si esa participación alcanza la categoría de inducción o si el propio Othello, engañado por Iago no era un instrumento en manos de éste hasta el punto de que corresponda aplicar la calificación de autor mediato a Iago.

Veamos por separado esas posibilidades:

I. La autoría mediata:

La autoría mediata es, como sabemos, una forma de autoría principal. Es autor mediato de un delito quién realiza el correspondiente tipo legal utilizando como instrumento a otra persona que actúa inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace. Por ejemplo, el que pide a otra persona que deposite en el buzón de una casa una carta-bomba, lo que esa persona hace ignorando que está ejecutando un plan asesino en el sentido del artículo 139-1º del Código penal. El mensajero realiza un plan controlado por otra persona que es la que realiza instrumentalmente el tipo de asesinato logrando la infracción de norma y ofensa del bien jurídico. El comportamiento del que actúa controlando es directamente subsumible en el tipo. Esa manera de ejecutar un delito la admiten todos los tipos que no requieren necesariamente una actuación directa o personal para poder ser autor, lo que sucede en bastantes casos, por ejemplo, en los de agresiones sexuales, en los cuales es inconcebible la autoría mediata.

En términos generales esa sería la configuración básica de la autoría mediata, aun cuando en doctrina se subdivide ese concepto básico en diferentes posibilidades. La primera y más común se da cuando el autor mediato se vale de un sujeto que es víctima de un error, en la segunda el autor mediato obliga al inmediato ejercitando sobre él una presión psicológica, amedrentándole, y en una tercera el autor mediato usa a un inimputable para la realización del hecho. En todos estos casos el sujeto-instrumento actúa de forma no culpable o, incluso, en el primer caso, tratándose de error absoluto, de forma atípica por total ausencia de dolo y de culpa. De estas tres posibilidades no es posible decir que se trata de casos de autoría mediata. Quien utiliza a un inimputable puede posiblemente incluirse en la autoría mediata, si éste actúa inconscientemente. Pero si el inimputable (por ejemplo, un menor de edad) actúa conscientemente, aunque sea inimputable por voluntad de la ley, deberá tratarse el hecho como supuesto de inducción toda vez que un menor puede actuar consciente y dolosamente, lo que lo desfigura como simple instrumento, y aunque no pueda ser «culpable» por ser inimputable, puede obrar de modo típico y antijurídico (accesoriedad media). En el caso del sometimiento de la voluntad del instrumento por miedo, la situación es similar, pues el sujeto dominado por el miedo actuará de modo inculpa, pero eso no impide que actúe consciente y dolosamente.

Por lo tanto la autoría mediata debe contraerse a los casos de utilización de un sujeto que actúa inconsciente de la plena significación fáctica o jurídica de lo que hace³⁵.

³⁵ En la dogmática de base finalista se incluye también una subespecie de autoría mediata en aquellos casos en los que el sujeto actúa dolosamente (entendido el dolo como dolo «neutro»), pero sin estar su conducta orientada en el sentido de un elemento subjetivo del injusto que el tipo exige. Así, por ejemplo, el sujeto altera conscientemente el texto de un documento, pero no tiene intención de utilizarlo en el tráfico jurídico,

La actual redacción del art. 28 párrafo primero CP de 1995, seguidor del parecer de la doctrina dominante, ha establecido expresamente como forma de la autoría a la autoría mediata. Partiendo de esa base positiva y de su valoración doctrinal podemos preguntarnos si la conducta de Iago es subsumible en la modalidad de autoría mediata. A favor de una respuesta positiva juegan dos datos: que engaña totalmente a Othello y que hasta instantes antes de la muerte tiene cierto dominio sobre el hecho, pues para evitar la tragedia le hubiera bastado con decir la verdad a Othello, esto es, que todo era una patraña. Pero por contra, Othello, por más que engañado en cuanto a sus motivos, actúa con plena conciencia de que desea la muerte de su mujer, que ejecuta con sus manos y por su propia voluntad. El error sobre sus razones no puede confundirse con un error sobre la significación. Los errores sobre las razones, cuando inciden en una causa de justificación –lo que no es el caso– pueden llevarse al ámbito del error de prohibición (el que se cree legitimado para hacer una cosa si estarlo), pero nunca al de la atipicidad, y debe asumirse que en la autoría mediata el “instrumento” obra de modo subjetivamente atípico.

II. La inducción

Veamos ahora si es viable la inducción, forma de participación que como tal supone la existencia de un autor. El que actúa inducido por otro sabe que está realizando un comportamiento delictivo, con independencia de las razones, que pueden ir desde el dinero (actuación por precio) hasta el miedo (el inducido bajo amenazas graves se pueda ver exento de responsabilidad criminal por miedo). El inducido actúa dolosamente (en el sentido del dolo neutro). El «hecho» que se realiza es precisamente el tipo, cuya perfección requerirá también del dolo entendido en el modo indicado. Para que se pueda decir que el inducido actuó dolosamente, basta que lo haya hecho con conocimiento y voluntad referidos al tipo. Fácilmente se aprecia la diferencia entre inducción y autoría mediata. En esta última se actúa sin la voluntad propia del dolo, mientras que en la inducción el sujeto actúa con una voluntad que no es libre en sus mecanismos de formación por haber sido manipulada (inducida).

III. Partiendo de lo dicho y rechazando la admisibilidad de la autoría mediata podemos preguntarnos si la actuación de Iago es calificable como inducción al homicidio de Desdémona. La respuesta no es sencilla.

como es propio de la falsedad, intención que sólo tiene el autor mediato que le engaña y utiliza para la alteración. Esta relativamente forzada construcción de la autoría mediata es designada como «autoría mediata con utilización de instrumento doloso». No cabe considerarla como un supuesto comúnmente aceptado. En los delitos especiales, como son, por ejemplo, los de funcionarios, también se trata de la autoría mediata con instrumento no cualificado, cuando el intraneus usa a un extraño para realizar el hecho.

Sabemos que la inducción consiste en determinar consciente e intencionadamente a otra persona a cometer un delito, pero sin participar en su ejecución. También el inductor es castigado con la misma pena que el autor, lo cual no recibe la aprobación doctrinal generalizada. En derecho español el inductor es castigado con la misma pena que el autor. Esa igualdad de pena, criticada por muchos, se justifica en nombre de que con ella se quiere castigar tanto la conducta del que hace nacer en otro la decisión de delinquir mediante la persuasión (inductor en sentido estricto), como la de quien renuncia a persuadir con la palabra y pasa directamente a la amenaza física (un arma, por ejemplo) o moral (mal físico futuro o mal de otra clase, como, por ejemplo, el despido del trabajo) (vis compulsiva); en suma: constreñimiento de la voluntad. Esta segunda modalidad de inducción parece más grave que la anterior, pues la decisión delictiva básica es solamente del inductor, pese a lo cual la pena imponible acaba siendo la misma³⁶.

También en esta materia el derecho penal debe huir de la tentación moralista, y eso significa que no puede partir de una supuesta regla ética en nombre de la cual los ciudadanos están obligados a dar buen ejemplo y buenos consejos. Por lo tanto, el sembrar cizaña o el dar ideas desviadas de lo que se tiene por correcto no puede sin más criminalizarse. El derecho penal ha de partir de postulados moralmente neutros, lo que significa que no toda mala influencia ha de ser transformada en categoría de responsabilidad criminal - y con la misma pena que el autor directo del hecho. La consecuencia es evidente: el principio de causalidad, de acuerdo con el cual todo hecho social tiene factores también sociales que lo determinan, cuando se traslada a los crímenes se reduce siempre, como regla de partida, a una sola fijación de factores: el crimen es expresión de la decisión libre de un ser humano. Llegar a apreciar que entre dos personas se ha producido la relación inductor-inducido exige, por eso mismo, más condiciones, y que se cumplan una serie de requisitos elaborados por doctrina y jurisprudencia y sobre los que, al menos en la doctrina española, existe amplio consenso. La inducción ha de ser concreta y específicamente orientada a un hecho delictivo específico, y no a cualquiera o a delinquir en general. Además, la inducción ha de ser realizada sobre persona concreta, ejercitarse sobre individuo determinado. La inducción ha de ser determinante, de manera que no puede apreciarse si el supuesto tuviera ya decidido realizar el delito con independencia de la intervención del inductor. La decisión delictiva ha de nacer, precisamente, como fruto de la actuación

³⁶ No obstante, como es lógico, hay que establecer una diferencia no solamente en torno a la figura del inductor, sino también del inducido, que en unos casos puede ser castigado como autor plenamente responsable, mientras que en los supuestos en los que haya soportado violencia o amenaza es posible que caiga en el ámbito de la eximente, completa o incompleta, de miedo o de estado de necesidad.

del inductor³⁷. La inducción, como modo de creación de una decisión en la voluntad de otro, y como toda forma de participación, ha de ser dolosa. El dolo, a su vez, debe ir orientado a conseguir que el inducido realice un determinado tipo de delito³⁸.

Partiendo de ello volvamos a la actuación de Iago. En un principio Iago parece desear tan solo que Othello crea que Desdémona le engaña con Cassio, pues a quien en verdad odia es a éste. En su mente, si Othello se convence de que Desdémona y Cassio son amantes acabará con los dos, aunque Iago solo desea, siempre en apariencia, la muerte de Cassio. Pero esa primera idea va dejando paso a la segunda. En los dos últimos actos de la obra es evidente que Iago conduce a Othello contra Desdémona, y a través del engaño, lo lleva a tomar una determinación asesina. Pero lo hace de tal manera que la decisión es formalmente tomada por Othello. Iago sugiere que el castigo justo para la infiel ha de ser la muerte, pero no le “convence” para que la mate, sino que le enardece para que lo haga, una vez que ya ha envenenado su alma en esa dirección. Iago cuenta con el temperamento pasional de Othello, y sabe que un hombre como aquel no puede tolerar ni perdonar la infidelidad.

Varios son los aspectos del problema que merecen atención:

1. La inducción, según una opinión extendida, no puede ser ni imprudente ni doloso-eventual. Pero siendo dolosa directa (o indirecta) puede ser expresa o tácita o encubierta. En la inducción expresa el inductor convence o fuerza abiertamente al inducido para que realice un delito. En la inducción tácita o encubierta, el inductor influye conscientemente sobre la voluntad del inducido hasta que éste toma una determinación fundada en las ideas que a tal fin le ha inculcado el inductor³⁹. La persuasión, el consejo, la turbación de la

³⁷ Otro requisito, pero que no afecta a nuestro tema, es el de la eficacia. Se dice que la inducción ha de ser eficaz, lo que significa que su punibilidad depende de que el inducido dé comienzo, al menos, a la comisión del delito.

³⁸ Esta lógica precisión ha llevado a plantear a la doctrina a plantear el problema del exceso, que aparece cuando el individuo va más allá del propósito del inductor. Por ejemplo, éste le indujo a golpear a otro y el inducido le mató. La solución es en apariencia clara, y se deduce de la regla general que exige dolo o culpa (art. 5 CP): el inducido no puede responder más que por aquello que dolosamente hubiera deseado, y nada más que por eso. A la inversa, si el inducido realiza menos de lo deseado por el inductor, la limitación impuesta por la accesoriedad reducirá la pena de éste.

³⁹ En STS de 18-1-94 (RJ 1997/6482) se lee: “...la inducción viene caracterizada porque el inductor hace surgir en otra u otras personas la idea de cometer un delito, pero con toda obviada quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque de lo contrario, como dice la doctrina científica, el inductor sería verdadero autor. También es evidente que esta inducción, salvo en los casos excepcionales en los que es confesada por el inductor o por el inducido o inducidos, ha de ser descubierta a través de la prueba de hechos psicológicos, esto es, de inferencias. En este supuesto que se examina hubo inducción y ésta fue de tal entidad -y a los hechos probados nos remitimos- que se une constantemente, desde el punto de vista psíquico, con la voluntad de los inducidos. Tan es así que la sentencia habla de pacto tácito, esto es, de un actuar al unísono una vez producida la inducción, aunque, como no hubo dinero, promesas u otro tipo de remuneraciones, es evidente que la prueba ha ofrecido mayores dificultades, lo que no empece a la acreditación de unos hechos muy simples: el acusado M. P. consigue que los otros acusados tomen decisiones injustas a su favor, que son el soporte del delito enjuiciado y condenado...”

voluntad del inducido son modos de inducir mucho más imaginables que la orden o el mandato. Por lo tanto Iago podría ser condenado como inductor de la muerte de Desdémona.

2. ¿Es posible el dolo indirecto en la inducción? Esta pregunta podría formularse si llegáramos a la conclusión de que Iago solo deseaba destruir a Cassio, aunque necesariamente, al acusarle de ser amante de Desdémona, habría de producir también la perdición de la mujer. Sabemos que no es así, sino que en un cierto momento desea que Othello mate a su mujer porque así el propio Othello caerá en desgracia. No hay pues necesidad de recurrir al concepto de dolo indirecto. Pero a efectos meramente especulativos podemos responder que sí es posible el dolo indirecto en la inducción. El inductor lleva al inducido a tomar una decisión que se dirige contra una persona, sabiendo que eso arrastrará males necesarios para otra, y pese a ello actúa. La respuesta, por lo tanto, hubiera sido en su caso también afirmativa.

En conclusión, Iago podría ser castigado como inductor al homicidio de Desdémona.

Mucho antes el Tribunal Supremo había abierto camino a la inducción como “fruto de un conjunto de influencias” y no solo como la sugerencia expresa y concreta. En S.de y 1-7-61 (RJ 1961\2809) se dijo: “..la autoría por inducción hay que obtenerla no de las palabras concretas que se utilicen en la narración fáctica para expresar su existencia, sino del conjunto de esa narración donde se dé a conocer la situación de hecho en que el inductor se encuentre con el inducido, ascendiente, superioridad moral o de otra índole del uno sobre el otro; beneficio o utilidad que el acto -delito- pueda reportar al inductor; y predisposición del inducido para ejecutar aquel acto dadas las circunstancias especiales en que se encuentre; o sea, la serie de factores concurrentes que sirvan para discriminar el mero consejo o excitación esporádica, de una actuación intensa y eficiente sobre la voluntad del otro para determinarle u obrar en cierto sentido..”.