



LUIS MALO

# REVISTA

## DE LA

# UNIVERSIDAD

## DE

# CUENCA

## Nº 9º

### SINOPSIS

- 1—Tratado Sintético de Ciencia del Derecho Penal.—**Aurello Aguilar Vázquez**
- 2—Génesis y evolución Histórico—Filosófico concepto de pena y Estudio Histórico—dico de la prueba, en materia criminal.—**sar Astudillo.** 2073
- 3—Discurso.—**Alfonso Moreno-Mora.**

Mayo de 1933.

Cuenca—Ecuador S. A.

Tip. de la Universidad

## REVISTA DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA

Nº 9º

## NOTAS

La Revista de la Universidad de Cuenca se canjea con toda clase de publicaciones nacionales y extranjeras.

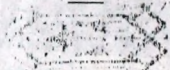
Esta revista cuenta con la colaboración de los Profesores de la Universidad.

De las opiniones emitidas en los trabajos que publica la revista son responsables sus autores.

Se hará reseña crítica-bibliográfica de las obras que se reciban dos ejemplares, las mismas que serán destinadas a la Biblioteca de la Universidad.

No se devuelve originales.

Canjes, correspondencia, etc. impersonal dirijase a UNIVERSIDAD, apartado Nº 18.



---

---

# Tratado Sintético de Ciencia del Derecho Penal

(Continuación)

## CAPITULO SEGUNDO

### *Párrafo Primero*

*La Ley Penal en su eficacia extensiva o dinámica.*

NÚMERO VEINTITRÉS.

Los elementos de análisis del problema planteado son éstos:

- a) La ley penal y su imperio en el tiempo;
- b) La ley penal y su imperio en el espacio;
- c) La ley penal y su imperio sobre las personas; y,
- d) La ley penal y su imperio sobre los hechos.

### *Párrafo Segundo*

#### I

*La Ley Penal y su imperio en el tiempo.*

NÚMERO VEINTICUATRO.

La vida es un fenómeno temporalmente limitado por la fecundación que la inicia y la muerte que la termina.

mina son sus dos límites en el tiempo. La norma jurídica, -fenómeno de la vida social- nace y desaparece siguiendo esa misma ley; y, su órbita temporal de actividad, iniciándose en el momento en que comienza a regir, concluye en el instante en que tal vigencia termina.

La vida de la norma jurídica, en general; y, por tanto, la de la Ley Penal, decurre, pues, entre la promulgación que le dá el ser y la terminación o derogación que la destruye.

## II

### *La retroactividad de la Ley Penal*

NÚMERO VEINTICINCO.

Por lo anteriormente dicho, las leyes, por regla general, no pueden aplicarse sino a los hechos ocurridos dentro de los límites de su órbita temporal.

La técnica jurídica, precisa y determina los casos de excepción en que el Legislador puede conceder a las leyes efecto retroactivo o ulterior.

NUMERO VEINTISEIS.—

En materia penal -como antes ya lo dijimos- el principio de la no retroactividad de las leyes, es, a juicio de los historiadores del Derecho Penal, obra de una reacción individualista, tendiente a garantizar los derechos del delincuente.

La Ley Penal -salvo las excepciones que luego se apuntarán- no tiene efecto retroactivo: impera únicamente dentro de los límites de su órbita temporal. Tampoco tiene efecto ulterior o posterior a su terminación o a su derogación.

Tal principio se funda en los tres dogmas del Derecho Penal, al decir de Saldaña:

- a) Dogma de la infracción;
- b) Dogma de la imputación; y,
- Dogma de la punición.

Los dogmas, nos ocupamos en los números diez

y seis y diez y siete de este Tratado.

NÚMERO VEINTISIETE.

En cuanto al problema de la retroactividad, es necesario subrayar las siguientes diferencias entre la ley penal y la ley civil; diferencias estas precisadas por casi todos los tratadistas del Derecho Penal:

“Mientras en materia civil la cuestión de la retroactividad de la ley es una regla de interpretación judicial de la misma; en materia penal es un principio constitucional del que el Legislador no debe sustraerse”. [Rovira].

NÚMERO VEINTIOCHO.

Las excepciones a que nos referimos en el párrafo veintiseis de este Tratado y que, según Pessina, fueron adoptadas en el Congreso Napolitano de 1819, son las siguientes:

a) La Ley Penal nueva no tiene efecto retroactivo cuando es más severa que la anterior; y,

b) La Ley Penal nueva tiene efecto reatroactivo cuando es más benigna que la anterior.

Los derechos inalienables de la personalidad del delincuente se hallan garantizados por tales excepciones, esencialmente humanitarias, que son las que rigen la resolución de los distintos problemas que pueden suscitarse en el caso del concurso o colisión de leyes penales, como veremos más adelante.

III

*El concurso o colisión de leyes penales.*

NÚMERO VEINTINUEVE.—

Como corolario del anterior problema, emana el del concurso o colisión de las leyes penales, que mira al imperio temporal de las mismas:

Dicha colisión o concurso, puede ocurrir:

a) Entre leyes penales propiamente dichas; y,

b) Entre leyes de trámite penal.

NÚMERO TREINTA.—

El concurso de leyes penales propiamente dichas acepta estas modalidades:

a) Concurso de leyes penales en lo referente al delito;

b) Concurso de leyes penales en lo referente a la sanción;

c) Concurso de leyes penales en lo referente a la prescripción de la acción penal; y,

d) Concurso de leyes penales en lo referente a la prescripción de la sanción.

NUMERO TREINTA Y UNO.

El concurso de leyes de trámite penal, a su vez, tiene estos aspectos:

a) El referente al procedimiento penal propiamente dicho; y,

b) El referente a la competencia jurisdiccional de los jueces.

NÚMERO TREINTA Y DOS.

Las modalidades aceptadas en el número treinta de este Tratado, contienen estos extremos, cuya enumeración tomamos de Rovira:

a) En lo referente al delito y a la pena:

1.—En el momento de aparecer la modificación en la nueva ley, no ha sido juzgado todavía el delito cometido bajo el imperio de la ley antigua;

2.—En el momento de aparecer la modificación en la nueva ley, está tramitándose el juicio sobre un hecho ocurrido bajo el imperio de la ley anterior;

3.—En el momento de aparecer la modificación en la nueva ley, el delito cometido bajo el imperio de la ley anterior, ha sido juzgado y sobre él ha recaído sentencia irrevocable;

4.—Caso de la existencia de una ley penal inter-

media, entre aquella bajo cuyo imperio se cometió el delito y aquella que debe aplicarse al tiempo de sentenciar la causa;

5.—Caso en que la ley nueva modifica la manera de ejecutar la condena establecida en la ley anterior bajo cuyo imperio se cometió y se juzgó el hecho delictuoso; y

6.—Caso en que la nueva ley tiene caracter interpretativo. Todas estas situaciones apuntadas suelen resolverse haciendo fiel aplicación de los principios sentados antes acerca de la retroactividad de la ley penal.

b) En lo referente a la prescripción de la acción penal o de la sanción, respecto de lo cual se han presentado estas teorías:

1.—La de quienes sostienen que ha de aplicarse, en todo caso, la ley penal más antigua;

2.—La de quienes sostienen que ha de aplicarse, siempre, la ley penal nueva;

3.—El sistema de Merlin o intermedio; que no aplica ninguna de las dos leyes y establece una verdadera arbitrariedad doctrinaria para dirimir la colisión o concurso; y, [N. 5]

4.—La de quienes afirman que debe aplicarse, siempre, la Ley Penal más benigna para el delincuente; parecer éste, con el que nosotros comulgamos.

#### NÚMERO TREINTA Y TRES.

En cuanto al porvenir que espera a la cuestión de la retroactividad de las leyes penales, casos de concurso de las mismas, etc., etc., bástanos con transcribir las palabras que siguen, de un ilustre tratadista: "La duración del tratamiento debe acomodarse a lo que cada individuo delincuente ha menester para su completa humanización....; y, si en una palabra, estos son los nuevos derroteros de la Ciencia, no hay para que decir hasta qué extremo serán inútiles muchas de las cuestiones promovidas hasta ahora con motivo de la retroactividad de las leyes penales; y, hasta qué punto se irá simplificando el complicadísimo estudio referente a las mismas".

*Párrafo Tercero*

I

*La Ley Penal y su imperio en el espacio.*

NÚMERO TREINTA Y CUATRO.

A la parte elemental o propedeútica de la Ciencia General del Derecho, pertenecen los siguientes enunciados que nos servirán de base, para el buen éxito en la investigación del problema planteado;

a) Dentro de la Comunidad Internacional, cada Estado es una entidad autárquica, con vida propia y Legislación específica;

b) Sin embargo, por esa misma Comunidad Internacional y por la arraigada tendencia hacia la formación de la Sociedad Universal, cada Estado, como guarrismo dentro de aquella Comunidad, se halla vinculado con los demás del Orbe, por múltiples razones de orden jurídico, económico, comercial, etc., etc.; por las que el concurso recíproco y la recíproca cooperación no pueden faltar, para el cumplimiento de los fines que los Estados persiguen. Por sobre todas esas relaciones, flota la norma jurídico-internacional que las rige; aun cuando no cuente con el órgano de la función coactiva, que asegure eficaz e inapelablemente su imperio;

c) Empero, la norma jurídico-internacional que rige la vida de relación de los Estados, es tan necesaria como aquella cooperación y ayuda de que antes hemos hablado, multifásica y trascendental;

d) Entre los mútuos intereses que reclaman preferente atención por parte de todos los Estados de la Tierra, se halla el cumplimiento de la Justicia Penal, que asegura el de la norma jurídica, garantía de la existencia del agregado. Este interés, entre otras razones, nace del cosmopolitismo del delito que, por la facilidad de la dispersión de los ELEMENTOS que lo forman, reclama la ubicuidad de la ley penal, para la restauración del orden; y,

e) Del autarquismo, soberanía o independencia de



los Estados, emana la territorialidad de sus leyes; y de la necesidad de la vida y de la norma internacionales, procede la urgencia de que la justicia penal se cumpla, mediante la asistencia recíproca de dichos Estados.

NÚMERO TREINTA Y CINCO.

Con tales precedentes, nos es posible determinar los elementos de análisis del problema planteado, así:

- a) La Ley Penal y el territorio;
- b) Extraterritorialidad de la Ley Penal; y,
- c) Extradición de delincuentes.

II

*La Ley Penal y el territorio.*

NÚMERO TREINTA Y SEIS.

Tanto la Ley Penal, como las demás que rigen las múltiples relaciones de los hombres dentro de la convivencia, son obra del Estado: de él emanan y sobre él recaen.

Es por esto que todas esas leyes, la penal inclusive, imperan y deben ser dictadas para el área dentro de la cual le es posible asegurar su imperio al Estado que las dicta. Proceder de manera contraria sería emitir normas llamadas a ser impunemente burladas o transgredidas. Por esto se dice, que las leyes de cada Estado son eminentemente territoriales; o que, imperan sólo dentro de los límites de su territorio.

NÚMERO TREINTA Y SIETE.

Mas la palabra territorio tiene en la técnica de la Ciencia del Derecho Penal, una acepción más lata y comprensiva que la constante en el Diccionario de la Lengua; entendiéndose por ella:

- a) Los mares;
- b) Los navíos;

- c) El espacio aéreo;
- d) Los lugares en que ondea la bandera nacional; y,
- e) El territorio propiamente dicho.

Respecto de cada uno de estos elementos, se ha menester sentar reglas especiales, en lo referente al problema que nos ocupa. [N. 6]

#### NÚMERO TREINTA Y OCHO.

- a) Los mares.

Respecto de ellos acéptase esta división:

- 1.—Alta mar;
- 2.—Mar territorial; y,
- 3.—Mar litoral.

Los principios que conjuntamente a los tres elementos de la anterior enumeración, aceptan los tratadistas, son los que siguen:

El principio de la comunidad y libertad de los mares; en general no siendo potestativo a ningún Estado de la Tierra ejercer soberanía en todos los mares;

El principio que constituye la excepción del general anterior, respecto de los mares territorial y litoral. La potestad de la Ley penal de cada Estado, respecto de dichos mares, se ejerce, principalmente, respecto de los delitos de policía de los mares y contra la hacienda pública. En lo que dice referencia a los delitos llamados comunes, es menester tomar en consideración los conceptos que siguen.

#### NÚMERO TREINTA Y NUEVE.

- b) Los navíos.

Respecto los cuales, se ha adoptado esta división:

- 1.—Navíos de guerra; y,
- 2.—Navíos mercantes.

Los tratadistas han adoptado estos principios:

En el Derecho Internacional, los navíos, junto con los pasajeros y tripulantes, son considerados como una extensión del territorio del Estado al que pertenecen; de modo que, los actos delictuosos que dentro de ellos se cometieran, se juzgan y sancionan de conformidad con

la ley penal de dicho estado. Este principio, tiene su más rigurosa aplicación cuando el navío se halla en alta mar; y varía cuando el mismo se encuentra en aguas jurisdiccionales de otro Estado;

Considerados los navíos de guerra, como fortalezas flotantes del Estado al que pertenecen, los delitos que en ellos se perpetran han de ser juzgados y sancionados con sujeción a la ley del Estado que representa el pabellón que los cubre; excepcionándose, tanto los delitos comunes cometidos por los tripulantes en tierra, como los actos de pasajeros y tripulantes, que infringen las leyes dictadas para la protección de las leyes fiscales del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales se encuentre el navío;

Respecto de los navíos mercantes, varían las reglas de la jurisdicción penal de los Estados, de conformidad con la materia de la actividad delictiva: cuando se trata de actos transgresores del régimen interno del navío, impera la ley del país al que éste pertenece; y, cuando se trata de actos que comprometen la seguridad exterior, imperan las leyes del Estado al que pertenece el mar en que el buque se encuentra. Sin embargo, dice un tratadista: "la costumbre seguida por la generalidad de los Estados, es la establecida por la jurisprudencia marítima francesa, según la cual el derecho de jurisdicción sobre los buques mercantes extranjeros sólo puede ejercitarse: 1º cuando la infracción fué cometida a bordo, por una persona o contra una persona que no forma parte de la tripulación; 2º cuando la infracción, cometida por una persona o contra una persona de la tripulación, compromete la tranquilidad del puerto; 3º cuando se reclama el auxilio de la autoridad local"; y;

Cuando se trata de refugio de delincuentes en buques extranjeros, caso en el cual hay que distinguir: si el navío es mercante, el Estado al que el prófugo pertenece puede proceder a su captura, sin llenar las formalidades de la extradición; pero, tiene que sujetarse a éstas, si el navío es de guerra.

NÚMERO CUARENTA.

Entendiéndose por espacio aéreo territorial "la columna perpendicular de aire que cubre el propio territorio y los mares territorial y litoral", debemos apuntar que, acerca de la naturaleza jurídica del espacio aéreo, se han sujetado a la consideración de la crítica científica las siguientes teorías:

a) La de quienes creen que el aire no es susceptible de apropiación por parte de ningún Estado de la Tierra.

b) La de quienes creen que cada Estado tiene plena jurisdicción sobre la columna de aire que cubre su territorio; y,

c) La de quienes, combinando los dos sistemas anteriores, defienden la doctrina llamada de las zonas, según la cual el espacio aéreo está dividido en dos zonas superpuestas: del aire territorial y del aire libre, de las que, la primera pertenece al Estado subyacente y la segunda es completamente libre.

Como es obvio, de conformidad con cada una de estas teorías, varía el concepto respecto al derecho de los Estados sobre la atmósfera; y, consiguientemente, al régimen jurídico de la aerostatación.

Aceptada por nosotros la tercera de las teorías enunciadas, denominada ecléctica, en cuanto a los susodichos derechos de los Estados sobre el espacio aéreo y el régimen jurídico de la aerostatación, conviene distinguir:

a) Si los Estados están en tiempo de guerra; o,

b) Si se encuentran en época de paz.

Y, para cada una de esas situaciones, se sentarán reglas especiales, según sea la clase del aeróstato; o sea, si éstos son: públicos —que pueden ser, a su vez, militares o civiles— o privados.

Sobre tales antecedentes, y, salvando lo que al respecto puede establecerse en los tratados internacionales, el común sentir de los tratadistas, se encuentra sintetizado en las siguientes líneas que pertenecen a don Isaac Rovira y Carreró: "Imperio de la ley penal en el espacio aéreo. De cuanto hasta aquí llevamos dicho con referencia a los derechos que de una manera ge-

neral corresponde a los Estados sobre el espacio aéreo, dedúcese con toda evidencia que la voluntad soberana de cada Estado, y, por tanto, el imperio de su ley penal se ejercita y extiende sobre la atmósfera que lo rodea en orden a los delitos y faltas que de una manera especial afectan a la conservación y defensa del propio Estado, o sea el derecho de proteger sus intereses tanto físicos como morales, de rechazar todo mal presente y de prevenirse contra el peligro de futuros perjuicios; tales son, entre otros, los delitos de espionaje, contrabando, infracción de las disposiciones sanitarias, infracción de las disposiciones relativas a la locomoción aérea (prohibición de circular a determinada altura, aterrizajes, partidas . . . etc.), y al funcionamiento de la telegrafía sin hilos". "Respecto a los delitos comunes, continúa el ilustre autor, el derecho penal de la zona aérea ya no puede ser en todos los casos el mismo del Estado subyacente. Es indudable que este derecho regirá cuando se trate de un crimen cometido a bordo de un aeróstato por un súbdito o contra un súbdito de dicho Estado, y que el mismo derecho será de observar cuando el hecho punible se produce desde lo alto contra la tierra o desde ésta contra el aeróstato. En cambio, estamos conformes con Sperl respecto a que -en tesis general- el lugar del delito (cuando éste se cometió a bordo de un aeróstato en marcha y no se trata de los delitos antes mencionados) no implica una relación jurídica sino puramente geométrica con el Estado subyacente. En esta hipótesis, ni la paz pública del referido Estado, ni las personas o bienes de sus súbditos han sufrido detrimento alguno digno de ser tenido en cuenta, a no ser que el aeróstato aterrice en el mismo Estado, en cuyo caso deben las autoridades de éste instruir las primeras diligencias y proceder a la captura del culpable para su extradición o entrega al Estado directamente interesado en el crimen". (N<sup>o</sup> 7)

NÚMERO CUARENTA Y UNO.

a) Los lugares en que ondea la bandera nacional. Singularmente el problema se refiere a los casos

de tránsito del Ejército de un Estado, por el territorio de otro; y, se rige, por el apotegma: "Donde está la bandera, allí está la Nación del ejército que la lleva"; excepcionándose, además de lo que puede estipularse en los tratados internacionales, los casos en que el ejército de un país, transita el territorio de otro, previa autorización del Gobierno de éste; y, cuando dicho tránsito se verifica en estado de beligerancia.

NÚMERO CUARENTA Y DOS.

c) El territorio propiamente dicho.

A este respecto, han de tomarse en cuenta tanto los principios sentados en los párrafos anteriores, como los que constan del siguiente.

III

*Extraterritorialidad de la Ley Penal.*

NÚMERO CUARENTA Y TRES

La cuestión a averiguarse en este párrafo, puede formularse así: ¿Cuál es el límite de la autoridad de la Ley Penal de cada Estado, en concurrencia con la de los demás Estados?—Se ha suscitado este problema en el campo de la técnica, por la infinidad de casos en que los elementos del delito, que dice Liszt, se encuentran dispersos en varias jurisdicciones, originándose la necesidad de precisar cuál es el Estado cuya ley penal debe aplicarse para el juzgamiento del delito y sanción del delincuente.

NÚMERO CUARENTA Y CUATRO.

Estas son las teorías que se han ideado para satisfacer la pregunta que queda formulada:

a) La teoría territorial: según la cual la ley penal de un Estado se aplica sólo a las infracciones cometidas dentro de su territorio, concediendo a este vocablo el significado comprensivo antes indicado;

b) La teoría de la personalidad de las leyes penales que, asimilando la Ley Penal a la civil, defiende que el individuo está sujeto a las leyes penales del Estado al que pertenece, en donde quiera que se encuentre;

c) La teoría del principio real que, combinando las dos anteriores, acepta que la Ley Penal es territorial [impera en el territorio del Estado que la dictó] y, personal (se aplica a cierto número de transgresiones de ella cometidas fuera del territorio nacional); y,

d) La teoría de la universalidad del Derecho de Castigar; según la que la ley penal de un país cualquiera, eminentemente territorial, debe también aplicarse al autor de una infracción grave, sin consideración a las circunstancias del lugar en que el hecho fué cometido, ni a la nacionalidad de su autor.

La última de las teorías indicadas, es la que generalmente se encuentra aceptada, pero con las siguientes limitaciones:

a) El Estado tiene derecho a sancionar a sus súbditos por los delitos que éstos cometan en el extranjero;

b) El Estado tiene, además, el derecho de sancionar a los extranjeros que, fuera de su territorio, cometan infracciones que atenten contra su vida política o económica; y

c) La extradición de delincuentes debe aceptarse por todos los Estados de la tierra, dentro del concepto que le corresponde, de acuerdo con la técnica.

#### IV

#### *Extradición de delincuentes*

NÚMERO CUARENTA Y CINCO.

Seis son los elementos de investigación de este problema, a saber:

- a) Concepto y utilidad de la extradición;
- b) Fundamento de la extradición;
- c) Sujeto pasivo de la extradición;

- d) Materia de la extradición;
- e) Procedimiento de la extradición; y
- f) Efectos de la extradición.

NÚMERO CUARENTA Y SEIS.

- a) Concepto y utilidad de la extradición.

Rovira y Carreró, de conformidad con las doctrinas de Calvo, Carraud y Degois, define la extradición, diciendo: "Un acto de asistencia internacional mediante el cual el Gobierno de un país dentro de cuyo territorio se refugia un procesado o un condenado, [país de refugio] por el Gobierno de otro país, hace entrega del prófugo a las autoridades de este último [Estado requirente] para que la Ley Penal del mismo pueda serle aplicada de una manera eficaz".—Saldaña la define: "Una forma de cooperación penal internacional, una inteligencia de los Estados en la lucha contra el delito".

"La asistencia jurídica internacional, dice Von Liszt, llena las lagunas resultantes de la limitación del dominio de la ley penal en el espacio. Uno de los actos de esta asistencia [no el único, pero sí el más importante] es la extradición de los criminales fugados, acusados o condenados".—Refiriéndose al derecho de asilo territorial, dice Beccaria: "Los asilos son abrigos contra las leyes, invitaciones a delinquir, desde el momento en que se da la esperanza de evitarlas. ¿Es útil que las Naciones se devuelvan sus criminales? Seguramente: la persuasión de no encontrar ningún lugar sobre la tierra donde el crimen pueda quedar impune, sería el medio más eficaz de prevenirlo".

NÚMERO CUARENTA Y SIETE.

- b) Fundamento de la extradición.

En el campo de la técnica se han suscitado varias doctrinas respecto del fundamento de la extradición; las mismas que se han clasificado así:

- a) La de quienes combaten la legitimidad intrínseca de la extradición;



b) La de quienes, impugnándola en principio la aceptan en la práctica, por razones principalmente utilitarias; y

c) La de quienes defienden la legitimidad intrínseca de la extradición fundándose, bien en que "el deber de la extradición surge de la solidaridad universal para el cumplimiento de la justicia" [Bluntshli]; bien, en que ella se basa en el mismo principio en que se funda el derecho de castigar" [Saldaña].

NÚMERO CUARENTA Y OCHO.

c) Sujeto pasivo de la extradición.

Por la generalidad de los conceptos emitidos, parece que los Estados estuviesen obligados a entregar a todos los individuos que acusados o condenados por el Gobierno de otro país, se refugien dentro de sus fronteras. Mas, salvando los principios relativos a la materia de la extradición, que se sentarán después el concepto general indicado, sufre las siguientes modificaciones:

a) La que emana en el caso de existir una sola demanda de extradición, dentro del cual puede, a su vez, ocurrir: o que el refugiado sea súbdito del país requirente, o que lo sea del de refugio; y

b) La que surge del caso de existir varias demandas de extradición, dentro del que puede suceder: o que varias naciones soliciten la extradición de un mismo sujeto por sendos delitos cometidos en ellas o que concurren las demandas del país en que se perpetró el hecho punible, con la de aquel a que pertenece el sindicado o sentenciado; o, en fin, que el sujeto pasivo de la extradición se halle al tiempo de la demanda procesado o condenado por el Gobierno del país de refugio.

NÚMERO CUARENTA Y NUEVE.

d) Materia de la extradición.

¿Cuáles son los delitos que pueden dar origen a la extradición de su autor? La pregunta se refiere a la materia de la extradición.

NÚMERO CINCUENTA Y CINCO.

Todas las prerrogativas indicadas pueden ocurrir, además, dentro de dos aspectos:

- a) Del que se refiere a las leyes penales propiamente dichas; y
- b) Del que se refiere a las leyes de trámite penal.

*Párrafo V*

*La Ley Penal y su imperio sobre los hechos.*

NÚMERO CINCUENTA Y SEIS.

Estudiado este problema por algunos tratadistas de la Ciencia del Derecho Penal dentro del Capítulo referente a la eficacia intrínseca de la ley penal y colocado, por otros, entre las nociones generales previas al estudio de la Asignatura; preferimos nosotros concederle este lugar por razones de exégesis.

NÚMERO CINCUENTA Y SIETE.

Dentro de tan importante y difícil cuestión, se o-rilla y trata de resolver una contienda secular; y, al mismo tiempo, explicar todo un conjunto de principios que miran a lo que podríamos llamar la materia de la Ley Penal, una vez que ellos se relacionan con los actos del hombre sobre los que dicha Ley puede recaer.

NÚMERO CINCUENTA Y OCHO.

El orden de investigación es el siguiente:

- a) El derecho de sancionar; y,
- b) Los actos humanos que deben ser motivo de sanción.

NÚMERO CINCUENTA Y NUEVE.

El concepto, respecto de la idea del derecho de

sancionar y de su fundamento, varía de conformidad con el criterio de las Escuelas; y, la cabal comprensión de tales elementos, requiere el estudio de estos enunciados:

- a) El concepto del derecho de sancionar;
- b) El fundamento intrínseco de dicho derecho; y,
- c) La necesidad imperiosa de su ejercicio por medio del Estado.

La defensa social que, siéndolo de la norma jurídica, lo es del equilibrio del agregado y de la convivencia es, para nosotros la clave de esta cuestión. No aceptamos, por absurdo e intundado, cuanto arguyen en contrario las escuelas causalistas retribucionistas. Al fin, el delito—como quiera que se lo explique y sea cual fuese el concepto que merezca en lo relativo a su esencia—perturba el orden y este tiene necesidad de ser restaurado, mediante la acción preventivo-represiva del Estado respecto del sujeto activo de la acción transgresora.

#### NÚMERO SESENTA.

Mas, ¿cuáles son los actos humanos sobre los cuales debe recaer la acción pública restauradora, que entraña, al mismo tiempo, impostergable necesidad social, precisamente por la normalidad del delito como fenómeno de la vida colectiva?; o sea, ¿cuál es el alcance de la ley penal respecto de los actos del hombre?

Y la secular contienda a que nos hemos referido antes, versa respecto de la contestación a esas interrogaciones.

Ahora, sólo planteamos el problema que, con mayor acervo de datos, procuraremos resolver cuando desarrollemos la teoría del delito.

Empero, para mayor precisión indicamos que tal problema se relaciona:

- a) Al concepto intrínseco de delito; y,
- b) A la relación y diferencia de la Ética con la Ciencia del Derecho Penal, en cuanto al acto antisocial o dañoso.

(N<sup>o</sup> 3).—He aquí otras definiciones:

1.—Aramburu.—“Es forma reflexiva de la norma jurídica, que sólo satisface la necesidad a que responde, cuando en el tiempo expresa las exigencias presentes de la conciencia pública y en su actuación se compadece con el fondo real que los hechos por ella presentes exteriorizan”.

2.—Berner.—“La voluntad del Estado, expresada según la Constitución, respecto al tratamiento de los delitos”.

3.—Crivellari.—“La declaración legalmente hecha por la autoridad legítima, de aquellas acciones u omisiones que lesionan la seguridad pública y de las penas con que ha de castigarse al autor de ellas”.

4.—Pessina.—“La necesaria manifestación de la conciencia jurídica de un pueblo con respecto a la punición del delito”.

5.—Rossi.—“La declaración del poder soberano por medio de la cual da a conocer cuáles son los actos que prohíbe y cuáles los que ordena, amenazando a los contraventores con un mal que se llama pena”.

6.—S. Ildaña.—“La Ley Penal sanciona—define y prohíbe—los delitos—dificulta los delitos—imponiendo necesaria y oficialmente penas”.

[N<sup>o</sup> 4]. El parecer de otros tratadistas, al respecto, es éste:

“Es de absoluta necesidad para la conservación del orden social” Caravantes.—“Es una exigencia política” Carrara.—“Es una consecuencia de la acción tutelar del Estado”. Romagnosi.—Además, se han propuesto diversos medios para conseguir que la ley sea conocida por todos; entre ellos, los siguientes: introducir la enseñanza del Derecho en las Escuelas; imponer a los jueces la obligación de instruir en el Derecho, gratuitamente, a los ciudadanos y especialmente a quienes son iletrados; convertir a la prensa en órgano del Legislador para la enseñanza del derecho y conocimiento de las leyes; repartir profusamente las leyes impresas entre los ciu-

dadanos, etc. etc.—Como se ve, tales medidas no se contraponen entre sí.—Sin creer que con ello el problema queda resuelto, entendemos que toca semejante labor a las Universidades Populares; y, que debe ser uno de motivos de la Extensión Universitaria, entre nosotros establecida.

[Nº 5]. Algún autor, explica así la teoría de Merlin “Sea—dice—por ejemplo, 10 años el tiempo antiguo, 20 el término nuevo y 6 los años transcurridos desde la comisión del delito hasta la promulgación de la nueva ley. Llamando R a la resultante de la proporción tendríamos:

$$y \dots \dots \dots R = \frac{20 \times 6}{10} = 12$$

La resultante de la indicada proporción es en este caso de 12 años y la diferencia entre dicha resultante y el término [20 años] marcado por la nueva ley es de 8 años, que son los que faltan al culpable para que se cumpla la prescripción de su delito”. El mismo ejemplo, justifica la arbitrariedad de la teoría que explica.

[Nº 6]. Denomínase mar territorial “el formado por los golfos, radas, bahías y en general las aguas que están rodeadas por las posesiones de un sólo Estado”.—Entiéndese por mar litoral “la zona de agua comprendida entre la línea de la costa y otra línea ficticia trazada paralelamente a cierta distancia de la anterior y que se considera como límite extremo de las fronteras marítimas de cada país”.

Para determinar la extensión del mar litoral, una vez que tiene como uno de sus límites una línea ficticia, trazada paralelamente a la de la costa, se han indicado varios sistemas: el de Grocio, según el que la soberanía del Estado ribereño alcanza hasta donde puede ejercerla de hecho; el que fija la línea ficticia mediante un tiro de cañón disparado desde la costa; el que fija en tres millas marítimas dicha extensión; y el

que la fija en seis millas marítimas, en toda la extensión de la costa y a partir desde la línea de la más baja marea.

[Nº 7]. Para la fijación de la zona aéreo-territorial, se han indicado tres fórmulas: la que sienta que la potestad del Estado subyacente sobre la atmósfera que la cubre, alcanza hasta el punto desde el que no sea posible por parte de los demás Estados realizar actos de espionaje; la que establece que la indicada soberanía va hasta donde el Estado pueda conservarla mediante la defensa; y la que quiere que se establezca aquella zona, para los efectos del ejercicio de la soberanía de los Estados subyacentes, de una manera uniforme y convencional entre todos ellos

(Continuará)

A. AGUILAR VÁZQUEZ.