

“La evolución histórica de la ciencia del Derecho Penal”,

por el Dr. Ladislao Tóht, Profesor de la Universidad Nacional de la Plata.

[Continuación]

Es muy importante la doctrina de los que hacen nacer el derecho de castigar de un pacto celebrado entre el Estado y el delincuente, entre el Estado y la sociedad. Esta teoría llamada teoría del pacto o contrato social, [1] fue sustentada, entre otros, por Rocsseau y, en general, por los enciclopedistas, en Francia; por Beccaria en Italia, por Hobbes en Inglaterra y por Fichte, en Alemania, etc.

La teoría del contrato social fue, en especial, explicada de tres modos y, respectivamente, por tres doctrinas.

La primera doctrina fue desenvuelta por el célebre jurisconsulto holandés del siglo XVII, Hugo Grocio, que decía derivar el derecho de castigar del propio delincuente, ya que aquel que comete un delito, se obliga espontáneamente a cumplir la pena, una vez que ningún delito grave puede permanecer impune.

La segunda doctrina afirma que los ciudadanos, así como se constituyen en Estado, se sujetan a la tutela del soberano respecto de sus derechos primarios y adquiridos, y se someten a las condiciones legales necesarias para el goce de esa tutela.

[1] Véase, más atrás, la teoría de Locke.

Finalmente otros escritores explicaban el fin de la pena en virtud de la necesidad de la misma, diciendo que ella era un remedio contra el delito y que, por eso, el Estado estaba autorizado a usarla.

De aquí surge la teoría del alemán Feuerbach y la de sus discípulos, por la que el derecho de castigar se encuentra basado en la necesidad que tiene el Estado de atender a que la libertad de todos sea asegurada, dada la propensión de los hombres para delinquir. La ley debe considerar el mal causado por la pena como una consecuencia necesaria del delito.

4).—Por nuestra parte, juzgamos que todas estas teorías no corresponden a la verdadera naturaleza del derecho de castigar, que se origina, según nuestro entender, en el espíritu de solidaridad jurídica de los hombres que exige que los derechos vitales de cada uno se encuentren asegurados, considerándose como tales, el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la propiedad, al honor, etc. Este espíritu de solidaridad da a entender a los hombres que sus derechos vitales no pueden ser conservados por ellos mismos. Y la aceptación de este principio, que atribuye al Estado esa conservación, es el fundamento del derecho de castigar.

5).—Mucho más importantes son las teorías referentes al problema del fin de la pena.

Las teorías filosóficas sobre este problema se dividen en dos grandes grupos, conforme atribuyan un fin único a las penas o afirmen que ellas deben tener dos o más fines.

Las teorías que afirman que las penas tienen un fin único, se denominan teorías simples, y las que atribuyen a la pena varios fines se llaman teorías compuestas.

Las simples se subdividen en teorías absolutas y relativas, según consideran como absoluta justificación de la pena la idea del derecho o la naturaleza del acto anti-jurídico.

Las teorías absolutas se subdividen, a su vez, según justifiquen la pena por los fines de razón y de justicia que ella persigue o propugnen la imposición, de

la pena por la pena misma.

Veamos, ahora, todas estas teorías.

6].—Las teorías absolutas, afirman que la pena debe ser proporcionada al delito; y que el fundamento jurídico de la pena es la necesidad de su conexión con el delito al que sigue.

Tal explicación fue intentada por los filósofos y estadistas Grocio, Montesquieu, Leibnitz, Hegel, Genovesi, etc. y fue desenvuelta más detenidamente por Kant.

Grocio buscaba el principio fundamental de la pena en el orden moral. La pena, en su significación general, era el padecimiento que se inflige por causa de la mala acción cometida. El fin propio de la pena consiste en su utilidad, siendo por esta causa que no se produce daño alguno a los delincuentes castigándolos.

Según Kant, la pena no es otra cosa que una exigencia absoluta de la razón práctica, esto es, una orden incondicional de la razón (imperativo categórico). La pena legal debe ser impuesta no buscando el beneficio del delincuente o de la sociedad, sino porque se ha cometido un delito. No hay que utilizar al hombre como medio para conseguir fines que interesan a otro, esto es nadie puede ser castigado, ni deshonrado para buscar con la pena la intimidación de los demás.

Afirma que al establecer las cualidades de la pena se debe tener en cuenta la medida de igualdad.

Como se ve esta teoría considera como medida de la pena la represión fundada en el principio de la igualdad, lo que significa que a tal delito debe corresponder tal pena; el homicidio, por ejemplo, debe castigarse con la muerte. En una palabra, Kant sustenta el principio del Tali6n.

Entre los partidarios de las teorías absolutas existen diferencias en lo referente a la cualidad de los actos punibles y la forma de reprimirlos.

En lo referente a la cualidad de los actos punibles, una parte de aquellos escritores (Henke, Abicht, etc), consideraba como motivo de represión o de pena, toda inmoralidad; otra parte y entre ellos Kant, consi-

deraba como motivo de pena las infracciones del derecho.

Finalmente, una parte de estos escritores propugnaba la aplicación de la pena en la misma forma en que el delito fue cometido, esto es defendía la represión material, en contraposición con otros escritores que abogaban por la represión formal.

La primera forma de represión, no es otra que el talión, y la segunda consiste en el talión modificado.

Otro grupo de teorías absolutas encontramos formado por el filósofo Hegel y por los jurisconsultos Sthal y Abegg, todos nacidos en Alemania.

Para Hegel, siendo el derecho una noción absoluta, esto es, la manifestación externa de la voluntad racional, el daño o delito, que niega el derecho, no es más que un acto nulo, una mera apariencia. El poder de aquel concepto se manifiesta mediante la aniquilación, esto es, atrayendo nuevamente hacia el derecho al autor del acto dañoso, en tanto el derecho niega y desconoce la bondad del acto realizado, con lo cual el derecho vuelve a ser el mismo. Por esto, la pena se resume en ese proceso de aniquilación y no es otra cosa que la afirmación, la garantía del derecho. La medida de la pena, se resume en que el acto dañoso -negación del derecho- y la pena -negación de la negación del derecho- deben ser equivalentes, de modo que se equilibren ésta con aquel. Esta es la teoría de la satis acción jurídica.

Sthal, fundó su teoría en el criterio teocrático, diciendo que el Estado al castigar el delito, procede en nombre y por mandato de la divinidad, ya que tiene por su principal misión cumplir en la tierra las órdenes divinas. Para este filósofo, tanto el fundamento jurídico, como el fin de la pena, estrivan en la verdad divina.

Según la opinión de Abegg, el único fundamento jurídico de la noción del derecho y del orden, es la razón que exige que se restaure el equilibrio jurídico perturbado por el delito.

7).—Critizando las teorías absolutas, tenemos que reconocer la exactitud en su punto de partida, en vir-

tud del cual la justicia es el fundamento jurídico de la pena. Mas, dichas teorías contienen también grandes errores, como sus hipótesis de orden absoluto, cuya esencia no fue debidamente explicada por sus escritores. Debemos además rebatir aquellas teorías, por cuanto ellas hacen revivir la antigua idea del talión, que si bien pretenden aplicarlo en una forma legal y modificada, trae como consecuencia un retroceso de muchos años en el campo de la evolución del derecho penal.

Hay, también que notar, la circunstancia de que las teorías absolutas consideran como base para la medida de la pena sólo el resultado EXTERNO del acto cometido, prescindiendo de las condiciones subjetivas del delincuente que deben tomarse en cuenta, so pena de volver imposible o injusta la aplicación de las condenas.

En otras palabras, las teorías absolutas carecen de aptitud y eficacia científica para basar un régimen justo y bueno de defensa contra el delito.

8).—Mientras las teorías absolutas marcan un punto de partida en el progreso de la ciencia del derecho penal, las teorías relativas, dan un paso al frente en el desenvolvimiento científico de las ciencias penales. Estas teorías, dentro de la cuestión del fin de las penas, así en el pasado como en el presente, no consideran como a tal sólo a la satisfacción de las lesiones del derecho, sino también a la prevención de futuras lesiones. Por esto, estas teorías se dividen en dos grupos: las de la satisfacción y las de la prevención. Estas últimas, se subdividen en las teorías de la amenaza, del castigo y de la corrección.

9).—Conforme a las teorías de la satisfacción, el delito produce dos especies de daño: el material y el moral. El primero se relaciona con el derecho civil, y el segundo con el derecho penal. En virtud del daño, de una u otra especie, el delincuente debe una reparación, una amplia satisfacción.

La noción del daño material es suministrada por el derecho civil. Respecto al daño moral, son distintas las opiniones de los tratadistas. Así, por ejemplo, para

el criminalista alemán Welcker, el daño moral causado por el delito, se manifiesta en tres formas: 1º El delito demuestra la voluntad antijurídica del sindicado; 2º El delito hace vacilar la confianza de los ciudadanos en el orden social y el respeto hacia la ley, porque suscita la ejecución de otros actos antijurídicos; 3º Cada lesión del derecho, cometida voluntariamente, es también una injuria, la que produce en la persona ofendida la convicción de la falta de respeto a la ley por la voluntad antijurídica contraria a ella. Para eliminar el daño moral, dice Welcker, la pena debe perseguir siete fines: 1º La corrección moral; 2º la jurídica; 3º la restitución al culpado de la confianza de los ciudadanos; 4.º el respeto ético y jurídico de la ley; 5.º el respeto a la parte ofendida; 6º la voluntad legal del culpado; y 7.º la eliminación del miembro culpado del delito.

Según el parecer de Hepp, el delito es punible por haber causado un daño moral, lo que significa que no deben castigarse las acciones humanas, sino en tanto ellas entrañan una inmoralidad y tengan capacidad de causar un daño moral.

10).—En cuanto a las teorías de la prevención, el primer grupo de ellas, está constituido por la teoría de la amenaza, que se integra por la reunión de dos teorías separadas, que son, la de la coacción psicológica y la de la advertencia.

El fundador de la teoría de la coacción psicológica, fue el criminalista alemán Feuerbach, que floreció en el siglo XIX. Según él, no es posible asegurar con buen éxito el orden jurídico mediante la coacción física, de donde nace la necesidad de acudir a la coacción psicológica. La resolución criminal de un hombre, dice, nace de la idea o imaginación del placer que el delito le ofrece; por eso, aquella resolución no puede ser inhibida sino por la representación de un mal sensible (la pena), proporcionado al acto delictuoso. De tal manera, el que se propone ejecutar un delito, se verá forzado psicológicamente, por una idea contraria a aquella que constituye el estímulo de su actividad criminal,

a no producir la acción antijurídica. Para que esto tenga eficiencia, es menester que la ley penal se promulgue y que, en su caso, se aplique. La exactitud de lo que acaba de decirse, no puede ponerse en duda, porque la amenaza de la pena, considerada en sí misma, no es contraria a los principios de la libertad humana y su imposición está justificada precisamente por el hecho de su promulgación. El fin de la promulgación de la ley que amenaza un acto humano con la pena, es el de evitar la ejecución del delito; y la imposición de la misma tiende, indirectamente, a la conservación del estado de obediencia a la ley.

Esta teoría que mantuvo su predominio científico durante mucho tiempo, fue profesada con modificaciones más o menos importantes, por Filangiera, Bohmer, etc.

11].—El fundador de la teoría de la advertencia fue el criminalista alemán Antonio Bauer, que acentuó la idea fundamental de la teoría anteriormente expuesta, o sea la del efecto psicológico de la pena. Mas, aquel efecto no ha de buscarse por la coacción psicológica de que habla Feuerbach, la que carece de valor para producir en el delincuente la educación necesaria para no delinquir, sino mediante la acción de la policía, que dice ser, una verdadera advertencia que dirigida a las facultades intelectuales del delincuente, le hace apreciar las consecuencias del delito.

El fin único de las leyes penales, es para Bauer, la prevención de las acciones antijurídicas que ponen en peligro la seguridad jurídica. Por medio de la advertencia expresa, dichas acciones pueden ser impedidas. Por eso es que merece pena todo acto que atente contra la seguridad jurídica. Las acciones antijurídicas, se deben, en parte, a motivos sensibles y, en parte, a falta de raciocinio. En ambos casos, el Estado debe prevenir las lesiones posibles de la norma jurídica, determinando las penas proporcionadas al peligro y al daño que el acto pueda producir, a fin de que su aplicación inhiba a los ciudadanos de la ejecución del acto criminal.

Los verdaderos fines del derecho penal y de la pena, respectivamente, son para Baur, la advertencia que se hace a los ciudadanos, de la cual deriva la amenaza de la pena para las acciones contrarias a la ley penal.

12].—Otro ^o grupo de las teorías de la prevención, es el formado por la teoría del castigo, que reduce el fin de la pena, en general, al efecto que ella produce tanto en el delincuente, como en los demás ciudadanos. El fin de la pena, según esta teoría, es la corrección del delincuente y la prevención de nuevos delitos en defensa del Estado.

A este grupo pertenecen, además, las teorías que hacen consistir el fin de la pena en la intimidación o en la venganza ennoblecida.

13].—El principal representante de la teoría de la corrección [correccionalismo] es el alemán Roder, cuyas doctrinas se fundan en las enseñanzas del conocido filósofo alemán Krause y son armónicas con las doctrinas del jurisconsulto, asimismo alemán, Ahrens, que se infiltraron en la ciencia penal española de la segunda mitad del siglo XIX.

Para esta teoría, el fin principal de la pena es la corrección del delincuente, la que es de pública utilidad, una vez que mediante ella se protegen los intereses intelectuales y morales de la humanidad así como la seguridad pública del Estado. La pena debe restaurar el equilibrio social perturbado por el delito y producir la corrección del delincuente. La Ley debe intentar que se produzca en el sujeto activo del delito un cambio de carácter, a fin de conseguir que, en lo sucesivo, siga el delincuente una senda de corrección por convicción moral. Las penas deben considerarse como correcciones disciplinarias y el ejercicio del poder punitivo se debe organizar en este sentido.

14].—La teoría de la prevención fue sistematizada por el alemán Grolman y profesada, en forma análoga a la por él sustentada, por Renazzi y Carmignani, en Italia y por Blackstone, en Inglaterra.

Para esta teoría el fin de la pena consiste en im-

pedir que, en lo porvenir, se cometan nuevos delitos. Desde el momento —dicen los partidarios de esta teoría— en que existe la certeza moral de que ocurrirá una lesión del orden jurídico, la coacción para impedirlo puede ser aplicada, conforme a razón y a derecho; puesto que el fin de la coacción, necesaria para mantener el orden, no consiste solamente en la indemnización del daño causado por el delito, sino también en la garantía de que el peligro que entraña el delito, se aleje y desaparezca. Esta es la coacción preventiva, cuyo fundamento jurídico radica en la circunstancia de no existir en todos los individuos los elementos necesarios para inhibir la voluntad antijurídica, lo cual hace que persista en ellos el estado peligroso, en tanto no se les procure dichos elementos. Es por eso que el Estado tiene pleno derecho de aplicar la coacción preventiva a los ciudadanos que la requieran en razón de su estado, impidiéndoles, así, física y psicológicamente la realización de sus propósitos y tendencias antijurídicas. Para que ese fin pueda alcanzarse, es menester que los ciudadanos tengan conocida la pena que pudieran aplicárseles.

15).—La teoría de la defensa fue explicada por el alemán Martin y sustentada por el italiano Romagnosi y por el alemán Schulze.

Según esta teoría, el Estado tiene, incontrovertiblemente, derecho a existir; naciendo de allí que, tanto él como los individuos que lo forman, tienen derecho a defenderse de todos los ataques que se les dirijan. Los delitos forman parte de aquellos ataques y afectan al fundamento mismo de la existencia del Estado. Por tanto, el Estado puede y debe defenderse de los delincuentes, castigándolos.

16).—La teoría de la intimidación —cuyas raíces se encuentran entre los filósofos griegos y romanos— sostiene que la pena debe ejercer su efecto, no sólo en el delincuente, sino en los demás ciudadanos. La intimidación de los ciudadanos se consigue mediante el castigo de los delincuentes, pues el sufrimiento que para éstos importa la pena, produce en aquellos la inhibición de la voluntad antijurídica, arraigando en la concien-

cia la convicción de que a cada delito sigue necesariamente el castigo.

17).—La teoría de la venganza ennoblecida, sustentada por el alemán Luden, se estriba en la idea de que, cuando se comete una lesión de los intereses personales de alguien, no se opera, ni puede operarse, la restitución íntegra por el daño causado, por lo cual se origina una reacción contra el delito, surgiendo un sentimiento de venganza contra el delincuente, tanto más vehemente, cuanto mayor es el daño y más difícil la reparación. Mas, como el Estado no puede permitir la venganza personal de los ciudadanos, es él quien debe encargarse de ella. Por esto, la labor de la justicia criminal consiste en impedir la venganza privada de la parte ofendida, que, por los justos sentimientos que en ella produjo el delito, puede ejecutar cualquier acto de violencia. La venganza debe ser cumplida por el Estado aplicando la pena, que no es otra cosa que la venganza ennoblecida, mediante la que el ofensor, no se expone a la venganza de la parte ofendida. Por esta razón, debe pues, castigarse toda acción que, según el criterio popular, incita a la venganza.

18).—La mayor crítica, generalmente hecha por los filósofos y criminalistas, respecto de las teorías relativas que acabamos de citar, conste en que ellas consideran a la pena como *un medio* encaminado a determinado fin, desconociendo así su propia importancia, independiente del fin cuestionado.

Además, la teoría de la satisfacción o del castigo explicada por Welcker, fue refutada por muchos criminalistas. Así, por ejemplo, para Feuerbach, mediante esa teoría se autorizaba al legislador la aplicación de las penas más crueles, ya que hay muchos hombres con intensa propensión para el mal, y que deben, por ende, ser castigados de la manera más rigurosa y cruel.

Otro crítico, Bauer, dice que la teoría que comentamos trata apenas de restablecer el enflaquecimiento de la seguridad jurídica causado por la lesión del derecho, siendo, por eso, inútil en el fin que se propone.

En nuestra opinión el mayor error de esta teoría

consiste en la imposibilidad en que se halla de poder establecer la noción y la extensión del daño moral por ella misma enunciado.

En cuanto a la teoría de la corrección, los críticos dicen que la corrección y, por consiguiente la pena, no pueden ser lógicamente aplicadas en caso de haber pruebas evidentes de la incorregibilidad o del arrepentimiento del delincuente. El filósofo alemán Wundt, hace también notar que, conforme a la teoría de la corrección, la pena perdería por completo su carácter punitivo. Además, dice, sería injusto dar preferencia a los delincuentes sobre los demás ciudadanos, despreciando la educación de éstos y premiándoles a aquéllos con una esmerada por causa de su delito.

Por lo que respecta a la teoría de la prevención, las críticas que de ella se han hecho, son contradictorias y se refieren a su fundamento, al que lo califican de defectuoso, porque respecto de la realización de un delito determinado nada puede preverse para lo futuro, pues, en muchos casos, acontecerá que puede cometerse otro delito.

Sobre la teoría de la defensa del Estado, recae la objeción de que su principio fundamental es falso, porque la defensa, en virtud de su propia naturaleza, no se puede aplicar respecto de las lesiones al orden jurídico pretéritas, sino, apenas, a las actuales o presentes.

En fin, surgieron también adversarios y críticos, respecto de la teoría de la intimidación, la principal objeción que contra esa teoría se ha hecho, consiste en afirmar que, con la intimidación, el Estado utilizaría la pena nó, precisamente, en bien del delincuente y atacando respecto de éste los principios de la dignidad humana. Además de esto, aplicándose esa teoría, sólo quedarían justificadas las penas aparatosas o espectaculares, cuya medida sería determinada nó por la gravedad del delito cometido, sino por las necesidades de la intimidación, la que exigiría siempre las penas más graves y crueles, para alcanzar el fin que se propone, esto es, infundir terror en los hombres para que se abs-

tengan de cometer nuevos delitos.

19).—Vistas ya las teorías absolutas y relativas penales, pásemos al examen del tercer grupo al que pertenecen las teorías denominadas COMPUESTAS. Estas señalan varios fines a la pena, en veces principales, en veces accesorios. Tales son, por ejemplo, las teorías de Benthan, Rossi, Merkel Binding, Wundt, etc.

Para la opinión de Benthan, la razón de ser del derecho penal es debida a la misión que ese derecho cumple ante las acciones peligrosas a los intereses públicos de la sociedad. Por esto es que el fin del derecho penal es la utilidad pública, y, por consiguiente, las penas deben establecerse en razón de dicha utilidad; y, como el delito atenta, tanto al futuro del delincuente, como al de los demás individuos, el fin próximo de la pena es la prevención general y especial para todos los miembros de la sociedad y para el delincuente mismo. Es así, como surge un fin muy importante de la pena, que es la seguridad del Estado.

Rossi considera la pena como una exigencia de la Justicia Absoluta; mas, como no es posible que entre los hombres se realice esa justicia absoluta, y existe entre ellos sólo una justicia civil o humana, el fin de la pena consiste, únicamente, en la necesidad del orden jurídico, en la justicia humana y en los intereses del Estado. El criterio de Rossi fue sustentado por la mayoría de los criminalistas franceses y belgas, como Iléie Ortolain, Haus, etc.

La conocida teoría del profesor alemán Carlos Binding, llamada TEORIA DE LA NORMA, es, en una de sus partes, apenas una teoría penal compuesta.

Para Binding, el fundamento de la ley penal está en ciertas NORMAS que son mandatos y prohibiciones, que existieron antes de dicha ley. Estas NORMAS, son, por ejemplo, las que enseñan que no se debe matar, robar, etc. Están de tal modo incorporadas a la ley penal que todo aquel que las viola, ofende los fundamentos mismos de esa ley. De este modo, dice Binding, la posibilidad jurídica de una acción está determinada en la ley, pero el carácter antijurídico de

dicho acto emana de la norma. De donde se deduce que el castigo es el resultado de la infracción de la norma. La pena tiene por fin asegurar los intereses del Estado conforme a sus necesidades.

El profesor Werkel, en Alemania, partió del principio de que cada delito es la ofensa de un interés, y que, por eso la pena no representa otra cosa que la satisfacción de los intereses ofendidos, teniendo por fin la indemnización del daño, la reparación y la represión.

Para el filósofo Wundt, la pena tiene tres fines: castigar, expiar y educar. El fin de castigar es perfectamente involuntario, porque es la reacción de la voluntad pública contra la voluntad individual. El fin de expiar es también de carácter involuntario, porque sirve únicamente para tranquilizar la conciencia jurídica, mas puede también volverse voluntario: naturalmente la corrección del delincuente tiene que ser voluntaria y no forzada.

20).—La crítica de las teorías compuestas, reconoce generalmente, en ellas la tendencia de producir un acuerdo entre las teorías absolutas y las relativas, basando el fin de la pena en su práctica utilidad, que se convierte, entonces, en fin exclusivo. Por eso es que algunos críticos disculpan la teoría de Bentham, para quien la pena fundada en el principio esencial de utilidad pública, llega por ese medio hacia su fundamento moral.

21).—Por nuestra parte, debemos sustentar ahora lo que decíamos al ocuparnos del fundamento del derecho de castigar; esto es, que él se basa en el espíritu de solidaridad jurídica que existe entre los hombres. Por eso, examinando el problema del fin de la pena, tenemos que mantener ese mismo principio. Convenidos en que la pena no es más que la realización práctica del derecho de castigar, parece evidente que el fin de la pena no puede ser contrario al fin de ese derecho.

La garantía de la solidaridad de los intereses jurídicos de los hombres, es la ley. Es ella la que determina los actos punibles y las penas y, simultáneamente, da a los hombres la garantía de que sus intereses legales serán reconocidos por el Estado. En esto se empeña la pena, cuyo fin, por tanto, es únicamente el de dar a los

hombres la confianza de que sus intereses legales pueden contar con el auxilio del Estado.

Ese fin puede, en cada caso, alcanzarse por intermedio de la pena, motivo por el que atribuimos a la pena el fin que arriba determinamos.

XII

“LA FORMACION DEFINITIVA DE LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL”

INTRODUCCION.

1].—El camino preparado por los jurisconsultos prácticos, o sea, por los post-glosadores, por los cano-nistas y por los filósofos de los siglos XVI, XVII y XVIII, facilitó durante el mismo siglo XVII, el des-
envolvimiento de la nueva orientación de la Ciencia del Derecho Penal, que tenía, relativamente a su progreso anterior, un carácter más teórico que práctico y se encauzó, ante todo, hacia el establecimiento de reglas más precisas para la Ciencia Penal, llegando así a formar un criterio nuevo y una nueva escuela, cuya importan-cia consista en haber preparado el camino para la for-mación de la nueva Ciencia del Derecho Penal y en continuar dominando casi todo el terreno de la legis-lación penal.

2).—Efectivamente, al hablar de los nuevos rum-bos tomados por la Ciencia del Derecho Penal, en la segunda mitad del siglo XVIII, tenemos que referirnos a dos escuelas, surgidas, la una en Alemania y la otra en Italia. Sin embargo de que tanto la una como la otra, se apellidaron con la denominación común de “es-cuela clásica”, nombre que les fue dado, por primera vez, casi en nuestros días, por Ferri, hay motivos de sobra para hablar de ellas separadamente, como vamos a ver.

XIII

“LA ESCUELA DOGMATICA ALEMANA”

1).—Esta escuela que se desarrolló en Alemania, durante el siglo XVII y las primeras décadas del siglo

XIX, tenía sus prácticos en muchos países de Europa, marcándose de esta manera, en todas partes, la necesidad de romper la antigua orientación práctica y partir de principios rigurosamente científicos. El mérito e importancia de esta escuela consiste en que depuró, hasta cierto punto, la mayor parte de las antiguas teorías referentes a la Ciencia del Derecho Penal de los siglos precedentes y abrió nuevos horizontes dogmáticos.

2).—Los más prominentes representantes de esta escuela, se encontraban fuera de Alemania, especialmente en Austria, Holanda, Suecia, Dinamarca y Rusia.

Eran ellos, en Alemania: Sonnenfels, Bohmer, Quistorp, Kramer, Koch, Meister, Stelzer, Puttmann, Grolmann, Feuerbach, Henke, Mittermaier, Klein, Wachter, Kostlin, Abegg, Luden, Halschner, Meyer, Stubel, Marezoll, etc., etc. En Austria: Kermmerich, Banniza, Hupka Jenull, Kitka, Janka, Rulf, Glaser, Herbst, Wahlberg, etc. En Holanda: Asser, Bange, Van Deinse, etc. En Servia: Rabenius, Holmbergsson, Nehomann, Lindblad, Carlén etc. En Dinamarca: Orsted, Algreen-Ussing, Bornemann, etc. En Rusia: Barsev, Filippov, Leontovich, Spassovich, Kalmjukov, etc.

3).—Los escritores de la escuela dogmática alemana, dividían la Ciencia del Derecho Penal en dos partes, esto es: en parte general y parte especial, división que aparece también en la escuela clásica y que pasó, igualmente, a la técnica de los Códigos Penales. Esta división trata la materia según sean sus principios generales o especiales.

Los principios fundamentales generales tratados por la escuela dogmática, refiérense a la noción del acto punible y a su división; al cuerpo del delito; a la imputabilidad; a la tentativa; a la complicidad; a la pena; a la reparación del daño causado por el delito; y a las circunstancias agravantes y atenuantes.

Veamos, ahora, la reseña general de los principios y doctrinas de esta escuela.

En cuanto a definiciones del acto punible, pocas encontramos que hayan merecido aceptación general. Por el contrario, podemos decir que los escritores de esta

escuela se empeñaron en proponer definiciones personales del acto punible. En lo general, la mayor parte de aquellas definiciones miraban al delito o desde el punto de vista legal, o desde el punto de vista social.

En lo que respecta a la división del acto punible, se nota cierta tradición de la escuela de los prácticos. Así, algunos dogmáticos, dividían el acto punible, primero en delitos criminales y civiles y otros, en crímenes y faltas. Además de esto, la mayoría de los escritores conservaban la división de los delitos en públicos y privados, distinguiendo también entre los delitos de omisión y los de comisión. Esta escuela distingue también los delitos en cuanto son cometidos contra un ciudadano como tal o contra un ciudadano, como miembro de alguna corporación del Estado, o sea los delitos cometidos contra los nobles y los empleados públicos. Distinguió también entre los delitos exceptuados y los no exceptuados y entre los delitos leves, atroces y atrozísimos, siguiendo las tradiciones de la escuela de los prácticos. Las restantes distinciones eran: delitos capitales y no capitales; ordinarios y extraordinarios; eclesiásticos, seculares y mixtos; delitos de carácter permanente y transitorio; y, por fin, delitos notorios y ocultos. Una parte de estas distinciones desapareció ante el influjo de las doctrinas posteriores, y otra parte, pasó a la Ciencia del Derecho Penal moderna.

Los dogmáticos se preocuparon detenidamente del problema de la estructura del delito, estableciendo, con más o menos precisión, los requisitos del delito y los del cuerpo del delito.

Según las enseñanzas de los dogmáticos, para que haya delito era necesario: 1º conocimiento externo; 2º falta de justa causa; 3º existencia de una persona protegida por la ley como objeto del delito, en los casos en que la ley requiere, como objeto, la existencia de esa persona, como en los delitos de homicidio, lesión corporal, etc.

Los escritores de la escuela dogmática son los que primero negaron la punibilidad del suicidio, delito que

anteriormente era castigado y considerado como grave infracción de la ley penal.

Uno de los principales méritos de la escuela dogmática consiste en la sistematización de la doctrina sobre la imputabilidad criminal.

El fundamento de la imputabilidad era para ellos el libre albedrío en que se encontraba el delincuente cuando cometía el delito. Esta imputación era llamada imputación legal, debiendo entenderse por ese concepto la ejecución voluntaria del delito, de un modo intencional o culpable, y por voluntariedad el conocimiento de las consecuencias del acto punible y de la ilegalidad de éste. Para el criterio de esta escuela, el fundamento, la condición de la imputabilidad, era el libre albedrío. Mas, la teoría, estableció también los casos de excepción, o sea, aquellos en que quedaba excluída la imputabilidad criminal.

Los dogmáticos consideraron también los problemas subjetivos de la criminalidad, tratando sobre el dolo, la culpa y las diversas formas de delito, como el delito cumplido o consumado y el delito intentado.

Dividían la tentativa en remota, próxima y perfecta, designándola además como simple y calificada. Con esta última denominación comprendían la tentativa que, ya por si misma, era un delito, como por ejemplo la lesión corporal en el caso de la tentativa de homicidio.

En lo referente a la complicidad, los dogmáticos trataron de corregir, mal o bien, las nociones defectuosas sentadas al respecto por los prácticos y los canonistas.

Su doctrina perfeccionó la noción de la sociedad para delinquir, o sean el complot, establecida, como se sabe, por los prácticos, y dió origen a otra especie de forma de complicidad, la cuadrilla o pandilla de delinquentes.

Generalmente, consideraban los dogmáticos a la pena, como una institución derivada de una necesidad política, cuyo fundamento encontraban en la idea general de justicia y en la satisfacción dada, bien a los intereses públicos, bien a la parte ofendida.

Se ocupan también del problema de la pluralidad

de delitos, y, precisamente, otro de sus méritos consiste en haber depurado y perfeccionado esa noción.

4).—La significación de la escuela dogmática del Derecho Penal, es, como vemos, muy importante. Esta significación puede caracterizarse diciendo que a la escuela dogmática del Derecho Penal alemán, se debe, en los países ya indicados, la transición de la doctrina depurada de los prácticos y de los canonistas, a las modernas doctrinas dogmático-penales.

La escuela dogmática de Derecho Penal alemán, debe ser tratada separadamente de la escuela clásica italiana, porque no existe influencia de la una sobre la otra. Cada una de ellas tiene sus métodos, y varias veces, sus problemas y soluciones propias.

XIV

LA ESCUELA CLASICA ITALIANA

1).—Italia es la tierra de la Ciencia del Derecho Penal clásico; ciencia que ha ejercido imperio durante muchos siglos, hasta la última década del siglo XVIII. El objetivo del ataque que realizó la doctrina, estuvo constituido por las injustas instituciones sobre procedimiento criminal, por el cruel sistema punitivo, y por las inconveniencias y lagunas del Derecho Penal. En primer lugar, fueron combatidas las instituciones sobre acusación secreta, la tortura, los presidios, los precios puestos por las cabezas de los reos, la manera de recibir las declaraciones de los testigos, etc. En el dominio del derecho penal SUSTANCIAL, que es el que más nos interesa, se caracterizan los ataques dirigidos contra la excesiva aplicación de la pena de muerte, de la confiscación de bienes, contra la desproporcionalidad entre los delitos y las penas, etc., etc....

2).—Todo esto llamó la atención de algunos eminentes pensadores del siglo XVIII. Sin ocuparnos, ahora, de los enciclopedistas de Francia, que tenían una orientación más filosófica que jurídica, fijémonos en Italia, en donde la reforma de todas las cuestiones de de-

recho penal, arriba indicadas, fue planteada por el célebre conde Cèsar Beccaria, cuya áurea monografía intitulada "Del delito y de las penas", fue publicada, por primera vez, en el año de 1764.

En ese trabajo se ocupa Beccaria de todas las cuestiones palpitantes de derecho penal de su época. Su obra fue de carácter práctico y teórico y se proponía destruir muchos criterios doctrinarios de sus antecesores (los prácticos y los canonistas) y lanzar, al mismo tiempo, los gérmenes de los nuevos fundamentos de la ciencia y de la legislación penal. La importancia de esta obra, a nuestro juicio, está en que ella fue la que inició la escuela de derecho penal llamada CLASICA y sus ramificaciones.

Los criterios enunciados por Beccaria, para esta nueva orientación, se refieren particularmente al derecho de penar, a la proporcionalidad entre los delitos y las penas, a la medida y al fin de la pena, a la atenuación de las mismas, a la tentativa, a la complicidad y a la imputabilidad. Además, reclamaba la abolición de las torturas y de las penas corporales mutilantes, la disminución del número de delitos castigados con la muerte, etc.

Al tratar del derecho de castigar, establece Beccaria, que él se funda en la necesidad de defenderse de las usurpaciones particulares y de conservar la salud pública, añadiendo que, tanto más justas son las penas, tanto más sagrada e inviolable la seguridad pública y mayor la libertad que el soberano concede a sus súbditos.

Este criterio, completado con el referente al fin de la pena —que para Beccaria era el de impedir que el delincuente vuelva a incurrir en nuevos delitos y evitar que los cometan los demás ciudadanos— destaca y singulariza su modo de pensar respecto del fin propio de la pena, que viene a ser, para él, la defensa social y abre en esa época nuevos horizontes al derecho penal que, hasta ese momento, consideraba la eliminación del delincuente como fin del castigo.

Las penas, son para Beccaria, **OBSTACULOS PUBLICOS** que se oponen al delito y deben ser pro-

porcionadas a la gravedad del acto delictuoso que castigan, porque sancionando igualmente a todos los delitos—cuya ofensa a la sociedad es desigual—los individuos no encuentran un obstáculo mayor para cometer los delitos más graves si los encuentran sancionados con una pena que no es proporcional a su trascendencia.

En lo referente a las cuestiones disciplinarias sobre la tentativa, la complicidad y la imputabilidad, Beccaria se limitó a apuntarlas.

Propugnó, en justicia, la aplicación de pena más leve para la tentativa que para el delito consumado, en virtud de la posibilidad del arrepentimiento de parte del delincuente. Ese mismo concepto reiteró respecto de los cómplices con relación a los ejecutores inmediatos del delito, estableciendo la práctica jurídica de la absolución de los cómplices, en caso de denuncia o indicación de los autores del delito.

Muy grandes son los méritos de la obra de Beccaria en el campo del derecho penal. Analizó el viejo edificio del Derecho Penal, presentando nuevas materias para su reconstrucción.

Indicó nuevos rumbos para los criminalistas y llamó la atención de los legisladores respecto de nuevos horizontes. Su misión, al frente de esta Ciencia fue de CARACTER HISTORICO, inaugurando una nueva época no sólo para la ciencia, sino para la legislación penal.

3).—De la iniciativa reformadora de Beccaria, resultan muchísimas obras, que se propusieron propagar y ampliar sus ideas transformadoras, así como varias escuelas que se encaminaron hacia la construcción científica de la disciplina del Derecho Penal reformadora. Llamábanse estas escuelas jurídica, política y ascética, representadas respectiva y particularmente por Carmignani, Rossi y Romagnossi.

La escuela jurídica, consideraba como fundamento de la pena la necesidad jurídica. Sus bases encuéntrase en los principios jurídicos de orden general que le son propios y que, aun cuando no difieren esencialmente de los principios morales respectivos, son más per-

fectos que éstos, ya que detallan los actos que deben caer bajo la sanción de la ley penal. Los más notables representantes de esta escuela fueron: Pagano, Nicolini, Mamiani, Arabia, Roberti, Casalis, Guiliani, etc. A esta escuela perteneció también el grande maestro Carrara, que la denominó "escuela jurídica", de la que adelante nos ocupamos.

La escuela política proclamó, no sólo la necesidad moral de la pena, sino su necesidad política, fundándose en que, reconociendo la justicia penal como su principio fundamental el orden moral, debe tener como su fin principal la defensa del orden social que debe ser realizada por el Estado. El delito, según el criterio de esta escuela, no es otra cosa que un mal social que debe impedirse. Por esto, la pena tiene por fin la prevención. Al establecer la pena, debe tenerse en consideración la fuerza impulsiva del delito, contraponiéndola a la fuerza repulsiva, que debe ser proporcionalmente mayor o más enérgica que aquella.

Por fin la escuela acética, basándose en su punto de vista moral, considera al delito como la violación de los más íntimos deberes morales del hombre. Esta escuela busca la razón de la pena en el mundo sobrenatural, enunciando su necesidad moral. La moralidad interna del acto y la violación del deber moral, son los criterios para la medida de la cantidad de los actos punibles; de modo que la maldad moral, que se junta a la violación de la ley, establece la imputación. Los principales autores de esta escuela fueron: Cremani, Poggi, Nani, etc.

(Continuará).