

000757

REVISTA
1418
DE LA
UNIVERSIDAD
DE
CUENCA



MIGUEL LEON

857D Todo lo nuevo

Nº 8º
SINOPSIS

- 1—Los sistemas políticos—Leopoldo D. vlla Córdoba. 3072
- 2—Conferencia.—Juan Iñiguez Vintimilla.
- 3—Pío Carrión.—Ezequiel Márquez. 839A
- 4—Discurso.—César Astudillo. 8360
- 5—Discurso.—Juan Iñiguez Vintimilla
- 6—Tratado Sintético de Ciencia del Derecho Penal.—Aurelio Aguilar Vázquez. 839B 832-10
- 7—Discurso—Alfonso M. Mora.

Agosto de 1932.

Cuenca—Ecuador S. A.

la historia humana, como el sistema político de los Faraones, prestan serias dificultades para su reconstrucción total, ya que los datos y documentos que llegaron hasta nuestra época son escasos, incompletos y, aun más, viciados por los comentadores teocráticos. Son estos sistemas como los fósiles, asequibles únicamente para los eruditos; y, una vez extinguidos con las sociedades cuya modalidad encarnaron, no reaparecen, como no reaparecen los idiomas perdidos o las especies zoológicas extinguidas. Y a medida de las necesidades evolutivas, psíquicas y morales que han alejado tanto al hombre actual del primitivo se ahonda más el abismo entre los sistemas políticos de antaño y los presentes.

Lo que sucede con las especies vivientes y con las lenguas, sucede también con los sistemas políticos: son fósiles que se ocultan tras el mutismo de las tumbas y que se muestran tangibles únicamente a los eruditos, como aquellas a los paleontólogos y naturalistas, quienes reconstruyen el fenómeno, para el estudio comparativo, de la vida animal en los tiempos que pasaron y los presentes. De igual manera, el sociólogo, el filósofo, el historiador, reconstruyen la vida política de los pueblos para seguir la marcha evolutiva de la sociedad humana, mas no porque pretendan que puedan resurgir en este siglo ni en los venideros los sistemas que rigieron las tribus o los clanes y los pueblos de las antiguas edades. A nada se puede aplicar, tan exactamente, el proverbio que dice: "los muertos muertos están" como a los sistemas políticos de antaño, los que constituyen una mezcla confusa de Cortes, Parlamentos y Templos.

Que los sistemas políticos tuvieron un sólo origen, no cabe duda alguna. Lo que presenta grave dificultad es saber cual de estos sistemas fue el primero; aun que parece demostrado que nació de la familia primitiva, de aquella que Morgan llama la familia *punulua*. Pero, ¿desde qué punto de vista podemos llamar sistema político a este régimen de familia, ya que no es posible apellidar de esta manera a meras costumbres de núcleos tan reducidos, nomados, aun dentro de la organización de grupo familiar antes de la organización

de los clanes?

El gobierno del clan, aun cuando se halla bajo el matriarcado, ya tiene un carácter que lo asimila al concepto de sistema político; carácter que se acentúa en el gobierno de la tribu; sistema que, verosimilmente, se bifurcó y, a través de los tiempos y con sujeción al progreso evolutivo, generó los que han llegado hasta nuestros días, afectando las distintas formas con que hoy los conocemos, desde los que rigieron al Egipto, la Grecia y Roma, hasta los que rigen en la actualidad. Sucede con el fenómeno político social, lo que con las especies vivientes que, partiendo de una sola célula, han llegado a formar la enorme clasificación zoológica y botánica que hoy conocemos; lo que sucede también con los idiomas que, con una sola palabra ha generado muchas voces, aun de otros idiomas distintos, constituyendo el árbol genealógico de la lingüística. Así como el tronco de los reptiles dio origen a las aves, y la palabra *spas* (ver, examinar) ha originado muchas otras en francés, inglés, español, etc; así mismo un sólo sistema político, el del clan, ha generado, indudablemente, todos los sistemas conocidos hasta hoy.

Y no se nos diga que los sistemas políticos no se deriban unos de otros, o que no tienen conexiones entre sí. Para llegar a estas afirmaciones, precisa no conocer los distintos eslabones que unen entre sí los sistemas de gobierno y precisa no darse cuenta exacta de lo que constituye y significa el progreso evolutivo. Basta observar con detenimiento y atención, para convenirse que, como las especies vivientes proceden de una o varias parejas, así nuestros sistemas políticos proceden de sistemas políticos anteriores, como lo prueban las estrechas relaciones que presentan entre sí, y, más aun, los caracteres de hibridación que en muchas ocasiones se nota, hasta en los sistemas modernos.

Tomemos como ejemplo a Roma, la que con soberbia inaudita llegó a apellidarse "la señora de las grandezas" para significar que en su seno se forjó todo lo relativo a la más alta civilización, tanto en lo moral, como en lo jurídico y lo político. Mas si penetramos algunos palmos bajo la capa férrea que cubre la his-

toria antigua, observaremos que la misma gran nación de Rómulo, Augusto y César no es sino el agregado de los sistemas políticos de Oriente con una base griega, una hibridación de largos años de las civilizaciones del Africa y del Asia, pulidas en la Grecia; pues las mismas leyes esculpidas en las Doce Tablas de bronce, como lo han dicho ya varios escritores que las han estudiado detenidamente, fueron hechas para un pueblo que comenzaba a salir de la barbarie y fueron aportadas en su mayor parte por un expatriado de Efeso, Hermódoro, el que antes de arribar al Lacio, recorrió el Asia observando los varios sistemas políticos, así como las distintas formas de sociedad civil que en aquellos tiempos dominaban ese continente. Y para perpetuar esa humillación de la soberbia de Roma, el Foro presenció la erección de una estatua al filósofo de Oriente.

En Egipto, la nación más antigua que la historia nos presenta con alguna pureza y claridad, los sistemas políticos revestían una forma mixta, o mas bien una mezcla de las formas primitivas que regían, indudablemente en los oscuros y lejanos tiempos de la opulencia de la India, la China y el Tibet, cuando en estas naciones habían desaparecido los clanes y las tribus en muchos lugares, y formándose el sistema de los poblados, con un esbozo de tribunal, un templo para el fetiche y una morada para el jefe o jefes de los distritos. El Egipto donde el Faraón es dios y monarca a la vez, nos muestra desde las primeras edades dinásticas la hibridación tenebrosa, del poder temporal, que ha azotado a la humanidad, desde hace miles de años. En aquellas épocas ya tenemos la forma mixta, cuando el Faraón se presenta con los caracteres del dios Ra, al disponer como este de millares de panes, de aves de corral, de cabezas de ganado, etc; y nos hallamos frente al gobierno despótico. Hay que reconocer que bajo cierto punto de vista es esta una forma abanzada de gobierno que se presenta con una doble función y una doble personalidad: la encarnación del rey muerto, en la persona del sucesor, originada en la metempsicosis, conocida ya en el Asia.

El monarca, ejerce el poder, pero bajo la inspiración o mandato del rey muerto que desde el cielo inspiraba los juicios y sentencias y aún el Derecho público; pues se creía que el monarca fallecido continuaba ejerciendo en el cielo las mismas funciones que ejercía en la tierra. En esta época no existían leyes codificadas y el derecho era lo que la razón o el capricho impulsaban a promulgar al monarca; es decir, lo que al rey se le antojaba prescribir o prohibir. Por lo mismo, tenemos ya la monarquía y de derecho divino; puesto que al monarca se le tenía como a dios y lo que él ordenaba se tomaba como ley creada por Dios y transmitida por el rey antecesor, que habitaba en el cielo. Dichos mandatos se escribían en papiros, y una vez promulgados nadie podía contrariarlos y tenían realización inmediata y ciega por parte de los súbditos, sin necesidad de que nadie vigilara para su cumplimiento en este mundo.

Así avanzó el progreso y la evolución política en las dinastías egipcias hasta la séptima, en la que se establece el feudalismo aristocrático, en las distintas provincias o distritos; si bien es verdad que esta última forma de gobierno es propia del Egipto civilizado por la invasión asiática, que fecundó el país, con los grupos autóctonos que aun existían, lo que está comprobado con los descubrimientos que han llevado a cabo los egiptólogos, después del descubrimiento de las tumbas de Abidos y Negadah, de la época de los neolíticos egipcios.

Al recorrer la prehistoria, cuyas páginas están formadas por las tumbas predinásticas y las pizarras con las múltiples figurillas y geroglíficos, nos hallamos con el gobierno del fetichismo, en los años de 5.000 a 4.500 antes de nuestra era; gobierno que se halla muy distante y con escasas conexiones con el teocrático, ya en evolución y que forma la base de las dinastías divinas; pero en la remota época del fetichismo, hallamos ya algo así como un tránsito hacia la nación, con los intentos o más bien esbozos de un poblado, que encierra dentro de sí un tribunal, el templo del fetiche y la morada del jefe: el dios monarca. En todo esto no

se ve otra cosa que el clan que muere envuelto en las sombras crepusculares de la aurora de la nación, siendo entre los dos sistemas tipo de transición el poblado, bajo la dirección de un anciano, el Saru, primer jefe antes de los reyes, antes de toda dinastía, aun de las timitas, según opinión de Davy. Es decir, estos grupos egipcios tubieron a su cabeza a los que han regido a las tribus, en las diferentes partes del mundo donde han existido éstas; y forman la primera fase política, emanación de la estructura social del clan, brote espontáneo de la familia primitiva, al salir del salvajismo, alejándose de las otras especies de mamíferos. Es la forma clásica de la familia primitiva, tan bien descrita por Morgan, bajo el nombre de *familia punulua*.

Naturalmente, nuestro objeto es seguir los sistemas políticos después de la organización de la tribu; y no remontarnos a esos oscuros y lejanos tiempos, cuando la familia primitiva no tenía más gobierno que la madre y los hijos que bagaban solitarios por los bosques, tras los simios, que les enseñaban cuales eran los frutos comestibles. Hemos de tomar la sociedad humana, cuando se organizó en ese grupo de individuos compuestos de la madre, de los hijos, las hijas, los hermanos de la madre, y más personas íntimas de familia, y representados por el hermano mayor de la madre o por un anciano elegido por todos los individuos del grupo; y más tarde por el consejo de ancianos: plena época del matriarcado. El primer tipo de gobierno es el matriarcado, ese precioso régimen de familia, en cuyo dulce y alagador fondo prosperó la primera humanidad; si bien es verdad que en la forma lleva muchos defectos propios de la remota edad en que se organiza, cuando el hombre más se acerca a la vestia que al *homo sapiens*, como lo prueban sus hechos y las encarnizadas luchas, aun después que las tribus se combinaban para formar las naciones.

Al hablar del matriarcado, no lo hemos de tomar en el sentido de que era la madre la única que regía como jefe absoluto del grupo organizado. Al rededor de élla se agrupaban todos los miembros de la familia,

tales como los hermanos, las hermanas menores, aun cuando fueran madres, los hijos, etc; y si bien es verdad que la madre, hermana mayor de todo el grupo, hacía de jefe, los bienes y más derechos corrían a cargo del hermano mayor de la madre, o un anciano elegido por todo el grupo o *gens* y más tarde por la tribu. Y si llamamos matriarcado a este sistema, es porque en él no se conoce al padre, ni los hijos tienen más sujeción que a la madre, sujeción que se acentúa en las tribus o clanes poliándricos, en tiempos de las sociedades endogámicas; pues en esta clase de sociedades el padre vive con los de su tribu y sólo va ocasionalmente donde la que ha elegido, aún en aquellos lugares donde la mujer no tiene sino un sólo esposo; que al tratarse de sociedades en las que constituye un timbre de gloria para las damas el mayor número de maridos, es verdad lo que dice el distinguido sociólogo Lafarge, al hablar de la familia naire: "Estos maridos se sucedían por turno; pues cada uno tenía su día conyugal señalado, durante el cual debía sufragar los gastos de la casa, y al entrar en ella colgaba en la puerta su espada y su broquel para indicar que la plaza estaba ocupada".

En estos pueblos la madre o la hermana mayor era el jefe de la casa, y quien administraba los bienes era el hermano mayor. Más tarde, cuando el régimen político ha evolucionado, y paralelamente con él el derecho, con tendencias a la perfectibilidad del matriarcado, antes de la usurpación de los derechos maternos, los únicos reales, la propiedad y todo lo que se relaciona con el poder externo, está a cargo del consejo de ancianos, elegidos por toda la tribu, de entre los de más edad de la misma.

Hay que tomar en cuenta que si al hablar de matriarcado, empleamos la palabra familia, no lo empleamos en la acepción que hoy tiene, al designar al padre, la madre y los hijos no emancipados; pues en los tiempos prehistóricos y aún después, dicho nombre designa otra cosa, y no lo que significa desde la época de los romanos quienes llamaban familia al conjunto de esclavos que pertenecen a un mismo y único dueño,

como lo indica el origen de esta palabra: *famulus*, esclavo doméstico. Indudablemente, el nombre de familia, como hoy se lo toma, se aplicó después del denigrante triunfo del hombre sobre la mujer; después que ésta, usurpada sus derechos, fue esclavisada, constituyendo su esclavitud el *inri* eterno para el hombre después de su triunfo cobarde. A favor de la primitiva acepción de la palabra familia, se declaran los más eminentes sociólogos, como Bachofen, Marx, Federico Engels, Kovaleswsky y otros, especialmente Engels, cuando dice, al hablar de la familia tal como hoy la comprendemos: "Esta expresión fue inventada por los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y derecho de vida y muerte sobre ellos todos".

En el seno de estas primeras organizaciones, origen del Estado, no se divisa claramente un verdadero régimen político, especialmente en la *familia punulua*; si bien es verdad que en la *Sindiásmica* se disipan un tanto las tinieblas, y asoma el origen de un sistema de gobierno, con el *patriarcado* y el *domacin* jefe de familia, quien tiene voto deliberativo en determinados casos, como por ejemplo cuando se trata de mejorar la suerte de las solteras eligiéndolas un esposo; más no en lo que se relaciona con la propiedad, la que sigue como antes: el poder supremo es parlamentario y recide en el consejo de familia. Aún más modernamente, en Alemania, se entiende por familia la comunidad de muchas generaciones o familias, fuente del poder político y económico, según Hessler.

La familia *sindiásmica* termina en pleno período patriarcal, con la dominación del hombre sobre la mujer. Luego nos encontramos en el período de la familia *monogámica*, aún cuando en una forma aparente e irrisoria, ya que, como dice el sabio alemán Engels, el hombre exige como homenaje a su triunfo, la estricta fidelidad de la mujer, pero élla va más allá y se encarga de coronar la cabeza del hombre triunfador y dominador.

Prescindiendo de estos lances de civilización, no

hay duda que la familia monogámica, primer peldaño de la civilización, después que la humanidad atravesó los períodos del salvajismo y la barbarie, forma la base sólida de la tribu, que al correr del tiempo ha de convertirse o transformarse en la nación, en la que se hallan claramente las primeras formas de un sistema político.

Prescindiendo así mismo de la derrota femenina, así como de las relaciones entre los dos sexos y las fuerzas filogenéticas, ya sean estas androcéntricas, como quieren algunos, o ginecocéntricas, como quieren otros, entre ellos Dealey y Frank Ward; apartándonos de las causas generadoras de la sociología, entre las que figuran las ontogenéticas (el hambre) y las filogenéticas (el amor), trataremos ya de lleno de los sistemas políticos, fase la más ardua del problema sociológico. Los sistemas políticos han recorrido el mundo del uno al otro confín, y se han presentado simultáneamente en muchos lugares que no han tenido contacto entre sí al que se pudiera atribuir esa semejanza, que ha llamado la atención de los sociólogos que han constatado la marcha evolutiva paralela en parajes tan alejados unos de otros y sin ninguna relación comercial ni de ninguna otra especie, a la que se puede atribuir la semejanza en el desarrollo político y sociológico.

En el Asia y en el Africa, en el Egipto, es donde se registra nítidamente los fenómenos evolutivos por los que ha atravesado la humanidad. En la India y en el Egipto especialmente, lugares en los que el hombre ha prosperado sociológicamente, desde el simple grupo, esbozo de familia, la verdadera "molécula social", hasta llegar, a travez de múltiples facetas sociológicas, a lo que podemos llamar un poder político, recorriendo todas las etapas, desde la *gens*. Aún dentro de la familia misma, ha recorrido esta organización peldaño por peldaño; desde el matriarcado y los estados de la familia *punulua* y *sindiásmica*, hasta llegar a la *monogámica*.

Al estudiar las distintas formas de familia, no lo hacemos con el objeto de apoyarnos en el progreso del

Derecho, sino por seguir el origen del poder político; puesto que el *paters familia,s* más que de regidor del derecho, reviste el carácter de jefe del poder político, ya que la propiedad corre a cargo de todo el consejo de familia o del de los ancianos; mientras que el *paters familias* se encarga únicamente de vigilar el cumplimiento de las leyes y dictarlas cuando le conviene y siempre que no ataquen a la propiedad o al derecho de la familia o tribu; el consejo de familia es el que resuelve sobre los bienes, ya sea para la adquisición o la enajenación de ellos, lo mismo que para resolver sobre los derechos individuales.

Al pasar de Oriente a Occidente, se nota la diferencia enorme entre las costumbres muy primitivas de los pueblos de Oriente y los de Europa. En esta última había desaparecido el matriarcado, en edades tan lejanas, que no quedaba el más pequeño vestigio a la llegada de los orientales, aún que la prehistoria permanece muda respecto de los grupos autóctonos. Que haya existido el matriarcado en Europa no cabe duda y quizá a este régimen de familia estaban sujetos los magdalenienses francés; pero nada puede concluirse a cerca de este particular al tratarse de grupos humanos tan distantes de nuestra era y a los que conocemos tan sólo por los estudios antropológicos, más no en el campo de la sociología, puesto que nada se ha dicho, ni se podía decir, etnológica y ni sociológicamente de estos seres.

En Grecia misma, por ejemplo, es más que probable que no existió el matriarcado, puesto que los nómadas hijos de la Península Balkánica, aquellos que al triste compás del tarareo pastoril, seguían sus rebaños a través de los herbajes, fueron los primeros que llegaron a Grecia con el nombre de aqueos; los que más tarde, bajo el nombre de jónicos fundaron Atenas y después otras regiones de Grecia apellidados eólicos. Y si bien es verdad que estos no formaban un Estado, estaban ya sujetos al clan patriarcal, al que llamaban *fatría*.

Después de Oriente, es la Grecia la que más llama la atención de historiadores y sociólogos, porque

allá llegaron desde Egipto, la India, Persia, en fin de todo el Oriente, los principios de una civilización, y el material con que se formó el Occidente. De manera que la Grecia es el crisol donde se fundieron y purificaron los elementos que llegaron a constituir la grandeza de la civilización occidental. Los helénicos, como se apellidaron, antes que los romanos los llamaran griegos, fueron los que plasmaron, en Occidente, el arte, la literatura, la filosofía y la ciencia; los que dieron con el verdadero sistema político del pueblo; los que en la fragua de su grandeza forjaron la democracia.

Por esto nos es forzoso tomar a la Grecia en occidente, como tipo las naciones que han atravesado las etapas del progreso evolutivo, hasta llegar a la cumbre, aun cuando se haya realizado el fenómeno universal: el ciclo sociológico; sujeto, como todo en la Naturaleza, a nacer crecer y morir. Grecia tubo también como la India y el Egipto, su niñez, su juventud gloriosa, su edad filosófica y su vejez, con todos los caracteres psiquiátricos, pues no le faltaron la senilidad y la Chochez. Pero fue grande, porque creó y plasmó con los elementos traídos de Oriente la ciencia y el arte y no hizo lo que Roma, usurpar, imitar y caer para siempre, por falta de perfecta asimilación, en el *surmenaje* en que caen las naciones intemperantes.

Nada tenemos que agregar respecto a los sistemas políticos de la Grecia, ya que son los mismos que desde hace miles de años antes de su aparición como nación civilizada existían en la India, la China, el Egipto, Persia, la Caldea, etc., de donde fueron importados a Grecia. Aquí, también, hallamos el régimen de familia, no bajo la forma del mataiarcado, sino bajo la de la familia patriarcal. Existió así mismo, aunque por poco tiempo, la endogamia, que, como sabemos, es duradera solamente en los lugares que, por falta de vías de comunicación permanecen más o menos tiempo al abrigo de su aislamiento. Hubo igualmente la tribu y la *gens*; y al finalizar la tribu, el reinado, con todos los caracteres de la teocracia, primer peldaño por el que han atravesado las naciones, antes de llegar a la forma perfecta de gobierno: la democracia.

El reinado en Grecia es una consecuencia lógica de las creencias primitivas, que venían arrastradas desde Oriente; especialmente del culto a los muertos y la adoración al fuego. Comprendieron los pueblos primitivos la importancia de la religión doméstica, y esa fiebre del culto a los antepasados fue el principio de las dinastías; y más aún en aquellos lugares donde el hombre esclavo se prestaba para honrar al antepasado, dios doméstico, en aquellos lugares donde era raro "el hombre político", como apellida Aristóteles a los que persiguen la emancipación, y reniegan de la esclavitud ciudadana. Fustel de Colanges, en su libro admirable "La Ciudad antigua" ha demostrado este proceso sociológico político.

El reinado en aquellos tiempos nace directamente de la familia, al constituir la aldea. Así lo creen, y con sobrada razón y fundados en hechos concretos, los más eminentes sociólogos; especialmente aquellos que como Glotz se han dedicado a estudiar este particular sobre todo en Grecia. De aquí que dicho sociólogo se expresa en estos términos: "De la familia ha salido como un enjambre, como una colmena, la aldea, la *Kome*: los que la habitaban, hijos y nietos de la familia obedecen a un rey, el cual ejerce en la familia agrandada todos los poderes que revertían al de mayor edad en la familia primitiva". De suerte que aquí encontramos el primer paso al poder político llamado dinástico, para completarse cuando, fusionadas las aldeas formen el Estado: lo que propiamente se llama la *polis* (ciudad).

Este es el momento de apellidar a estos sistemas de Gobierno, sistemas políticos; puesto que rigen o gobiernan ya una ciudad. Aquí nace el "hombre político" en la verdadera acepción de la palabra; aquí empieza también la usurpación de los derechos libres del hombre; aquí su dominación; aquí la época fatídica en la que se bifurca la humanidad en las tres grandes ramas: los teócratas, los que descienden de las divinidades y gobiernan a nombre de los dioses; los aristócratas que descienden de las clases privilegiadas, que no fueron hechos de polvo terreo, sino de los deshechos de las divinidades; y finalmente, el *demos*, el pueblo, sobre

cuyos hombros pesó y pesa todavía el andamiaje del poder de las otras clases. Al pueblo no le era ni permitido ni pensar en las mansiones divinas si no se sujetaba totalmente a los representantes de la aristocracia y de la teocracia, el pueblo servía de pasto a la brutal degeneración de unos pocos, que para justificar su crimen se apellidaron hijos de los dioses; el pueblo fue designado a regar con su sangre los campos, fertilizando el porvenir y sólo para satisfacer la ambición de los que han constituido en todo tiempo el oprobio del humanitarismo, de los que tuvieron la suerte, digámoslo así, de nacer anormales; en fin, del pueblo, eterna víctima. Más como todo tiene su término y nada es inmutable a no ser la materia, la energía y sus leyes, el pueblo recobró lo que se le había usurpado, y convencido de sus derechos, de que el gobierno es la emanación lógica de la voluntad popular, con tendencias al mejoramiento de los asociados, surgió la democracia triunfal de Solón, Pisistrato y Clistenes. Y junto a ellos vemos a la democracia griega llevar en sus estandartes el emblema de la igualdad. Pisistrato empañó su grandeza con su gobierno tiránico asociado a la aristocracia, aun cuando se haya portado amable y dulce con el pueblo y los aldeanos, lo que hace decir a Aristóteles, que Pisistrato gobernó más bien como ciudadano que como tirano. A esto hay que agregar su vida moderada en el palacio, su amor a las bellas artes y su bondad para con los hombres, lo que le valió el título de filántropo.

Tenemos que recordar aquí a Atenas, porque al hablar de la democracia se nos presenta el jonismo, reclamando la primacía, puesto que en Atenas nació este bello sistema político; y no como una improvisación, sino como fruto propio de la herencia psicológica de los hijos de Jonia. La selección de los descendientes de la Península Balkánica es un hecho y los que vinieron a parar en Atenas fueron los más aptos. En su nueva patria venían preparando desde hace siglos esta forma de gobierno, propia de su rara inteligencia de la vivacidad tan común entre ellos, y sobre todo de su amor filosófico a la patria; así como del odio noto que poseían

a todo lo que significaba tiranía y traición; odio que llevó a los atenienses a prescindir del ritual fúnebre para con el tirano y el traidor, sin incinerar sus cadáveres; pues creían que aún sus sombras vaporosas eran malélicas a la humanidad viviente.

Dentro del conjunto griego vemos a Atenas destacarse y llegar al gobierno democrático más perfecto; forma de gobierno que lo hubiera adoptado desde Solón y lo hubiera difundido por toda Europa, a no ser por el conflicto con Sicilia y el egoísmo de Lacedemonia, capital de la Grecia dórica y cuna de la aristocracia. Los atenienses llevaban en sus venas sangre jónica y por ello amaban la libertad y odiaban la tiranía, a la inversa de los dóricos, que, cuando no mandaban, obedecían, eran esclavos. Es por esto que dice el Decano de la Facultad de Letras de la Universidad de Paris, Acroiset: "*Jonismo y democracia de un lado, dorismo y aristocracia del otro fueron términos que se acostumbraba a asociar estrechamente*".

En Grecia, antes de la democracia, al finalizar la monarquía, tenemos otra forma de gobierno la oligarquía, que constituye el tránsito a la democracia. No es posible confundir, como quieren algunos, con la democracia misma, ya que en los pueblos ogigárquicos, son los ricos y los nobles los que de preferencia integran las Cortes, los Tribunales y aún los Parlamentos. Es lo que sucedía también en Grecia: en la *agora*, en la gran plaza del pueblo, no se les aceptaba a los artesanos ni a los campesinos; siendo probable que este sistema de gobierno fue una mera imitación del que ha mucho tiempo existió en Tebas, y que los atenienses tomaron como modelo cuando trabajaban la *Constitución de los Cinco mil*. Este mismo sistema fue en aquellos tiempos, adoptado, también por los espartanos. Esta confusión entre la oligarquía y la democracia, nace porque cuando cayó la oligarquía, en muchos lugares, continuó el Consejo en manos de los que formaban la *bule*, y, luego, porque muchos se atienen a los comentarios de Aristóteles, quien al hablar de la Constitución ateniense agrupa al rededor de la *bule* a las demás magistraturas. Mayor es todavía la confusión si se tiene pre-

sente que en muchos pueblos el Consejo fue una verdadera oligarquía; como pasaba hasta hace poco, aún en América, después del republicanismo. Para ejemplo, ahí está nuestra patria que, hasta la venida del Liberalismo, no aceptaba en los municipios al obrero.

Al finalizar la oligarquía, el estado económico de Grecia es lamentable; y de ahí precisamente nace la democracia: cuando el pueblo no pudo soportar el hambre, que sobrevino a causa de la exigencia de los acaparadores y de los enormes impuestos que pesaban sobre la ciudad y, en especial sobre los que formaban la plebe, según la designación romana, se produjo el choque entre la democracia y la oligarquía, y surgió el ciudadano libre sin distinción de cuna; y, como consecuencia lógica de este orden de cosas, brotó la Asamblea popular y su inmediata consecuencia: el "*demos soberano*", delegando su voluntad suprema a un cuerpo de liberativo, al que llamaron Consejo.

Tal fue la situación de Grecia, cuando comienza a florecer Roma; y de no haber sido absorbida por esta última, ni haber sobrevenido el conflicto del Peloponeso, la magna Grecia hubiera creado, seguramente, los municipios, y llegado al gobierno federal comunal, cumbre de la civilización humana.

La transición política sociológica de Grecia a Roma, es casi insensible. Hablar de Roma después de Grecia, es como hablar de su primogénito; porque efectivamente, todo lo que tuvo Roma, lo heredó de Grecia. Pues hasta los dioses emigraron a Roma y con ellos, también las diosas inclusive las de las hetarias; y si alguna hizo su parada en la Etruria, sólo fue temporalmente mientras se purificase la cabaña de Acca Larentia, y se ocultase algo tras el velo del pasado, la Loba que amamantó a Rómulo y Remo. Así todo cambio de clima pero no de carácter, puesto que hasta los dioses siguen crueles e impúdicos como sus antecesores: Belphegor, Molec y Milita en Babilonia, Madián en Judea; Astarte en Fenicia; y Afrodita la de Safo, Aspasia Baechis y Frine en Grecia.

Después que los griegos colonizaron la Italia primitiva, después que conquistaron Roma, realizóse el

fenómeno constatado por Luis Jacolliot, en sus "Traditiones inde—asiáticas", de que al fin los vencidos se imponen y absorben en sus instituciones y costumbres a los vencedores; lo que pasa también entre los partidos políticos de una misma nación, donde al fin los vencidos imponen sus creencias religiosas y políticas a los vencedores, punto importante para el desequilibrio social y lo continuación del ciclo sociológico.

Cuando invadieron los etruscos la Italia primitiva y sobre todo cuando los griegos pasaron a través de Cumas, en estos pueblos conquistadores no existía ya el matriarcado. De aquí que al hablar de Roma, en lo que se relaciona con el poder político, no podemos remontarnos a épocas más lejanas ni hablar de gobierno matriarcal. Y al querer retroceder a épocas anteriores a Grecia, el terreno se vuelve delimitable y se corre el peligro de caer en un error, a esto mismo se refiere León Hono, cuando dice: "Con la introducción de la civilización griega en Italia, el historiador se encuentra por vez primera en terreno sólido". De aquí que desde esta época comience el interés sociológico y político de Italia y Roma, sin que por ello se diga que no existieron en la Italia primitiva grupos autóctonos. No; el mismo eminente sociólogo escribe, después de sus investigaciones sobre el período paleolítico y los hallazgos hechos en Liguria, el Po, en Umbría, en Emilia, en los Abruzzos, en el monte Gargano, en Sicilia, etc: "Época de civilización ultra rudimentaria en que el hombre nómada todavía disputa al animal su pasto y su guarida". Por lo mismo cabe preguntarse ¿qué sistema político podemos encontrar en seres que compiten con las bestias?

Como nuestro propósito es seguir los sistemas políticos verdaderamente dichos, sistemas que han recorrido el mundo, prescindiremos de todo lo que se relaciona con los primeros pobladores de Roma, así como también, nos apartaremos de los comentarios sobre Ramnes, Tities y Luceres, lo mismo que sobre el sabino Atto Clauso, instalado en Roma, y cuya historia la escribió, ya, con maestra pluma, Tito Livio, y pasaremos directamente al régimen de la realeza, que aparece en

Roma después que Rómulo el héroe fundador de Roma abre el escenario político de la gran Nación.

En Roma, como en Grecia, hallamos los sistemas de realeza, de oligarquía y aún de democracia, después del conflicto entre nobles y plebeyos cuando la igualdad civil sucedió a las Doce Tablas, democracia que se acentuó en el año 445, antes de la era actual, cuando el tribuno Canuleio, lanzó su proyecto, que fue aprobado, en el que pedía la nulificación de la ley prohibitiva del matrimonio entre patricios y plebeyos. En esta época son aprobadas y reconocidas por el Estado las Asambleas de plebeyos; y reconquista el pueblo romano sus derechos.

Pasado este período, en el que hace la plebe todos los progresos llega, el año 300 antes de la era presente, en el que comienza a esbozarse los primeros síntomas de la decadencia de Roma, con tendencias a la regresión; y en el año 200 de la misma época se presenta la oligarquía con los caracteres de gobierno unipersonal, para terminar, posteriormente, con el cesarismo. A partir de esta época, el peor de los flagelos se establece sobre el pueblo romano, y se extiende difusamente por el mundo. Nos referimos a esa lucha interminable entre la teocracia y la aristocracia, entre la aristocracia y la teocracia, que ha continuado hasta nuestros días, y siglo tras siglo ha hecho correr ríos de sangre, ya en nombre de los dioses, ya en el del Estado, ya, más tarde, en nombre del dios del catolicismo, cuyas órdenes se han ejecutado, como mandato divino. De esta manera, desde el año 200, antes de nuestra era, ni Roma, ni Italia, podemos decir, han tenido otro sistema político que el absolutismo, con la lucha entre los dos partidos opuestos: la teocracia y la aristocracia, cuyas funestas consecuencias las sufre siempre el pueblo; y aún cuando por fin después de siglos de lucha y sangre, se haya negociado entre las dos potencias y claudicante se haya vendido y entregado el poder temporal, que se decía ser inalienable, ¿que provecho a obtenido el pueblo, el rebaño vendido y entregado también?

Aquí debiéramos terminar nuestro estudio, sobre los

sistemas políticos, puesto que en lo adelante ninguna forma nueva aparece, sino las mismas que ya conocemos, con diversos matices, a lo más. Pero acontecimientos, que en los últimos siglos cambiaron la faz del mundo, nos obligan a pasar a Francia, la Grecia moderna y dirigir nuestras miradas a la gran revolución de 1793, a esa monstruosa trepidación que sacudió los continentes; puesto que repercutió hasta en América la que sufrió el sacudimiento como la España misma, con la diferencia que, mientras para América se dictaban páginas de libertad, anunciando al mundo que se rasgaban los densos crespones que la enlutaban desde la muerte de Atahualpa y Montesuma, a España se le mostraba el sudario de su libertad política.

Consecuencias de la revolución, conocida con el nombre del noventa y tres son la sangre de Marat, Dantón y Robespier y la de sus víctimas; y la que corrió después, cuando la funesta dictadura del tirano de Córcega. Pero era lógico que a raíz del gran movimiento regenerador de la raza humana, que venía anunciando los derechos de igualdad de los hombres, se alzara Napoleón primero. La naturaleza nunca camina a saltos, ni los grandes problemas se resuelven en una noche de insomnio: cuantas veces hemos visto hombres que han sacrificado su vida en gabinetes, y calabozos, para descorder el velo que ocultaba un solo y pequeño punto científico. Así mismo, por ley de la Naturaleza y por necesidad sociológica, era preciso que apareciera el tirano que debía sujetar al indómito concul que, desde Roma distribuía las coronas de toda Europa, a condición de obediencia.

Pasado el período napoleónico el vapor de la sangre francesa ahogando a los tiranos, transformose en alba de libertad: es una verdad demostrada por la historia que sobre la sangre del pueblo se alza el pueblo libre. Y desde la tercera república se afirma en Francia la democracia, sin que ni los conflictos posteriores, hayan menguado el brillo de este bello sistema político, que hasta hoy rige a los nobles hijos de la Francia.

No así en España en la que la monarquía ha sido y es la forma política más duradera y dentro de un

absolutismo cruel; como que parece que hasta hoy pesa sobre la Península la maldición de moros y judíos, o como que aún recorre el ámbito Ibérico el olor a sangre y carnes quemadas de las víctimas de la inquisición. A España no llegaron los oleajes de rebeldía y altivez que tan pródigos fueron para la Francia. Más no por esto hemos de decir que España no tuvo fulgores de grandeza: para testimoniarlo, está ahí la creación del Municipio en la edad media y las horas de dignísima altivez que, aun cuando fugaces revelan que no todo hombre nace siervo. Fue en una de esas horas que los ciudadanos de Aragón, comprendiendo que el rey no ejercía el poder sino como representante de la voluntad popular, y dijeron al monarca, soberbios y valientes: "nosotros que como hombres valemos tanto como vos, y unidos, como pueblo, valemos más que vos...". ¡Y es la patria de saguntinos y zaragozanos, la de las heroicas luchas contra el invasor napoleónico, la que soporta el escandaloso complot tripartita que sobre ella pesa, la humillan y abaten: el complot de la corona, la espada y el clero!

En América ha sucedido todo lo contrario; puesto que repercutió en ella la Revolución Francesa en una forma tal, que llegaron a romperse las cadenas con que nos tenían atados los católicos reyes de España. Y después de más de tres siglos de cautiverio, en el que gemían los indios, bajo el yugo tiránico de los españoles, misioneros y no misioneros, Bolívar y su General, con apoyo de las logias, enemigas de todo absolutismo, religioso o político, sacuden el dominio Ibérico. Y aún cuando no volvieron los pueblos americanos al régimen a que estaban sujetos los astecas y los incas, establecióse una forma más cercana al verdadero régimen a que aspiran los pueblos: el gobierno federal, y los libertadores nos legaron el republicanismo.

Tal es el proceso de los sistemas políticos más salientes que han regido al mundo hasta el advenimiento de la democracia, la que prepara el advenimiento de la verdadera igualdad entre los hombres: la justicia social.

CONFERENCIA

Frente al porvenir, siempre con mi tema de la reforma de ciertas leyes, sin perjuicio de espigar al paso en otros campos, hablaremos, como de cosas de casa adentro, de la Ley de PROCEDIMIENTO EN LAS CAUSAS POR CRIMEN; institución nueva y sin historia, a cuyo rededor, ambiguo, ha elevado sus murallas el silencio.

I

El hombre no es del presente. El que no piensa sino en el momento actual ha perdido la conciencia de su naturaleza superior, prefiriendo las funciones genéricas a las diferenciales, que son las que nos emancipan de la fraternidad zoológica con las especies inferiores. El hombre, en cuanto hombre, pertenece al porvenir. La esperanza, más que virtud religiosa, es virtud social. Los hombres del porvenir la tienen tan poderosa y magnífica que toma en ellos los abrumadores caracteres de locura. Jesucristo la sublimó, elevándola a la categoría de Virtud Teologal; pero ella existió antes. Los Argonautas yendo en pos del Bellocino, conducidos por Jazón, es su más elocuente símbolo en la antigüedad.

Se ha dicho que la humanidad se halla en un período de retroceso, y es cosa que descorazona al más estoico, tener que dar asentimiento a tan desconsoladora afirmación. Se anuncia una partida de football, un match de box o una función de circo, y no queda bofetito resagado; pero se invita para una conferencia universitaria, en la que se pone la literatura y la cien-

cia al servicio de todo el mundo, libre de pensión de entrada y en una localidad que hace honor a quienes recibe, y el concurso se reduce al pequeño número de afiliados. Nos reunimos en silencio, como los primeros catecúmenos, y privados del entusiasmo que comunica al orador la numerosidad del auditorio, hablamos a boca chica, como los apóstoles en el cenáculo, antes de Pentecostés.

¡Oh Cuenca, ciudad universitaria, metrópoli en no lejano porvenir! ¿en un cuarto apenas de siglo, has roto tus relaciones con la gloria: te has divorciado con la tradición que te valiera el honroso título de Atenas; te has bastardeado en tus sentimientos y has descendido del trono de reina de las letras, al cual te levantaron nuestros mayores? Tu juventud, en cuyas almas está recién amaneciendo el sol ¿qué se te ha hecho que están desiertos los Liceos y Gimnacios, silenciosos y cubiertos de polvo, como estancia infestada de enfermedad contagiosa?

Aquí, en este mismo recinto, se daba cita la belleza para conocer y aplaudir a los que, más tarde, habían de otorgar esa mano perfumada, que supo antes coronarles de gloria y hacerles dignos del tesoro de sus encantos, en torneos que ellas hicieron inmortales. Así se pulimentaban los espíritus, se cultivaban los sentimientos superiores; se depuraba el amor que, cuando no se le pone alas, se arrastra y, como las serpientes, vive de fango, y vigorizada la esperanza, se traducía en un ardiente amor a la gloria y en una fe ilimitada en el porvenir.

Es preciso que reaccionemos; que reanudemos el hilo de la tradición roto intempestivamente por las mesquindades del momento, que no siquiera nos pertenece, y que pasará sin dejar en nuestros labios el perfume del vino generoso del ensueño. Reaccionemos; seamos los hombres del porvenir, no del presente. Despertemos en nuestras almas la dormida virtud de la Esperanza, y elévense nuestros sentimientos como blanca bandada de palomas hacia el sol. No importa la oscuridad, cuando hay un punto luminoso que dirija nuestro vuelo. Para las almas generosas, el porvenir es como la es-

trella de Belén: significa redención.

La humanidad no está compuesta únicamente por la parte masculina: la porción más hermosa de ella es la mujer; y no sólo es la más hermosa, sino también la de mayor preferencia: el alma del niño se modela en su alma. La mujer debe lucir en los asientos de primera fila en estas conferencias. Es preciso que el sol de la ciencia inflame su alma con sus rayos cálidos, sacándola de la plácida frescura de aurora en que, por una respetable tradición, hacemos que vegete. Hebe es la dispensadora del néctar en el Olimpo; en el mundo universitario debe ser élla quien presida los festines de la ciencia.

Impetro del Sr. Rector y del H. Consejo Universitario esta gracia, a la que el bello sexo si no ha perdido también su espiritualidad, responderá agradecido. La mujer cuencana jamás a negado el contingente de su presencia a todo lo que significa arte o ciencia: y es tan atinada y sabia en sus apreciaciones, que jamás aplaude méritos falsos, ni se hace vocera de medianías. El voto de la mujer es puro como el oro que sale del crisol, porque está libre de las emulaciones y mesquindades a que arrastra a los hombres la lucha por la vida.

La presencia de la mujer en los banquetes del pensamiento tiene muchas e inapreciables ventajas. La primera es relativa a la persona del conferencista, quien, por galana cortesía, sabrá tratar los asuntos más escabrosos, dentro de los cánones de la más esquisita cultura, así por los temas preferidos, como por la lucides del desarrollo, que le llevará a no pensadas luminosidades de detalle, que son todo en materias de extensión universitaria. La segunda mira a la socialización del saber, que como honda luminosa abarque a la humanidad en su conjunto y no sea un privilegio reservado exclusivamente a la parte fuerte, a la parte masculina, como si la mujer no tuviera también derecho al desarrollo de su espíritu. Hasta aquí, las labores de extensión universitaria han sido unilaterales y desintegradas. La tercera de las ventajas, si no fundamental como las dos anteriores, de resultados prácti-

cos indiscutibles, es la concurrencia. Cada belleza es un sol a cuyo rededor giran muchos planetas. En torno de cada una de ellas flota un ideal ¿qué cosa más eficaz que congregar esos ideales dispersos, una vez por semana o por quincena, en el santuario de las letras?

He hablado de esto, por que en una conferencia se puede y debe hablar de todo. Los trabajos de extensión universitaria no serán nunca fecundos, mientras continúe esta desintegración del auditorio, que viene a ser una desintegración social. La mujer no debe continuar de víctima de estas exclusiones. A ella, como al hombre, puesto que los dos completan el hogar, le interesa conocer los problemas de la ciencia moderna, para acabar con la lucha de ideales, que, si no destruye, retarda la germinación de la nueva simiente, caída, como dice Jesús en la parábola del sembrador, en terreno inculto y pedregoso, mientras la mujer permanezca postergada.

Y esta postergación, señores, es un atentado social, porque la mujer ahora no es la que fuera antes, sino un factor de la política activa, en cuyo ejercicio aparecería vendada como la estatua de la justicia, cuando la visión clara del porvenir es el único guía de la humanidad en tan escabrosa senda. Es preciso que se descorra ya ante sus ojos el velo que la tiene privada de la luz, y que la idealizaba, a fin de que, en los prosaísmos de la lucha, a la hora de obrar, no padezca deslumbramiento, y vaya, como las aves en la bahía de Nueva York, a caer víctima de ceguera, a los pies de la libertad.

La mujer debe conocer, avaluar y discutir nuestras instituciones, y ninguna podía interesarla más, como hija, esposa y madre, que la del Tribunal del Crimen. En cualquiera de esos tres estados le es aplicable la frase desoladora que, en el cuento "La Condenada", picarezcamente pone Blazco Ibáñez, en la boca de la mujer de Rafael, al saber que a su marido se le había conmutado la pena de muerte con la de prisión perpetua: "¡La condenada soy yo!".

Al concederle a la mujer la ciudadanía con todos sus privilegios, se le ha impuesto el deber de ilustrar-

la, y es necesario que, ya que la hemos hecho el mal de sacarla a la arena, la ayudemos en la labor, dándole siquiera puesto preferente en estas conferencias.

II

Los proyectos de reforma al C. Penal y el de Procedimientos Penales, respectivamente, y que ya conocéis, elaborado por el Sr. Dr. Dn. Reinaldo Cabezas Borja y publicados en el N^o 92, tomo XVI, de la Revista Forense, órgano de la Academia de Abogados de la Capital, si valiosos por el esfuerzo y la iniciativa, deficientes en cuanto al desempeño y retrógados, no solamente en orden a las tendencias modernas, sino aún dentro del sistema que informa nuestra legislación penal vigente, era de esperar que no tuvieran aceptación. Pero, como de hecho, la creación del Tribunal del Crimen arranca del segundo de ellos, en previsión de lo que pudiera ocurrir también con el primero, vamos a ocuparnos de ambos, por su orden, con la premura que permite el tiempo y los límites de este trabajo.

Hoy que las humanitarias teorías socialistas privan, y que ya muchos de sus enunciados van entrando en la categoría de principios dentro de la ciencia; cristalizando en instituciones dentro de la política de los Gobiernos, y tomando carta de naturalización en el campo de la moral: hoy que el derecho de castigar se ha transformado, merced al avance de las ciencias positivas, en una sencilla fórmula de profilaxis social, no se puede, sin incurrir en anacronismo, hablar de *vindicta pública*, de cárceles, Establecimientos Penitenciarios y Colonias penales, últimos reductos de las penas del Levítico, sobre cuyas cenizas levanta la civilización moderna los asilos para delincuentes; instituciones no menos humanas que los Hospitales, los Hospicios y los Lazaretos.

Los proyectos tan dificultosamente elaborados por el Sr. Dr. Cabezas Borja, por más que su autor diga estar inspirados en el deseo de *poner de acuerdo nuestros Códigos con los conceptos modernos*, no hacen sino obligarnos a un retroceso en la vieja senda de la penalidad.

Si la atrocidad de las penas fuera adelante, el Código Penal Chino, ocuparía la vanguardia de las legislaciones modernas.

Según Ingenieros, "la fórmula del Derecho Penal Moderno es otra. Y es sencilla: asegurar la máxima defensa contra los individuos peligrosos, permitiendo la máxima rehabilitación de los readaptables a la vida social." ¿Habrá estudiado esta fórmula el Sr. Dr. Cabezas Borja? Convertir la cárcel en enfermería; la expiación, en tratamiento terapéutico; a la fiera humana, en hombre enfermo, digno de conmiseración, con derecho para que la sociedad y los Poderes Públicos que la representan, le asistan con los medios adecuados para que se cure y vuelva a ocupar su puesto en las faenas del Progreso.

Por lo demás, ¿quién no siente la necesidad de que nuestra legislación sea, no solamente revisada, sino renovada en su totalidad, de acuerdo con los principios modernos? Concretándonos a lo penal, es tiempo ya de que deje de ser el delito considerado como una entidad ético-jurídica abstracta, sin atingencias con el delincuente sino para el efecto de la pena: que dejen de ser las cárceles escuela de criminalidad, en la que se enseña prácticamente el odio a la Justicia por injusta, y a la sociedad, por inhumana; que la condena pierda su carácter de venganza social, de castigo del culpable, y revista el de función de defensa colectiva y de reforma del individuo: que la duración de la condena guarde proporción, no con el delito, sino con la temibilidad del delincuente: que se hagan efectivas la condena suspensiva y la condena por tiempo indeterminado, según las condiciones de readaptabilidad del reo.

La Escuela Clásica, que informa nuestra legislación penal vigente, aparte de no arbitrar ninguna medida preventiva, porque es de su naturaleza ir tras el hecho, es "impersonal", porque, como no lo estudia, no conoce al delincuente; es "arbitraria", tanto porque reposa sobre el fundamento ético del libre albedrío, atenuado o nulo en la mayor parte de los delincuentes, cuanto porque basa el concepto subjetivo del juez, no sobre los dictados de la ciencia, sino sobre el capricho

de presunciones y testimonios falaces, que no tienen entre sí otro engarce, en la mayor parte de las causas, que la potencia imaginativa del juzgador; es "desorganizada", por las condiciones mismas del trámite: no conoce al delincuente, y le juzga, le condena y, cumplida ésta, le pone en libertad, sin preocuparse, en lo más mínimo, de los resultados nocivos o saludables, producidos en él por la acción de la justicia; y, por fin, es "impotente" para la defensa social, por razón de los caracteres anotados: como no conoce al delincuente, castiga con igual o mayor pena al ocasional que al nato; abre las puertas al alienado, mucho más temible que las fieras; y, dadas las condiciones de nuestras cárceles, desmoraliza a todos los que a ellas ingresan, lejos de rehabilitarlos para la vida social.

Es preciso que a la vieja fórmula de la Escuela Clásica: "a tanto delito, tanta pena", reemplace la de la Escuela Positiva: "a tanto peligro, tanta secuestación." ¿Acaso no se hace lo mismo con las desgraciadas víctimas de enfermedades contagiosas?

El proyecto de reformas al C. Penal, presentado por el Sr. Dr. Cabezas Borja, no está, pues, de acuerdo con las orientaciones modernas de la ciencia; sino que, dentro del sistema mismo de la Escuela Clásica, significa un retroceso, porque el rigor exagerado de las penas, es propio de la barbarie. Después de lo que dejamos dicho acerca de las deficiencias de la Escuela Clásica ¿para qué insistir sobre esto? Lo único que el proyectista ha hecho, es aumentar las penas a voluntad, haciendo tan poca estima de la libertad humana, que tantos sacrificios cuesta al mundo, que da para sospechar que no la conoce. Semejante proyecto, dentro de un Gobierno liberal y de tendencias socialistas, es un verdadero descalabro. Más valía que entre francamente por la pena de muerte: presidio por treinta años es un pavoroso enzañamiento, que solo puede tener cabida en un un cerebro enfermo.

El proyecto que estudiamos no tiene siquiera el mérito de la novedad. La mayor parte de los artículos han sido tomados de nuestro propio Código, contrahaciéndolos, sin mejora de la redacción y con lamen-

table perjuicio de la técnica; y los restantes, llevan factores de imposible constatación en la práctica, dentro de la escuela que informa nuestra legislación penal, en la cual apenas hallan campo las ciencias médicas, de las que tiende, más bien, a divorciarse.

El Código Penal, en el Art. 3.º, consigna: "Repúntanse como voluntarios y *maliciosos*, ante la ley, todos los crímenes y delitos, mientras no se pruebe lo contrario; excepto, cuando todas las circunstancias que precedieren o acompañaren al hecho, pongan fuera de duda, que no hubo intención dañada al cometerlo."

Y el mismo Código, en el Art. 8.º, dice: "El que ejecuta voluntariamente un hecho punible, será responsable de él; e incurrirá en la pena señalada, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender".

Estos dos artículos, que así separados están magníficamente, aparecen en el proyecto reconcentrados en uno solo, y es con el que se abre el monstruoso desfile de horrores, que Dios quiera que jamás pasen de sueño.

Proyecto.

Art. 1.º—"Las acciones u omisiones penadas por la ley, se reputan voluntarias, a no ser que conste lo contrario. El que cometiére delito será responsable de él, e incurrirá en la pena de la ley, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender."

Este artículo tiene dos partes que pugnan y se repelen clamando por que se las separe. La primera es una parte del primero de los artículos que, del C. Penal, cité; y la segunda el segundo de dichos artículos, pero inconocible.

Vamos a la primera parte. El Código dice: "Repúntanse como voluntarios y *maliciosos*, ante la ley, todos los crímenes y delitos, mientras no se pruebe lo contrario," y el proyecto; "Las acciones u omisiones penadas por la ley, se reputan voluntarias, a no ser que conste lo contrario." Las acciones u omisiones penadas por la ley; (esto es todos los crímenes y delitos, como

dice el Código), se reputan voluntarios (como voluntarios y maliciosos, reza el Código) a no ser que conste lo contrario, (mientras no se pruebe lo contrario, enseña el Código).

No se puede negar la calcadura; pero cuánta falta de habilidad y técnica! No basta que un hecho punible se repunte voluntario, para que sea castigado: se necesita además, que sea malicioso. Una cosa es constar y otra muy distinta probar. En el primer caso, cuando consta, ya no se presume voluntario, ni siquiera se toma como infracción: en los casos en que no consta, se le apresa al autor, mientras no justifique la falta de voluntad o la falta de malicia. Por esto es que el Código, en la primera parte del Art. 3º dice: "Se reputan voluntarios y maliciosos, mientras no se pruebe lo contrario"; y luego, agrega: "excepto cuando todas las circunstancias que precedieron o acompañaron al hecho, pongan fuera de duda, que no hubo intención dañada al cometerlo". En este caso no existe infracción, y, por lo mismo, no tiene el autor del hecho, nada de que descartarse. En el proyecto se ha elevado la excepción a regla, haciendo, tabla rasa del derecho de defensa; puesto que, si no consta lo contrario, se reputa de voluntad el hecho, sin que sea permitido probar lo opuesto, ni haga al caso la constancia de que no hubo intención dañada al cometerlo.

Vamos a la segunda parte. Las infracciones, según el tecnicismo del C. Penal, se dividen en Crímenes, delitos y contravenciones. Usar una de estas denominaciones es excluir las otras dos. El Art. del proyecto, en su segunda parte dice: "El que cometiere delito será responsable de él". Y si cometiere crimen ¿no responderá? Muy superior la disposición vigente: "el que ejecuta voluntariamente un hecho punible, será responsable de él". Continúa el proyecto: "e incurrirá en la pena de la ley". El Código dice, en forma más elegante y clara: "e incurrirá en la pena señalada". El proyecto: "aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender". El Código: "aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar (extremo omitido en el proyecto y sus-

tancialísimo) o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender”.

Aquí va una de esas disposiciones en las que entran elementos tales, que hacen poco menos que imposible su aplicación. “El que con intención de matar causare la muerte de alguna persona, no por consecuencia directa del hecho, sino por un concurso de circunstancias preexistentes ignoradas por el culpable o por causas supervinientes, será castigado con la pena señalada al homicidio como si hubieren concurrido más de dos circunstancias atenuantes”.

La mayor parte de los Arts. son de este corte, y hay algunos, el segundo, por ejemplo, que demuestra que el proyectista apenas tiene idea de la técnica en la formación de un Código. “Es homicidio, dice, la muerte ilegítima dada a una persona, por obra de otra persona: no influye la edad, el sexo, la raza, ni el grado de vitalidad. Basta que la muerte sea un resultado de las lesiones, golpes o heridas causadas”. Estando ya definido en el Léxico del idioma lo que es homicidio, no hay para qué ponerse, como si se tratara de una obra didáctica, en la resbaladiza pendiente de las definiciones. Eso es bueno para la individualización de entidades jurídicas no comprendidas en el Diccionario, como el *cuerpo del delito*, y así otras.

Dice: “Basta que la muerte sea *un* resultado de las lesiones, golpes o heridas”. El indeterminado *un* está demás. Habiendo dicho lesiones, también está demás la palabra *heridas*. En cambio, se hecha de menos los casos de muerte por inmersión, veneno, fulguración, &, que están fuera del artículo.

Para el homicidio establece la siguiente graduación de penas, según la circunstancias: de 16 a 20 años, de 20 a 24, de 24 a 28, de 28 a 30. Nada justifica esta agravación de la pena, de 8 a 12 y 16 años mismo, es demasiado. Los avances de la criminalidad no se contiene con el rigor de las penas; sino con el mejoramiento ético de las mazas, mediante la educación: el terror de las penas pone al hombre en el camino del asesinato: atrofia el sentido moral, y multiplica el cohecho. Frente al derecho de defensa de la sociedad,

está el derecho de defensa del individuo. Abusar del derecho de castigar, es justificar las trapacerías del delincuente para defenderse. El derecho de castigar tiene sus límites, más allá de los cuales degenera en tiranía. Las penas se dulcifican en razón directa de la civilización de los pueblos. El Ecuador no está en la última escala: no hay por qué hacerlo descender.

¿Para qué continuar? Todo lo demás del proyecto va por el mismo camino. No persigue otro fin que el aumento de las penas. Para este objeto bastaba que, sin embrollar las cosas, se aumenten las penas, quedando en su puesto las disposiciones vigentes. Pero ésto, como he dicho, es contrario a las tendencias modernas, al estado de civilización que alcanzamos y al espíritu del Gobierno. Las penas que tan dulces le parecen al Sr. Dr. Cabezas Borja, son, excepto la de muerte, las mismas del C. Penal de García Moreno. Y si a éste se le ha llamado tirano ¡no sé qué calificativo se le podría dar al que su tiranía halla tan dulce!

III

El proyecto de reformas al C. de Procedimientos Penales, tiene el inconveniente, resolutivo, de no guardar armonía con el C. Penal en vigencia, sistematizado de acuerdo con los principios de la Escuela Clásica; en tanto que el proyecto tiene puntos de contacto con la Positiva. Refórmase el C. Penal de acuerdo con las enseñanzas de las Ciencias positivas, y adóptense las reformas propuestas para el de procedimientos, adaptándolas, desde luego, a las exigencias del nuevo sistema.

Sin embargo, ni dentro de la Escuela Clásica ni dentro de la Positiva, pasa el inciso 2º del último Art. del proyecto: "En el caso de que el procesado careciere de defensor, el Tribunal le designará, si es por causa de que no tenga bienes". El Tribunal debe darle defensor al que no lo tiene, quiera éste o no lo quiera, tenga o no tenga para pagarle el honorario. El Estado es el órgano del derecho de defensa, y tiene la

tutela de todos y cada uno de los asociados. Faltaría a este deber fundamental, si dejara en algún caso, de proveer de defensor al delincuente que no lo tenga, y la condena sin legítimo contradictor, sería un atentado.

Por lo demás, el proyecto se resume en la supresión del jurado, reemplazándolo con un Tribunal compuesto de tres personas que se hayan especializado en estudios de ciencia penal. Sería procedente la reforma, si el Código Penal se basara en las enseñanzas de la Escuela Positiva, en la que la ciencia desempeña el papel que le corresponde. Pero ahora que hasta la Medicina Legal anda de capa caída, porque, con dignas excepciones, hasta los médicos la ignoran: ahora que no se exige siquiera la partida de defunción, porque basta un par de jureros, y las más de las veces uno solo, que diga que Juan ha matado a Pedro, para que lo manden a Presidio. ¿Qué objetivo puede tener el tribunal de especialistas? ¿Acaso nuestro Código de Procedimientos Penales se acuerda para nada del derecho que el procesado tiene a defenderse? ¿Acaso se le ha pasado siquiera por la imaginación al legislador, que el hecho de ser procesado, no es ser criminal? Puestos los ojos en la abreviación del trámite, que es lo menos, ha perdido de vista el otro extremo: el derecho de defensa, que es lo más. Si la brevedad es todo el secreto de la justicia penal, yo les preguntaría a sus partidarios: ¿por qué, para ponderar la monstruosidad de la tiranía, se valen de frases como ésta: "era un ogro, un energúmeno: condenaba sin fórmula de juicio?" Hay que ser lógicos: si la abreviación del trámite es todo, las resoluciones en que éste no entre para nada, deben ser la expresión ideal de la justicia. Pero no es así: Dios, con ser Dios, llamando a Adán y Eva a juicio, después de su caída, es para todos los tiempos, la más alta consagración del derecho de defensa.

Habiéndose perdido de vista en su confección el derecho de defensa, nuestro C. Procesal Penal ha venido a convertirse en una especie de reglamento para la casa de fieras: el procesado no puede recusar peritos, no puede tachar testigos; y, si no fuera por un

sentimiento de humanidad que a pesar de las leyes, que no lo han podido borrar, queda en el corazón de los jueces, no habría para qué acordarse que el procesado, por el hecho de estar procesado, no ha perdido ninguno de sus derechos, mucho menos, el de defensa, para cuya mayor eficacia y seguridad se hubo asociado.

Mientras el concepto privado del juez, divorciándose de las enseñanzas de la Lógica Judicial, siga el camino del *sano criterio*, que se traduce en arbitrariedad, y esto por disposición de una ley, será siempre el jurado popular, por su carácter eventual y libre de prejuicios, superior a toda institución de jueces permanentes (no hablo aquí del Tribunal del Crimen vigente, sino del de especialistas). Con la mira de hacer méritos para conservarse en el puesto, se adaptaría a la vieja costumbre, porque le sería imposible modificar el ambiente en que entre a funcionar, so pena de aparecer como una rueda desquiciada del sistema inquisitorial dominante, y, por lo mismo, inútil para el objeto de su creación. Habría más consumo del presupuesto, sin que la libertad, de parte de quien se halle la causa de la justicia, haya mejorado en un ápice.

No somos partidarios de las renovaciones parciales, de las involucraciones de escuelas, que producen en las instituciones sociales el mismo efecto que en los edificios: monumentos arquitectónicos de la Edad Media, con remiendos del Renacimiento. Los Códigos están sistematizados de acuerdo con una escuela determinada, y toda reforma que en ellos se introduzca, debe estar informada por el espíritu de la misma.

Además, es peligroso el trasplante intempestivo de las instituciones de un país a otro. La diferencia de legislaciones no es arbitraria; sino impuesta por las necesidades e idiosincracia de cada nación. En ellas entran factores étnicos, raciales, consuetudinarios, morales y de sentimiento, que constituyen la fisonomía de cada pueblo. El Derecho, hablando en general, es el resultado de la evolución social de cada grupo, y se resiente hondamente de esos trasplantes, que lejos de serle favorables, obstaculizan su desenvolvimiento.

A pesar de todas estas verdades, conocidas por to-

do el mundo, y que yo no hago más que recordarlas, el segundo de los proyectos que estudiamos, si no ha caído en terreno fecundo, ha dado fruto, aunque, a decir verdad, muy inferior a la simiente: la Ley del Procedimiento en las Causas por Crimen, de la cual, vamos a tratar en seguida.

IV

De todas las causas por crimen, desde el 1º de Noviembre de 1927; en que entró en vigencia la mencionada ley, conoce el Tribunal del Crimen.

Para poder hablar de esta institución sin retiscencias, protesto que mis conceptos no son, bajo ningún sentido, alusivos al personal que lo ha integrado o lo integra actualmente: antes, me es muy grato dejar constancia de que, hasta hoy, el acierto en la elección de los miembros que lo integran, y el tino y circunspección con que el Tribunal procede en sus delicadísimas funciones, que han puesto a prueba especialmente la probidad de los Sres Jueces Letrados, han contribuído, por lo menos en esta Provincia, para que no se sienta todavía el peso de tan peligrosa y exótica innovación. Todo cuanto me oigáis dice relación a las instituciones y nada más que a las instituciones. Hecha esta salvedad entro en materia.

El proyecto, dice: "La Corte Suprema nombrará tres personas que se hayan especializado en estudios de Ciencia Penal, para que formen el Tribunal que ha de conocer de las causas criminales".

"La jurisdicción de este Tribunal será el correspondiente a la Corte Superior en que se halle ubicado.—La misma Corte Suprema designará el Presidente del Tribunal.—El Tribunal nombrará su Secretario que será abogado, un Oficial Mayor y dos amanuenses.—El Ejecutivo formará el presupuesto, de acuerdo con la categoría que viene a ocupar."

Sin fijarnos en la forma gramaticalmente desastrosa de esta disposición, como aquello de *ubicarse en la Corte Superior*, se comprende que el objeto de ella era la creación de una especie de Corte Superior de Crimen, con

local propio, tres de empleados y pingües sueldos; lo cual era mucho pedir en la penuria económica que aflige al Gobierno. Pero, indudablemente, debido al prestigio del proyectista, les fascinó la novedad, y se procedió a organizar la flamante institución, en una forma parafrástica, si puedo hablar así, con poco gasto, en verdad, pero también con poco criterio científico, disponiendo:

“Art. 4.º—Habrá Tribunal del Crimen en todas las capitales de Provincia.

Art. 5.º—Dentro de los quince primeros días de Enero de cada año las Cortes Superiores nombrarán [reunidas en asamblea, o en su respectivo Distrito jurisdiccional?] tres abogados que no esté impedidos de ejercer la profesión para que formen el Tribunal del Crimen con el carácter de principales, y tres con el carácter de suplentes, para cada uno de los Tribunales de las capitales de Provincia de su jurisdicción.—Si no hubiere abogados expeditos en el lugar donde debe funcionar el Tribunal del Crimen, las Cortes Superiores designarán ciudadanos de reconocida honorabilidad e instrucción que deban componer el Tribunal.”

En cuanto a gramática, esta disposición no le va en zaga a la del proyecto. En cuanto a la elección, atribuida a las Cortes Superiores, en vez de la Suprema, por lo que mira a la legitimidad, la Ley y el proyecto corren parejas, pero se compromete muy de cerca la independencia del Tribunal. Lo incalificable está en el Art. 10, que completa, por decirlo así, el anterior. He lo aquí:

“Art. 10.—El Tribunal del Crimen se compondrá del Juez de Letras Principal, del Juez de Letras Suplente y de los tres vocales nombrados de conformidad con el Art. 5.º”

Así organizado el Tribunal del Crimen, nos ofrece las siguientes consideraciones generales: 1.º—Es espúreo y parasitario por su origen: 2.º—Es anticonstitucional; y 3.º—Está en pugna con los principios más elementales de la ciencia. Vamos a demostrar estos tres enunciados, por su orden.

La soberanía, una, indivisible, intrasmisible, impres-

criptible e inviolable, es el poder que tiene la nación para gobernarse, y reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de sus mandatarios; a los que por esto se les denomina órganos de la Soberanía. Estos en relación con las funciones principales de la misma, se conocen en la ciencia política, con los nombres de Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. El primero lo ejerce el Congreso; el segundo el Presidente de la República, y el tercero, todo el personal de Tribunales y jueces, desde la Corte Suprema hasta el último juez de parroquia. Como órganos de la Soberanía, no sólo deben, sino que tienen estos últimos que ser elegidos por el pueblo, sea de una manera directa e inmediata, sea mediante diputados para el efecto, o por elección indirecta. Cualquiera otra forma de vinculación entre mandante y mandatario, sería ilegítima y ficticia. Sólo a una persona física o colectiva elegida en forma directa, se le puede, pues, disputar la elección indirecta: de otra suerte, el nombramiento no procedería del pueblo, que es la única fuente de la cual emanan todas las funciones públicas.

Esto sentado, pregunto: las Cortes Superiores, órganos del Poder Judicial por elección indirecta ¿tendrán facultad, a su vez, para completar el organismo del cual son parte, nombrando a alguno o algunos de los funcionarios que lo integran? La Ciencia Política, que es la que preside en la organización de los poderes públicos, está por la negativa. "Si la sociedad, dice Azcárate, tiene derecho a intervenir directa e indirectamente en las decisiones del Poder Legislativo y en los Actos del Ejecutivo, igual facultad ha de tener respecto del Judicial," Santa María es más terminante: "El Poder Judicial, lo mismo que los demás poderes, se ejerce por medio de órganos que representan al Estado Nacional, del cual emanan todas las funciones públicas. Cada Tribunal debe ser independiente en la esfera de sus atribuciones, pero todos los Tribunales del Estado han de hallarse armónicamente enlazados constituyendo un verdadero organismo, cuya cabeza sea el Tribunal Supremo de la Nación, y cuyos miembros se extiendan por todo el territorio, para que a todas par-

tes llegue por igual y coordinadamente la acción de la justicia." ¿Cómo un miembro ha de ser autor de otros miembros, de ese mismo todo del cual es parte? Prescindiendo, por ahora, de la necesaria dependencia que el nombramiento lleva consigo para con quien lo hace, que será materia de otras conclusiones; porque la dependencia no es el enlace armónico de que habla Santamaría, y vuelvo a mi interrogación: ¿el nombramiento de un miembro por otro miembro del mismo organismo, será legítimo? ¿No implica una verdadera superfetación; más que una superfetación, un parasitismo igual al de la orquídea que prende sobre la rama? El pueblo es la única fuente de donde emanan todas las funciones públicas, y de él deben arrancar, directa o indirectamente, todos los Tribunales y Jueces. Luego, el Tribunal del Crimen, que no procede de esa fuente, porque las Cortes Superiores no han sido diputadas para esa elección por el pueblo, desde que ellas mismas no provienen de él sino por elección indirecta, es una institución descentrada, espuria y parasitaria.

Además es anticonstitucional.

El Art. 3º de la Carta Fundamental que nos rige, dice: "La Soberanía reside esencialmente en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes públicos que la Constitución establece." Uno de estos Poderes es el Judicial; por tanto, de la misma manera que el Legislativo y el Ejecutivo, debe tener sus raíces en el pueblo. Son como tres ramas de un solo y mismo tronco, deben vivir de una sola y misma savia. El Art. 17 de la citada Carta, estableciendo los canales por los cuales esa fecunda savia se reparte, dice: "Habrá elecciones directas e indirectas, con arreglo a la Constitución y a las leyes." ¿Dentro de cuál de estas dos especies de elección encuadra la del Tribunal del Crimen, atribuída a las Cortes Superiores? Ni en la una ni en la otra, ya que las mismas Cortes no proceden del pueblo sino por elección indirecta. Luego, la organización del Tribunal del Crimen, llevada a cabo por las Cortes Superiores, es anticonstitucional, por estar en abierta pugna con las disposiciones citadas.

Se me objetará que, naciendo de la ley, que les ha

concedido esa facultad, el ejercicio de la misma por parte de los Tribunales Superiores es legítimo. No discuto la legalidad de la elección, sino la legitimidad de la facultad: de que sea legal, no se sigue que sea legítima, como de que haya nacido bajo matrimonio, no se sigue que el hijo espurio lo sea efectivamente del hombre que pasa por su padre. Lo legal no va más allá de la envoltura; lo legítimo mira a la esencia. Si la Soberanía, como reza la Constitución, reside esencialmente en el pueblo, todo poder que no venga de él, aun cuando sea legal porque una ley lo autorice, no podrá nunca decirse que sea legítimo, que arranca de su verdadera fuente. Lo que sí podría afirmarse es que esa ley, que así desnaturaliza los principios de la Ciencia en la organización del más importante de los Poderes Públicos, es una ley despótica, tiránica, contraria a la Constitución y que no puede ni debe subsistir en una República.

Pero la institución que estudiamos es contraria a los principios más rudimentarios de la Ciencia, no solamente por los motivos apuntados, sino también por los siguientes:

Primero.—El Art. 947 del Código de E. Civil, dice: "Cualquier Juez de los Tribunales y Juzgados de la República puede ser recusado por las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: (entre otros), si ha manifestado su opinión con vista de autos." Este motivo de excusa se halla consignado de igual suerte en todas las legislaciones. El Art. 250, N.º 10, de la L. O. del P. Judicial de Chile, asienta: "Son causas de recusación (entre otras). Haber el Juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella." En el Código de la República Dominicana, Art. 378, N.º 8.º, se lee: "Todo juez puede ser recusado en razón de cualquiera de las causas siguientes: [entre otras] "cuando el juez hubiere dado consulta, alegado o escrito sobre el asunto debatido; si hubiere conocido de él precedentemente como juez o como árbitro." En el Código Peruano citado por Lama, en su obra "La Teoría del En-

juiciamiento", N.º. 72: "Son justas causas de recusación (entre otras), por razón de prejuicio, haber dado su opinión sobre la materia disputada", y así.

En nuestro sistema de procedimiento penal, en todos los casos en que no está inhabilitado, dicta el auto de haber lugar a formación de causa, o auto motivado, el Juez de Letras principal, y si no, el suplente. Podemos decir que ese auto no difiere de la sentencia sino en que no se determina la pena; pues, por lo demás, la intracción está calificada y puntualizadas las circunstancias. ¿Puede haber organización más atentatoria que la de integrar el tribunal con ellos, haciendo que, en su caso, lo presidan? ¿No es esto atacar al derecho de defensa del encausado, por una parte, y por otra, ir contra el principio de la imparcialidad? Fray Vicente Solano dijo ya, que a nadie le gustaba pronunciar la erre larga: erré. ¿Se exigirá del Juez de Letras este sacrificio? No es más seguro que, como la cuerda se rompe siempre por lo más delgado, el juez se mantenga en sus trece, y el sacrificado sea el justiciable? ¿No aparece claro el deseo nada humano ni razonable de asegurar en la deliberación, de una manera ineludible, casi necesaria, un voto en contra del encausado? Y ¡qué voto, señores, qué voto! El voto principal; en la mayoría de los casos decisivo; porque, como sostienen los partidarios del unitarismo, en contra de los sostenedores de la pluralidad en los tribunales, siempre es la opinión de uno de sus miembros la que prevalece en los cuerpos colegiados, y todos los motivos de esta prevalencia quedan de parte del Juez Letrado, en el Tribunal del Crimen.

Si el sistema de procedimiento, en las apelaciones y consultas de los autos motivados y de sobreseimiento, repugna, porque el Juez de Letras, en obediencia al Superior, en los casos de revocación, tiene que obrar en contra de su convicción ¿cómo se quiere que en el Tribunal del Crimen, teniendo la presidencia, pase por sobre su propio criterio y juzgue con imparcialidad?

Es cierto que en el jurado popular tenía también la presidencia, pero no tenía voto deliberativo, ni pues-

to en la sala de las deliberaciones, limitándose su intervención a la policía de audiencia. ¿Y se dirá que hemos ganado en algún sentido con el Tribunal del Crimen? Lo que se ha conseguido es poner trabas, si no anular el derecho de defensa, y dar plaza a la parcialidad y la dependencia en los fallos criminales. ¿Esto será ir adelante o volver atrás en las conquistas del derecho? ¡Cómo se arrepentirá el Sr. Dr. Cabezas Borja, si lo hizo con espíritu de republicanismo, haber echado *gratis* la simiente para tan peligrosa cosecha!

Segundo.—En el Art. 3^o. de la Ley se dispone que, cuando los sindicados, a la fecha del juzgamiento, no tuviéren 18 años de edad, se les juzgue en secreto, con audiencia únicamente del reo, su defensor, el Fiscal y el acusador particular, si lo hubiere.—No alcanzo a comprender el misterio de semejante excepción en contra de los menores, clase privilegiada a la que de tantas consideraciones ha rodeado la ley civil. Este procedimiento se explica en los países donde, prendida la luz de los nuevos evangelios, aceptada la fraternidad del criminal con nosotros, se ha llevado a la práctica el establecimiento de asilos de delincuencia para niños. Pero aquí!... Aquí, donde al niño se le trata más despectivamente que al criminal adulto! Aquí, donde no se tiene siquiera escrúpulo, menos compasión del niño, a quien se lo arroja en la cárcel como una presa a los lobos, para que sea la víctima de toda especie de inmoralidades! Aquí, donde ni la condena, que es una especie de consagración de miseria, le sirve de protección al niño, para que no se agrave su situación con látigos y palos, que hace tanto tiempo suprimió la ley por infamantes!... Aquí, señores, para con el niño, desmoralizado; más que desmoralizado, corrompido; más que corrompido, desnaturalizado por un tratamiento sin calificativo en nuestras cárceles, el secreto en la audiencia, que es donde menos peligro corre, me parece tan ridículo como el escrúpulo de comerse el asador, después de haber devorado toda la carne.... Ya que ningún miramiento se le ha tenido, cuando todas las circunstancias exigían que se le tenga. ¡Déje-sele siquiera la garantía de la publicidad, que le defen-

derá contra toda nueva afrenta!

La publicidad es esencial en los juicios, dice el Art. 126 de la Constitución de la República, consagrando esta garantía como la mejor salvaguardia del derecho de defensa, frente a los procedimientos de sapa de los tribunales del Santo Oficio. La publicidad es el mejor pararrayo contra el abuso, la parcialidad, la arbitrariedad y la mala fe de los juzgadores ¿y se ha de privar de él a los menores, que son los que más la necesitan, por la circunstancia misma de su edad? Si el menor no puede estar solo, ni como actor, ni como demandado, ni cuando hace de testigo o rinde una confesión, sino que siempre ha de comparecer con su representante o su curador ¿cómo se le llama solo, en secreto y con todo el aparato inquisitorio, al tratarse de su libertad, su honor y su hacienda?

Bien está que se establezca el procedimiento secreto para los crímenes contra la seguridad exterior o interior de la República, y para los atentados al pudor y la violación; pero ¿por qué a los menores se les ha de equiparar con los traidores, los facciosos y los libertinos, sujetándolos al mismo procedimiento? En buena hora a éstos, por el peligro que hay de tumultos, sediciones y contagios morales, se les prive de la garantía de la publicidad; pero nada, sí; nada justifica hacer partícipes de tan abandonada suerte a los menores. Déjeseles siquiera la garantía de la publicidad ¿por qué, después de tantas, se les ha de sujetar a esta nueva afrenta? ¿Por qué no se respeta la Constitución en el juzgamiento de los menores, o se cree, acaso, que no reza con ellos la Carta Fundamental del Estado?

Pero esto no es todo; sino que, en la práctica, cuando concurren sindicados menores con mayores, se les hace a éstos partícipes del secreto establecido para la audiencia de aquéllos. Mucho he meditado, pero no he podido dar con el principio que autoriza esta ampliación. Privarle al adulto, sólo por compañerismo, de los beneficios de una garantía constitucional, parece que no tiene explicación. A menos que, contra todo principio, por obra de la evolución de los tiempos, hayan venido a ser un favor los tribunales secretos. “El rasgo

principal de la jurisdicción inquisitorial—dice un historiador—consistía en el secreto más absoluto de la información judicial. La Inquisición data del siglo XIII. Si el secreto de la audiencia es favor, haced cuenta cuántas centurias hemos retrogradado.

No creo, de ninguna suerte, que el secreto sea un favor, en tratándose de juzgamientos. De serlo, como se limita al motivo de la edad, debemos convenir en que no puede ni debe hacerse extensivo a los adultos, porque todo privilegio cesa donde falta la razón del mismo. Además, habiendo determinado la ley, en forma taxativa, las personas cuyo concurso a la audiencia es permitido, sin que entre ellas consten los consortes de crimen, evidentemente, la presencia de éstos es una violación palmaria del secreto prescrito.

Mas, prescindiendo de este detalle, tan fácil de conjurar, hay que convenir en que el secreto para el juzgamiento a los menores de 18 años, así, de buenas a primeras, y frente a la exigencia constitucional de la publicidad, es un verdadero anacronismo, mientras no tengamos asilos para niños delincuentes.

Tercero.—La Institución que estudiamos es una institución sin historia, dentro ni fuera del país. Con el jurado popular no tiene parentesco alguno, por más esfuerzo que se ha puesto por enlazarlos. El jurado es limpiamente un Tribunal de hecho, exento de las exigencias de todo tecnicismo; el Tribunal del Crimen, por más que la razón lo pida, no podemos decir que sea de hecho ni de derecho; sino que aparenta ser, a un tiempo, uno y otro. Una hibridación incalificable. Algo peor, acaso, que el Hipogrifo en la Mitología griega, que no es ave ni caballo, siendo ambas cosas a la vez. Seres que no pueden pasar del dominio de la fantasía, pero que, al fin, siquiera como entes de razón, se los concibe. Un tribunal de hecho y de derecho, al mismo tiempo, es imposible; no se puede ni concebir. Entra en la categoría del círculo cuadrado o del cubo esférico, que, con solo enunciarlos, se presentan en la imaginación gesticulando en un constante esfuerzo de ser y de no ser.

No quiero recordaros que en el proyecto se exigía

el nombramiento de tres especialistas en Ciencia Penal, que integren la institución. En la Ley, se ha renunciado a los especialistas, que no era fácil hallar. Acaso no pasarían de dos en las Provincias más favorecidas; los cuales no hubieran consentido en dejar el noble y santo papel de defensores, para meterse a jueces en una materia que, por importante y necesaria que sea socialmente, repugna a los espíritus delicados, que desearían que se proceda con los delincuentes, sus hermanos, como el pobrecito de Asís con el hermano lobo.

Si nuestro Código Penal estuviera con la escuela moderna; si no llevara el ministerio fiscal la voz de la venganza, sino el médico la de la compasión y la dulzura; si el asilo de delincuentes hubiese reemplazado a las cárceles—nombre que, entre nosotros especialmente, con ser tan horrible, dignifica los lugares que lo llevan, porque un establo es más decente—entonces, sería, tal vez, posible que un defensor de vocación, no de ocasión, renuncié a su puesto de honor de combatiente por el derecho de los caídos, para irse a ocupar un pupitre de vocal del Tribunal del Crimen, más para contribuir al mejoramiento de la suerte de esos sus hermanos desgraciados, que por motivos de lucro o devoción.

La ley ha conjurado la dificultad, llamando a tres abogados no impedidos de ejercer la profesión, que unidos a los jueces de Letras principal y suplente, integren el Tribunal. Esta exigencia de la ley, empeñada en que el personal sea idóneo en derecho, seguramente no será para que se juzgue a ojo de buen cubero, de los hechos y de las pruebas consignadas, no a la buena de Dios, sino en procesos organizados según los cánones y ritualidades de las leyes. Cuando se llama a un personal poseedor de cierta especie de conocimientos para encargarle el desempeño de funciones conexas con ellos ¿hemos de cometer la sinrazón de argumentar que se le ha elegido, no por la excelencia de esos conocimientos, sino para que, desvestiéndose de ellos, proceda como si no los poseyese? Si así fuera, aparte de no llenar con la técnica científica en cuanto a su origen, ni ser beneficiosa para la República, por el peligro de despotismo, la institución cuestionada impon-

dría una condición de inferioridad a los elegidos.

Sabidísima cosa es que, en todos los órdenes de la vida humana, se va de lo menos perfecto a lo más perfecto, y que esta última calidad, lleva embebida en sí aquella. Primero es ser ciudadano, que abogado, en el orden de la naturaleza; pero, en el orden de perfección, primero es ser abogado que simple ciudadano. ¿Se podrá en algún sentido contradecir esto? Y si la cuestión de juzgamientos corresponde, por derecho propio al abogado, no menos que el juez lego, tiene que asesorarse de uno, so pena de nulidad, ¿será lógico sostener que el Tribunal del Crimen, que está integrado por jurisconsultos, ha de fallar como lego, igual que si de propósito se le impusiera que no acierte?

Porque no hay medio, señores, ¿las leyes o son el camino de la verdad, la libertad y la justicia, o son el del desierto, el despotismo y la mentira? Si fueran lo segundo, preciso sería que se haga desaparecer esos padrones de ignominia denominados Códigos. Temeraria cosa es esta suposición, porque nos consta que la legislación es la flor de la sabiduría de los pueblos; nos consta que cada paso ganado en favor del derecho de defensa, le cuesta a la humanidad un diluvio de lágrimas y de sangre; nos consta que sólo el despotismo y la tiranía odian los Códigos, como odiaría el caballo el freno, si acaso tuviera capacidad para esa pasión; y, por último, en prueba evidente de que la verdad queda de lado de la ley, me basta citar el Art. 62 de la que estudiamos, en el que se impone al Tribunal el deber de expresar en la sentencia los fundamentos legales de ella. Como esto no puede hacer sino el abogado, resulta patente que el del Crimen es Tribunal de derecho.

Mas, como a renglón seguido, en el Art. 63 se lee: "El Presidente y los vocales del Tribunal atenderán únicamente a los dictados de su conciencia para la apreciación de los hechos y de las pruebas, así como para determinar el grado de culpabilidad del acusado o su inocencia: sin que las leyes le pidan cuenta de los medios por los que se han convencido, ni los señala reglas de las cuales deben hacer depender la plenitud ni

la suficiencia de una prueba, siendo por su sentencia irresponsables." ¿No resulta patente que el del Crimen no es Tribunal de derecho, sino de hecho?

Si es lo primero, no puede ser lo segundo y viceversa. Sostener que pueden ir juntos estos dos conceptos, es aceptar la existencia de un círculo cuadrado. ¿Cómo pasar adelante sin salvar la sabiduría del legislador, que no ha podido nunca incurrir en semejante contradicción? ¿Cómo armonizar esas dos disposiciones de manera que subsistan sin destruirse?

Todo ser en el mundo, hablando en términos cosmológicos, se compone de materia y forma; siendo distintas las leyes que rigen una y otra. Este concepto filosófico ha sido trasplantado al terreno del derecho: toda entidad jurídica consta necesariamente de materia y forma, o sea, de lo que los juristas llaman formalidades intrínsecas y extrínsecas, que deben ir juntas, lo mismo que la materia y la forma en los seres del universo, como condición de existencia de la entidad jurídica, cualquiera que sea su naturaleza. Las formalidades intrínsecas se reglan por las leyes sustantivas, y las extrínsecas, por las de procedimiento. Ambas concurren a generar la entidad, pero de tal suerte, que, faltando cualquiera de ellas, carecería de existencia, no se habría producido. A la manera que el cuerpo humano, diré con López y Moreno, es la forma única en que la vida del hombre se cumple en este mundo, encarnando en ella las manifestaciones todas de su espíritu, así es el procedimiento la forma única en que la vida de la ley sustantiva, encarna y se manifiesta." El Código Civil dispone que la compraventa de bienes raíces se otorgue por escritura pública; sin ésta, por más que las partes estén convenidas en el objeto, precio y condiciones del negocio ¿habrá compraventa? Lo mismo acontecería, si en el instrumento se hubiese omitido alguna de las solemnidades prescritas en el Código Procesal para su validez. La forma es como el vaso en que la materia u objeto de la entidad se contiene.

De aquí arranca la necesidad de la pericia del juez en dos clases de estudio: el de la materia, o formalidades intrínsecas, y el de la forma o solemnidades ex-

trínsecas. El de la materia raras veces va más allá de los límites de una sana razón, aún cuando no sea ilustrada por estudios especiales; pero no sucede lo mismo con el de la forma: un profano en derecho nada sabe en orden a los formalismos que debe revestir cada una de las diligencias o entidades jurídicas de un proceso. Sin separarnos de lo penal, pregunto: ¿quién no haya estudiado Derecho Procesal Penal, sabrá lo que se llama cuerpo del delito, cuándo está comprobado o cuándo nó? ¿Podrá darse cuenta de la validez o nulidad de una notificación? De la eficacia o ineficacia de una prueba por motivos de forma? Es evidente que nó.

Con el jurado popular, la cuestión formal estaba fuera de apreciación, y todo reparo de la acusación o de la defensa, se estrellaba contra la falta de conocimientos del Tribunal, compuesto en su mayoría de ciudadanos extraños a los estudios de Derecho. Hoy, con el Tribunal del Crimen, integrado en su totalidad por abogados, parece eliminado el inconveniente: debe, no solamente atender a la materia, sino antes, estudiar si cumple con las ritualidades de la forma, cada una de las diligencias, para, reputándolas existentes, entrar en la apreciación de su contenido.

En este terreno, altamente jurídico, se armonizan a maravilla los dos artículos. La libertad de apreciación quedaría circunscrita a las diligencias que revisitan el carácter jurídico de la entidad que representan, dejando cerrada la puerta a todo abuso en el procedimiento, que es lo que más contribuye a la injusticia. Y esto nos enseña la misma ley, al decir que no le señala reglas de las cuales deba hacer depender la plenitud ni la suficiencia de una prueba. Con el hecho de decir "de una prueba", está consagrando la exigencia del formalismo a que según su naturaleza esté sujeta, ya que sin él no existiría. En este concepto me confirma ese mismo texto de la ley, que, de haber querido dejarle en libertad al Tribunal respecto a la forma, habría dicho: "no le señala reglas de las cuales deban hacer depender *la legalidad*, la plenitud ni la suficiencia de una prueba"; al limitar a la ple-

nidad y la suficiencia, cierra de hecho la puerta al avalúo de las que, por defectos de forma, no existen.

Así considerado, el Tribunal del Crimen, no hay duda que, salvo los defectos de origen y de organización, significa un avanzadísimo paso, una verdadera conquista. Y así debemos entender, porque, de otra suerte, nada habríamos adelantado con la reforma, y no tendría explicación la exigencia relativa a la idoneidad del personal en conocimientos jurídicos. Por tanto, el Tribunal del Crimen, con el Art. 63 y todo, no es de hecho, sino exclusivamente de derecho. Sin más facultad, en parangón con los jueces de lo civil, que cierta libertad en la apreciación de los hechos y las pruebas, necesaria en atención a la complejidad de la materia, siempre que no traspase los límites de la legalidad, y peligrosa sólo cuando no haya acierto en la elección del personal.

Y me ratifica en este modo de sentir, la comparación entre el Art. 1º del proyecto y el 4º de la Ley. El primero dice: "Está sujeto al Tribunal del Crimen, el mismo que hará la vista de la causa, en audiencia pública, *como jurado*"; y el segundo; "habrá Tribunal del Crimen en todas las capitales de Provincia." Según el proyecto, está fuera de toda discusión, que la tendencia fue la de crear un Tribunal de hecho; así lo demuestra la frase: "hará la vista de la causa, en audiencia pública, como jurado." La Ley, al omitir la expresión de la forma en que debía conocer y que lo calificaba como Tribunal de Hecho, es indudable que lo ha tomado en el sentido contrario, y como institución de derecho. Pues, ya hemos manifestado antes, que no puede ser de hecho y de derecho, a la vez, porque son conceptos que se excluyen.

¿No es verdad, señores, que, de tantos como tiene, los motivos que rápidamente hemos apuntado, son más que suficientes para la reforma de la Ley que estudiamos? Ahora veamos por qué entraña peligro de despotismo.

Cuarto.—No hay poder más complejo ni más difícil de organizar, que el Judicial. Resuelta la cuestión de la forma, queda la de la elección: ¿será directa, se-

rá indirecta? Preferida la indirecta como la más adecuada a la selección del personal, surge la del nombramiento, ¿quién lo hace? El principio de la independencia de los jueces que, dada la miseria humana, encarna la esencia de la justicia, a la que nada se opone tanto como la servidumbre, es el que debe privar acerca de este punto. El nombramiento de tribunales, jueces y más empleados del Poder judicial—salvo el personal de las oficinas—no debe atribuirse a ningún individuo ni corporación que, bajo cualquier concepto, pueda cohibir su libertad de acción.

Tan delicado es el problema, que algunos escritores, buscándole solución, sin hallar una que no flaquee, quieren que, en cada asunto, designen Juez los interesados, sin que se reconozca otra jurisdicción que la arbitral; pero esto equivaldría a una renuncia de su autoridad por parte del Estado y a una mutilación de la soberanía: a lado de los tribunales voluntarios, deben estar los oficiales, sin contar con que lo criminal, como que mira al orden público, no es susceptible de arbitraje. Los que pretenden que el nombramiento de jueces se atribuya a los abogados, están divididos entre los que exigen oposición y los que no; entre los que, supuesta la oposición, quieren que lo hagan los abogados, y los que quieren que lo verifique el Poder armónico. . . . Y así, hasta lo infinito.

Para qué porfiar: tomemos a cuestras nuestra miseria y contentémonos con el menor de los males, siempre que tenga siquiera apariencia relativa, ya que la perfección es imposible.

Entre nosotros, hasta el presente la elección de las Cortes Suprema y Superiores la hace el Congreso; corporación de funciones eventuales y transitorias, que salvo la época de ejercicio, (y esto mismo sólo sobre los de la Capital) una vez hecho el nombramiento, difícilmente puede influir hasta el punto de perturbar la independencia de aquellos Tribunales. La Corte Suprema, a propuesta en terna de las Superiores, para consultar la idoneidad del personal, nombra a los Jueces Letrados de Hacienda, que pertenecen más al orden administrativo que al judicial; porque son los encargados

de los intereses del Fisco, como indica su propio nombre "de Hacienda"; desempeñando a la vez funciones conexas con la justicia penal, como la de poner las causas en condiciones de pasar al Jurado, imponer la pena que corresponda según el veredicto de éste, y fallar las de menor importancia; de la misma suerte que los Comisarios Nacionales, que siendo agentes del orden administrativo, conocen como jueces de las contravenciones y otros asuntos de poca monta, relacionados con el orden público. Así los Jueces Letrados gozan de plena independencia respecto de la Corte Superior respectiva, que no tiene con ellos otro contacto que el de conocer de las apelaciones y consultas que le fueren en grado.

Los Concejos Municipales, órganos del pueblo por elección directa, nombraban en cada Cantón, a los Alcaldes, a los Jueces Parroquiales, a los Jurados o Jueces de Crimen y a los Alguaciles; asegurándoles la más absoluta libertad en sus funciones; porque, hecha la designación, tiraba cada uno por su camino, sin volverse a encontrar con los favorecidos, para que se diga que pudiera coartar su independencia.

Finalmente, el Ejecutivo, a propuesta en terna de los Gobernadores de Provincia, consultando la idoneidad y conveniencia, designaba los Agentes Fiscales, asegurándoles la libertad de dictamen en la justicia penal, tan plenamente como a los jueces la independencia. Además, siendo como son empleados del orden administrativo, con atingencias en lo judicial, por llevar la voz de la vindicta pública, resultaba más lógico que su nombramiento lo haga el Jefe de la Administración, más bien que un poder extraño.

¡Qué aceptable, sino del todo científica era esta organización! Para el efecto del armónico enlace, la Corte Suprema tenía la supervigilancia de las Superiores; las Cortes Superiores, a su vez, en el respectivo distrito, la de los Juzgados inferiores, asesores, Agentes Fiscales, Escribanos y Secretarios de Hacienda, con facultades limitadas a exigirles el cumplimiento de sus deberes y promover la administración de justicia, pero sin riesgos de influir, menos imponerles opinión. Conocían

como Tribunales de grado de las apelaciones y consultas de los fallos dictados por los Jueces de Letras y los Alcaldes; Judicaturas cuyo personal les era completamente extraño, y que no les estaba obligado a pleitesía ni tenía derecho a otras consideraciones que las consiguientes a la de ser miembros de un mismo Poder.

Los Alcaldes, por su parte, tenían la supervigilancia de los Juzgados parroquiales, que podían visitar a voluntad, y, por lo menos, una vez al año y, de cuyos fallos eran jueces de grado, sin intervenir para nada en su nombramiento, a fin de no enervar el efecto de sus facultades, ni cohibir la independendencia de los subordinados, que nada tenían que agradecerles.

Por la Ley de Régimen Municipal, a las Municipalidades les corresponde la creación, dirección e inspección de las Cárceles, a las que atienden con sus rentas. ¿Cómo se les ha de privar del derecho de nombrar el personal de empleados del Establecimiento? La designación de Alguaciles por el Concejo Municipal era más natural y aseguraba la libertad de acción de estos empleados.

Al mismo tiempo que había nexo perfecto entre todos los miembros y empleados de la administración de justicia, como ninguno dependía de ninguno, estaba asegurada, hasta donde es posible, la independendencia de cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones, y conjurado el peligro, el gran peligro, el más espantoso de los peligros para los pueblos: el despotismo judicial.

Hoy . . . No podía haberse ideado sistema menos científico y de peores perspectivas de servidumbre! Las Cortes Superiores ternan Jueces Letrados, y nombran Alcaldes, Tribunal del Crimen, Jueces Parroquiales, Asesores, Agentes Fiscales, Escribanos, Registradores de la Propiedad y Alguaciles: tienen en el puño a todo el Poder Judicial del Distrito, que vive de su vida, como la parásita de la savia del árbol en el cual ha prendido sus raíces. Con una diferencia: lo que para el árbol es carga, (como los merecimientos del personal no siempre guardan proporción con la elevación del cargo,) para las Cortes Superiores, según quienes las integren, podría convertirse en regalía.

Aquellos sobre quienes tienen las Cortes Superiores, como tribunales de grado, la revisión de los fallos que por apelación o consulta les eleven, debiéndoles el nombramiento, estando sujetos, a su supervigilancia y con los ojos fijos en el oriente de la reelección ¿cómo podrían conservar su independencia? Vivero dice que ésta debe observarse, no solamente con respecto a los otros Poderes, sino entre los mismos tribunales que lo componen, sin que sea permitido otro género de dependencia que el de la apelación gradual de unos tribunales a otros, según las reglas prescritas por la ley. Vinculados al superior, como a tribunal de grado, en el pasado, por el nombramiento; en el presente, por la supervigilancia, y en el futuro, por la esperanza de la reelección ¿no estarían siempre pendientes de su opinión, no sólo porque a nadie le disgusta la confirmación de sus fallos, sino por los entronques que los nombramientos presuponen, y porque, con rarísimas excepciones, la preocupación dominante de todo empleado es la conservación en el puesto, si acaso no puede mejorar?

Hay autores que alzan bandera a favor de la inmovilidad de los jueces, porque la dependencia, dicen, puede hacer vacilar su integridad. "Su ánimo debe estar a cubierto de las impresiones que pueda producir hasta el remoto recelo de una separación u otro perjuicio. Y para ello nada es más a propósito como que la duración de su cargo dependa absolutamente de su conducta." La de hacer méritos para ser reelegido es una preocupación ante la cual, por el maldito predominio de la materia, cuya imposición es absoluta, toda testa inclina la cerviz, claudica toda opinión, enmudecen las conciencias y levanta su cabeza de Calibán, ese otro principio de moral individual: primero el número uno. Sería el sálvese quien pueda del instante del naufragio; la bancarrota de la justicia.

A su turno, las Cortes Superiores, dueñas de la tela de Penélope, para hacer y deshacer, con más esa tendencia innata en el hombre cuando se halla en el poder, de no respetar linderos, ¿mantendrían su integridad para con sus propias hechuras, —a quienes les liga-

sen los más caros sentimientos, que serían, acaso, los que, rellorando los vacíos que dejaba el mérito, les llevaron en muchos casos, a la preferencia,— para imponerles la expiación de sus abusos, prevaricatos y concusiones? ¿Tendrían la entereza de echar en el platillo de los merecimientos, los gestos de independencia de quienes piensan con su cabeza y juzgan con su criterio, para, expirado el período del nombramiento, conservarles en el puesto? ¿No convertirían las facultades de nombrar, y supervigilar en una arma terrible de sojuzgamiento, de opresión y de tiranía contra todos los que de ellas dependen: llamándoles a cuentas por quitame allá esas pajas; sacudiendo contra los abogados el látigo del ultraje; interrumpiendo el ejercicio legal de la jurisdicción a los unos, cohibiendo la acción de los otros, siempre con la amenaza de la separación en los labios, y trocando el papel de tribunales de derecho por el de juntas populares e irrefrenadas, con pérdida de tiempo en el despacho y perturbación completa de la administración de justicia?

Los Agentes Fiscales, acoquinados por las frecuentes amonestaciones, ya públicas, ya privadas, e interesados, a la vez, por la reelección, procurarían solidarizarse en ideas y sentimientos con las corporaciones de quienes dependen. Atrás irían los Jueces de Parroquia, los Asesores, los Escribanos, los Alguaciles, los Defensores Públicos... Se habría olvidado a los comentaristas del derecho por inútiles; la Medicina Legal y más ciencias auxiliares, por indigestas; la Lógica Judicial, por innecesaria y contrapuesta al *sano criterio*. Calmaría el viril y ruidoso aleteo de las discusiones, porque no habría para qué estudiar, meditar ni argüir; y la unificación de la Jurisprudencia, pero sólo en cada Distrito, sería plena, como cosa de milagro, pero con esa plenitud de muerte, que iguala a todos los hombres en el sepulcro, o en la ergástula a todos los esclavos.

Tal es, con colores pálidos, el cuadro del despotismo judicial para los pueblos. Cuando esto suceda, decid que nos hallamos bajo el peso del peor de los flagelos. Permanecemos indiferentes porque todavía no lo experimentamos; pero es un deber ciudadano con-

jurarlo antes de que llegue. Y el remedio es muy sencillo. Devolver la elección de Agentes Fiscales, al Poder Ejecutivo; la de Alcaldes, Jueces Parroquiales, Tribunal del Crimen y Alguaciles, a las Municipalidades; y esto, no solamente para conjurar los riesgos de despotismo, sino, principalmente, para dar legitimidad a sus funciones, haciendo que dimanen del pueblo, por elección indirecta.

Así legitimado el origen del Tribunal del Crimen, quítese el voto deliberativo en el fallo al Juez que motivó la causa; deróguese el secreto de la audiencia para los menores de dieciocho años; exclúyase de la jurisdicción del Tribunal del Crimen a los traidores, facciosos y libertinos, dejándolos a la potestad de los Jueces de Letras, y defínase las facultades del Tribunal del Crimen en el sentido de nuestras observaciones, a que no sea su autoridad irrefrenada, y esta Institución, tan plagada de imperfecciones por la precipitación en crearla, significará un adelantadísimo paso en el terreno del derecho.

Labor es ésta que debe realizar la próxima legislación, a cuya sabiduría encomendamos estas reformas, mientras asome en el horizonte del Derecho Penal Ecuatoriano la luz de la Escuela Positiva, que, rompiendo las murallas de odio y de venganza que ahora los divide, restituya a los caídos a la comunión humana, y no haya excepción a la santa doctrina de la fraternidad universal.

Cuenca, Abril 29 de 1931.

JUAN IÑIGUEZ VINTIMILLA.

Profesor de Práctica Civil, en la
Universidad de Cuenca.

Pío Carrión

Peña de muerte por robo y heridas. 1822

Ciudad de Cuenca.

Año de 1822—12.
Juicio Verbal—Criminal.

Contra el Cabo 2º del Batallón del Sur, Pío Carrión,
por el crimen de robo con heridas.

Fiscal.—El Subteniente Juan Masutier.

Escribano.—Matías Dávila (copia textual).

Las leyes españolas tenían en las colonias bien reglamentadas, ordenanzas para el juzgamiento de las infracciones cometidas por los militares en tiempo de campaña, juzgamiento que se tramitaba en CONSEJO DE GUERRA VERBAL. Las ritualidades ordinarias de ley no se observaban en esta clase de juicios, su tramitación era muy rápida y la ejecución de la sentencia inmediata.

Para la toma de Quito, en Cuenca, permaneció Sucre cincuenta días organizando los batallones correspondientes y seleccionando la oficialidad y soldados de su confianza para guerrear con Aymerich. Juzgó conveniente dejar en la plaza de Cuenca al BATALLON DEL SUR, comandado por el español, Teniente Coronel Don Francisco Eugenio Tamariz. A la sazón se hallaba de Gobernador el Comandante General del Departamento del Azuay Coronel Don Tomás de Heres, militar honrado, valiente, adicto al Libertador y a las instituciones

de Colombia.

Los generosos auxilios de la provincia de Cuenca eran ilimitados y sus moradores se interesaban por la independencia de la Metrópoli, a excepción de algunos pocos españoles residentes en la localidad y de sus pocos allegados. La carestía, por la alimentación de las tropas, era angustiosa y el Tesoro Público no tenía en Caja sino los donativos y la poca recaudación que se hacía de los tributos. A la salida de Sucre de Cuenca—12 de Mayo de 1822—El BATALLON DEL SUR, quedó en el Convento de San Agustín, hoy iglesia de San Alfonso de los P.P. Redentoristas, frente al actual Banco del Azuay.

Es el hecho que el Batallón del Sur fue el más insubordinado, vicioso y ladrón, motivo por el cual el Libertador ordenó su disolución para llenar las bajas del ejército peruano que lidió en Quito, al comando del boliviano Coronel Don Andrés de Santa Cruz.

El cabo 2º Pío Carrión era un negro guapo, audaz, y vivía en concubinato público con Francisca Albarracín Bermeo, conocida en el pueblo por la *querida de Carrión*, según consta de las declaraciones corrientes en el expediente criminal seguido al efecto. Este mal soldado, de acuerdo con el Sargento José Belda, andaba en caza de personas acomodadas para robarles. Y llegaron a conocer a Don Manuel Orellana, esposo de Doña Manuela Vintimilla, que vivía tres cuadras y media de la iglesia de San Agustín hacia San Blas, sin más miembros de familia que su hijo Francisco Orellana, que vivía en el mismo barrio. Estos cristianos esposos tenían la santa costumbre de asistir todas las noches a la Escuela de Cristo y cuando no podían hacerlo, rezaban el santo rosario en su propia casa en donde tenían un altar del Seráfico Padre San Francisco y San Antonio de Padua. El Cura párroco de San Blas era el benemérito canónigo, santo y humilde Don Juan Aguilar y Cubillús.

A las ocho de la noche, esta honrada pareja, después de rezar el rosario, echó llave la puerta de la calle, cuando por el huerto de dicha heredad entraban tres hombres (Pío Carrión y José Belda) y arrojando

en tierra a la Vintimilla la dejaron exánime, atándole al cuello con un cordón de San Francisco, dejándola colgada. Luego después le tomaron a Orellana a quien le causaron ocho heridas en la cabeza y el cuerpo, y para asegurarse de su muerte, Carrión le tomó el pulso y viéndole falleciente, le dejó a un lado. La lucha fue fuerte y sangrienta y Orellana le causó una herida en la frente de Carrión con la llave de la puerta de calle y con las uñas de los dedos le arañó en el rostro y en el cuello. A media luz, dieron con el escondite del dinero y se llevaron doscientos pesos, un jarro de plata y varios trastos de vestir y fugaron. La pobre mujer libre de su prisión, viendo a su marido casi muerto pidió auxilio al vecindario y acudieron los Alcaldes de los Barrios de Santo Domingo, San Sebastián y San Blas en compañía del hijo de Don Manuel, Francisco Orellana. Persiguieron a los ladrones que se dirigían calle arriba para entrar al cuartel de San Agustín; circunstancias en las cuales Carrión fue tomado preso por el Sargento Santiago Maroto al pasar por el Cuartel, y luego acudió el Sargento Agustín Pérez para conducirlo a Carrión; y al registrarle en la guardia lo que tenía, le hallaron solamente cuarenta y seis pesos y advirtieron manchas de sangre en la chaqueta y una lastimadura en la frente y en el pescuezo. El Oficial de Guardia, Comandante Juan Ballesteros, ordenó ponerle en el cepo y dar razón al Comandante General Coronel Tomás de Heres. Llegado a conocimiento de esta autoridad el hecho, pasó un oficio al Jefe del Batallón del Sur, Teniente Coronel Don Francisco Eugenio Tamariz, el día 15 de Julio de 1822, para que se juzgara en CONSEJO DE GUERRA VERBAL, a Carrión y a Belda. Este acontecimiento alarmó a la ciudad que se previno contra los criminales, pidiendo a voces un escarmiento inmediato. No tardó la justicia en aplicar la pena mayor. Doce horas duró el juzgamiento por el Consejo, y antes de veinte y cuatro horas se pasó por las armas a Carrión en la plaza de la Catedral, dándole sepultura en el Convento de San Francisco, hoy iglesia parroquial del Sagrario.

He aquí los documentos comprobantes, para que se conozca el espíritu de justicia de aquellos tiempos. El Coronel Heres se apersonó del hecho, e indignado de lo ocurrido pasó el siguiente oficio:

“REPUBLICA DE COLOMBIA”

Departamento de Quito.

Tomás de Heres, Gobernador Comandante General de la Provincia de Cuenca.

Nº

Comandancia General
de la Provincia.

Sala de Gobierno
a 15 de Julio de 1822.—
12º—

Señor Comandante: interesa al mejor servicio del E. que Ud. reuna en Consejo de Guerra Verbal para juzgar al Cabo 2º. del Batallón de su mando Pío Carrión, por los hechos siguientes:

Anoche escaló la casa de Manuel Orellana, lo hiirió de muerte y le robó doscientos pesos, un jarro de plata y toda la ropa de su uso. No contento con esto, a este pobre hombre ya tendido en tierra le tocó el pulso a ver si estaba muerto. A la mujer de éste le colgó del cuello con un cordón de San Francisco que tenía puesta, y la maltrató también de muerte.

Está sindicado de este crimen el Sargento primero José Belda, Francisca Bermeo, mujer de Pío Carrión, y otra hermana de aquella. Servirá del cuerpo de delito habersele encontrado a Carrión cuarenta y seis pesos, según consta del adjunto parte, y habersele observado manchadas de sangre las vueltas de la chaqueta que tenía puesta.

Dios Cuarde a U. S. muchos años.

T. de HERES [f]

“BATALLON DEL SUR

GUARDIA DE PREVENCIÓN

El Oficial Comandante de la expresada, da parte a su Comandante de haberse recibido preso al Cabo 2.º Pío Carrión, por el Alcalde Andrés Vélez, y los paisanos Francisco Orellana y José Vélez y haciéndole el registro le encontré al dicho Cabo, cuarenta y seis pesos; visto al Alcalde, dijo haber hecho un robo el Cabo.

Cuenca, Julio 15 de 1822.

Juan Ballesteros”

En virtud de esta nota, el Consejo de Guerra compuesto de los señores Francisco Eugenio Tamariz, José Cruz Fernández, Manuel Lesama, Custodio Rivera, Tomás Ordóñez, Francisco Román y Manuel González, recibieron las declaraciones de nueve testigos entre éstos el de la misma concubina que acusó al Sargento Belda, librándole de toda culpa a su *querido*. La declaración de Doña Manuela Vintimilla mujer del herido Manuel Orellana, dice: “Que anoche como a las siete y media después de rezar el rosario con su marido se disponía a cerrar la puerta de la calle, cuando por la puerta del solar entraron tres bultos y arrojándose sobre ella y su marido le taparon a ella la boca, la tiraron a ella al suelo y le dieron varios golpes, amarrándole al cuello con una cuerda, y que a su marido también lo hirieron dejándolo por muerto, como que lo tocaron el pulso a ver si lo estaba y que en seguida le exigieron la plata que tuviere y se pusieron a buscarla, primero con tizones y después habiendo encendido una mecha, encontraron doscientos pesos que tenía escondido en un estrado, y un jarro de plata de dos marcos y media onza de peso, un sable con guarnición de fierro, dos camisas de Bretaña, un paño de gaza, un chaleco y una chaqueta, una caja de tabaco de carey con engastes de plata, dos llaves de fierro de

las puertas, una sábana de lienzo, un rebozo azul de bayeta de Guano. Que ella no conoció a ninguno de los tres, pero que su marido dijo que conoció a Pío Carrión. Que después de todo esto y cuando los agresores se habían ido, se levantó ella y fue a reconocer a su marido que estaba desmayado. Abrió la puerta y salió a pedir auxilio, con cuyo motivo acudió su hijo Francisco Orellana y el Alcalde del barrio de San Sebastián y salieron a perseguir a aquellos, volviéndose sin haberlos encontrado, aunque después volvieron a salir con el mismo objeto y regresaron diciendo que ya quedaba preso el delincuente".

Recibida la declaración del herido Manuel Orellana, quien aseguró ser el criminal Pío Carrión y tener en la frente una herida hecha con la llave y arañazos en el pescuezo y en la cara, se ordenó el careo, y el Consejo de Guerra, mandó practicarla. La diligencia verificada, es la siguiente:—"Seguidamente pasó el Sr. Fiscal conmigo el Escribano a la casa del herido Manuel Orellana, llevando al reo Pío Carrión el que se le presentó mezclados con otros paisanos disfrazados, poco más o menos, como resulta, que iba el agresor en el acto de cometer el delito, y el herido señalando a Pío Carrión y distinguiéndole entre los demás se afirmó en que él era el que lo había puesto en aquel estado; y habiéndole Carrión reconvenido con que mirase que le hacía en condenarlo así, y dijo el herido que bajo la gravedad del juramento volvía a declarar que él había sido el agresor."

Quedó así comprobado ser Carrión el único responsable; y llenadas estas diligencias, el Fiscal Juan Masutier y el Escribano Matías Dávila, entregaron el proceso al Comandante General Tomás de Heres, quien decretó lo siguiente:

"Cuenca, Julio 15 de 1822.—12°.

Al Sr. Asesor para que disponga su dictamen dentro de una hora.—Heres".

El dictamen del Consejo Verbal, fue el que sigue:—

Visto los antecedentes del proceso por información, recolección y confrontación, y habiéndose hecho de todo relación al Consejo de Guerra y comparecido en él el reo el día 15 de Julio de este año el que presidió el Teniente Coronel Francisco Eugenio Tamariz, todo bien examinado con la conclusión y dictamen del Sr. Juan Masutier Subteniente del batallón Alto Magdalena, y los alegatos del oficial Defensor, ha condenado el Consejo y condena al cabo Pío Carrión a la pena de ser pasado por las armas, que está ordenado en el Art. 2º de la orden de 31 de Agosto de 1772 por el crimen del robo con heridas a que ha sido condenado.—Cuenca, Julio 15 de 1822.—Francisco Eugenio Tamariz”.

El Asesor de Gobierno era el gran jurisconsulto y benemérito ciudadano Dr. Manuel Arévalo, después de fundados razonamientos se conformó con la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra por prescribirlo el Art. 2º. de la orden de 31 de Agosto de 1772.

Inmediatamente el Fiscal y el Escribano entregaron el proceso al Coronel Heres a las once de la noche, y dicho Coronel dictó la providencia del caso. Léase.

“Cuenca, Julio 15 de 1822.—12º *A las doce de la noche.*

Conviniendo poner un freno que contenga para lo sucesivo los crímenes iguales a éste, y que por desgracia, han sido frecuentes en estos últimos días; y conviniendo al mismo tiempo dar un testimonio público del horror con que lo ve el Gobierno; y en fin, para dar una satisfacción pública por el muy fundado escándalo que ha causado el delito de Carrión, he venido en aprobar la sentencia del Consejo. Ejecutóse a las seis de la mañana del día 16 del corriente.—T. de Heres. (Esta resolución está escrita de puño y letra del Coronel Heres).

A las cinco de la mañana del día 16 de Julio de 1822, el pueblo de Cuenca se hallaba reunido en la plaza principal de la Catedral, y una compañía del mismo batallón ejecutó la sentencia, y después trasla-

dó el cadáver de Carrión al Convento de San Francisco, en donde se le dió sepultura eclesiástica. He aquí la diligencia de la ejecución.

“Yo el infrascrito Escribano, doy fe de haberse ejecutado la sentencia promulgada por el Consejo de Guerra en la plaza de Cuenca del Perú a las seis de la mañana del 16 de Julio de 1822, cuyo cadáver se le dió sepultura en el convento de San Francisco al cabo 2º Pío Carrión, y para que conste por diligencia lo firma el Sr. Juez Fiscal con el presente Escribano.— J. Masutier—Ante mí Matías Dávila.

El noble y justiciero procedimiento del primer Gobernador y Comandante General de Cuenca, Tomás de Heres, no es para olvidarla, ella vivirá en las provincias australes como un modelo de justicia, honradez y probidad. La pena de muerte merece imponerse al presente, y así la paz, tranquilidad y bienestar social llegaría a su perfeccionamiento.

Cuenca, Noviembre 3 de 1931.

EZEQUIEL MARQUEZ.

DISCURSO

pronunciado por el señor don Cèsar Astudillo en la Sesión Solemne de la Asamblea Universitaria, al inaugurar los cursos, el 15 de Noviembre de 1931.

Señor Rector Accidental de la Universidad, señores Profesores, señoritas, camaradas universitarios, señores:

No es vano intento de exhibición y, menos aún conciencia de capacidad que, sinceramente, declaro no la presumo, lo que me hace ocupar esta tribuna, destinada a quienes tienen, además de la experiencia propia de las canas, méritos indiscutibles con que han obtenido el triunfo en torneos literarios, comprobando que son verdaderos maestros en el arte sublime de vaciar las emociones intensas en el crisol de la elocuencia.

No, ¡Señores! No es esto lo que justifica mi presencia en este lugar, sino el acatamiento a la resolución por cierto altamente honrosa e inmerecida por mí, del Honorable Consejo Universitario, relativa a que sea yo quien represente en esta hora solemne al grupo más distinguido de la juventud estudiosa del Azuay, en cuyo nombre, fundado en el aprecio que se le debe y en la cultura que caracteriza a la sociedad cuencana, demando a ésta su atención y espero de su indulgencia que sabrá dispensar las irregularidades y deficiencias que advierta mientras procuro el desempeño, de mi cometido.

Ante lo mucho que se ha dicho y se dice todavía respecto de que, desde hace algún tiempo, el justo prestigio universitario del Azuay bambolea sobre el vértice de la cumbre imponente, al que ha sido elevado por el esfuerzo de nuestros ínclitos mayores, amenazando caer, deshecho en mil pedazos, en los luctuosos abismos del descrédito, surge luminosa la convincente y "férrea lógica de los hechos", para desvirtuar el fundamento de estas afirmaciones; en efecto señores, de acuerdo con la ley del dinamismo, grandes oleajes optimistas y de renovación, benéficos engendros de la avasalladora corriente llamada: "espíritu del siglo", impulsan a la noble falange juvenil, vibrante de entusiasmo cual si ondas eléctricas agitaran su alma, por el sendero iluminado con el fanal de la idea que es chispa del cerebro, el cual conduce hacia la digna, aunque fiera y descomunal, batalla trabada entre los adalides del pensamiento y las huestes ignaras, probándose de este modo que la juventud universitaria de hoy, así como la de ayer, es, cual ha sido y será siempre, síntesis de energía, compendio de ideales y floración de ensueños y que continuará siendo la vanguardia del progreso, el mensajero de la civilización y el heraldo del saber, para lo que necesita inquirir a la ciencia sus secretos y al cosmos sus arcanos, constituyendo, por lo mismo, sus más altas aspiraciones, el cultivo de la ciencia y del arte, expresión superlativa de la hermosa trilogía, esto es, de lo verdadero, lo bueno y lo bello.

★ Y, por cuanto en el Universo todo se reduce a una transformación general y constante, razón por la que se ha dicho que todo es y no es, que todo pasa y deviene, se ha reconocido la inestabilidad, eterna y la estabilidad de esta misma inestabilidad, explicando todo por las transformaciones del fuego viviente y del fuego pensante y por la propiedad que tienen las cosas, en virtud de la cual pasan para volver y vuelven para pasar, que es lo que constituye el devenir proclamado por Heráclito, que posteriormente Hegel convierte en ley de sistematización y en el que Fouillé funda su teoría de las ideas y fuerzas, resulta que, a causa de la virtualidad del dinamismo mental, o de la

fuerza que tienen las ideas, según la teoría de Fouillé, éstas están destinadas a metamorfosearse en hechos; de ahí que se ha afirmado que la idea es el germen del hecho, pudiendo, en consecuencia, asegurarse y sin temor de equivocarnos que, en lo que a la Universidad de Cuenca se refiere, se ha iniciado ya esta maravillosa metamorfosis y que, a causa de ella, se nos presentan las varias manifestaciones de su dinamismo polifásico, tales como la misma solicitud con que todos y cada uno de los estudiantes hemos acudido a este Establecimiento para concurrir al trascendental acto en que, mediante la inauguración de los cursos lectivos, se abren las puertas del sagrado recinto en que se mitiga la sed del saber con el imponderable refrigerio de la ciencia; la reciente fundación del Centro Universitario "Renovación", cuyo nombre sintetiza genuina y admirablemente el fin que persigue, es decir, transformación o cambio del estado actual de la vida universitaria en otro más perfecto y acorde con los modernos principios científicos y pedagógicos; la correspondencia iniciada por esta Universidad con las demás de la República y de otras naciones, para procurar una labor mancomunada cuyos anhelos se inspiren en el momento histórico y en la necesidad del acercamiento latinoamericano mediante una compenetración mental; la decisión relativa a propagar y divulgar los conocimientos científicos y artísticos por medio de conferencias nocturnas, cursos de aplicación, publicaciones, libre enseñanza científica y aprendizaje del arte, constituyendo así la Extensión Universitaria y luego después procurando la formación de la Universidad Popular, propiamente dicha que es el imperativo ideal del momento; la resolución de que el nombramiento de Profesores se verifique por el sistema de concurso, por conceptuarlo el mejor para garantizar la competencia del aspirante, la cual interesa directamente a los alumnos y hace que éstos se preocupen cada vez más del nombramiento de sus mentores intelectuales y que no olviden, por tener tatuado en su espíritu, el axiomático concepto del insigne Rector actual de esta Universidad, señor doctor Remigio Crespo Toral, referente a que "enseña el que sabe"

y no el político, el concesionario, el presupuestivoro, murciélagos alevosos que apaga, a veces la luz del pensamiento para devorar la cerilla del sueldo". De lo expuesto se deduce que está fuera de duda mi aserto relativo a que los hechos en loable consorcio con muchos ideales y múltiples aspiraciones, desvirtúan los diceres despopularizadores respecto de nuestra Universidad; y antes, por el contrario, prueban que se ha iniciado en ella una época con nuevas orientaciones y que, por tanto, si no ha llegado, al menos está próximo a llegar el momento a que alude un distinguido intelectual que ayer no más dejó estas aulas, al decirnos: "El momento en que la Universidad deje de ser una simple casa de estudios abstractos y se convierta en un Gabinete de laboratorio en donde se analice y se conozca el monstruo no estudiado aún que se llama Vida, se abrirá de nuevo la espiral de su ascensión." Ahora bien, es a los universitarios a quienes corresponde demostrar que no ha invadido entre nosotros, como se asegura, el auto prejuicio de la ineptitud ni la inercia del indiferentismo estudiantil, sino que continuamos sosteniendo la lucha con la hidra monstruosa del no saber que, si cabe, es más aterradora y espeluznante que el no ser, convencidos de que es el tiempo en que pueden restaurarse las fuerzas de esta Universidad que le darán, en lo sucesivo, mayor plenitud y renombre, de acuerdo con los principios y tendencias estudiados y explicados por universitólogos tales como Vasconcelos, Palacios y otros y de conformidad con los cuales precisa la entronización de la justicia sobre las inmovibles bases de la libertad, fraternidad y solidaridad; la preparación del terreno fecundo para que pueda germinar la simiente del mejoramiento con más eficacia que hoy; la educación esmerada, para que los universitarios actuales, que son los hombres de mañana, puedan constituirse en higienistas, clínicos y patólogos de la Patria y en atalayas que escudriñen el vasto y azulado horizonte que se llama porvenir; trabajar por la creación de autonomías y destrucción de despotismos y tiranías que, como la del dinero, hacen que las naciones opulentas mantengan sujetos con las cadenas de su poder a pueblos

libres, pero pobres; velar porque los agiotistas, cual aves de rapiña, no empleen los torvos picos de la avaricia y de la usura en desgarrar con furor mórbido y vehemencia patológica las indefensas entrañas de los menesterosos constituídas por su escaso y casi nulo patrimonio; emprender una campaña cultural, intensa y amplia en pro de la educación de las masas; desterrar el Yoismo; procurar la armonía de la cultura física con la intelectual y la afición literaria; efectuar una lucha denodada contra el lenocinio del fraude, los privilegios, los monopolios de la propiedad, la avaricia epulónica, la egolatría exagerada que, a veces, llega a extremos tales como el de propender a la centralización de la Universidad, como resultado del regionalismo provincial; luchar contra el analfabetismo de la niñez abandonada, la indigencia de la raza vencida, la ignorancia del la briego, la postergación del obrero, la molicie e imperio de aristocracias rancias, la codicia insaciable y opresora de los poderes, la expoliación inmisericorde, la proclamación del derecho del más fuerte en que se funda la explotación tiránica del hombre por el hombre y todo cuanto constituye un atentado contra la naturaleza humana bajo los aspectos biológicos, económicos, éticos o jurídicos, vengando así ultrajes anteriores, estableciendo el orden, la paz y el bienestar con un ambiente de amor, caridad y fraternidad y haciendo posibles y, lo que es más, efectivas las justas y legítimas aspiraciones de las masas y el triunfo de la libertad, de la virtud y de la majestad del orden, aún cuando, desgraciadamente, no puedan suprimirse por completo las curvas de la desigualdad, por existir leyes naturales que se oponen a ello, verdad que ya fué observada por Augusto Comte, razón por la que ha dicho: "Realizables serán, la libertad y la fraternidad; pero ¡ay! La igualdad, nunca."

He aquí camaradas una ligera reseña de lo que debemos hacer, para que no se diga de nosotros: "non sunt qualis erant" y sobre todo para realizar nuestra noble misión que felizmente está ya iniciada y que ojalá no sea interrumpida por el desaliento que es hermano mayor del fracaso, aunque se lance sobre nuestra ac-

tuación los dardos de la ironía, pues, sólo así podremos ver efectuadas nuestras aspiraciones, con la satisfacción del deber cumplido.

DISCURSO

pronunciado por el Sr. Dr Juan Iñiguez Vintimilla, Rector accidental de la Universidad, en la Asamblea solemne al inaugurar los cursos, el 15 de Noviembre del presente año.

Señoras, señoritas, caballeros:

En este ambiente caldeado por la lucha de encontradas pasiones del momento que vivimos; entre este rumor de mar agitado, que no deja campo a la meditación, ni resonancia a la palabra; en este rebullir de ideas y sentimientos contrapuestos, llevados a la agudeza del vértigo, por la tirantez del problema económico, cuya solución ven los unos en la ruina de las instituciones, mientras los otros agotan esfuerzos para sostenerlas; en medio de esta baraunda de cosas eterogéneas, cuyas causas no se averiguan o, si se averiguan, no se ahondan, el recuerdo de los heroísmos de quienes nos legaron esta patria y esta libertad, que tiemblan, ha sido como una fresca y perfumada brisa que pasara sobre un campo de batalla, devolviéndonos a la conciencia de la verdad, y reconfortándonos para las pacíficas labores del bien.

Autorizado por la santidad de las canas,—vislumbres de un sol mejor—que, si no siempre son sabiduría, nunca dejan de ser serenidad, en esta fecha solemne de clausura de los festivales patrios y de inauguración de los cursos escolares del nuevo año,—nudo simbólico del pasado con el porvenir—quiero hablaros, en una especie de intimidad solariega, de la finalidad de la vida humana en el tiempo, dentro del Universo, al

calor de la personalidad infinita, cuya conciencia sentimos palpitar en toda la creación.

Yo anhelaría que los hombres dejen ese empeño de aislarse en el Universo, afanosos por romper los suaves y cálidos lazos que nos ligan a los demás seres en la actividad cósmica de la naturaleza, perpetuamente viva y perpetuamente renovada. Es una especie de locura dolorosa esa de creernos desligados del pasado por la muerte, al mismo tiempo que halagamos sueños de permanencia que nos absorben para el porvenir. La pompa de jabón, con todo el jardinear de sus colores, tan lejos está de la que le precedió en el vuelo, como lo estará de la que le siga: la sucesión en el tiempo, por inmediata que sea, no determina enlace, porque la vida sólo se vincula con la vida. Y el hombre, microcosmo del Universo,—lo que le ha valido para que la sabiduría moderna, empeñada en empequeñecerlo, le empariente con todas las especies inferiores, sin exceptuar el renacuajo—no es una vana pompa de jabón, sino el más alto exponente de un poder y una sabiduría sin ejemplo en producirlo, y de una providencia y una bondad imponderables en conservarlo.

Es notoria contradicción ésta de inmortalizar las fechas magnas, habiendo perecido quienes las consagraron grandes; debiendo perecer los que las admiramos, y llegar al mismo término los que nos sigan. Me parece que todo esto sería incensar el vacío, si por sobre todas las teorías de la vacuidad, no estuviese flotando en el ambiente, a manera de un fluido dinámico, la conciencia de la inmortalidad de quienes nos precedieron y la nuestra propia, que nos unirá a los que sobrevengan, en perpetua y real comunión de espíritus, mancomunados por el amor para una imperdurable gloria.

Y esta comunión es efectiva en el tiempo, sin distinción de razas ni de lenguas, de épocas ni de civilizaciones, al través de los hondos mares y por sobre las inaccesibles montañas. No la perturba la inestabilidad de los fenómenos, por profundos que parezcan, ni la menoscaban las modalidades de la relatividad, que, por lo mismo que son accidentales, exigen la sustantividad de algo permanente para revelarse al exterior.

La noción de la inmortalidad es universal. La expansión de la virtud es como la del éter, que llena todos los vacíos y recupleta todos los abismos. Aun cuando la actuación física del personaje se halle circunscrita a una localidad, la obra moral trasciende a todo el orbe, tanto más eficiente, cuanto más grande el ideal de verdad que encierra. Sin esta comunión espiritual, en la que concuerdan todos los credos, la historia se habría confundido con la Paleontología. Pero no es así: en el inmenso escenario del presente, aparecen actuando en realidad de espíritu los hombres del pasado; de manera que nuestra vida no es sino la sucesión de personajes en la representación de un mismo drama, cuyo libreto es la historia.

La inmortalidad no es una impostura. Su voz se eleva clara, inteligible, imponente, de todos los ámbitos de la creación. Las pasiones, pájaros negros de huracán y polvo, que tienen el poder del torvellino para oscurecer la luz y ahogar las armonías, no permiten que llegue con toda su vivacidad a nuestro interior; pero ella se desborda, luminosa y sonora, de la sucesión no interrumpida de las estaciones; del agostarse y reverdecer de la tierra; del flujo y reflujo de los mares; de la potencia generatriz de soles de la vialactea; del equilibrio de los sistemas planetarios en la perenne adición de nuevos mundos; de la fragua incansable del pensamiento, que pesa, mide, analiza, inquiere leyes y forja teorías que iluminan más que el sol. A lo profundo del espíritu de los más descarriados, ha llegado en algún momento esa voz, haciéndoles detenerse en el camino de su ruina, cuando no se han convertido en los portaestandartes del ideal.

La muerte no es el fin de ninguno de los seres de la naturaleza. La flor se marchita para refloreecer y multiplicarse en la abundancia de sus semillas. ¿Podrá perecer el espíritu humano, este creador de la perpetuidad en sus obras, este sublime artífice de su propia gloria? Como el caracol la concha, arrastra en su carrera vital la cáscara de polvo que le oprime, y la tumba es la puerta de su aurora.

En las estrofas de los poemas, en el pentagrama

de la música, en el mármol de las estatuas, en los lienzos de los museos, hoy como ayer, y mañana como hoy, actuará el pensamiento de los artistas, en toda la pureza de su libertad. La presencia de la imagen en el espejo tembloroso de las aguas, es la afirmación del astro en las profundidades del espacio: el alma del artista, incorporada en la forma bella, en dominación constante de la rebeldía de la materia, para la realidad de la permanencia, no puede estar ausente.

La doctrina de la inmortalidad es la verdadera doctrina humana. El principio del contacto es el secreto del triunfo en las batallas, y dice de la competencia militar del general, que dispone sus fuerzas haciendo de ese principio la más inespugnable de sus trincheras. El aislamiento destruye la confianza y enjendra en el ánimo la cobardía: aislar es derrotar. Cuando dijo Napoleón a sus ejércitos de Egipto: "Desde lo alto de estas pirámides cuarenta siglos os contemplan", habló una grande verdad, cuya trascendencia completa el pensamiento de Desaix agonizante: "Decid al primer cónsul que muero con el vivo pesar de no haber hecho lo bastante para la posteridad". Al travez de los tiempos, el hombre está vinculado al hombre. Es deudor al pasado y está obligado al futuro. Camina entre la gratitud y el deber. El pasado le ilumina, pero su apoteosis está en el porvenir.

El olvido de la finalidad de nuestra vida, nos arrastra al desconocimiento de nuestro sitio en la creación, haciéndonos que descendamos a disputarle el suyo a las especies inferiores, con las cuales limitamos por el lado oscuro de nuestro ser. Es de urgencia restituir su pureza al concepto humano. Somos hombres, no por lo que tenemos de tierra, sino por lo que llevamos de acción y de luz, de voluntad y pensamiento. El dinamismo de la vida encarna en la lucha de la materia, que gravita, y la moción del espíritu, que tiende a elevarse. En la escala ascendente de los seres, desde el infusorio al hombre, donde todo está correlacionado en sentido de subordinación, ocupando el hombre el tramo más alto, está en contacto con la divinidad. No se debe sino a sus semejantes, como compañeros de via-

je en el tiempo, y a su creador mas allá. La corteza de polvo que nos cubre, no merece, pues, nuestros desvelos, sino en la proporción necesaria para el cumplimiento de nuestros deberes, en cuanto significan amor y claridad para los demás, en el éxodo de la vida.

La inquietud del momento actual es prueba de extravío. En nada se encuentra seguridad; se avanza y se retrocede, improvisando vías que no se tarda en abandonar. Caminamos a oscuras, tambaleándonos como sonámbulos, desorientados del objetivo de nuestro destino. Dirigimos sin sentido nuestras actividades y gastamos nuestras energías en abastecernos de cosas, que acaban por hacer más profundo el hastío que nos devora. Sentimos que el alma se nos muere de inanición, por falta de confortativos adecuados a su naturaleza superior, e intentamos calmar su ansiedad *a fuerza de añadidas que no tienen nada de permanencia*. Estamos circuidos por todos lados de la vida universal, y nos encontramos solos, porque el materialismo nos ha hecho perder el contacto con los demás seres. Nos creemos venidos al mundo por obra de algún poder maléfico y fatal, y entramos por los senderos del egoísmo, concretándonos a sumar y sumar bienes efímeros, que nos vuelven cada vez más indigentes.

Las ciencias, adelante y adelante en el camino de sus conquistas, han abierto los depósitos de la naturaleza al industrialismo, cooperando al acaparamiento de la riqueza por el poder de las máquinas, que reemplaza al trabajo del obrero, condenado a la inacción y el hambre. Este progreso unilateral e inarmónico, puramente cerebral, a expensas del sentimiento, ha secado en el corazón las fuentes de la benevolencia, donde se tejen con hilos sutiles, que escapan a la cuchilla y los laboratorios, los lazos que unen a los hombres entre sí y con los demás seres de la creación, en comunidad de vida. El arte, ese divino rincón de sol de los espíritus, perdida su finalidad, que era el cultivo del corazón por el sentimiento de la belleza, se ha convertido en elaborador de figulinas de porcelana, deleitosas para el cerebro de los *preciosistas*, pero que nada dicen al pueblo, para quien tienen repugnancias de momia. Ha

hecho, como se dice, furor el cine, donde aparece en escena, con exceso de libertad, la materia divorciada de la palabra, que es lo que tiene de espiritual y grande el drama; y el teatro que era cátedra de solaz y de enseñanza con Shakespeare y Calderón de la Barca, se ha trocada en escuela de crimen y de vicio. Han sido catalogadas las celebridades humanas en el capítulo de los degenerados, con el calificativo de superiores, pero, en todo caso, degenerados, para consagrar la aristocracia de los mediocres, y romper los moldes del ejemplo, en previsión de que pudieran tener imitadores.

Asfixiadas las almas en este ambiente de tierra, *de cascajo*, mientras sienten en su interior necesidades de paraíso, se han lanzado por el despeñadero de los placeres, llevados al refinamiento, e intensificados artificialmente por el uso de los alcaloides, que lejos de calmarlas, aumentan el vacío, hasta dar con la juventud en el suicidio o el manicomio, frustrando en flor las mejor cimentadas esperanzas. Todo ésto aumenta el aservo de necesidades, en tanto que disminuyen los medios de satisfacerlas, en razón directa de las energías que se desgastan. Y nos disparamos contra las instituciones, acusándolas de ineficaces, y clamando por la piqueta que las demuela, para organizar el mundo sobre los escombros, de acuerdo con las nuevas teorías.

El mal no está en las instituciones. La experiencia de los siglos las abona, por más que se resientan de las imperfecciones consiguientes a toda obra humana, que tampoco dejarían de afectar a las nuevas, que, por nuevas, estarían además plagadas de desaciertos. El mal viene de la desorientación en el camino de los destinos humanos, originada por el orgullo de las ciencias experimentales, que han hecho del laboratorio el Sinaí de toda revelación: del desequilibrio producido por el excesivo desarrollo cerebral, a expensas del corazón, que exangüe y sin latidos, ya no es la entraña del amor, sino la roca de suplicio del símbolo prometeano: del polvo de hulla acumulado sobre nuestra retina, que ha venido a formar catarata, privándonos de la consoladora visión de la fraternidad de los demás hombres: de la educación industrial y física, declarada preferente,

para deformar el alma del niño, curvándola hacia a la tierra, en mira de hacerla materia apta para servidumbre; a la manera que la vara mágica de Circe convertía en puercos a los viajeros, para acrecentar el rebaño. Es la máxima de Maquiavelo descabezando las espigas que descuellan, como secreto de dominación, llevada a la práctica, con espelusnante maestría, bajo el consolador pretexto de liberación humana.

La doctrina de la inmortalidad es bandera de independencia; escuela donde se aprende la rebeldía del bien obrar, dentro del marco de rosas de la disciplina, que a quien trata romperlo, al mismo tiempo que hiere, colma de perfume y suavidad: fuente sagrada de virtudes, elevadas hasta el heroísmo, por la certeza del contacto espiritual que las sostiene: campo soleado de luz de sol, que alumbra el interior de las almas, y que, en medio mismo de tantos dolores, hace saborear la alegría del vivir, en el blando regazo de la benevolencia, al calor de la fraternidad universal. Fuera de ella, las descollantes figuras, orgullo de la humanidad, no son sino pobres locos, a quienes, si vivieran, sería obra de beneficencia cortarles las alas, en la jaula de un manicomio. Carecen de sentido los deberes, las virtudes de objetivo, y de finalidad la gloria jese divino acercamiento a la grandeza absoluta; esa participación de la eternidad en el tiempo y de la perfección definitiva a la imperfección de la miseria humana!

“Comamos y bebamos que mañana moriremos”, es la vieja y desacreditada máxima que se predica abiertamente, como resultado de los avances de la ciencia en el campo del microscopio y los laboratorios. Los que cuentan con la omnipotencia del oro, hieren con el espectáculo de sus desenfrenos el corazón del pueblo, que juzgándose defraudado en sus derechos, ha entrado por el camino de las violentas reivindicaciones, de las desaforadas rebeldías, de la ansiedad de procurarse un puesto, a toda costa, en ese banquete de sibaritas, para darse un hartazgo y morir, dejando el turno a los que vienen atrás, en sucesión interminable, hasta que la humanidad toda se reduzca a un montón de polvo, sobre la costra del planeta, como los gusanos de un

cadáver, que acaban por devorarse.

La socialización de las ciencias, la socialización de las artes, la socialización de la literatura, todas las socializaciones son posibles, en la medida de las facultades de los adeptos menos la socialización económica, porque encarna la idea de exclusión de los unos a los otros. Lo que es espiritual, lo que arranca de la parte superior de nuestra naturaleza, puede participarse a los demás sin menoscabo, como una luz que se enciende en otra luz, multiplicándose hasta el infinito, sin detrimento de ninguna. Pero los bienes materiales, que no aceptan participación sin agotarse, y son fruto del trabajo de cada uno, no son susceptibles de otra socialización que la de la caridad. El materialismo ha levantado los manteles que tendió la doctrina de la inmortalidad para los ágapes, debemos combatirlo para volver a tener puesto en la codiciada mesa.

Reconstruída la sociedad sobre la base económica de las tendencias modernas, nos habríamos condenado al suplicio de Sísifo; al perpetuo comenzar de cada día, sin llegar nunca al fin de la faena. Los capitalistas de hoy, que serían los proletarios de mañana, con mayor derecho que los de hoy, tenderían a reivindicar lo suyo, y la vida social vendría a parar en un constante y descomunal asedio. En esta condición de sitio, la intranquilidad y falta de reposo, acabaría por matar las energías de todos, y sobre el mundo, como en el desierto la estatua colosal de Memrón sus armonías, a la salida del sol, dejaría oír su grito de desesperación el hambre universal.

Parece que estas teorías estuvieran animadas por un sentimiento de humanidad; pero no es cierto: la humanidad no entra en ellas para nada. No es humano segar la alegría en su fuente, atiborrando el horizonte de nubes negras que se estrechan y se estrechan, como las brasas en torno del escorpión, para obligarnos al suicidio: no es humano propinar a la necesidad un tóxico de locura, que le haga concebir su dicha como pendiente de la ruina de los demás hombres, su obligada compañía de viaje por la selva oscura de la vida—y que nunca llegará, o que, de llegar, nos haría más

desgraciado: no es humano catalogarle al hombre en el número de las bestias, aislándole de todo contacto con la vida universal, y quitarle todo sentimiento de grandeza, como al águila las alas, para reducirle a servidumbre, sin esperanza de liberación. El hombre que ha perdido la idea de la inmortalidad. Para las exigencias de la vida en el tiempo, es como un saco vacío: no puede tenerse en pie.

En medio de este estado de pesadilla de las cosas en el mundo, nos ha sorprendido agradablemente la efemérides de nuestros próceres solariegos, que ha sido como el despertar del alma de esta tierra querida, tan noble como postergada; tan llena de la santa rebeldía de las alturas, que no hubo empresa grande o buena, en la que no pusiera su mano. Tierra laboriosa y pensadora, que ha mantenido firme su contacto con los que fueron, y que trabaja sin egoismos por aumentar el acervo de felicidad para los que vendrán—cuyo fallo, como el de los presentes a nuestros héroes, cubrirá de gloria la frente inmortal de quienes sepan consagrarla grande por el mérito de sus obras.

Los que hemos rendido ya más de la media jornada de la existencia.... ¡la sucesión es necesaria! en breve seremos relevados, y le toca a la juventud, y de la juventud, a la universitaria, tomar los puestos avanzados en la lucha, y ser los adalides de la verdad y el bien, que es lo único que tiene seguridades de permanencia.

Para consolación nuestra, en estos países del nuevo mundo, países niños, donde no ha llegado la expansión de la vida a los confines del territorio, y que, más por espíritu de imitación, unen su voz a la de la caduca Europa, no reviste el problema agrario las dificultades que allá; salvo Norte América y la República Argentina, en las que las industrias se han desarrollado con ventaja, en las demás, cuyo adelanto es incipiente, no tiene trascendencia sino por el momento, en virtud de la crisis universal, el problema relativo a los salarios; el de la moralidad, no ha llegado a la agudeza del refinamiento en el placer hasta el punto de borrar en las almas la noción de la inmortalidad, y hacer del epicurismo el fin de la vida humana. Y, por último,.... Per-

mitidme esta especie de expansión de egoísmo patrio— si como parece, y es el común sentir de los más grandes pensadores, la solución del problema social estriba principalmente, en el cultivo del corazón por el sentimiento; Cuenca, la tierra de la poesía, donde hasta el cerebrismo, apenas ha tenido cultivadores, será siempre un rinconcillo de refugio, donde no tendrán repercusión los trastornos sociales, con la intensidad que en el resto del mundo, porque el trabajo honrado y cotidiano, es el que tiende, en todos los hogares, la mesa cada día, sin que falte, casi en ninguna, el puesto que reserva la fraternidad para el hambre de algún desheredado.

Concluyo, señores.

No perdamos el contacto espiritual que nos liga al pasado por la gratitud, juzgándonos los líderes del presente y en capacidad de desafiar en ciencia a los que nos precedieron; porque en su mayor parte nuestro saber está vinculado al de ellos, y aún no se ha leído sino la portada del libro de la creación.

Procuremos el desarrollo paralelo y armónico del cerebro y del corazón. Es a la profundidad de los valles, que fecunda toda simiente, a donde, resuelta en cristalinos arroyos, desciende la nieve de los páramos, para sazonar los frutos que cubren nuestra mesa. Más valen para la vida, las abrigadas honduras, que las circunplejas cumbres, hopadas de hielo, donde escarmanan su vellón las nubes. En la comunión de la vida humana, más hace el corazón que el cerebro. La bondad adivina lo que la ciencia no alcanza, y es hoguera en cuyo torno toda vida halla calor.

Recordemos siempre, que no pertenecemos al presente, sino que somos los obreros del futuro, enviados delante para preparar las vías a los que nos sigan, que serán los que juzguen nuestras obras, según sus condiciones de permanencia, para entregarnos a la muerte del olvido o a la vida de la apoteosis.

Cuenca, Noviembre 15 de 1931.

Tratado Sintético de Ciencia del Derecho Penal

LIBRO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO

El objeto de la Ciencia del Derecho Penal.

NÚMERO UNO.—

La definición, labor mental abrumadora de síntesis, requiere previamente la determinación descriptiva del concepto a definirse.

Tal determinación, respecto a la Ciencia del Derecho Penal, debe contener el conocimiento de cuánto entrañan estos enunciados:

- a) Sin orden social es imposible la convivencia humana;
- b) El orden social se manifiesta en el Derecho;
- c) El Derecho se expresa mediante la norma jurídica;
- d) La norma jurídica ha sido, es y será transgredida por la actividad humana delictiva;
- e) La restauración del orden social transgredido por el delito se impone necesariamente para la posibilidad de la convivencia; y,
- f) Esta restauración, que tiene su instrumento en la Ley, ha de realizarse con sujeción a principios disciplinarios peculiares que, singularizando la actividad delictiva, individualicen los medios de combatirla.

El área de esta disciplina no rebasa el alcance de los enunciados antedichos, de los cuales, los tres primeros son de conocimiento propedéutico, y los tres últimos constituyen el objeto específico y diferencial.

CAPÍTULO SEGUNDO

Definición y denominación de la Disciplina.

NÚMERO DOS.—

Ciencia del Derecho Penal: Conjunto estructurado de principios y de reglas prácticas de conducta, para la restauración eficaz del orden social transgredido por el delito, sobre la base de la concepción jurídico-biológica del delito y de la sanción.— [Nº 1].

NÚMERO TRES.—

Distinción con el *Derecho Penal:* "conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen, como hecho, la pena como su legítima consecuencia".—Liszt.—

NÚMERO CUATRO.—

La definición plantea los siguientes elementos de análisis:

- a) La actividad delictiva en su esencia, caracteres y formas;
- b) La acción restauradora en su esencia, caracteres y formas; y
- c) La relación de las dos actividades, en su proporcionalidad y en su justicia.

NÚMERO CINCO.—

La denominación es trascendental: implica la relación o nexo del vocablo con la sustancia de lo que él comprende.—El nombre adoptado nos parece el más propio para designar la Asignatura. Lo acepta la corrien-

te nueva—Thót—, demostrando la inconveniencia de los que antes se han propuesto: Criminología—Garófalo—; Derecho Represivo—Puglia—; Derecho Criminal o Derecho Penal—Aramburu, Rovira, Cuello, Liszt—.

La denominación adoptada, precisa el doble aspecto que la disciplina tiene: filosófico y jurídico.—Ni al definir, ni al denominar, hay que incurrir en la unilateralidad en que, a este respecto, han incurrido, bien los que contemplan la disciplina sólo en el aspecto jurídico, bien los que la contemplan sólo en el filosófico. En veces, el eclecticismo es un acierto.

CAPITULO TERCERO

Las Fuentes del Derecho Penal.

NÚMERO SEIS.—

El empleo de la palabra “fuente” es aquí figurado. Se distingue con élla el principio del que el Derecho Penal particularmente y el Derecho en general, emanan o nacen.

NÚMERO SIETE.—

La clasificación de las fuentes del Derecho es esta:

Por la relación:

- a) Generales: se refieren a todo el Derecho; y,
- b) Especiales: se refieren a una de sus Ramas.

Por el contenido:

- a) Directas: encierran en sí la norma jurídica; y,
- b) Indirectas: se aplica la regla sólo por deducción.

Por la importancia:

- a) Primarias: valor único; y,
- b) Complementarias: valor secundario.

Por la forma:

- a) De formación: forma de manifestación evolutiva; y,
- b) De precepto: vigencia o fuerza obligatoria actual.

Por la esencia:

- a) Internas o subjetivas: se hallan en los fenómenos de conciencia; y,

b) Externas u objetivas: se hallan en el mundo exterior.

NÚMERO OCHO.—

Necesidades didácticas imponen el análisis del último elemento de la anterior clasificación, así:

Por la esencia:

a) Internas o subjetivas: Razón que es creación, que es cambio en el mundo exterior; que es reflexión y convencimiento; y,

b) Externas u objetivas:

1.^a La Ley o Derecho Escrito;

2.^a La costumbre;

3.^a La jurisprudencia; y,

4.^a La opinión de los tratadistas. (N^o 2).

NÚMERO NUEVE.—

Las concepciones científicas contemporáneas se inclinan a creer que el Derecho Escrito, o sea, la Ley en su más amplio sentido, es la única fuente dispositiva del Derecho Penal.—Todas las disposiciones penales pertenecen, por tanto, al Derecho Estatuído—Liszt.

NOTAS

(N^o 1) He aquí otras definiciones:

1.—*Alimena*: “La ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y el delincuente como sujeto activo del mismo; y, por consiguiente, las relaciones que se derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración del orden jurídico”.

2.—*Berner*.—“Conjunto de principios a que debe ajustarse el Estado en el ejercicio de la función punitiva”.

3.—*Brussa*.—“El Derecho Penal es para la Filosofía del Derecho el conjunto de los principios racionales que justifican el poder punitivo y determinan los modos y límites dentro de los cuales debe ejercitarse; y, para el Derecho Positivo, el conjunto de reglas ju-

ridicas vigentes con relación a los delitos y a sus castigos”.

4.—*Carrara* —“Ciencia que tiene por objeto investigar los límites internos y externos dentro de los cuales solamente puede el Estado proteger los derechos humanos, despojando de sus derechos al hombre que los hubiera violado, y del modo más conveniente para que el Estado pueda ejercer esta tutela”.

5.—*Cuello Calón*.—“La Ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito y a la pena, mirando al delito como entidad jurídica y como manifestación de la personalidad del delincuente y a la pena como sanción jurídica y como acto de defensa social”.

6.—*Mendizabal*.—La rama del Derecho Público Interno que tiene por objeto determinar cuáles son los actos punibles y la sanción que respectivamente les corresponde y ha impuesto el Tribunal competente”.

7.—*Marchetti* —“El Derecho Penal dice, puede ser considerado como Ciencia y como Legislación: como Ciencia, es el conjunto sistemático de verdades demostradas, en relación con aquellas acciones, que deben reputarse subversivas del orden jurídico y en relación con los medios necesarios contra los autores de dichas acciones, a fin de que el orden perturbado pueda ser restablecido; como Legislación, es el conjunto sistemático de disposiciones referentes al delito y a la pena”.

8.—*Puglia*.—“Ciencia que estudia la norma y la forma que deben regular las relaciones jurídicas entre el delincuente y el poder social”.

9.—*Pessina*.—“El conjunto de verdades, orgánica y sistemáticamente enlazadas como consecuencia de un sólo y único principio relativo al castigo del delito”.

10.—*Rovira*.—“Ciencia que estudia los principios racionales superiores, así como las reglas prácticas de conducta en que aquellas se traducen para la oportuna y eficaz restauración del Derecho perturbado por el delito”.

11.—*Silvela*.—“Conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restable-

cido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó”.

12.—*Vidal*.—“Para él, el Derecho Penal se propone: restablecer la tranquilidad de los espíritus, asegurar más enérgicamente el respeto de los derechos más esenciales y la observancia de las Leyes fundamentales amenazando con penas y castigos a todos aquellos que las desconozcan o las olvidan”.

(Nº 2). „Entiéndese por Jurisprudencia, dice Cuello Colón, el derecho introducido por los fallos o sentencias de los Tribunales”; “lo cual es exacto, dice Selvela, “si se entiende que por tales actos no se crea define o formula precepto alguno obligatorio que anteriormente no existiese como derecho positivo por la Ley o la costumbre”.

LIBRO SEGUNDO

LA LEY PENAL

Noción general del problema.

NÚMERO DIEZ.—

La cabal comprensión del motivo de este Libro, requiere que se lo contemple desde un doble punto de vista:

- a) La Ley penal en su eficacia intrínseca o estática; y,
- b) La Ley penal en su eficacia extensiva o dinámica.

CAPÍTULO PRIMERO

Párrafo Primero

La Ley penal en su eficacia intrínseca o estática

NÚMERO ONCE.—

Los elementos de análisis de esta investigación son estos:

- a) Necesidad de la Ley Penal;
- b) Eficacia de la Ley Penal; y
- c) Contenido de la Ley Penal.

Párrafo Segundo

Necesidad de la Ley Penal

NÚMERO DOCE.—

Todo fenómeno se rige por sus leyes. La materia tiene sus leyes, como las tienen la vida y el pensamiento. Tal sucede con los fenómenos y hechos bio-sociales, a los que pertenece el Derecho.

El orden social, base de la convivencia, regido por sus Leyes, se manifiesta en el Derecho. La Ley es la expresión del Derecho, así como "la palabra es la expresión de la idea".— Pessina.

Entre las leyes que norman la convivencia y que son la manifestación reflexiva de la conciencia grupal respecto a la fenomenología de sus múltiples relaciones, existe la Ley Penal, expresión del Derecho de su nombre.

La conciencia reflexiva de la sociedad, cristalizada en preceptos normativos eficaces que se refieren especialmente a la defensa del orden contra la actividad humana delictiva que lo perturba; eso es, en esencia, la Ley Penal. [Nº 3.]

Sin Derecho, sin ley, es imposible el orden social. Sin orden social, la convivencia es un absurdo. Las Leyes, en general, y, por tanto, la Ley Penal especialmente son tan necesarias como el orden que aseguran, del que arrancan y al que expresan.

Párrafo Tercero

Eficacia de la Ley Penal.

NÚMERO TRECE.—

Norma jurídica —penal, civil, etc.,— sin fuerza es norma irrisoria. La acción es a la norma jurídica, lo que la vida es al hombre. La norma jurídica debe unirse consustancialmente a algún órgano, activo y potente, que garantice el buen éxito en su finalidad, asegurando su imperio. Lo contrario implicaría la negación del orden.—Ese órgano, activo y potente, que realiza la función del Derecho, es la autoridad, cuya realidad y necesidad han surgido en el agregado con caracteres de impostergabilidad.

La individualidad requiere un detrimento, una limitación de sus libertades y poderío atávicos, que se opera por la autoridad, en bien del grupo y del individuo mismo; so pena de que el desconcierto destruya el conglomerado.

La actividad delictiva, normal como hecho sociológico, necesita una fuerza que restaure cuanto perturba. Por eso, la acción, biológica y defensiva que realiza la norma jurídico—penal, es indiscutiblemente eficaz.

Párrafo Cuarto

I

Contenido de la Ley Penal

NÚMERO CATORCE.—

El Derecho pertenece a la fenomenología social y se rige por las Leyes de la evolución transformista. De negarse la continua elaboración y transformación del Derecho y de la Ley que es su expresión, asintiéramos el estancamiento y la parálisis total que, en los hechos que son vida o de ella emanan, significa muerte.

Las necesidades colectivas, crean las leyes en la conciencia de los grupos, les imprimen rumbo, las reclaman; y, si es necesario, las imponen. Las Leyes cambian incesantemente, siguiendo el ritmo de las civilizaciones; porque, además, aspiran a ser, y deben ser, la

fiel reflexión del sentir de las masas.

Por esta razón las leyes, tienen su proceso inicial elaborativo en la conciencia pública, en todo el tiempo y en cualquier espacio. La obra del conglomerado se plasma mediante la del Legislador. La materia prima, adquiere en el crisol su fisonomía propia y diferencial: la materia da el grupo; el crisol es la obra del Legislador.

La elaboración de las leyes tiene, pues, dos momentos:

a) nacen informes en la conciencia pública, de donde se deduce la necesidad de elevar el sentimiento de las masas, mediante la educación, hacia el ideal; y,

b) adquieren por obra del Legislador su expresión genuína, científica y literaria; de donde se infiere, la necesidad de que en los Cuerpos Legislativos actúen los técnicos, los mejores.

Tal acaece, con la Ley Penal, cuyo contenido no puede ser otro que el Derecho que expresa, que emerge del grupo y que en él recae.

NÚMERO QUINCE.—

De dos órdenes son los principios contenidos en la ley penal:

a) Los que, siendo generales, son determinable antes de que la actividad delictiva se manifieste; y,

b) Los que, siendo especiales no pueden formularse a priori, porque se refieren a hechos que no son previsibles.

Se contienen los primeros en fórmulas generales; y los segundos se aplican mediante los Jueces.

Por tanto, según su contenido, son leyes penales:

a) Las Leyes, Reglamentos y Disposiciones de carácter exclusivamente punitivo; y,

b) Las Leyes de otras materias, cuando amenazan un hecho humano con una sanción.

II

La ignorancia de la Ley Penal

NÚMERO DIEZ Y SEIS.—

Este problema tiene cabida dentro del del contenido de la Ley Penal; y, los Tratadistas lo reducen a la exposición crítica de estos principios:

- a) *Nulum crimen, nulla pena sine lege*; y,
- b) *Nemo jus ignorare consetur; nemini licet ignorare jus; ignorancia legis neminen excusat.*

La opinión favorable a esos principios es arraigada. Los Códigos de los Pueblos los hacen constar entre sus preceptos, con diferencias de detalle.

NÚMERO DIEZ Y SIETE.—

Las consideraciones que tales principios merecen, son:

a) “La difusión del principio *nullum crimen, nulla pena sine lege*, dice Cuello Calón, que hoy está tan enraizado en las opiniones y en los Códigos, apareció como un movimiento de reacción contra el formidable abuso que se hacía del arbitrio judicial en perjuicio de los ciudadanos”. Añadimos, con Liszt, que el Derecho Escrito es la única fuente del Derecho Penal.

b) Son —con la excepción que luego se indicarán contrarios a la realidad: —Letra b del N^o 16— porque son más los que ignoran la Ley que los que la conocen; porque son pocos los que conocen todas las leyes; porque, como dice Romagnosi, la sociedad debe cuidarse de castigar sus propias faltas en el delincuente. Es injusto castigar la ignorancia cuando no se ha instruido a las masas;

c) Son, sin embargo —Letra b del N^o 16— de necesaria aplicación en las Legislaciones, porque su falta sancionaría con la impunidad la violación de la norma. Son una dura necesidad, pero inevitable, como dice Carmignani. [N^o 4]

d) Lo que se dice de la ley concreta no puede decirse del precepto ético de que la Ley deriva; y

f) Mas, todos esos principios, están llamados a transformarse o desaparecer a medida que avanza la línea de evolución de las Instituciones penales, por los nuevos aportes de la ciencia, que, ahora tiene como bases

de la represión: la temibilidad del delincuente, su responsabilidad social y la individualización del tratamiento—condena y libertad condicionales, sentencia indeterminada, etc.—

III.

La interpretación de la Ley Penal

NÚMERO DIEZ Y OCHO.

Interpretar es "explicar o aclarar alguna cosa que aparece oscura u ofrece duda".

Interpretar las Leyes es aclarar convenientemente "el texto y espíritu de la Ley para conocer el verdadero y recto sentido de la misma, según la letra y la razón"—Rovira.

NÚMERO DIEZ Y NUEVE

La interpretación puede ser:

a) Por sus fuentes:

Auténtica: la que hace el Legislador;

Judicial: la que hace el Juez; y

Doctrinal: la que hace el erudito.

b) Por sus medios:

literal: la que se atiene al texto; y

lógica: la que penetra en el espíritu de la ley,

adoptando estas modalidades:

comprensiva: ampliación por identidad de razón;

restrictiva: limitación o coartación; y

analógica: ampliación por paridad o semejanza.

NÚMERO VEINTE.—

La idea de que la justicia no deje nunca de administrarse, informa este problema; entendido que la interpretación cabe también cuando no hay oscuridad; pues la aplicación acertada de Leyes a los casos concretos, requiere su correcta interpretación.

NÚMERO VEINTIUNO:

La Ley Penal constituye excepción de algunos de esos principios:

a) En materia penal no puede aplicarse la Ley a nuevos hechos no incriminados, aun cuando haya analogía o semejanza con otros.—Beccaria.

b) Por peligroso que sea un hecho, nadie puede ser castigado sin que conste su incriminación, teniendo la pena como su consecuencia legítima.—Beccaria.

c) La interpretación analógica se halla abolida; y,

d) La Ley oscura ha de interpretarse racionalmente y, en caso de duda, en sentido favorable al reo.

NÚMERO VEINTIDOS.

También estos principios están variando en las modernas Legislaciones, en virtud de la adopción del tratamiento individualizado, conforme a las condiciones bio-síquico—sociales del delincuente. El Juez, dice Rovira y Carreró, dejará de ser un mero intérprete esclavo del texto de la Ley, para convertirse en un instrumento libre e inteligente.

(Continuará)

A. AGUILAR VÁZQUEZ.

DISCURSO

pronunciado en el Cementerio por el Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia Sr. Dr. Alfonso M. Mora, en el sepelio del cadáver del Profesor Sr. Dr. Dn. Benigno Malo Tamariz, el 29 de Marzo de 1.932.

Señores:

Todo se agita y estremece con la muerte que es la tributación dolorosa y el sacrificio inevitable de toda grandeza y gloria humanas. Fenómeno físico que nos demuestra la finitud de la vida en todos los seres organizados superiores e inferiores que vuelven al humus de la tierra, a la descomposición y aniquilamiento de la materia, por mandato y voluntad del Hacedor Supremo que ejerce su gobierno en el espacio, en el tiempo y en la eternidad.

Es innegable el hecho sociológico de la supervalía y el triunfo de los mejores, por una especie de selección de hombres providenciales que Dios ha deparado para honra suya y de la Nación ecuatoriana, a que el fruto de sus virtudes y nobilísimo ejemplo sea recogido por la posteridad. Uno de los personajes sin vanagloria ni ostentación, ciudadano ejemplar y mentor de la juventud, fue el señor doctor Benigno Malo Tamariz, cuyo féretro señala una estela de luz y de enseñanza para la cultura de los pueblos y destinos de la raza, por su probidad como magistrado, por su ilustración como juriconsulto, y, especialmente, por haber sido modelo de maestros en esta ciudad de las letras.

Cumpliendo una comisión de íntimo pesar de parte de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, de la que fue Decano y esclarecido Profesor el señor doctor Malo Tamaríz, vengo a nombre de ella a darle el último adiós al maestro, vengo a arrojar un puñado de flores en su ataúd; porque él ha merecido el cariño y la gratitud, el respeto y la suprema admiración de varias generaciones que por él son honra y prestigio de la Patria.

Los que van a la eternidad son los vencedores y los que quedamos somos los vencidos. Entre los países indígenas y tropicales le ha cabido en suerte al Ecuador, en el Departamento del Azuay, mecer la cuna de superhombres que nacieron en el decurso del siglo XIX para representar a Cuenca, en la historia, por sus arraigadas y profundas convicciones religiosas, por su vigorosa ciencia y patriotismo, por la firmeza de carácter y hermosas virtudes ciudadanas.

Ajeno a las influencias del mercantilismo político, con espíritu altruista y energía catoniana, ha sabido mantener firme su ideología y altiva la frente el señor doctor Malo Tamaríz, sin abdicar de sus postulados, creencias y convicciones.

Sujetas a toda clase de adversidades y tribulación, a cuitas y dolor, las almas buenas, las almas diáfanas y solitarias, emigran a la eternidad, dejando un vacío irremplazable. Su pérdida para nosotros significa la crisis social que se avecina de positivos valores psicológicos, de cruzados del Derecho y sacerdotes de la Justicia, de patricios perilustres y ciudadanos sin mancha, que, a través de mil vicisitudes, supieron enarbolar en la cumbre luminosa la bandera de la ciencia y del catolicismo, en la lucha perpetua de las rebeldeas humanas: "siempre más arriba en todas las esferas y proyectos nobles del vivir; siempre más arriba cuando todo se derrumba y ensombrece aquí abajo; siempre más arriba aún en la muerte que es el último y verdadero ¡excelsior! de la vida".

"Lo exótico, lo raro, lo incomprensible, lo funambulesco, lo desvertebrado", —como diría un crítico contemporáneo—, es que la juventud, divino tesoro, símbolo

de la belleza que muy pronto languidece y se agota, desconozca el mérito de sus antepasados, las tradiciones hidalgas y acciones heroicas; lo inexplicable es el olvido, la ingratitud, el gesto de desprecio que se merecen los ancianos y hasta los muertos, como si para ella, para la lozana juventud, no llegara también el sol de la tarde helada y las sombras de la noche, como si las generaciones de hoy no tuvieran que dar cuenta de sus actos a las generaciones de mañana.

Durante largos años de magisterio, el plantel de la Universidad ha sido testigo de la indiscutible competencia y profunda versación que tenía el señor doctor Malo Tamariz, en las diversas materias y disciplinas científicas que estaban a su cargo. De criterio imparcial y elevadísimo, sus apreciaciones eran honradas y sinceras: su enseñanza magistral, ordenada, metódica, completa. Era severo en el cumplimiento del deber: supo hacer buen uso de sus talentos, laborioso en sus actividades, ingenuo y leal en sus convicciones.

Hombre de meditación y estudio, de inteligencia clara y comprensión fácil; concienzudo abogado y docto escritor, sus dictámenes y fallos fueron reflejo de ciencia y sabiduría.

Encierra todo un programa de acción social la vida del señor doctor Benigno Malo Tamariz, como esposo y padre de familia: fue la virtud oculta en la humildad, la cortesía y modestia personificadas: su rigidez de costumbres rayaba en la austeridad.

La exquisita delicadeza de su conciencia, la probidad que le distinguía y el acierto de sus resoluciones, hicieron del maestro un oráculo, en las causas más difíciles. Ha recogido laureles en su sendero, como publicista y Profesor de Derecho Práctico, como escritor conceptuoso e ilustrado, como Ministro de la Corte Superior de Guayaquil y Conjuez permanente en la del Azuay, como abogado meritísimo y asesor incorruptible.

Militó en el antiguo *Liceo de la Juventud* y antes en la *Sociedad de la Esperanza*, en 1867. Fue uno de los primeros el señor doctor Malo Tamariz, en colocar las piedras anfiteónicas y sillares sobre las que se alza el magnífico edificio de las letras azuayas, en

junta de Luis Cordero y Julio Matovelle, de Cornelio y Remigio Crespo Toral, de Miguel Moreno y Honorato Vázquez, de José Peralta, Juan José Ramos, Rafael María y Manuel Nicolás Arízaga, Ezequiel Márquez, Francisco Martínez Tamaríz, Emiliano Crespo, Santiago Carrasco, Darío Palacios, Francisco Javier Coronel, Federico Proaño y otros más.

La mayor parte de esos legendarios paladines de la literatura cuencana, hombres de ciencia y encumbra-do sentimiento, han rendido la jornada de la vida, en brazos de la muerte: fue "LA AURORA" y después "LA LUCIERNAGA" del Liceo: himno de gloria, alba de oro de esos felices tiempos que no volverán.

¡Cuántos genios eclipsados duermen aquí en el Cementerio el sueño del olvido, de la indiferencia, de la ingratitud!

Se lanza el hombre a la conquista de una trinche-ra, en pos de la ciencia; de una posición ventajosa, en pos de la gloria; de unos cuantos palmos de tierra, en pos de la riqueza. Mientras silenciosamente caen al golpe de la guadaña, en todas las cumbres, el roble atlético, la encina gigantesca, lujo y ornamento de la sociedad.

Cuando muere un sembrador, cuando muere un maestro que descolló en la cima del pensamiento, en el campo en que él sembró queda su palabra, queda la doctrina y la obra, "la fórmula y el genio", como diría Rodó. Queda un puesto vacío, una cátedra enlutada.

La más impía de las negaciones es la de la supervalía y de la inmortalidad del espíritu, blasfemia propia de la extravagancia y del orgullo materialista, al abrirse la huesa, en el momento mismo que, bajo las garras de la muerte, el hombre es átomo de polvo, en lo que tiene de común con la tierra.

¿Qué sería de la justicia de Dios y del orden moral del universo, si no fuera un dogma de la Religión Católica, la inmortalidad del alma, en cuanto a su ser y a su destino?—Si las potencias espirituales fuesen aniquiladas por la muerte, no habría estímulo para la virtud, premio ni castigo ultraterrenos; quedaría destruído el orden psicológico, moral y religioso, limitando la

omnipotencia y sabiduría de Dios y el gobierno de su providencia, únicamente, al mundo físico.

Plantemos el árbol divino de la redención, para que sus raíces den savia de vida eterna en la tumba del egregio azuayo señor doctor Malo Tamariz, cuya virtud y fe sincera, cuya modestia y rectitud dieron a su personalidad un sello inconfundible, debido a su amor a la justicia y a sus altísimos ideales.