

neral de la imputabilidad, y concede otra enteramente especial al agente, con el nombre de circunstancias atenuantes, que hacen bajar la pena uno ó dos grados.

En cuanto al mal objetivo, el delito puede ser intentado, frustrado ó consumado y la pena crece en proporción, á no ser que el agente no desista por su propia voluntad de cometer el acto criminal, pues en este caso es absuelto por razón de su arrepentimiento. En estos principios está basada la teoría de la tentativa y de sus diversos grados.

Tal vez se reúnen más de una voluntad con el fin de cometer un delito. Esta inícuca asociación agrava el mal moral y con frecuencia el objetivo, produciéndose el primero, no en una, sino en más voluntades, y siendo el segundo más fácil, más inevitable y generalmente más grave, por el concurso de muchas fuerzas unidas para un fin criminal. Por último, el reincidir en la culpa es indicio de ánimo depravado y amenaza mayor peligro social; por esto la reincidencia se castiga más gravemente.

Estos son los principios adoptados por el derecho penal; pero ¿cuál es su origen? Hemos dicho que en la antigüedad los delitos se consideraban como asuntos privados, en los que, por lo general, se llegaba á un arreglo. Pero bien pronto la sociedad se sintió herida en cada uno de sus miembros, de aquí los *judicia populi* y las *questiones perpetuae*. La pena era establecida para cada delito, y el acusado podía evitarla antes que fuera pronunciada, yéndose al destierro, esto es, renunciando á los beneficios sociales de su ciudad. En su origen, la sociedad estableció una compensación para evitar la venganza privada; después usó de la pena en su defensa, esto es, para prevenir los delitos, obligando á los culpables á emigrar si no querían sufrirla, proponiéndose, por último, el mejoramiento del delincuente. Las doctrinas penales se desarrollaron según estos diversos sistemas, esto es, hubo autores que hicieron derivar el derecho de castigar de la venganza, como Mario Pagano, y otros de la necesidad de defensa social, como Beccaria. Romagnosi dijo que la pena no tiene por objeto deshacer un mal ya ejecutado, restablecer la moral, seguir una venganza inútil, lo que sería un segundo delito; sino reprimir con el ejemplo las incli-

naciones criminales que deben servir de medida á la pena. El bávaro Feuerbach, exagerando las doctrinas de Romagnosi, supone que todos los delitos se cometen por deliberación ó por cálculo, y proporciona la pena, no al mal cometido, sino á los futuros y probables. Bentham sostiene sin ambages «que la virtud es un bien por los placeres que procura, y el vicio un mal por los dolores que produce; y el derecho, propiamente dicho, es la creación de la ley propiamente dicha.... Con relación á los actos que la ley se abstiene de ordenar ó de prohibir, confiere el derecho positivo de hacerlos ó no hacerlos, pudiendo nosotros estar de pie ó sentados, comer ó estar ayunos, etc.; pero el ejercicio de estos derechos lo tenemos por la ley que transforma en delito toda violencia con la cual se quiera impedirnos hacer lo que nos agrada.» Para encontrar el verdadero origen del derecho de castigar, nos conviene retroceder mucho.

Platon fué el primero en reconocer la parte expiatoria de la pena. «Si la justicia, dice casi textualmente, es el bien y la salud del alma, como la injusticia es su enfermedad y su vergüenza, el castigo le trae el remedio. El castigo no es un mal más grande que se añade á la injusticia y colma su medida; es un bien, doloroso, es cierto, pero saludable, que repara el mal hecho. Si el hombre es feliz viviendo en el orden, cuando está fuera de él le importa volver, y vuelve por el castigo. Toda culpa exige una expiación: la culpa es fea porque va contra la justicia y el orden; la expiación es bella, porque todo lo que es justo es bello, y sufrir por la justicia es también bello» (1).

El derecho canónico saca del dogma de la redención el concepto de la penitencia que Santo Tomás y Dante expusieron en la Edad Media, y Selden, Leibnitz, Vico, Kant y Mamiani adoptaron en los tiempos modernos (2). Grocio y Pellegrini Rossi adoptaron el principio, pero subordinándolo á las necesidades sociales. Hegel y Sthal encontraron una fórmula más feliz, la de la retribución jurídica, que es hoy día adoptada por varios cri-

(1) Platon, *Gorgias. La República y las Leyes.*

(2) Mamiani y Mancini, *Fundamentos de la Filosofía del Derecho y principalmente del derecho de castigar.* Livorno, 1875.

minalistas, entre ellos el ilustre Pessina. El derecho de castigar procede, pues, de la justicia, que descende de la honestidad y regula la utilidad.

Mientras se discutía abstractamente, dice Mignet, hombres piadosos se conmovían ante el estado miserable de los penados y completaron la reforma carcelaria. El Vizconde Vilain XIV, en los Países Bajos (1775), el virtuoso Howard, en Inglaterra (1785), y los kuáqueros en Pensilvania, se consagraban á esta misión. Según su edad y sus delitos eran sometidos los penados á la disciplina del silencio y del trabajo y algunas veces al aislamiento. Se comenzaba á hacer de las prisiones lugares de penitencia y de educación, uniendo al temor del castigo, único fin de la ley hasta entonces, la posibilidad del arrepentimiento y los medios de evitar la reincidencia. Esta idea, fecunda después de algún tiempo y muchas tentativas, se había convertido en un vasto sistema que tomó el nombre de reforma penitenciaria. Se intentó curar los delitos como las enfermedades, y á los culpables como enfermos, cuya fiebre se podía calmar en la soledad si eran inducidos al mal por la violencia de las pasiones; corregir los hábitos viciosos por medio del trabajo, si los habían contraído en el ocio, ó iluminar la mente por medio de la instrucción, si habían obrado por ignorancia. Con estos perfeccionamientos, la ley, que de vindicativa se había trocado en justa, de justa se transformaba en caritativa: así completaba el acto de castigar con el de curar (1).

El sistema penal llegó á ser de este modo un sistema penitenciario, y Livingston uno de sus principales legisladores. Este buscó un camino intermedio entre el régimen seguido en las prisiones de Auburn, que aislaba á los prisioneros durante la noche y los hacía trabajar en silencio y divididos en categorías durante el día, y el régimen adoptado en las cárceles de Filadelfia, que los aislaba de día y de noche, obligándolos á trabajar en sus celdas. Livingston propuso prisiones especiales para los procesados; otras de corrección para los penados menores de dieciocho años; penitenciarias para los más adultos, y en fin, casas

(1) Mignet, *Notice sur Livingston*.

de asilo y de trabajo para los que han cumplido su condena. Así habría lugares de detención donde se guardaría á los que están á disposición de los Tribunales; hospicios penales donde serían curados; casas de convalecencia para pasar del régimen de la enfermedad moral (de la prisión) al de la curación (en la sociedad). Para los reincidentes propone, en todos los casos, la prisión perpetua. Habiendo demostrado la experiencia que el aislamiento prolongado perjudicaba al cuerpo y á la inteligencia de los penados, se buscaron otros temperamentos en el régimen de Crofton, llamado también progresivo. Dejemos la palabra al profesor Prius: «El régimen Crofton comprende varios estados, el primero de los cuales consiste en el aislamiento celular y dura nueve meses. En el segundo, subsiste el aislamiento durante la noche y la comida, pero el trabajo se hace en común; la buena conducta, la laboriosidad, la aplicación en la escuela están representadas por otros tantos puntos que facilitan á los detenidos el paso al tercer estado, durante el cual duermen en celdas y por el día van en destacamentos de cincuenta hombres debidamente vigilados á ocuparse en trabajos agrícolas. Al final reciben su *ticket of leave* (*mandamiento de libertad*) ó sea una cédula de libertad condicional. El eje de este sistema es la valoración de la conducta del penado por medio de los puntos obtenidos. Es, pues, un régimen de esperanzas que estimula la actividad del penado y coloca el porvenir en sus manos permitiéndole abreviar la pena con su constancia en el trabajo y su buena conducta» (1).

Los mezquinos resultados obtenidos por el sistema penitenciario han llamado la atención de algunos criminalistas, dando origen á una nueva escuela. Emilio Girardin, Odilon Barrot, Alfredo Feuillée, en Francia; Cesar Lombroso, Enrique Ferri, Rafael Garofalo y Alejandro Liroy en Italia, se han fijado más en el delincuente que en el crimen. Ayudados de la antropología han creído encontrar caracteres fisiológicos correspondientes á las inclinaciones criminales. Invocando la doctrina darwiniana de la herencia y de la evolución, han definido el delincuente: *un*

(1) *Criminalité et répression*, pág. 162. Bruxelles, 1886.

salvaje contemporáneo. «La incorregibilidad del delincuente, escribe Alejandro Liroy, es uno de los postulados de la nueva escuela. Cuando el crimen no es el efecto absoluto de la voluntad sino el resultado de un organismo vigoroso, ¿debe sorprendernos si alguna vez es incorregible, como ciertas enfermedades son incurables?» (1).

Después de haber destruído el criterio de la imputabilidad, sólo queda á la nueva escuela el de la *sensibilidad*, creciendo la responsabilidad con el poder de dañar. La pena se reduce á la eliminación de los culpables con la muerte, la prisión ó la deportación. «Examinad, exclama Garofalo, los precedentes del culpable, sus sentimientos hereditarios ó adquiridos á la vez que el daño por él ocasionado, y sabreis hasta qué punto podreis eliminarlo.» Es cierto que la nueva escuela divide á los delincuentes en dos categorías: criminales habituales y criminales por ocasión. Se muestra inflexible con los primeros, á los que llama *reinati*, y llega hasta decir, por medio de Garofalo: «nada impide el tratar á los locos como delincuentes instintivos.» Se muestra más blando con los delincuentes por ocasión, á los que todavía cree susceptibles de adaptación al ambiente social. Estas ideas no han sido extrañas al voto de la ley francesa de 27 de Mayo de 1885 sobre los reincidentes, y á la del 14 de Agosto del mismo año sobre los medios de prevenir la reincidencia.

El derecho facilita grandemente la consecución de los fines humanos. Él es fin y medio á un tiempo: es fin en cuanto persigue la igual repartición del bien; y es medio en cuanto lo asegura por la fuerza. Los autores que definieron el derecho como el conjunto de las condiciones necesarias para el completo desarrollo humano, lo miraron solamente como medio. El derecho, como antes hemos observado, es también una potestad moral que tiene el hombre para alcanzar el bien, no sólo como bien, sino como utilidad. Instituciones especiales deben garantizar el orden material y la justicia retributiva complementa la distributiva.

(1) *La nuova scuola penale*, pág. 26, 2.^a edición. Turín, 1886.

Antes de pasar á la segunda parte, detengámonos un instante en coordinar los fines humanos.

La historia nos muestra la religión junto á la cuna de la humanidad; después vemos á la ciencia y al arte separarse de ella para formar su dominio aparte. La industria y el comercio han seguido su ejemplo, y con el tiempo la moralidad y el derecho se han constituído separadamente.

La religión preponderó en casi todos los Estados del antiguo Oriente. El *Libro de los Reyes*, capítulo VIII, I, 1, nos hace asistir á la subrogación del régimen civil á la teocracia, y en vano Samuel insiste sobre los inconvenientes de la monarquía: *Noluit autem populus audire vocem Samuelis, sed dixerunt: Nequaquam! rex erit super nos.*

En China prevaleció la ciencia. Una especie de academia de ciencias morales regula definitivamente las relaciones del hombre con el infinito. Un poder central fuerte con sus mandarines y su policía á veces admirable, prohíbe todo lo que puede excitar las imaginaciones y suscitar discusiones demasiado vivas. Una religión de sencillo aparato corona el edificio administrativo, que tiene por base una instrucción elemental extensamente difundida y por sostén la clase de los literatos, que se perpetúa entre los adornados con grados académicos, los cuales concurren á las oficinas públicas.

La industria y el comercio florecieron entre los Fenicios, que sin embargo fueron siempre tributarios de los Egipcios, de los Persas y de los Griegos. Cartago, la gran república fenicia, hacía la guerra con mercenarios.

Las bellas artes brillaron en Grecia con el más vivo esplendor; fueron casi una institución nacional. La Grecia, sin embargo, no debía su independencia más que á las rivalidades de los pueblos que la rodeaban. Apenas Roma los hubo absorbido, fué presa del vencedor.

Roma está considerada como la patria de la moralidad y del derecho: *honeste vivere, neminem ledere, suum quique tribuere*. Su legislación, adoptada por todos los pueblos, ha merecido el nombre de *razón escrita*.

En la cuna de la Europa moderna encontramos á la Iglesia,

que convirtió á los bárbaros para iniciarlos en la vida civil. En el desorden universal, la Iglesia adquiere un gran poder; pero cuando al fin del siglo XI intenta someter la sociedad al clero, el clero al papado, Europa á una vasta teocracia, sus tentativas fracasaron. El mundo moderno se compone de elementos heterogéneos que es necesario armonizar, concediendo á cada uno su legítima esfera de acción. Hemos procurado determinarla en esta primera parte.

Ahora que conocemos la meta, podemos buscar el camino para llegar á ella. Este será el objeto de la segunda parte.

ÍNDICE

	<u>Páginas.</u>
DEDICATORIA.....	v
PROLEGÓMENOS	
Objeto y división de los prolegómenos.....	1
METAFÍSICA	
Sistemas filosóficos.....	7
La filosofía en la India y en China.....	9
La filosofía en Grecia.....	10
El Cristianismo.....	15
La filosofía escolástica.....	18
El Renacimiento.....	23
La filosofía moderna.....	26
Filosofía del siglo XVIII.....	34
Filosofía del siglo XIX.....	38
La filosofía en Italia.....	44
La filosofía en Francia: El positivismo.....	53
La filosofía en Alemania.....	55
Resumen.....	62
La Psicología.....	67
LA MORAL	
La moral en la filosofía antigua.....	77
La moral cristiana.....	79
El Renacimiento.....	80
La escuela escocesa.....	82
Kant, Fichte y otros.....	82
Francia.....	84
Italia.....	86
Escuelas positivista y naturalista.....	87
El libre albedrío.....	89