

### LA SOCIOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL.

En los últimos tiempos se ha discutido bastante acerca de las relaciones que la sociología debe mantener con el derecho y su filosofía acerca de si ésta puede continuar existiendo ó si ha de subsumirse en aquella, acerca de la posición que cada una, caso de tener vida independiente, ha de guardar con respecto á la otra. Se ha discutido asimismo sobre la misión que á la sociología le debe estar encomendada en el derecho civil y sobre las transformaciones que por su influjo está llamado éste á experimentar. Y se ha discutido también, aunque no tanto, respecto al papel que los modernos estudios sociológicos tienen que representar en la esfera del derecho político. Pero en ningún orden ha tomado la discusión tan grandes proporciones como en el orden penal, porque tampoco ninguno de los dominios jurídicos ha sido invadido por la corriente sociológica con tanta fuerza como éste. Las investigaciones sociológicas en materias penales, aunque puede decirse que están todavía en sus comienzos, tienen ya un objetivo bien determinado—conocer los factores de la delincuencia—lo cual no sucede en los demás órdenes del derecho, y se hallan más avanzadas que en éstos. Por eso buen número de escritores

contemporáneos de los más ilustres han sentido la necesidad de estudiar el problema de las relaciones entre la sociología, principalmente entre la sociología criminal y el derecho penal. Algunos de ellos se lo han propuesto directamente (Liszt, Tarde, Gauckler, Garraud, Garofalo, Ferri, Colajanni, Puglia, Aliena, Lucchini, Fulci, Restano, etc., etc.), otros muchos de un modo indirecto. Así se ha ido dilucidando poco á poco, mas no hasta el punto de poder decir, al menos en nuestro juicio, que á la hora presente se halle enteramente claro.

\*  
\*  
\*

En casi todas las cuestiones jurídicas interviene una concepción errónea que las vicia y obscurece, concepción que podemos decir universal y tradicional, y que por serlo, consideramos todos como oro de buena ley, sin apercibirnos del absurdo fundamental que encierra. Juzgamos que el derecho es un orden existente y subsistente por sí, con entera independencia de la realidad, sobre la cual se halla y á la que domina, siendo como á modo de una pauta á que los hombres deben ajustar sus actos en la vida social. Cuando así lo hacen, se dice que son justos, que cumplen el derecho. El orden constitutivo de éste tiene unas veces procedencia y carácter sobrenatural, y consiste en la voluntad divina manifestada á los hombres por medio de la revelación (derecho que se llama divino, revelado ó positivo), ó por la economía general del universo (ley eterna), ó por la conciencia individual, que sirve al sujeto de la misma de pregonero de Dios, *preco Dei* (ley natural de Santo Tomás y de los Escolásticos): los individuos no tienen que hacer más, para ser justos, que amoldar su conducta á los dictados de aquel orden sobrenatural. Otras veces, se hace consistir el derecho en una serie de prescripciones que el sujeto formula, sacándolas, por deducción dialéctica y rigurosamente lógica, de su razón (abstracta) individual, de su puro pensamiento racional, de su idea (derecho racional, derecho ideal,

derecho eterno, etc.), ó de un examen apriorista de la naturaleza específica, esencial, inmutable, del hombre (derecho natural de la escuela que lleva este nombre, en sus varios matices, desde Grocio y sus continuadores en los siglos XVI y XVII hasta Ahrens y los escritores contemporáneos que se inspiran en sus enseñanzas, ó en otras análogas bajo este respecto); tampoco aquí tienen que hacer otra cosa los individuos, sino averiguar con el solo auxilio de su razón, apriorísticamente, sin mirar para nada á la realidad (que puede ser un obstáculo para la efectucción de la justicia en toda su razón, pureza), qué es lo que mandan los preceptos absolutos del derecho, y ponerlos en práctica. Y otras veces se entiende por derecho el conjunto de disposiciones que el legislador dicta con arreglo á lo que él entiende que prescribe el orden racional, el orden natural, el orden divino, etc.: disposiciones que los individuos deben obedecer sin discutirlos, por emanar del mejor intérprete de la justicia. Dentro de estas varias apreciaciones hay luego muchos matices. Pero siempre se observa en ellas este concepto: que el derecho es *algo distinto y separado de la vida, de la sociedad, de la realidad, algo que flota sobre las mismas, que se impone á ellas.*

Esta concepción dualista, según la cual existen dos órdenes, uno superior, inmutable, que da la regla, la ley, la *forma* (el orden propiamente jurídico), y otro inferior, variable, que debe producirse con sujeción al primero, que es el regulado, el legislado, el que ofrece la *materia* (el orden de la realidad social), está tan incorporada á todo nuestro organismo intelectual, que siempre que hablamos de relaciones jurídicas, de problemas de derecho, la damos por supuesta. Y ni siquiera los escritores más antidualistas y más amantes del monismo, ni aquellos otros que confiesan no tomar otro guía para sus investigaciones y lucubraciones que la observación experimental de los hechos, han sabido desasirse y prescindir de ella. No de otra manera se explica que hoy prive todavía tanto y que se haga uso tan frecuente (v. gr., cuando se trata de la

función de los Tribunales) de la distinción entre el *hecho* y el *derecho*, entre la apreciación del primero (capaz de hacerla todo el mundo), y la determinación del segundo (propia tan sólo de los iniciados en los secretos de Themis), entre la *formación* de las leyes (trasunto fiel de la justicia eterna y absoluta), y la *aplicación* de las mismas á la inconstante, impura y relativa realidad; ni se explica tampoco por qué aún ciertos positivistas del derecho penal insisten tanto en la distinción entre un delito *jurídico* (ó sea contrario al *derecho*) y un delito *sociológico* (ó contrario á la *realidad social*), entre un delito *legal* y un delito *natural*.

Ocurre aquí una cosa análoga á la que tiene lugar en el orden de la naturaleza, donde se considera que la *ley* es algo diferente y separado del *fenómeno*, superior al mismo, algo que regula la producción de éste, que le sirve de guía, y sin lo cual el fenómeno no vendría á la vida, ó vendría de un modo extravagante, irregular, anormal. El conjunto de las *leyes* naturales y físicas forma así un todo ordenado, puesto como en un plano superior, distinto de los *seres reales*, para que esté sirviendo de norma de una manera fija é inalterable. Y es tal el hábito que nuestro entendimiento ha adquirido de abstraer las leyes de los fenómenos, considerándolos como cosas anti-téticas, y tal la fuerza que en el andar del tiempo ha llegado á tomar este modo de discurrir, que en el día de hoy no hay nadie que pueda substraerse á él; y todos, aun aquellos que gozan de mayor independencia de juicio, aun aquellos que en sus lucubraciones filosóficas protestan contra la dualidad de hechos y de leyes, están á cada paso sirviéndose de ella. Por lo demás, nuestro actual lenguaje no consiente todavía otra cosa, porque responde al inveterado hábito mental de que acabamos de hacer mención.

\*  
\* \*

Así las cosas, cuando los estudios experimentales modernos comenzaron á invadir el campo sociológico, antes por comple-

to inexplorado, y en lo tanto desconocido; cuando los investigadores positivos empezaron á hacer objeto de su análisis, la sociedad, esto es, el orden de los *fenómenos sociales*, dando con ello origen á la sociología, era natural y obligado que se preguntasen: ¿y cuál es la relación en que esta nueva ciencia debe hallarse con la ciencia del derecho, es decir, con la ciencia que se consagra al examen de las *leyes eternas* é invariables que gobiernan los *hechos sociales*? De donde el problema de las relaciones entre la sociología y la filosofía del derecho.

Ahora, como la disciplina jurídica particular en que primero y con más empuje penetró la moderna dirección sociológica fué la disciplina jurídico-penal, aquí es donde primeramente se ha planteado la discusión y donde con más empeño se ha mantenido y se mantiene contienda con el propósito de poner en claro dichas relaciones. Si la llamada nueva escuela de derecho penal no hubiera aparecido, teniendo como divisa el estudio de la delincuencia desde el punto de vista sociológico (á la vez que antropológico), claro es que nunca se hubiera puesto la cuestión acerca de las relaciones entre la sociología (y la antropología), y el derecho penal: como tampoco se pondría nunca la cuestión de las relaciones entre la sociología y el derecho civil, la sociología y el derecho político, etc., sino hubiese una falange, cada día más numerosa, de estudiosos, que se han propuesto contribuir á la renovación de tales disciplinas jurídicas (y de la materia que les sirve de respectivo objeto de estudio), introduciendo en ellas el soplo vivificador de las modernas indagaciones sociológicas.

Naturalmente, en la lucha relativa al problema de las relaciones entre la ciencia de las *leyes sociales* desde el punto de vista criminal (ciencia del *derecho penal*) y la ciencia de los *fenómenos sociales* desde el mismo punto de vista (*Sociología criminal*), tenían que dibujarse tres direcciones como en la contienda relativa al mismo problema desde el punto de vista general, ó sea el de las relaciones entre la filosofía del derecho y la sociología), motivadas, no tan sólo por el especial temple

intelectual de los diferentes escritores que tomaran parte en la lid, sino también, y principalmente, por la educación científica y filosófica que los mismos hubieran recibido, y por el linaje de estudios á que preferentemente se consagraran: una que pidiese el predominio de la sociología criminal y la subordinación á la misma del derecho penal; esta dirección es la de aquellos (tipo, Ferri) que, negando la independencia del derecho penal como ciencia separada y distinta, consideran el estudio de la ciencia de los delitos y las penas como una rama del gran árbol de la ciencia social, la dirección de aquellos que pretenden *inducir las leyes jurídicas* del análisis experimental de los *fenómenos sociales*. Otra dirección había de ser la que se declarase amante del *statu quo*, la que reputase como una intrusión las pretensiones de la sociología á penetrar en el terreno jurídico, la que estimase imborrable, permanente, la diferencia y oposición entre la ley y el fenómeno social; á esta tendencia pertenecen todos los partidarios de lo antiguo, principalmente los que hablan de lo nuevo sin conocerlo; para ellos no hay más ciencia penal que el derecho penal; la sociología criminal no existe ni puede existir. Por fortuna, los secuaces de esta dirección van siendo cada día en menor número. Y otra tercera dirección sería la de aquellos que estimasen que la sociología criminal y el derecho penal son dos ciencias independientes, con propio campo de estudio y de acción, las cuales deben sí auxiliarse recíprocamente, pero no pueden ser confundidas. Este auxilio de la una á la otra será mayor ó menor, según el punto de vista y las preferencias de cada autor; cabiendo por lo mismo aquí matices muy varios (por ejemplo, desde Colajanni, Gauckler y Puglia hasta Lucchini y Restano).

\*  
\* \*

Pero, si bien se mira, el interés y el calor con que se ha tratado y se trata el problema, aparecen como puramente pasajeros; no siendo difícil prever su completa desaparición y ol-

vido en lo porvenir. En efecto, así como ha de ir penetrando poco á poco en la conciencia de los investigadores y filósofos de la naturaleza primero, y en la conciencia popular después, la idea de que el orden de las leyes y el orden de los fenómenos naturales son uno mismo, no siendo la ley otra cosa que la abstracción formada por nuestro entendimiento en vista de *la manera constante y uniforme como el fenómeno se repite* cuando concurren las mismas causas, así también se irá gradualmente apoderando de la conciencia de los investigadores y filósofos de la sociedad, y luego de la de todos los individuos, la idea de que dicha sociedad no recibe las leyes de su obrar y de su vida de otra parte que de ella misma; ó mejor, que estas leyes no son ni deben ser otra cosa que la expresión de *la manera constante y uniforme (hábitos, costumbres) como las sociedades y todos y cada uno de sus miembros realizan sus hechos*, sus actos, sus fenómenos, cuando permanecen las mismas causas. Imposible, por tanto, averiguar y conocer las *leyes* que gobiernan la vida de la sociedad sin conocer los *hechos* de que estas leyes surgen, sin analizar los elementos, los factores, las causas de cada fenómeno, de cada movimiento social: análisis y conocimiento que corresponde á la sociología.

El derecho, se dice, consiste en la medida, en la armonía, en la proporción, en la adecuación de los medios á los fines ó á las necesidades, en el *unicuique suum tribuere*; ahora no es posible hacer esta adecuación, esta atribución, sino indagando previamente dónde residen las necesidades que deben ser satisfechas, los fines que deben ser cumplidos y los medios oportunos para esta satisfacción y este cumplimiento; indagación que no tiene nada de apriorista, sino que debe ser realista y sociológica; indagación que no se consigue por *deducción de principios de justicia absoluta*, sino por medio de *observación* paciente, detenida, laboriosa, de la *realidad social*. Ni hallada la norma, el precepto jurídico, la ley que debe ser aplicada á un caso (esto es, el medio conveniente para satisfacer la necesidad que en un momento determinado apremia, tenemos ya la

pauta inmóvil, cierta, segura, para todos los posibles casos futuros; pues como los factores sociales son muy complejos y numerosos, y las combinaciones que entre ellos pueden darse son infinitas, resulta que apenas se darán dos casos enteramente idénticos en el flujo incesante de la vida social, ni por consiguiente, puede una misma regla jurídica servir para los nuevos fenómenos que vayan apareciendo: cada fenómeno tiene su especial fisonomía, cada uno es producto de particulares causas; cada uno, por lo mismo, exige una manera privativa de ser tratado, cada uno reclama su propia regla jurídica, su principio de derecho. Lejos, pues, de ser este un orden eterno é inflexiblemente igual, es, por el contrario, perpetuamente movedizo y transitorio, tan movedizo y transitorio como los elementos de la realidad social, ó para decirlo de una vez, *es la misma realidad social*.

De donde fácilmente se deducen las relaciones que, á nuestro juicio, pueden y deben existir entre la sociología ó ciencia de la sociedad y la ciencia del derecho: son una sola y misma cosa. O para decirlo más claro: la llamada ciencia del derecho tiene que desaparecer y ser absorbida por la sociología. El derecho, tal y como ha venido concibiéndose, como un orden preternatural, extrasocial, sustantivo, aéreo, inconcebible é irrealizable en toda su plenitud, no tiene existencia más que en la fantasía de ciertos poetas de la especulación filosófica; la ciencia del mismo no merece el nombre de tal, por carecer de objeto real sobre que ejercitarse; por eso la antigua ciencia del derecho natural era (cuando no se apoyaba, contradiciendo lo que ella llamaba sus principios, en la observación de los hechos reales), apriorista, caprichosa, estéril. Por el contrario, el derecho, tal y como se ofrece al análisis experimental, es no otra cosa que una modalidad de los fenómenos sociales, y por consiguiente, su ciencia no puede ser otra que la que se ocupe del estudio de estos fenómenos, en las varias, multiformes modalidades que pueden presentar, ó sea la sociología. Cuanto más vaya progresando ésta, tanto más ha de irse reduciendo

aquella; cuanto más crece el número de los cultivadores de la sociología, tanto más disminuye el de los cultivadores de la llamada ciencia para tal derecho, esto es, del derecho natural; hasta que llegue un momento en que de éste no se hable sino como de un recuerdo histórico, por haber sido *totalmente reemplazado* por el estudio realista, positivo, de los fenómenos sociales, de la realidad social, á saber, por la sociología. Los problemas que hoy se llaman jurídicos, serán entonces problemas *puramente* sociológicos; y no habrá lugar á discutir el problema que hoy se discute, de las relaciones de la sociología con la filosofía del derecho y con cada una de las particulares disciplinas jurídicas.

\*  
\*  
\*

En ninguno de los órdenes ó esferas jurídicas se ve tan claro como en el derecho penal lo que decimos; en ninguna parte como aquí se muestra de un modo evidente la sustitución de que hemos hecho mérito. Algunos escritores ni siquiera admiten ya la existencia del derecho penal como ciencia sustantiva y separada, considerándolo como un mero capítulo de la sociología criminal, única que tiene razón de ser (Ferri); otros estiman que el derecho penal es tan sólo un arte cuya función es aplicar los principios científicos averiguados por la sociología criminal (Gauckler, Tarde, Alimena); otros pretenden asignar misión distinta á cada uno de aquellos cuerpos de doctrina, sin determinar muy claramente cuál sea ella (Garaud, Restano); pero todos parece que convienen en ir restringiendo cada vez más el papel que al derecho penal corresponde y ampliando el de la sociología criminal; de suerte que aun los más ardientes defensores del primero le quedan reducido á bien poca cosa.

Ni puede ser de otra manera. Por muy hostil que se sea á todo lo que signifique introducción en el campo de las llamadas *ciencias morales* del sentido y resultados de la moderna

labor naturalista y positiva; por muy preocupado que se esté juzgando que los hechos del hombre, tanto lícitos como delictuosos, no reconocen otra causa que el libre albedrío del sujeto, ó lo que es igual, que no tienen causa alguna, es de todo punto imposible que nadie, absolutamente nadie, niegue el influjo de ciertos factores ajenos á la voluntad humana en la producción de aquellos hechos, y por consiguiente, que éstos sean el resultado de *algo más* que el puro querer abstracto del agente. La admisión en todos los códigos penales y por todos los tratadistas de moral y de derecho criminal de las llamadas *circunstancias modificativas de la imputabilidad*, es una prueba irrefragable de lo que decimos. De aquí que en el día de hoy no haya ningún partidario del libre albedrío absoluto, que es el único lógico, el único compatible con lo que se llama la medida justa (conforme al derecho natural absoluto y eterno) de la pena. Quién más, quién menos, todos los defensores del libre albedrío lo son de un libre albedrío limitado, limitado por circunstancias inherentes al propio organismo del sujeto (factor antropológico: temperamento, herencia, organización fisiológica y psicológica, etc., etc.), ó por circunstancias exteriores al mismo (ambiente físico y social), pero siempre circunstancias sobre las que la voluntad nada puede, á lo menos en el momento de originarse la acción, y que *concurren* con aquella á la determinación del obrar. Para unos, dichas circunstancias tendrán grandísima eficiencia, mucho poder; para otros tendrán bastante; para otros poco; para todos algo. Ahora, por escasa que su eficacia sea en la producción de los delitos (como en la producción de los actos permitidos), no debe nunca prescindirse de ella; con mucho menos motivo cuanto mayor sea. Pero el estudio de esta eficacia, el estudio del influjo que las causas de orden antropológico, de orden físico y de orden social pueden tener en la determinación de los delitos, no corresponde á la ciencia del derecho, sino á aquellas otras que hacen de tales causas el objeto predilecto de sus investigaciones, y en especial á la sociología. De donde resul-