

Escuela

de

Jurisprudencia

Tesis presentada por el alum-
no Simón Guayardo, en su exá-
men profesional.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO

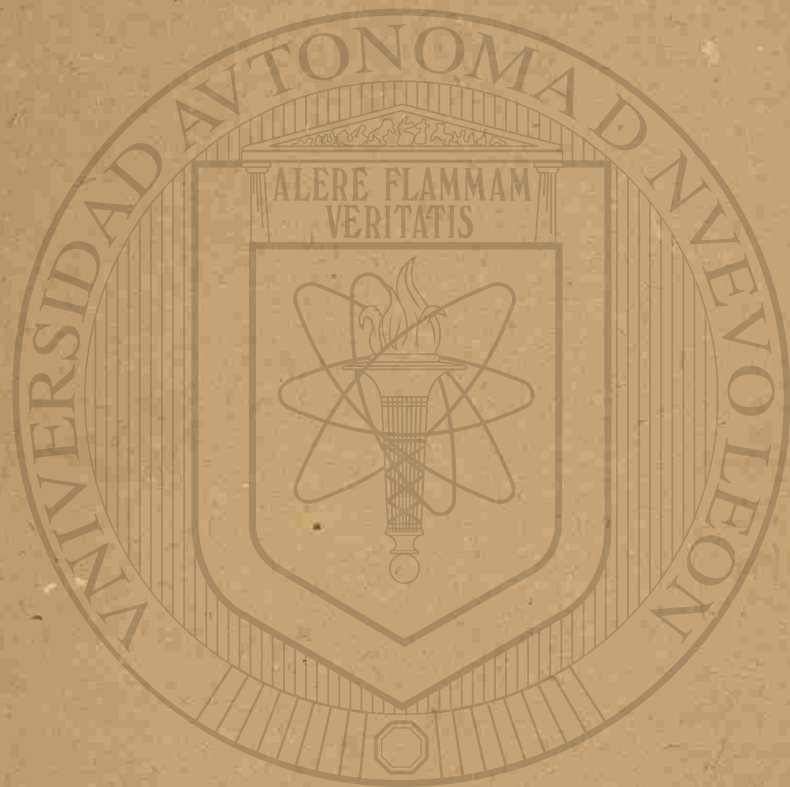
México
BIBLIOTECA GENERAL DE

N. León.

1899.

México

141



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2045

Señores Jurados.

Habiendo elegido como punto de tesis la justificación del derecho de castigar, debería antes que abordar a este punto, ocuparme por hacer un estudio de los derechos del Estado sobre el individuo en interés de la seguridad social, y el de las relaciones necesarias de la moral con la legislación penal, pero como para esto sería preciso remontarme hasta las ideas primarias que dominan la penalidad, y apreciar las numerosas doctrinas de la diversidad de escuelas, que han producido opiniones distintas, halago que considero demasiado extenso para comprenderlo dentro de los reducidos límites de esta disertación, indicaré brevemente a decir en este respecto, que todas las doctrinas han reconocido la necesidad de la ley penal y que solo discrepan sobre el modo de justificar este derecho, y de establecer el fundamento de la penalidad.

Así pues, concretándome exclusivamente al punto objeto de mi tesis, que





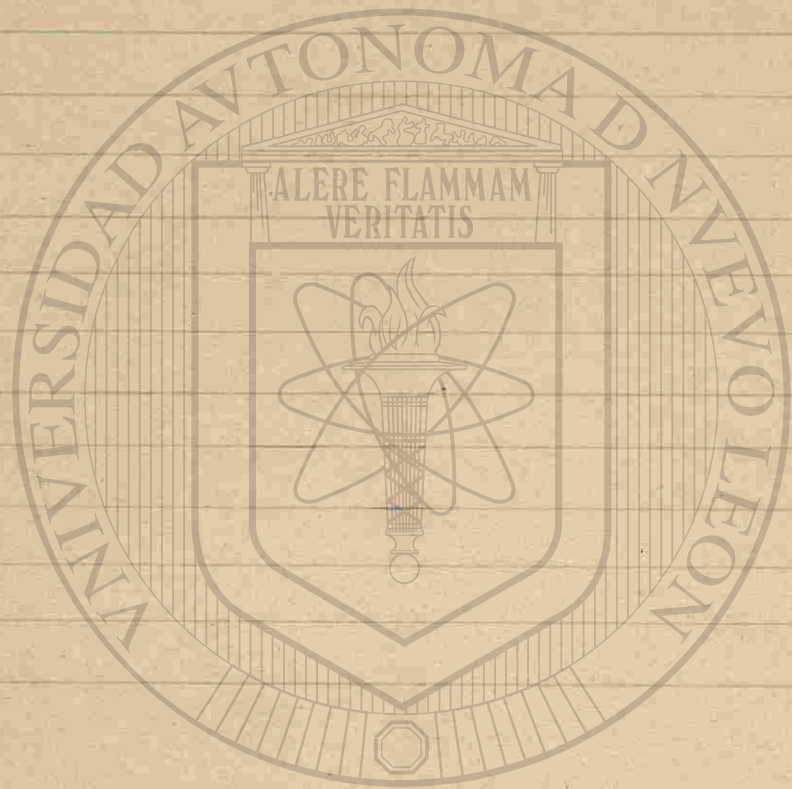
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

como ya he dicho, versará sobre la justificación del derecho de castigar, paso a exponer y juzgar las diversas doctrinas filosóficas sobre las que la sociedad ha edificado en nuestros días ese derecho.

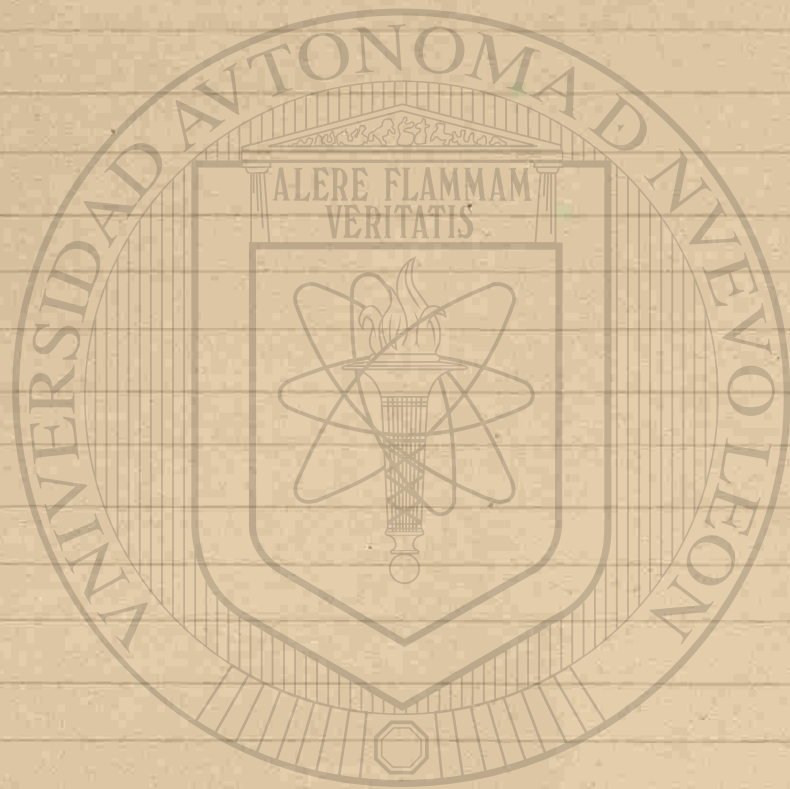
I

Refiriéndome en primer lugar a la influencia que en los progresos de la ley penal, han ejercido respectivamente, ya las ideas utilitarias, ya las de justicia, debo decir, que no se pueden desconocer los bienhechores efectos de las primeras, pues debido a ellas la ley penal ha sido objeto de frecuentes modificaciones fundadas en las experiencias que cada generación transmite a la siguiente sobre el valor, los defectos u los resultados buenos o malos de dicha ley; experiencias, que comparadas entre sí, han realizado con el tiempo el progreso del derecho penal. Es debido a la preocupación de la utilidad social, de la protección y del bienestar de todos, el que los legisladores hayan tenido por conveniente suprimir las penas que la experien-



cia había probado ser más peligrosas que útiles para la sociedad, como las penas infamantes; y el que se hayan introducido modificaciones de importancia en el modo de ejecución de ciertas penas; pues es innegable que la utilidad social y la observación de hechos que muestran sus exigencias, constituyen uno de los elementos esenciales de las leyes represivas y del derecho de la sociedad para castigar; porque la sociedad no puede hacer sufrir a ninguno de sus miembros ni atentar contra sus derechos, sino en tanto que es necesario para su conservación y para el sostenimiento de sus leyes fundamentales.

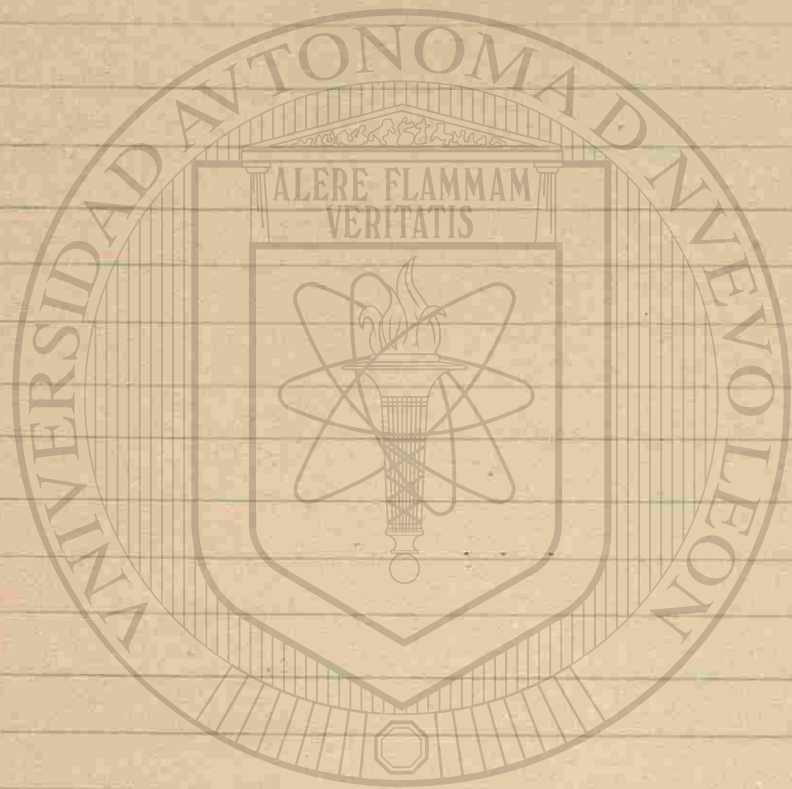
Pero si la utilidad social es un importante elemento del derecho de la sociedad para castigar, no es el único, pues si esta escuela, desandose llevar de antiguas tradiciones y siguiendo los pasos de la filosofía positiva afirma que la sociedad no debe tener en cuenta más que su utilidad, para deter-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

minar las infracciones y las penas que a ellas correspondan; no por esto debemos desconocer, que el poder social necesita inspirarse también en la justicia, para establecer y medir la penalidad, porque sin este sentimiento se expone a hacer leyes tiránicas que no tendrían mas duración que la del despotismo que las dicta, como lo demuestra la historia antigua y la opinión de la posteridad, que han visto siempre con horror a los poderes violentos, que despreciando la justicia, han atentado a los derechos esenciales de los ciudadanos (libertad de conciencia y de pensamiento), pero que han caído con sus obras, bajo el desprecio y la indignación de los pueblos momentáneamente esclavizados. La justicia sirve de guía al legislador para establecer una proporción equitativa entre la pena y la criminalidad, pues si el legislador no se atuviera mas que a la utilidad social para medir la gravedad del de-



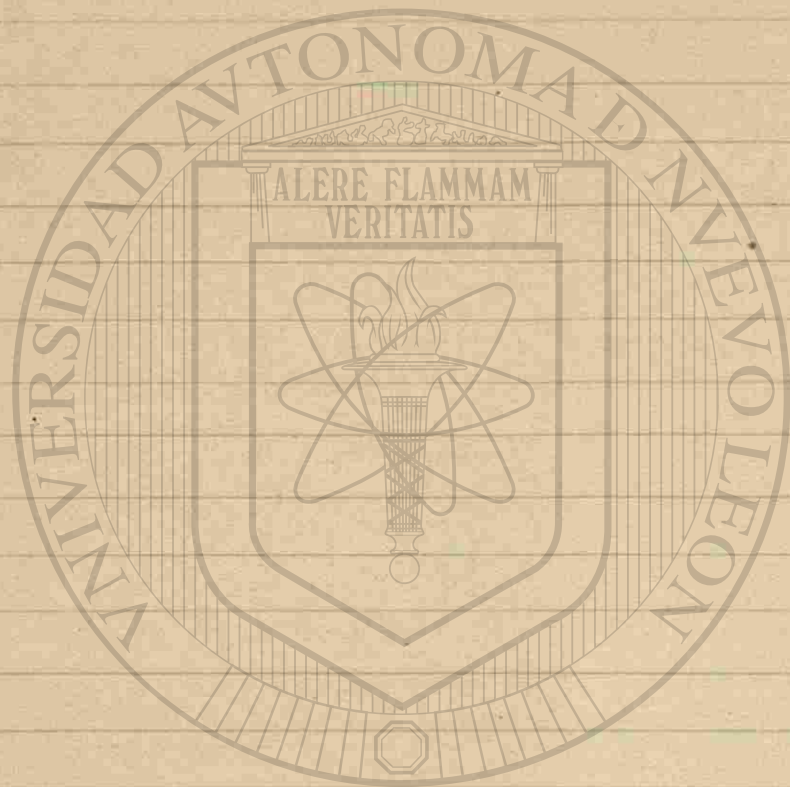
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lito, se exponería a hacer leyes penales excesivas y efímeras.

Estos principios de la utilidad social y de la justicia, ejercen una influencia muy distinta en las teorías de la tentativa y de la complicidad, pues algunas legislaciones penales inspiradas en las ideas utilitarias, asimilaban la tentativa al crimen con el delito consumado, y la complicidad para la consumación de un crimen con el delito mismo; pero reprobadas estas teorías por los criminalistas, fueron reemplazadas fundándose en las ideas de justicia, por otras que establecen una diferencia de penalidad en donde quiera que exista una diferencia de criminalidad; y esto, debido a que los legisladores que han hecho las leyes penales han obedecido voluntaria o inconscientemente, al sentimiento moral, universal e inmutable de la justicia, que mide la grandezza del crimen por la grandezza del deber.

—4—



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

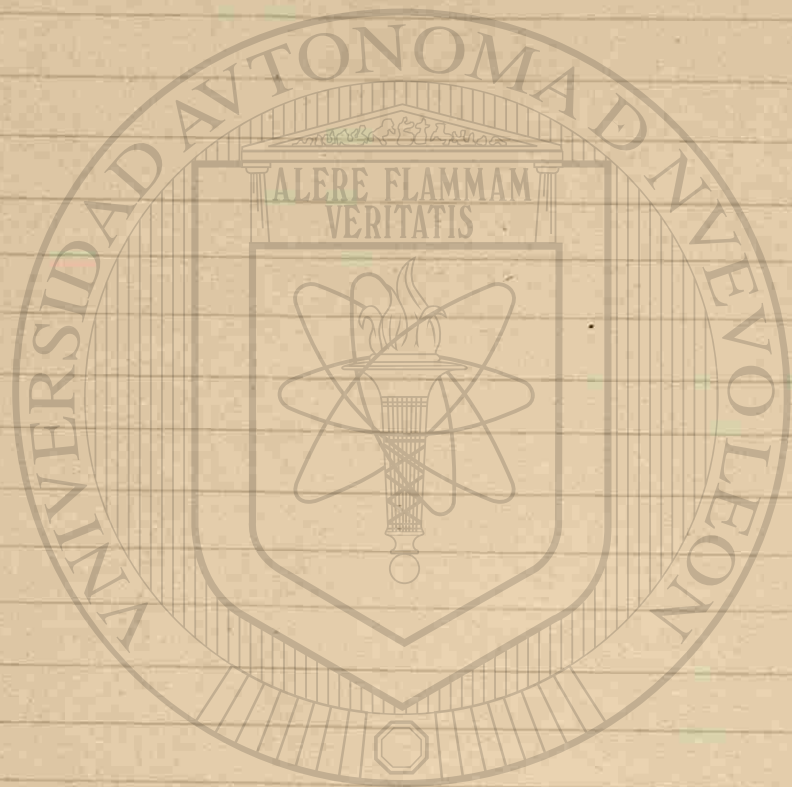
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

desconocido.

II

Habiendo manifestado ya la influencia que respectivamente han venido ejerciendo en los progresos del derecho penal las ideas de la utilidad y de la justicia, voy a exponer y juzgar ahora la doctrina de la penalidad contractual, sostenida por Fouillée, la cual no es más que la reproducción de verdades reconocidas desde épocas lejanas, por los criminalistas y los filósofos, y que consisten en la "necesidad de las limitaciones recíprocas de las libertades humanas en el estado de sociedad, y reducción de esta limitación a su minimum: necesidad de la penalidad para la conservación de la armonía y de la seguridad de las relaciones sociales: gravedad del acto en sí mismo, perversidad mayor o menor del agente, criminalidad de su intención." Pero lo que verdaderamente caracteriza este sistema, es el carácter de contrato que trata de dar a la

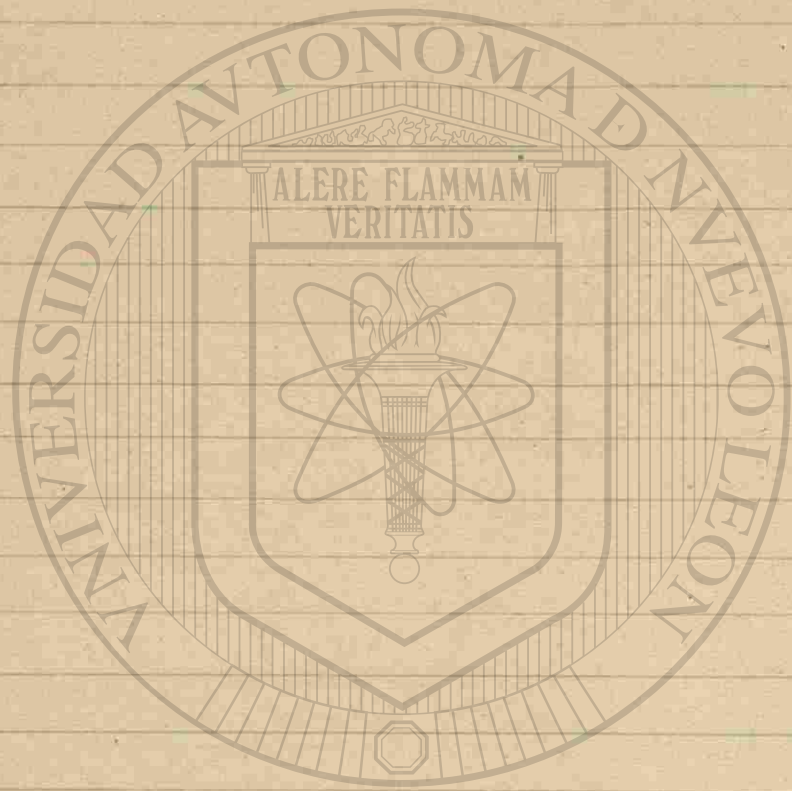
—II—



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sociedad, a la ley y a la penalidad, en la cual se ha separado la base de la ley y de la penalidad de su verdadero punto de vista; porque se bajo el punto de vista político y constitucional y por una especie de ficción jurídica, en los países en que se haya establecido el sufragio universal, se puede decir, que todos los ciudadanos participan de las tareas legislativas por ser ellos quienes nombran los legisladores, no por esto se puede llevar la ficción hasta afirmar que las leyes son obras de los mismos ciudadanos, y que ellas constituyen una especie de pacto con el que todos están conformes, de suerte que, al aplicárseles las penalidades por estas leyes, no se hace más que someterlos a sus promesas; pues no solo es contraria esta ficción a la realidad de las cosas, sino también peligrosa a la libertad; es contraria a la realidad de las cosas, porque las leyes en general y las penales en particular se aplican a un gran número de personas que no han tenido ningún participio en el mismo



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bramiente de los legisladores, como las
mujeres y los hombres privados de los
derechos políticos; porque la elección
de los representantes, no es más que
la expresión de la voluntad de una
mayoría y por lo mismo, es preciso
tener como opuestos al pretendido
punto social a todos los que constituyen
la minoría; y finalmente por-
que aún la misma mayoría, está mu-
chas veces lejos de aceptar todas las
leyes que voten sus representantes.
Es peligrosa, porque tiende a dar una
base falsa a la legislación y a la jus-
ticia suponiendo adhesiones que no
existen; y porque es, o muy opresi-
va para la minoría, sujetándolos
a las consecuencias de un pacto, el
cual, han permanecido, extraños; o in-
suficiente para la sociedad, si esta
personal purtándose de su falta
de adhesión al contrato, rechazan la
aplicación de leyes que no han con-
sentido. Debe pues, esta ficción de la
ley contractual, ser restringida a los



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rias del derecho constitucional y político, para afirmar el derecho del voto de todos los ciudadanos, servir a la libertad y asegurar el respeto de la ley, y ser atemperada por principios superiores impuestos al legislador, para prevenir los excesos y la opresión de una mayoría inclinada fácilmente a creerse investida de poderes ilimitados, pues de no ser así, todas las exageraciones y arbitrariedades son legítimas según este principio de la penultima contratable: los legisladores pueden entregarse sin guía ni freno a todos los caprichos de su imaginación; y los ciudadanos quedan abandonados a todos los caprichos de un poder, tanto más temible, cuanto que se le tiene como acéfalo por todo; en consecuencia, al afirmar que la ley y la justicia son contratables, sin fijar las reglas que el legislador y los jueces deben observar para cumplir su delicada misión, no se ha hecho nada o se ha hecho de-



masiado, porque se ha abierto la puerta a todos los abusos y se ha legitimado de antemano todas las concepciones del poder.

Otro pues, este sistema, que funda el derecho de castigar únicamente en la idea de la defensa social, de la que me voy a ocupar en seguida, es incompleto, porque como se ve, descuida del todo los principios superiores a que debe obedecer el legislador en la elaboración de las leyes penales.

III

La doctrina de la defensa social ha sufrido en los últimos tiempos la influencia del desarrollo de las ciencias fisiológicas y naturales, se ha materializado y experimentado las consecuencias de las doctrinas que confunden al hombre con el animal y colocan a la sociedad en el número de los organismos vivos.

Veamos como nos la presentan varios autores. Guyau, dice: si existe una ley general de la vida, es la siguiente: To-



masiado, porque se ha abierto la puerta a todos los abusos y se ha legitimado de antemano todas las concepciones del poder.

Otro pues, este sistema, que funda el derecho de castigar únicamente en la idea de la defensa social, de la que me voy a ocupar en seguida, es incompleto, porque como se ve, descuida del todo los principios superiores a que debe obedecer el legislador en la elaboración de las leyes penales.

III

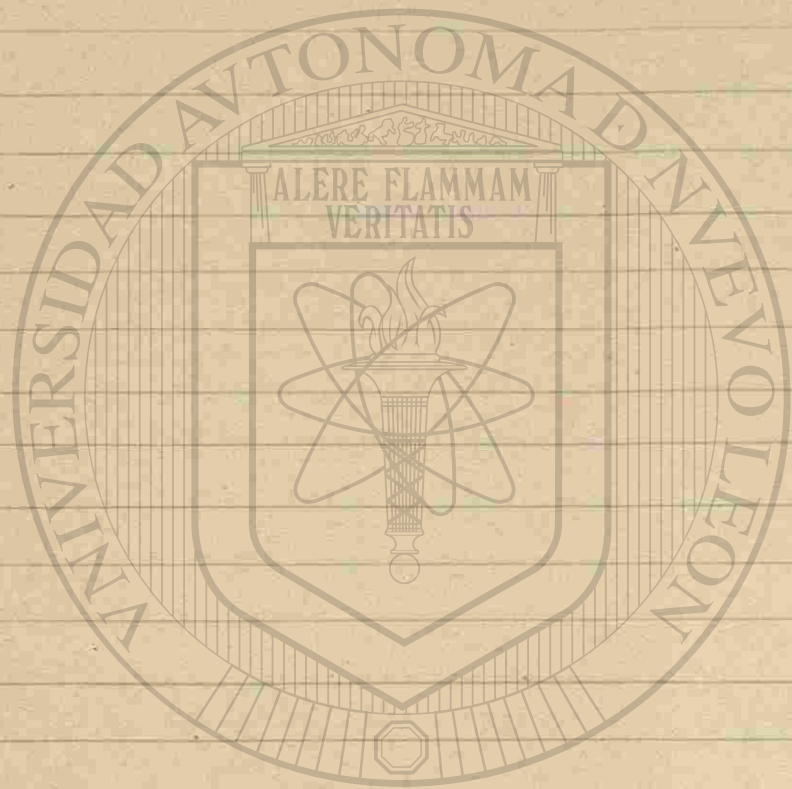
La doctrina de la defensa social ha sufrido en los últimos tiempos la influencia del desarrollo de las ciencias fisiológicas y naturales, se ha materializado y experimentado las consecuencias de las doctrinas que confunden al hombre con el animal y colocan a la sociedad en el número de los organismos vivos.

Veamos como nos la presentan varios autores. Guyau, dice: si existe una ley general de la vida, es la siguiente: To-



do animal responde a' un ataque con una defensa, la cual es por sí misma, muchas veces, otro ataque en respuesta del anterior, y esto por efecto de un instinto primitivo, que tiene su origen en el movimiento reflejo, en la irritabilidad de los tejidos vivos, sin la cual la vida sería imposible: que en el hombre si este instinto es diferente, existe siempre, y es por su origen, un fenómeno mecánico inconsciente y que aun al llegar a ser consciente no se debilitaría por ser necesario para la vida del individuo.

Ferris, uno de los fundadores de la escuela positivista, sostiene: que todo ser vivo lucha por la existencia y todo acto que atenta a las condiciones naturales de su existencia individual o social, determina en él una reacción directa o indirecta que tiende a alejar las consecuencias perjudiciales del ataque, o a evitar en lo de adelante su repetición reprimiendo a su autor; que tal es el hecho pri-

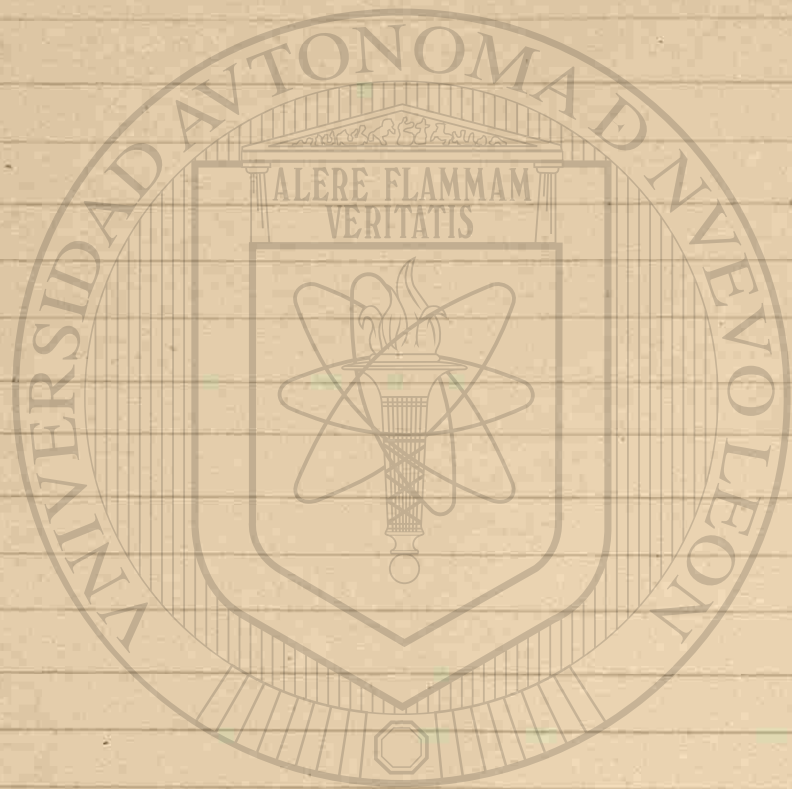


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mitivo y elemental que, constituyendo uno de los caracteres fundamentales de la materia organizada o viva, por consecuencia de las condiciones esenciales de la sensibilidad y del movimiento, se manifiesta en las formas más elementales de la vida como en el vegetal, y que subiendo por la escala de los seres alcanza las formas más complejas y más elevadas de la defensa humana, individual o social. Y de esta manera, siguiendo Ferri las diversas fases de la evolución recorrida por esta reacción defensiva de las sociedades humanas, halla siempre como base de la represión, la idea simple y primitiva de reacción natural para la conservación, cuya necesidad se impone a todos los organismos, así a la sociedad como a los animales.

Louvée aplica las mismas ideas de reacción y de defensa sociales, al criminal asimilado a un animal dañino; y sostiene que al hombre, en



ya inclinación a hacer daño, sea un efecto fatal de su naturaleza, debe ponerse en la imposibilidad de hacerlo; pues aun cuando la fatalidad de las inclinaciones fuese tan completa en el hombre como en los animales, no por eso perderíamos el derecho de defendernos; pero que no debe hacerse responsable moralmente de sus actos, porque este ya rayaría en dureza, si se toma en consideración que el malhechor ha obrado solo por efecto de sus pasiones irresistibles.

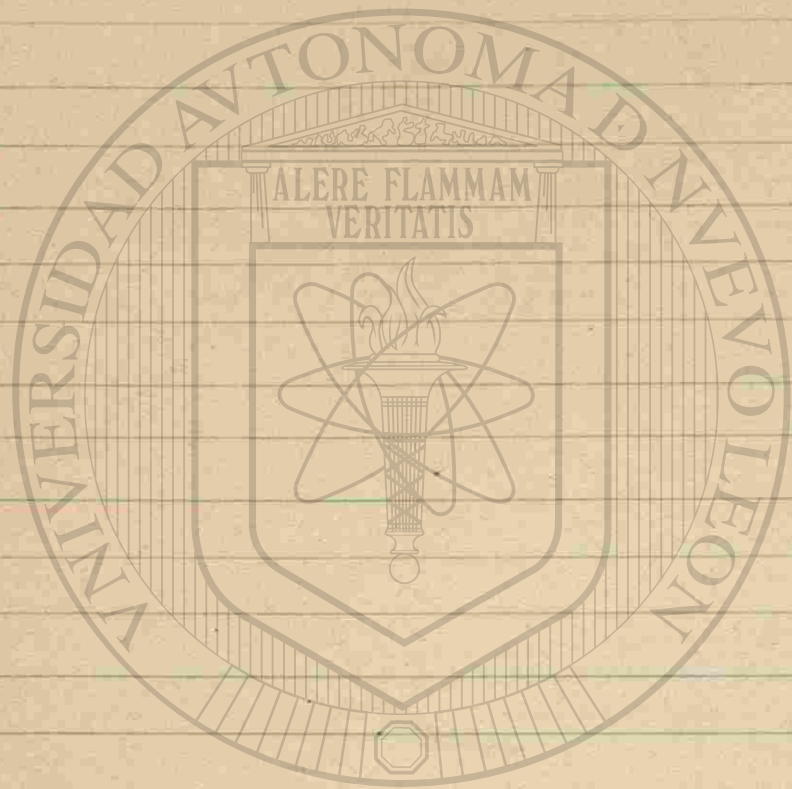
Tal es el fondo de la doctrina de la defensa social, transformada por la filosofía positiva y la influencia de las ciencias fisiológicas, y fortificada por la negación del libre albedrío. Pero el principio mismo no es nuevo, pues las ideas de conservación, de defensa social, de prevención y de advertencia habian sido ya propuestas por filósofos y criminalistas de otras épocas, así co-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

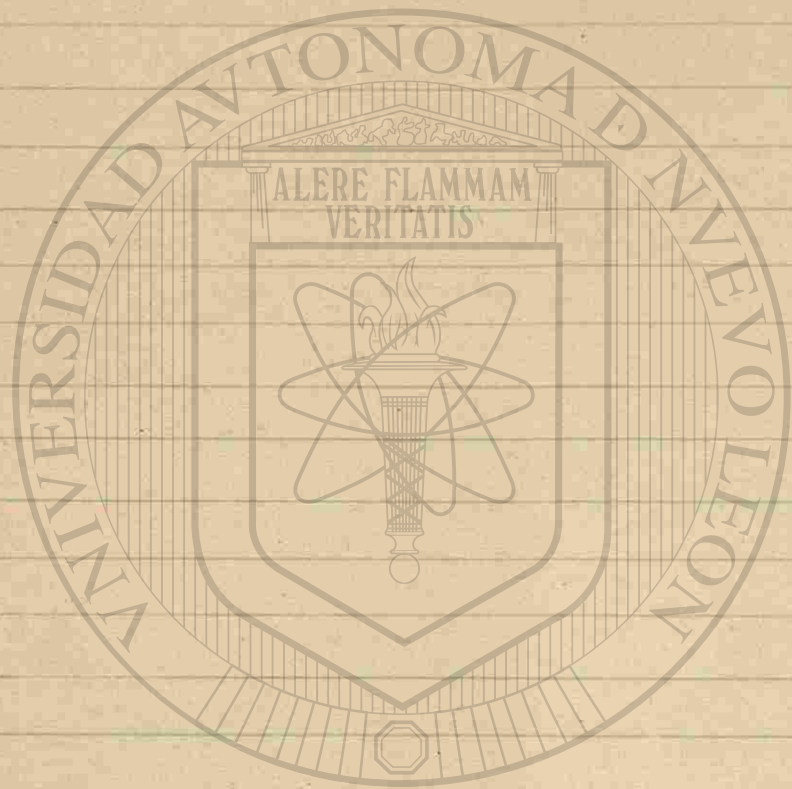
nos también la negación del libre albedrío, habiendo resuscitado solamente la forma de estas ideas antiguas, cuya exageración y peligro han sido tantas veces evidenciadas por los criminalistas y los filósofos más notables. Hay, sin embargo una diferencia entre las teorías antiguas y las nuevas relativas a la utilidad y a la defensa sociales, que se encuentra en la causa misma que le han dado origen, y es, que las antiguas se dirigían contra los excesos y crueldades de las legislaciones penales, con el fin de suavizar la penalidad, y de imponerle como límite las necesidades mismas de la defensa social; mientras que las nuevas se dirigen contra la indulgencia y el sentimentalismo exagerado de los legisladores y de los jueces, con el fin también de proteger a la sociedad contra el notable crecimiento de la criminalidad; y proponen como medio de castigo



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la supresión completa de la escala de los delitos y de la influencia de las circunstancias atenuantes que hayan acompañado a éstos; y la aplicación general a todos los criminales de profesión de la medida radical que se llama eliminación del cuerpo social. Ferri y Garofalo proponen como medios de eliminación, la deportación perpetua, la prisión perpetua o la pena capital, siendo este último el preferido por Garofalo, porque según lo hace notar, la deportación es ilusoria, por limitarse únicamente a hacer cambiar de lugar al condenado, transportándole a una sociedad diferente pero cuyas condiciones no podría soportar como no pudo soportar las de la sociedad que le eliminó; y la reclusión perpetua porque ofrece numerosos peligros de evasión, y así el único medio absoluto y completo según él, es la pena de muerte que debe aplicarse sin piedad a todos los criminales.

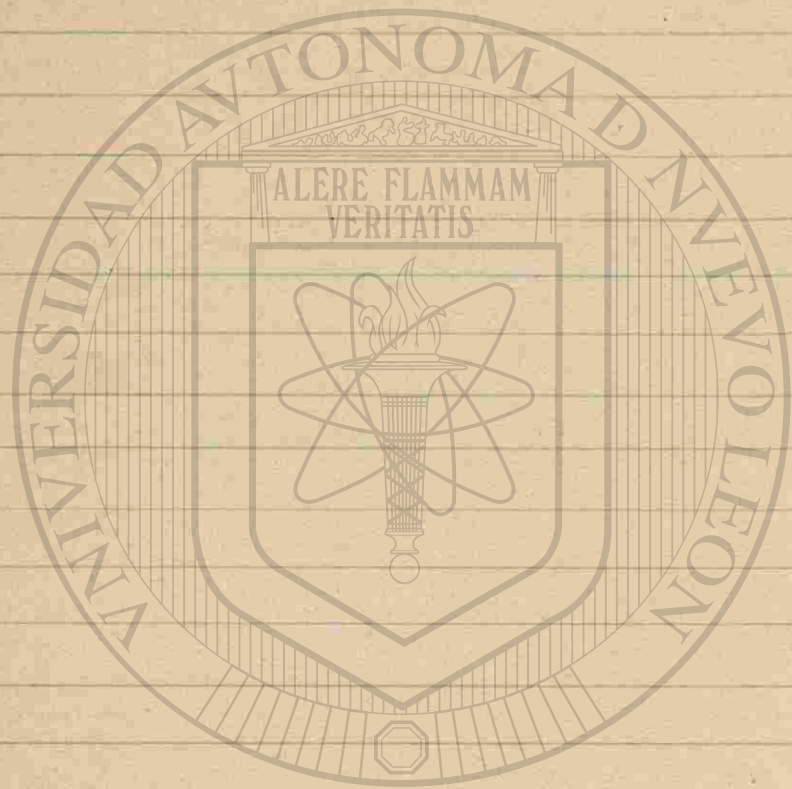


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que se reputen incorregibles).

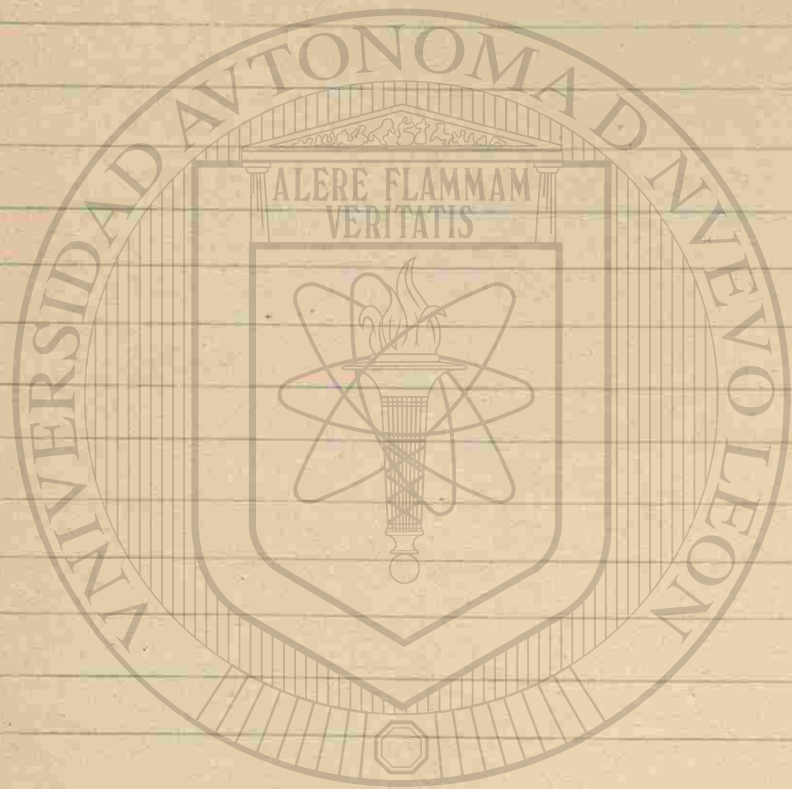
Para en esta doctrina, como dice Rossi, que funda el derecho en la utilidad del mayor número, la naturaleza del acto que hay que castigar, no entra como elemento esencial en el derecho que se ejerce imponiendo un mal que es el castigo; pues según ella se impone el castigo porque conviene imponerlo, sin tener para nada en cuenta la justicia; ahora bien, dice Rossi, siendo la conveniencia cosa variable y dependiente de las circunstancias, si hoy juzga conveniente castigar a los que realmente han merecido el castigo, mañana le parecerá conveniente castigar al que había merecido una recompensa; y si esto sucede no se considera culpable, porque no obra sino en virtud de su utilidad haciendo lo que conviene; pues que en el sistema de la utilidad general es nada el individuo y por consiguiente no tiene derecho de resistir.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

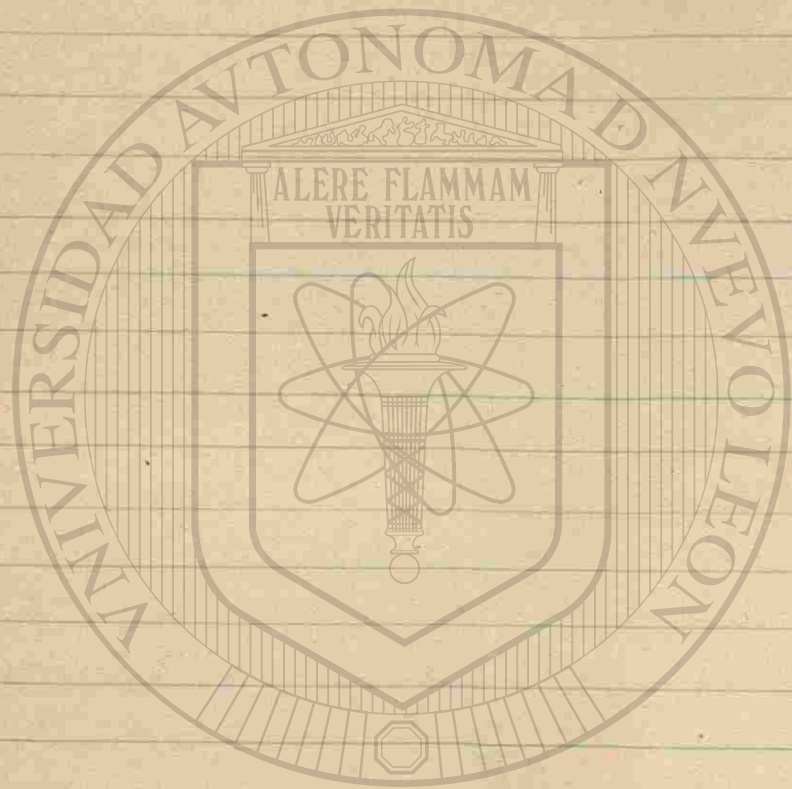
quiera la venganza, que no tiene mas límites que la satisfacción de la pasión que la inspira, pasión que no podría servir de base al derecho de castigar: y del mismo modo extendiendo las leyes de la naturaleza a la sociedad, la presentaron como todos los seres vivos sometida a esta ley de resistencia instintiva contra los ataques que amenazan su existencia, de donde resulta, dicen, que, si la sociedad se defiende contra el que la ataca y entonces su derecho no sobrevive al delito, pues acaba con el peligro; si la sociedad entiende resistir contra el delincuente cuando está consumado el mal y se halla aquel en manos de la justicia, y entonces la resistencia de que se habla, no es más que una venganza. Pero esta comparación de la sociedad perturbada por un delito, con un ser vivo, víctima de un ataque violento, es absolutamente falsa y exagerada, porque la conducta del



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

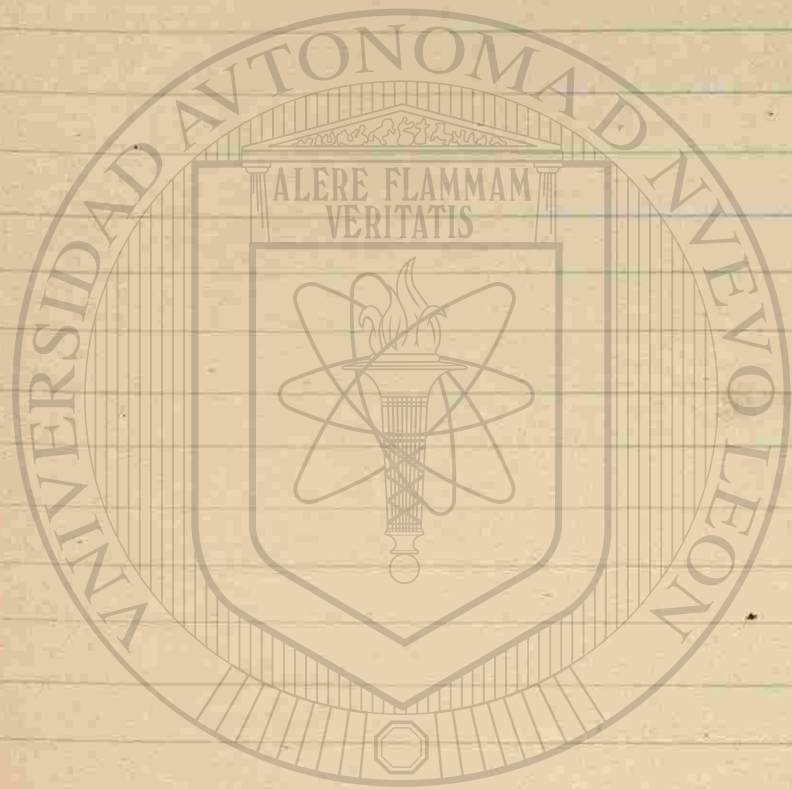
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ser vivo no es más que la legítima
defensa rechazando el ataque en el
momento en que se produce y pasa-
do el peligro no es más que la satisfac-
ción de la cólera y de la venganza, pa-
siones que según el parecer de todos,
no podría experimentar el cuerpo so-
cial al obrar en nombre del derecho.
También dicen, que no es en contra
del delito pasado, contra el que se in-
tende deber resistir al castigar, por el
cual delito se exigirá la reparación
correspondiente, sino que sobre todo
se ejerce la represión como medida pre-
ventiva para el porvenir; para que
sirva de ejemplo a los demás, caso de
que traten de violar las leyes protec-
toras de la sociedad. Pero en quan-
to a la reparación del mal causado por
el delito, parece insuficiente para
justificar el derecho de castigar;
porque si el deliniente ha reparado
pecuniariamente el perjuicio ¿que
otra reparación podrá exigirse? y
si el mal es irreparable o el delin-



ciente o insolvente ¿cómo reparará el daño causado? No tendrá pues más objeto la amenaza de la pena aplicada al delincuente, que el de servir de ejemplo para el porvenir.

Las doctrinas de la intimidación, de la advertencia y de la prevención, variantes del principio fundamental, la defensa de la sociedad; y que se pueden resumir en estas dos ideas: poner al delincuente en la imposibilidad de hacer daño en lo sucesivo: imponerle un mal bastante para que el temor de experimentarlo, le contenga y contenga a los demás; han sido ya muchas veces objetadas por los feligresos y las consecuencias excesivas que producen, como lo prueban las crueldades de antiguas legislaciones penales y las justas represivas de los siglos precedentes. Pues en la severidad y crueldades de antiguas legislaciones penales que prodigaban la pena de muerte con todos los refinamientos de los mas

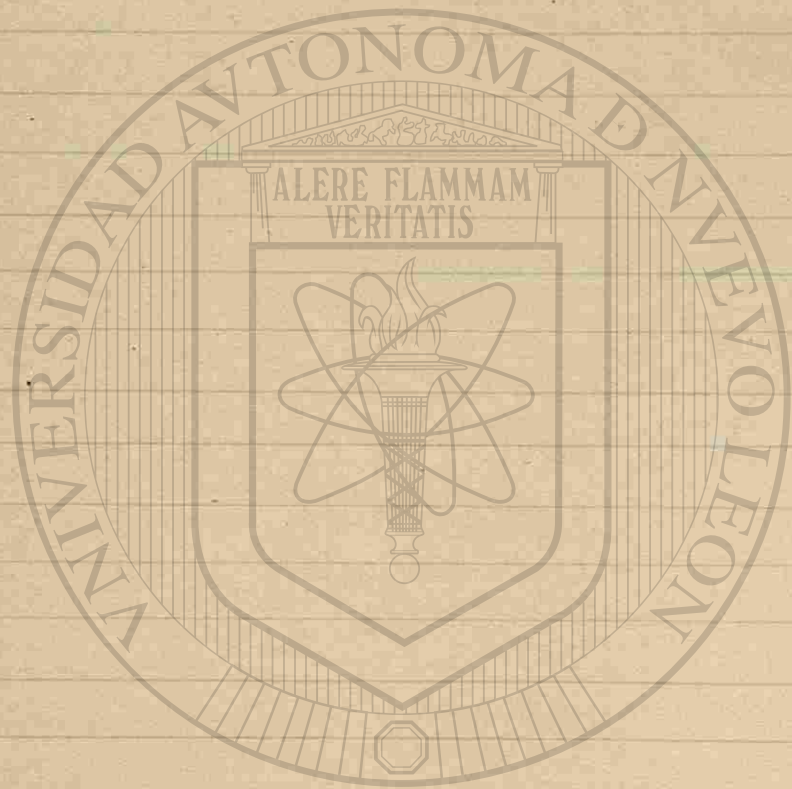


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

horribles suplicios, suprimía y hacía desaparecer de la sociedad, los malhechores que constituían un peligro permanente para ella, no por esto se contenía el desarrollo de la criminalidad, pues según las crónicas de esos tiempos, los crímenes eran entonces muy numerosos y tanto más atroces cuanto que eran más crueles las penas en que incurrian sus autores; y lo cual nos demuestra la insuficiencia de la pena de muerte y de los más espantosos sufrimientos para acabar con la criminalidad.

Pero la escuela positivista que no retrocede delante de ningún medio para poner en práctica su sistema, y que cree, es el que debe asegurar la pronta desaparición de los malhechores incorregibles; arrollando sin vacilar todas las dificultades que podrían retardar su aflicción, ha introducido un nuevo sistema de formas legales, valiéndose de los da



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

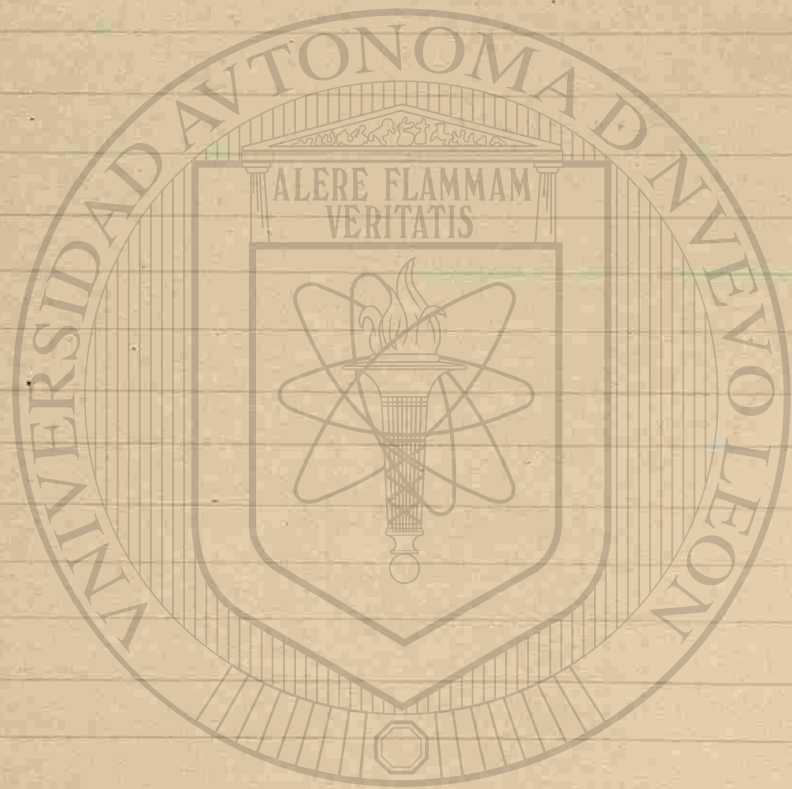
los estadísticas y antropológicos que constituyen la base de la nueva ciencia; ha reemplazado la magistratura actual, compuesta de juristas, por un cuerpo judicial que posea, no el conocimiento del derecho inútil para en lo sucesivo, sino el de la sociología, antropología y estadística, que según dicha escuela, pueden por sí solas proteger a la sociedad gravemente amenazada por el constante aumento de criminales.

De modo que, como se ve, este sistema de la defensa social, no puede por sí solo justificar el derecho de castigar, y es inaceptable por las consecuencias excesivas que produce.

IV



La doctrina de la justicia absoluta, por oposición a la de la defensa social, tiene por punto de partida la soberanía del derecho divino, y por eso enseña, que los representantes del poder



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los estadísticas y antropológicos que constituyen la base de la nueva ciencia; ha reemplazado la magistratura actual, compuesta de juristas, por un cuerpo judicial que posea, no el conocimiento del derecho inútil para en lo sucesivo, sino el de la sociología, antropología y estadística, que según dicha escuela, pueden por sí solas proteger a la sociedad gravemente amenazada por el constante aumento de criminales.

De modo que, como se ve, este sistema de la defensa social, no puede por sí solo justificar el derecho de castigar, y es inaceptable por las consecuencias excesivas que produce.

IV

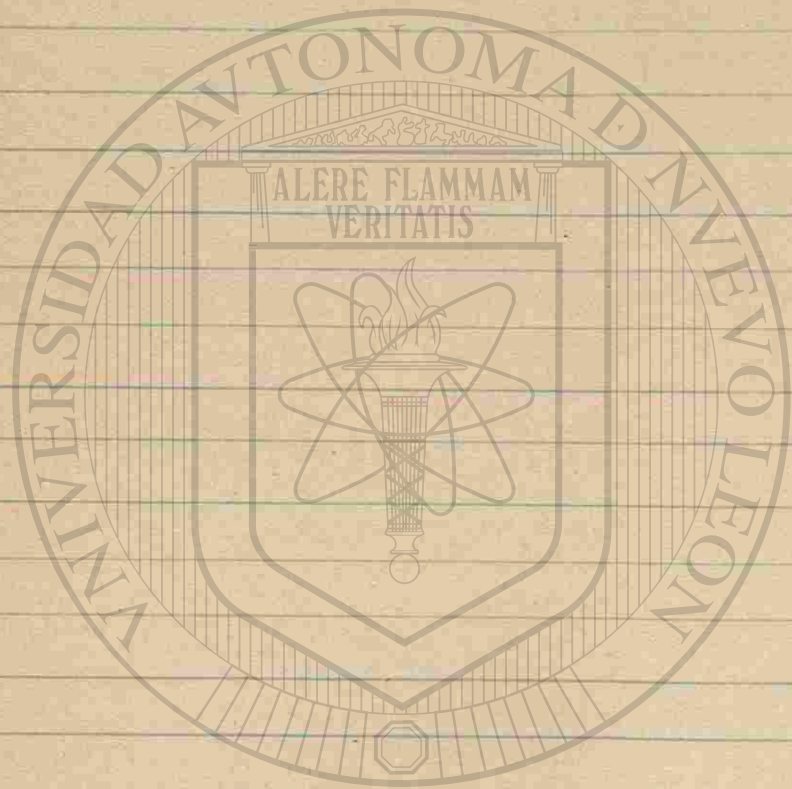


La doctrina de la justicia absoluta, por oposición a la de la defensa social, tiene por punto de partida la soberanía del derecho divino, y por eso enseña, que los representantes del poder



social, ocupan este por la voluntad de Dios, para ejercer su justicia en este mundo, castigando a los que obran mal y haciéndoles expiar sus faltas; porque la justicia infinita y absoluta tiene por ley fundamental que debe remunerarse el bien por el bien y el mal por el mal; que el bueno debe ser recompensado y feliz, y el perverso castigado. Y es sobre esta idea elemental de justicia, de sanción moral y divina, sobre la que está basada la ley social y humana, pues es debido a este sentimiento de la justicia, el que los jueces se esfuerzan en hacer proporcional la pena al delito del condenado; y el que la opinión pública aprecia la buena o mala aplicación de una pena.

Pero esta explicación del método de castigar que se apoya en una teoría política de otra edad, desconoce los progresos de la civilización, las conquistas obtenidas penosamente por la humanidad a través de las sangrientas

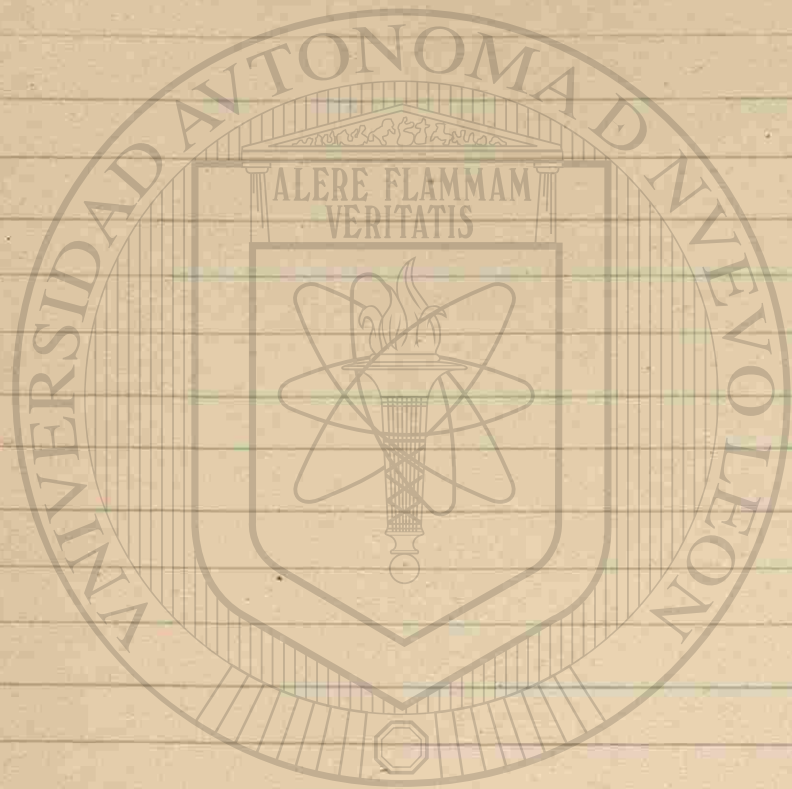


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

luchas sobre el espíritu teocrático, que tan fácilmente confunde las cosas del cielo y las de la tierra, y tiende a hacer perder a los pueblos, las garantías políticas y liberales, que han avanzado en la serie de los siglos a los gobiernos absolutos de que dependían. Esta explicación llegaría, por la confusión de lo temporal y de lo espiritual, a imponer por la fuerza, ya la fanatidad de las ideas, ya las convicciones religiosas del poder, que emana de Dios: y así veríamos renovarse muy pronto, todos los abusos de las antiguas legislaciones dominadas por el principio teocrático del derecho divino; destruírse de la ley la moderación y la tolerancia; y restablecerse las persecuciones inquisitoriales, y los procesos de atestado, de blasfemia, etc. ®

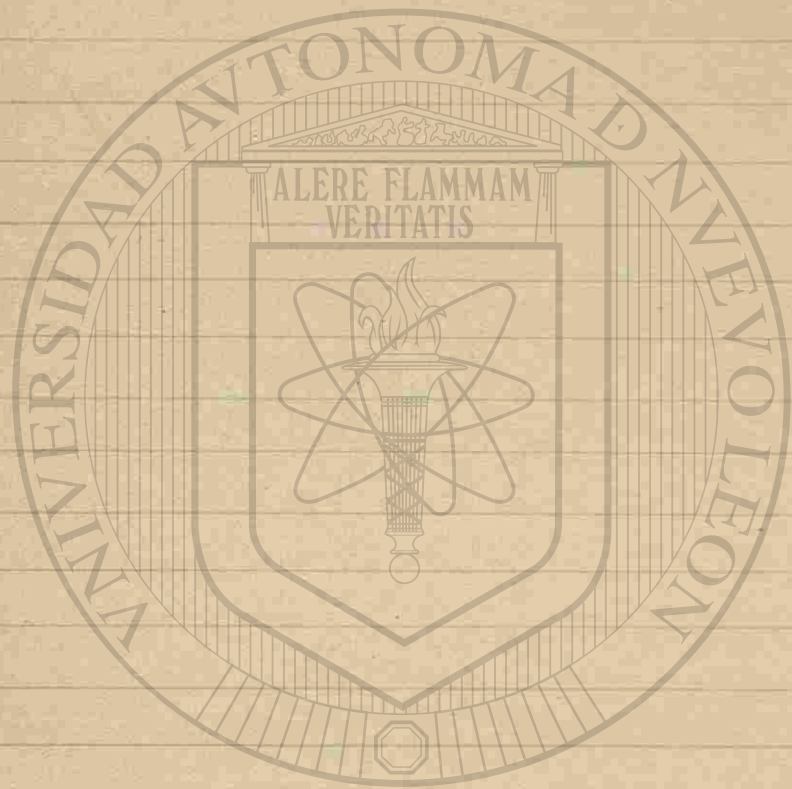
Verdad es que la civilización actual es un grave obstáculo para la puesta de tales abusos, pero el principio del derecho divino y de la expiación, la unión íntima de la religión y de la ley social,



y la influencia de la teocracia sobre la penalidad, no son menos terribles como lo han probado los sucesos bajo el gobierno del derecho divino.

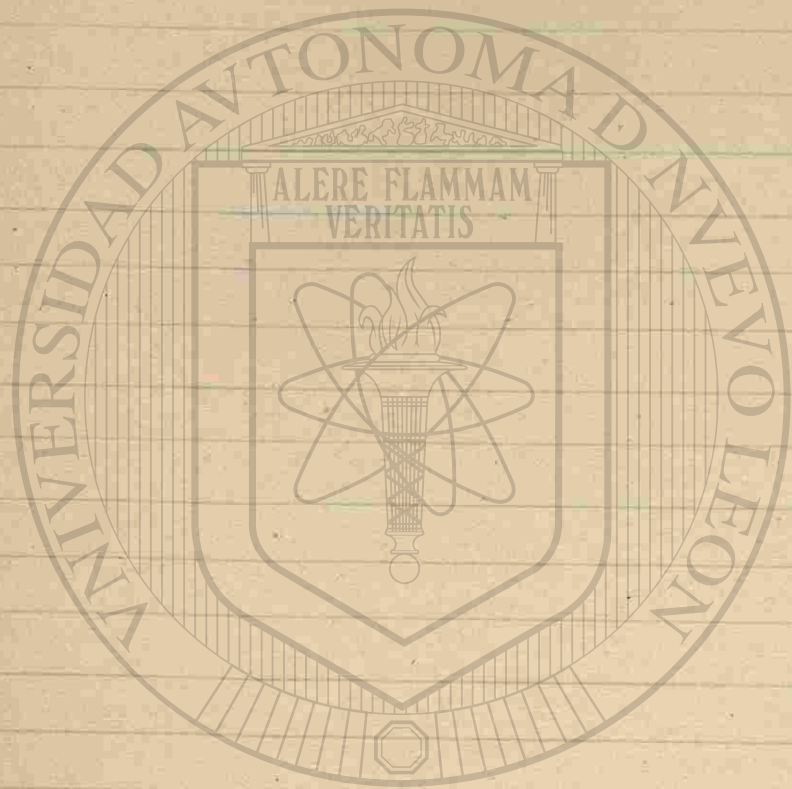
Es cierto también que los peligros y excesos de la idea de delegación divina conferida al poder social para hacer expiar al culpable sus faltas, pueden evitarse o cuando menos atenuarse por medio de una constitución liberal que determine especialmente los derechos inviolables de los ciudadanos y fije un límite a dicho poder: pero es una sencilla creer que los que ejercen el poder bajo la influencia de la delegación divina y que se presentan como vengadores de Dios, puedan sustraerse a la intolancia fatal y necesaria de la religión que representan. ®

Además el principio exclusivo y absoluto de la expiación, no podría justificarse por sí solo el derecho de castigar, como lo han demostrado con argumentos diversos y bajo la influencia de doctri-

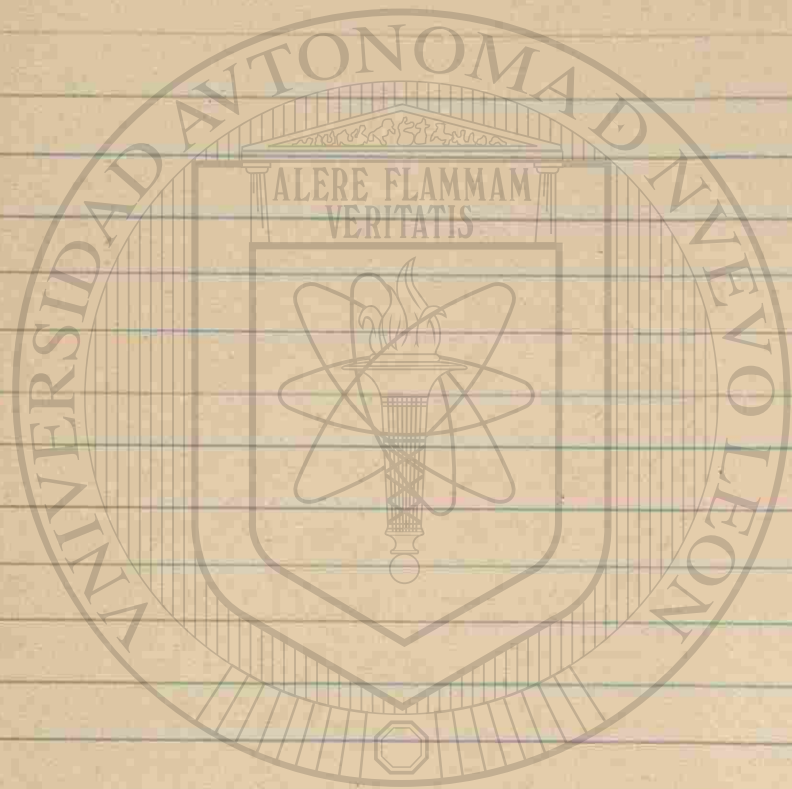


nas muy diferentes Traut y Fouille,
pues dicen: que este principio de la
aspiración, no podría por sí solo, regir a
la ley social, porque pertenece a un
orden más elevado, al de la ley moral
y al de la ley religiosa, porque es la re-
gla de una vida enteramente espi-
ritual e íntima, es la sanción prometida
en la vida futura, y que, no podría in-
troducirse en la ley positiva, porque nin-
gún poder humano es bastante para dar
al hombre el derecho de hacer padecer
a sus semejantes con el único fin de
hacer el mal por el mal y sin otro ac-
tivo de orden positivo y social.

Pero estas ideas demostradas victo-
riosamente por sus autores, son sin
embargo susceptibles de ciertas reser-
vas, pues aunque Traut tiene co-
mo peligroso este sistema, porque, dice,
tiende al restablecimiento de cualda-
des y duplicados incompatibles con nues-
tras costumbres, no consiste en este pre-
cisamente el peligro, sino en la confu-
sión de las leyes morales y religiosas con



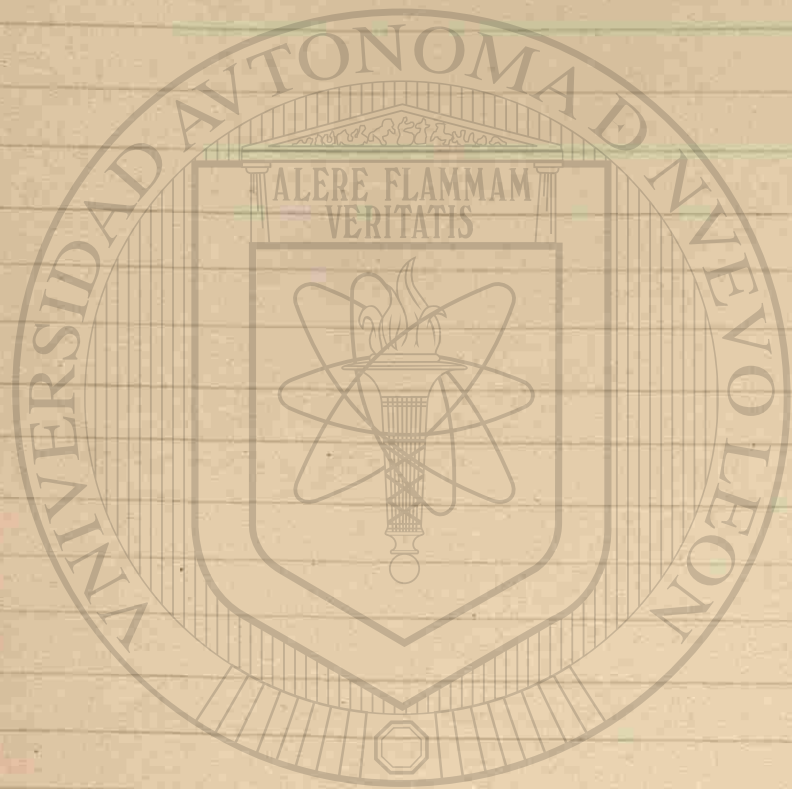
la ley penal positiva; en la gradación de las penas, no según la gravedad social del delito y los temores que hace experimentar a la sociedad el delincuente, sino según la importancia moral y religiosa de la falta, según el mérito moral o religioso del individuo; en la tendencia a confundir los pecados y los crímenes; y en fin, porque este sistema, como lo he dicho antes, conduce directamente a la supresión y confiscación de la libertad; al despotismo y a una inquisición intolerable de la vida privada y del pensamiento de los ciudadanos. Y aunque omita para explicar la penalidad, por las necesidades de la vida terrestre y social, y no por la influencia de la idea de justicia, postume, que las leyes humanas y sociales tienen su destino sobre la tierra y que la necesidad de la vida terrestre exige el medio más o menos brutal de la penalidad; mientras que el juicio de la vida moral del individuo, su recompensa



→
falta 1/2
3/4

se o su castigo, no tienen lugar aquí abajo, sino dadas por Dios en la otra vida; sin embargo, negar toda sanción moral, y la idea del mérito y del demérito, es negar la ley moral misma y quitar al deber todo su poder, pues no estando la ley moral asegurada por el temor de la justicia eterna; el sentimiento del bien y del deber, perderían muy pronto toda su eficacia con la desaparición de la esperanza de recompensas y del temor de futuros castigos.

Y por último el sentimiento de la justicia, uno de los más ardientes e imperiosos de nuestra naturaleza, por el cual apreciamos todas las acciones de nuestros semejantes, supone una sanción para toda obligación impuesta al hombre, y exige, que esta sanción sea proporcional a la gravedad de la falta y a la malignidad de su autor. Y solamente hay que distinguir el modo con que debe ejercerse esta justicia, y es, que la de los hombres debe ser

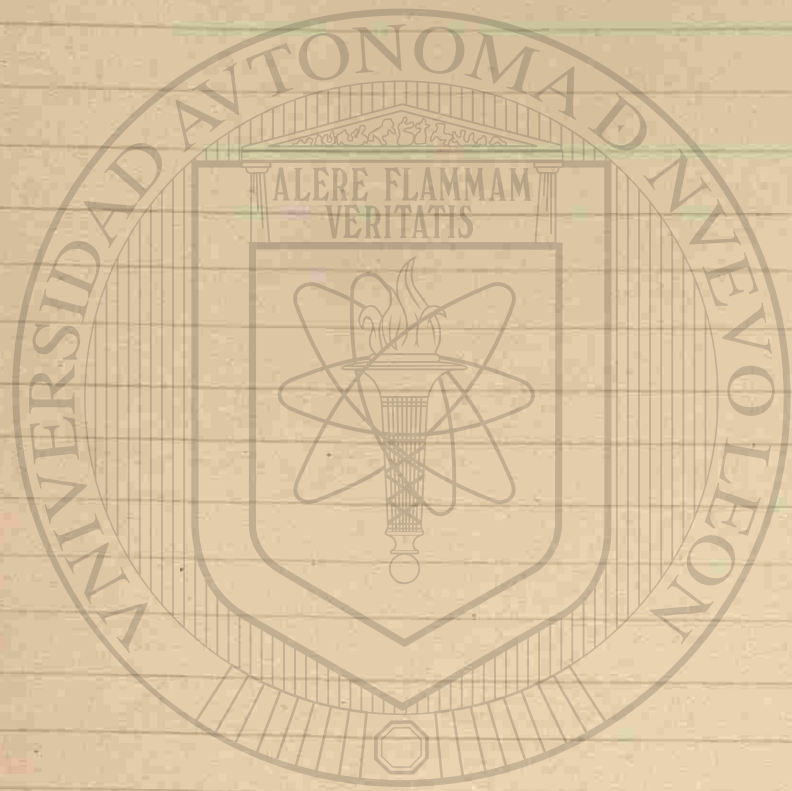


menos rigurosa que la divina; porque el derecho de castigar, de imponer sufrimientos y de poner trabas a la actividad humana, tiene por límite la necesidad social y debe reducirse a la defensa de las leyes fundamentales del Estado.

De manera que, como hemos visto, la idea de justicia es también insuficiente para explicar por sí sola el derecho de castigar.

V

Bertauld, notable criminalista, sostiene, que el derecho de castigar se funda en el derecho de mandar, que pertenece al poder social, derecho, que lleva consigo el de adoptar las medidas coercitivas y necesarias para asegurar el respeto a las órdenes y a las leyes; pues dice: "El derecho de mandar implica el derecho de hacer respetar el mando o sancionarlo, y la sanción del mando es la pena; de aquí, que el derecho de mandar implica el derecho de castigar al que ha vio-

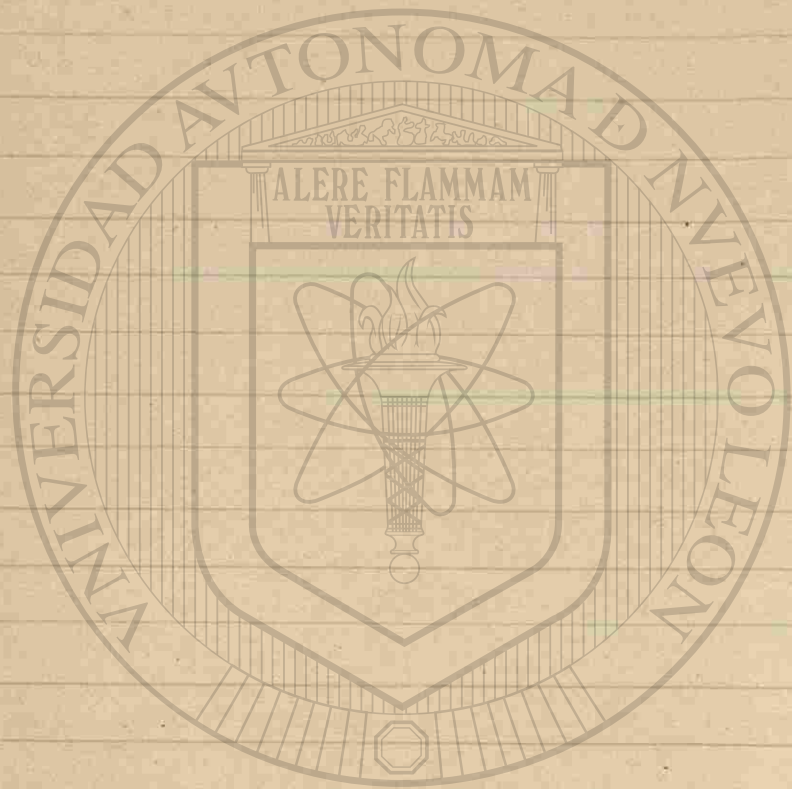


menos rigurosa que la divina; porque el derecho de castigar, de imponer sufrimientos y de poner trabas a la actividad humana, tiene por límite la necesidad social y debe reducirse a la defensa de las leyes fundamentales del Estado.

De manera que, como hemos visto, la idea de justicia es también insuficiente para explicar por sí sola el derecho de castigar.

V

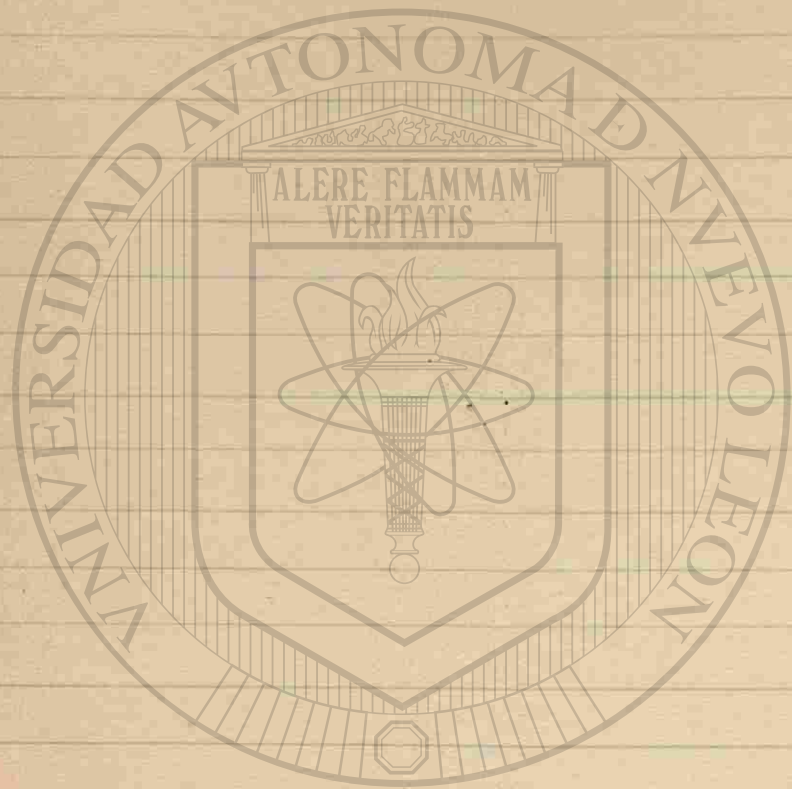
Bertauld, notable criminalista, sostiene, que el derecho de castigar se funda en el derecho de mandar, que pertenece al poder social, derecho, que lleva consigo el de adoptar las medidas coercitivas y necesarias para asegurar el respeto a las órdenes y a las leyes; pues dice: "El derecho de mandar implica el derecho de hacer respetar el mando o sancionarlo, y la sanción del mando es la pena; de aquí, que el derecho de mandar implica el derecho de castigar al que ha vio-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

"lado el mandato" y añade. "Es esencial de toda ley tener una sanción y de todo poder tener medios coercitivos. La legitimidad de la pena no existe y no puede existir sino dependiente del derecho de mandar. La ley es pues, el verdadero fundamento de la penalidad. Pero esta explicación, es insuficiente, porque si determina a quien pertenece el derecho de castigar, si establece que el que tiene derecho a hacer la ley debe poder fijar a esta ley una sanción penal, esta ley, dicha explicación de justificar la penalidad, a por el contrario, es de tal modo vaga, que casi no se comprende (porque no se ha fijado a cada ley una sanción penal.) Las prescripciones relativas al matrimonio, las prohibiciones destinadas a mantener la pureza del hogar, si proteger los intereses sagrados de la familia y tantas otras leyes ¿no carecen, a pesar de su elevada importancia social de dicha rigurosa sanción penal? Luego nos queda, que toda ley de-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

be tener una sanción y que esta sanción es la penalidad; tampoco es cierto, que el derecho de mandar implica sin restricción al derecho de castigar al que ha violado el mandato, porque el poder que manda, muchas veces se abstiene de establecer una pena contra las violaciones de la ley.

Además, este principio de que, el que tiene el derecho de castigar por la única razón de que tiene el derecho de mandar, es peligroso, porque destruye todas las ideas liberales y conduce fatalmente a lo arbitrario, al exceso de penalidad, y aún al restablecimiento del crimen de lesa majestad, que es el arma preferida por todos los gobiernos que confiscan la libertad y viven solamente por la autoridad opresiva y por el terror; y porque, por este principio, la escala de las penas no estará basada, ni la severidad de la legislación calculada, en la justicia ni en las necesidades bien entendidas de la sociedad; sino en las



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

preferencias particulares del gobierno; viniendo así la política a reemplazar a la justicia, y a establecer una ^{ojo} Inquisición no menos intolerante que la inquisición religiosa. Por la historia política de las naciones podemos ver, hasta donde puede llegar la intolerancia política de los gobiernos que ponen la fuerza a su servicio y miden su poder por la severidad de sus leyes, pensando que efectivamente, basta tener el derecho de mandar para poder castigar y emplear los medios más rigurosos.

De lo dicho se ve, que este sistema tampoco puede justificar suficientemente el derecho de castigar.

VI
Varios publicistas dedicados al estudio de las cuestiones penitenciarias, han querido combatir sobre la reforma moral y la enmienda del culpable, el fin de la penalidad; y hacer de esta reforma y de esta enmienda el fundamento y el límite del derecho de castigar. Destrucción,

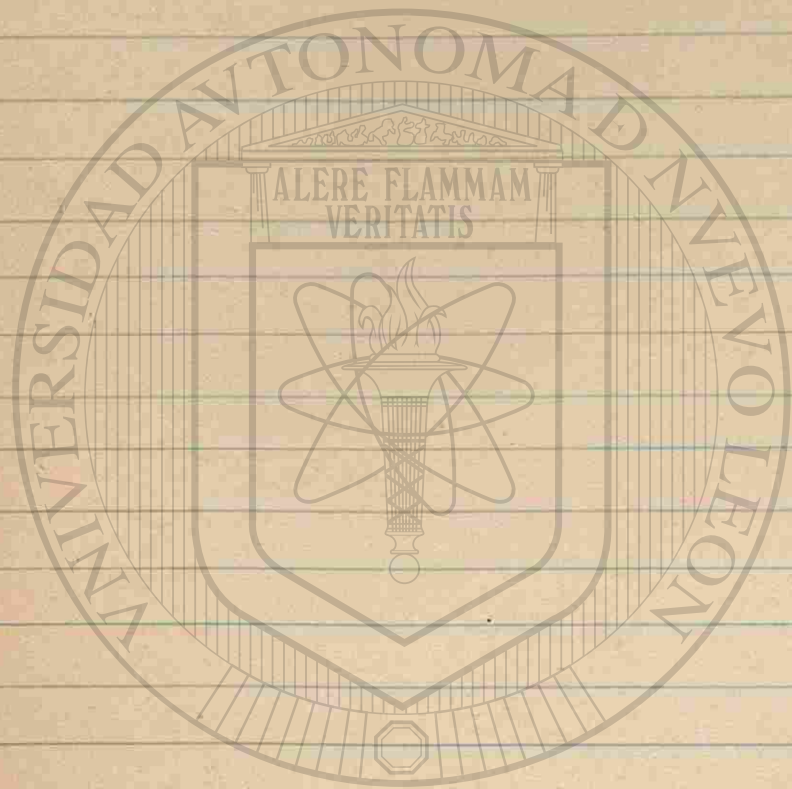


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

preferencias particulares del gobierno; viniendo así la política a reemplazar a la justicia, y a establecer una ^{ojo} Inquisición no menos intolerante que la inquisición religiosa. Por la historia política de las naciones podemos ver, hasta donde puede llegar la intolerancia política de los gobiernos que ponen la fuerza a su servicio y miden su poder por la severidad de sus leyes, pensando que efectivamente, basta tener el derecho de mandar para poder castigar y emplear los medios más rigurosos.

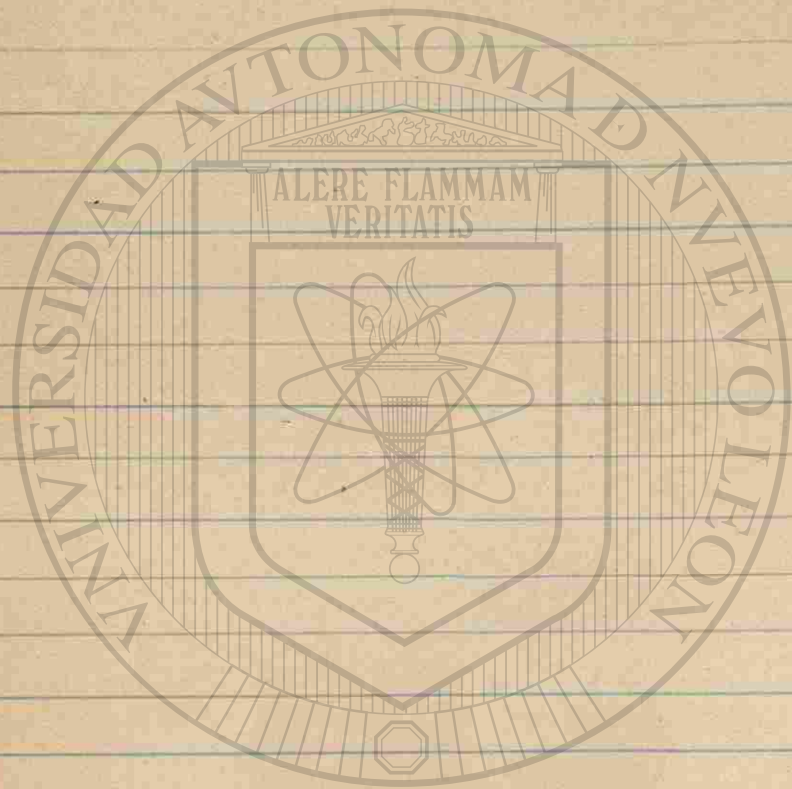
De lo dicho se ve, que este sistema tampoco puede justificar suficientemente el derecho de castigar.

VI
Varios publicistas dedicados al estudio de las cuestiones penitenciarias, han querido combatir sobre la reforma moral y la enmienda del culpable, el fin de la penalidad; y hacer de esta reforma y de esta enmienda el fundamento y el límite del derecho de castigar. Destrucción,



publicista belga, desarrollando esta idea, rechaza las penas perpetuas, las cuales deben cesar, según él, en el momento en que se obtenga la enmienda moral del condenado; y opina, que las prisiones no deben ser más que hospicios para el tratamiento de las enfermedades morales; que no haya códigos que formen la pena para cada delito, ni jueces que la ordenen de antemano, ni jurco que fije su duración; sino visitas periódicas a cada enfermo; prescripciones variables apropiadas a cada prosperidad del mal y la cesación del tratamiento, devolviéndose la libertad tan luego como sea realizada la cura.

Pero la mayor parte de los criminalistas se han puesto en contra de este exceso de sentimentalismo y de humanidad peligroso para la sociedad, haciendo notar, que si la enmienda del culpable es uno de los fines, hacia el cual debe dirigirse la penalidad, y del cual debe presumirse con razón, no es el único y no podría en todos los casos servir de base.



justificación al derecho de la sociedad para castigar; porque la preocupación única y exclusiva de la enmienda del condenado, descuida por completo la necesidad de la represión, y sacrifica así los intereses generales de la sociedad al individuo, olvidando la protección de las gentes honradas por el bienestar de los malhechores.

Sin embargo este pensamiento que obtiene por medio de un sistema penitenciario, convenientemente ordenado la reforma moral de los que están a él sometidos, ejerce en nuestra época una grandísima influencia sobre las legislaciones penales, y ha hecho hacer a la ciencia y a la práctica notables progresos.

La supresión de la antigua distinción entre las penas informantes y no informantes, legadas de una legislación que no tenía ningún cuidado de la enmienda moral del condenado; fué una de las consecuencias del fin reformador de la pena, y que obtuvo la aprobación de todos los criminalistas modernos, apoyados en

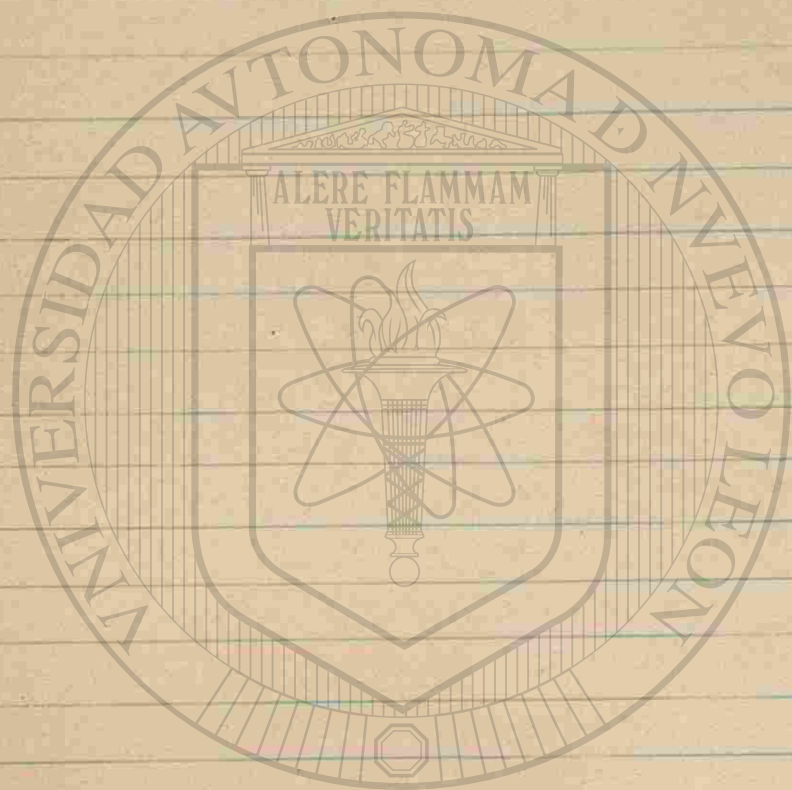


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que el carácter de infamia que antes se fi-
jaba a la pena, era absolutamente contrario
al fin reformador que ahora se persigue.

Por cuanto a la supresión de la va-
riedad de los modos de encarcelación que
existen con los nombres de prisión, reclusión,
trabajos forzados, detención etc.; propuesta
por Thorissen, criminalista belga, a fin
de someter al mismo régimen, en cuanto
al trabajo y en cuanto a la participación de
los beneficios del trabajo, y de aplicarles
un mismo tratamiento moral a todos los
condenados ordinarios que deben sufrir
una pena privativa de la libertad; difi-
riendo ésta únicamente por su duración
y por las consecuencias necesarias que
puede traer consigo después de la liber-
tad del condenado; que vivamente críti-
cada y combatida por varios sabios, en-
tre los que se cuentan los eminentes cri-
minalistas italianos Lessina y Brusa,
que hicieron la objeción de la imposibi-
lidad de someter a un mismo régimen,
a los grandes criminales, a los malhecho-
res de profesión, a los delincuentes de de-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

litos leves, y a los criminales de ocasión, no admitiendo esta uniformidad de tratamiento, más que para aquellos a quienes se puede condenar a prisión celular. Ya en las legislaciones penales más recientes han rechazado esta proposición, pues han establecido penas múltiples, que llevan consigo un tratamiento adecuado a la naturaleza de las infracciones.

La misma preocupación de la enmienda del condenado dio lugar a dos proposiciones mucho más extrañas todavía a las ideas actuales. Ricardo Laux, director del establecimiento penitenciario de Filadelfia, considerando al prisionero como a un enfermo, cuya curación debe procurar la administración de la prisión-hospital; propuso confiar a esta administración el cuidado de fijar la duración de la pena, según los progresos hechos por el sujeto tratado para su enmienda, y suprimir así la fijación hecha de antemano por la ley y por el juez, sin estudio previo del carácter de los condenados.

Pero esta doctrina, basada sobre la asi-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

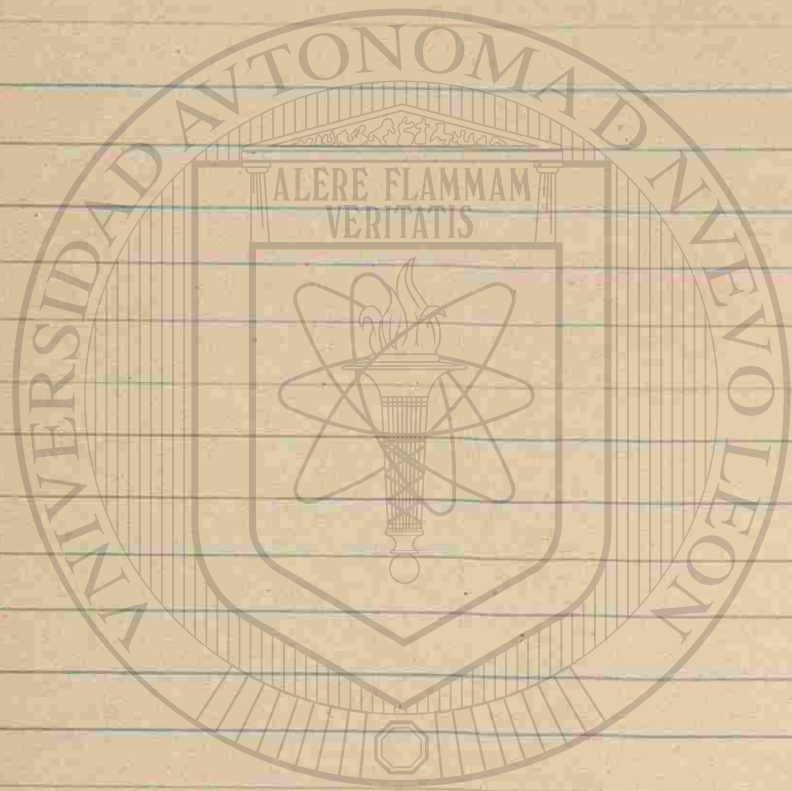
imitación tan discutible del crimen al en-
fermo, no ha sido aceptada más que en muy
pocas partes, porque se la ha considerado
peligrosa para los individuos y para la
sociedad: para los individuos, al conferir
poderes soberanos y arbitrarios a agentes
penitenciarios que no podrían ofrecer las
garantías de ciencia, independencia e im-
parcialidad del legislador y de los jueces,
poniendo la suerte de todos los detenidos
a su absoluta discreción; para la socie-
dad, desviando del todo el fin represivi-
vo de la penalidad, haciendo proporcional
la pena, cualquiera que haya sido el deli-
to a las aparencias del arrepentimien-
to, y haciendo de la libertad la recompensa
de la hipocresía; porque con este sistema,
el detenido es el árbitro de su suerte,
el mismo fija la duración de su canti-
verio, y por consiguiente, fácil le será
hacer parecer con sus palabras y sus ac-
tos sentimientos de moralidad y de arre-
pentimiento, que aún no tiene y que solo
ha fingido para recobrar su libertad.

Kienke, director del establecimiento



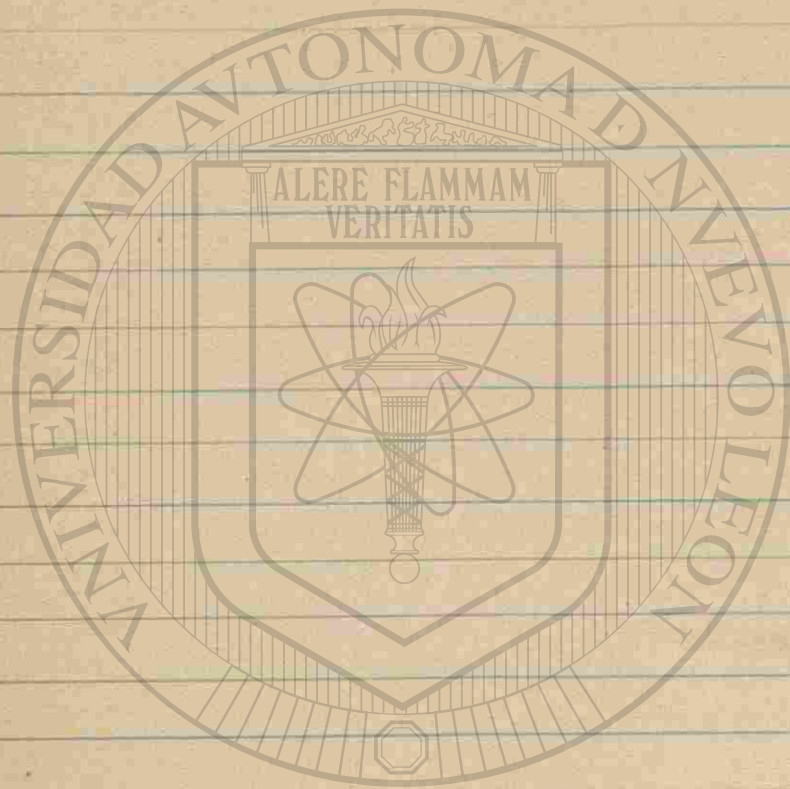
penitenciario de San Gall (Suiza) presente, aunque con condiciones poco diferentes, conclusiones casi idénticas a las de Vaux, pues consiente en que la duración de la pena sea fijada por la ley y por el juez, pero de cierto modo y solo en cuanto a la forma, porque quiere que la administración penitenciaria sea la única encargada de determinar la duración de la prisión celular, y de elegir el método que juzgue mejor para corregir al preso y darle la educación moral necesaria, sin que para esto pueda la ley, ni el juez fijar de antemano, ni la duración ni el método; y por consiguiente, a este pensamiento, se pueden hacer las mismas objeciones que al de Vaux.

Cuestión que ha sido también motivo de discusiones, es, la de saber, si el modo de ejecución de las penas, el régimen al cual sea sometido el condenado, debe ser determinado por la ley, ó por la administración de las prisiones. Muchos obtaron por la libre iniciativa y por la dirección de la administración en tratos;



pero si la ley al ordenar de antemano y de una manera general, es impotente para acomodar los detalles del sistema penitenciario a las necesidades y a la situación moral de cada preso; también es peligroso dejar a las administraciones penitenciarias locales la iniciativa de la reglamentación y de la ejecución de las penas; y si es preciso, para asegurar la uniformidad de esta ejecución y el respeto de la escala penal establecida por el legislador, confiar a un poder único esta reglamentación, la experiencia de acuerdo con las exigencias de la justicia, nos hacen reconocer, que el poder ejecutivo es el único mejor dispuesto y más apto para cumplir esta obra de detalles.

Pero de todos modos, el deseo de procurar la enmienda moral de los condenados, ha hecho hacer a la ciencia penitenciaria progresos reales y ha introducido en las leyes penales felices modificaciones. Y para mejor dar a conocer este principio, debería hablar algo del régimen celular, y de las diversas modalidades de él; pero pa

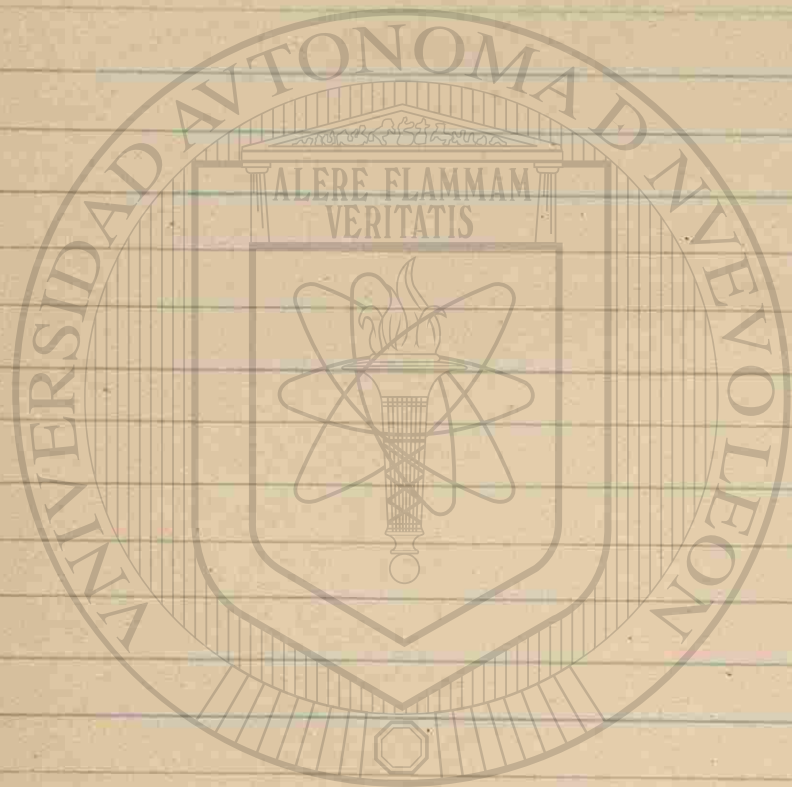


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ra abreviar este trabajo que ya se está haciendo cansado, solamente dire en ese respecto, que este régimen es uno de los más agigantados pasos que ha dado la ciencia penitenciaria, y que la organización durante la duración de la pena, de un trabajo igualmente penoso y moralizador, ofrece en teoría y en la práctica, dificultades tan graves, que aún hoy trae divididos a los publicistas.

Esta es la doctrina de la enmienda que da a la penalidad por objeto principal, la reforma moral del condenado; y cuya influencia sobre los progresos del sistema penitenciario ya he indicado; ahora, para acabar de hablar de ella, paso a tratarla bajo el punto de vista filosófico, para ver si realmente puede servir de base al edificio penitenciario, si justifica por sí sola el derecho de la sociedad para castigar, si es la única y la verdadera razón de ser de la penalidad, ó si no es más bien una regla de política penitenciaria que un fundamento filosófico de la pena.

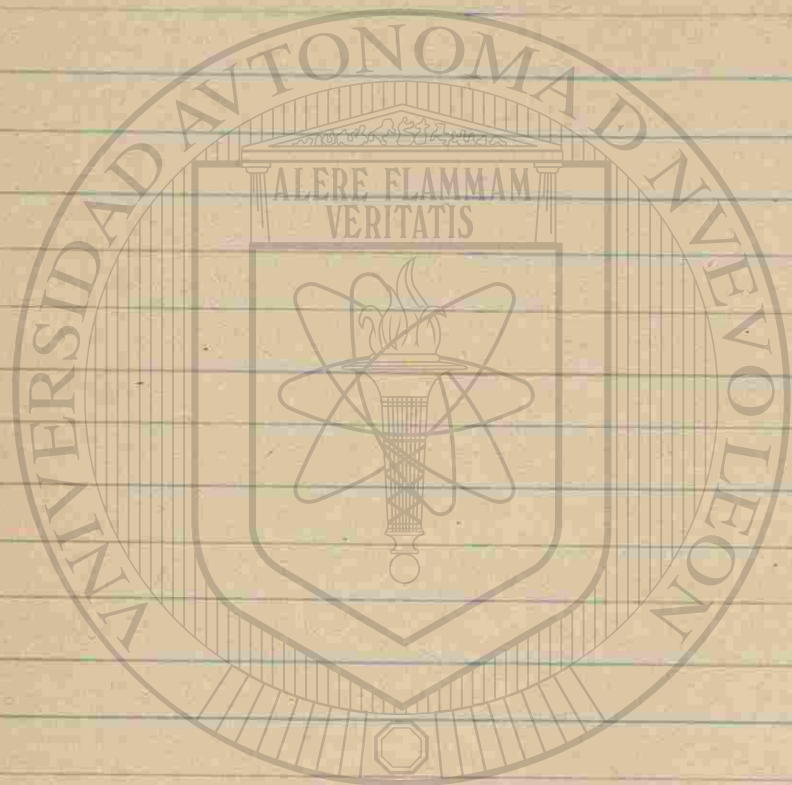


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da parece más pedito que este pen-
miento humanitario, de hacer mejores, cas-
tigando lo menos posible, a aquellos a quie-
nes la ignorancia, la miseria el aband-
no y la falta de buenos consejos, han im-
pulsado al crimen; pero no es este el iuri-
co fin que debe proponer la sociedad
al castigar; porque si la sociedad puede
origen de los maldichos a quienes cas-
tiga, una reforma de sus sentimientos y
de su conducta, no es, para obtener de
ellos el culto puramente desinteresado
de la virtud y del bien, cuya prác-
tica no tiene el derecho de exigir por la
fuerza; sino principalmente la comen-
da objetiva, anaterial y exterior.

Y entendida así esta doctrina, es uno
de los numerosos aspectos de la defen-
sa social, uno de los medios de asegurar
la sanción de la ley positiva y de pro-
teger los derechos de todos; por sí sola
no constituye un sistema completo, que
justifique el derecho de castigar; deter-
mina una de las cualidades que son de
dejar en la pena, pero no explica ni po-



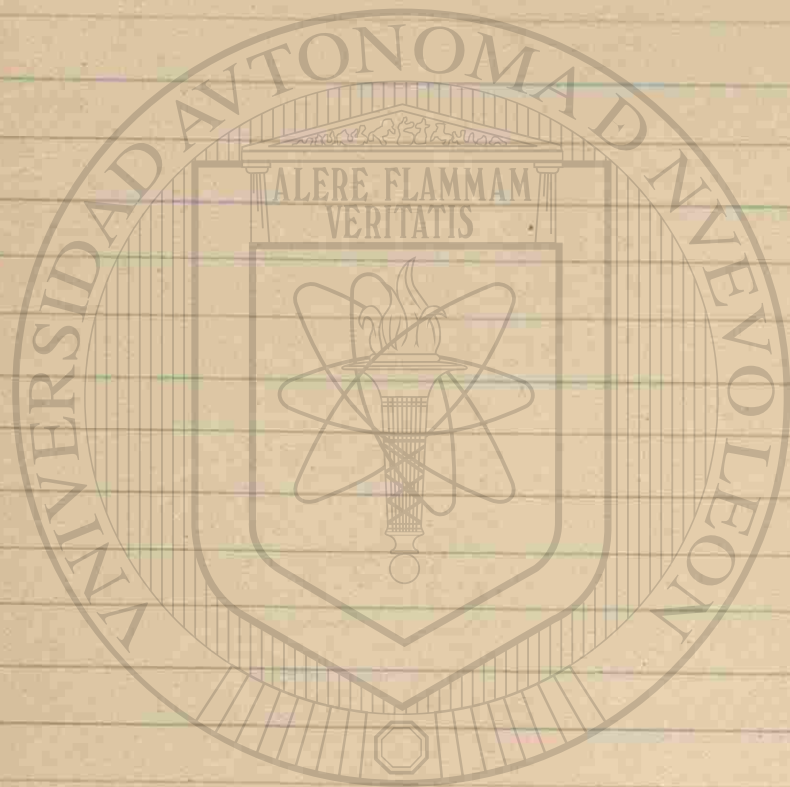
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dría explicar el porqué de la penalidad.

Además, este sistema es arbitrario, si se pretende exigir del condenado una modificación completa de sus sentimientos interiores, sobre los cuales no tiene sanción la ley social; es insuficiente, si se limita a obtener solamente una modificación de la conducta exterior, porque no cabe dudar, que el condenado, llevado del interés de acabar su pena, se someterá por de pronto, a todas las exigencias de la disciplina penitenciaria, y retará cuidadosamente por su conducta, mientras no pueda obrar de otro modo, simulando una conciencia que en realidad no ha sentido.

Mas no por esto debemos rechazar del sistema de la conciencia su idea, en la organización de la disciplina penitenciaria; pero en lugar de considerar la teoría de la conciencia como la base del derecho de castigar, debemos considerarla como accessoria y secundaria, porque presentada sola, deja a la sociedad desarmada, olvida la necesidad de la



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

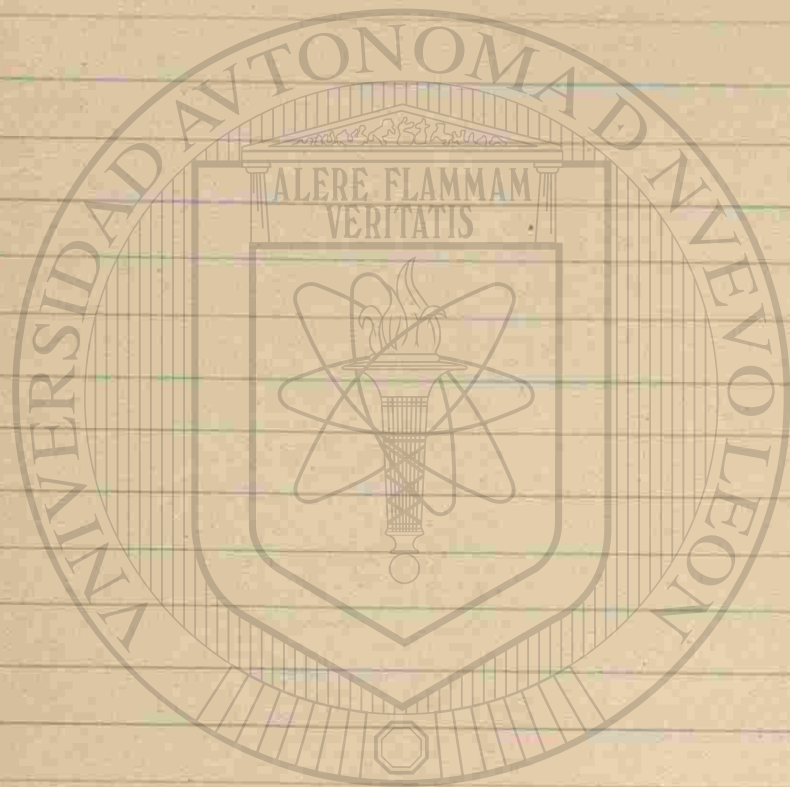
represión para prevenirse exclusivamente del condenado, tiende a mitigar con exceso su suerte y a quitar a la pena su carácter ejemplar; concentra la atención del poder social sobre un solo hombre, y descuida la masa de los delincuentes a quienes debe intimidar la amenaza de la pena; sacrifica el número a la unidad, y haciendo la penalidad demasiado suave para no llevar a la reincidencia al que la sufre, hace al mismo tiempo vano e ilusorio el temor de la condena y casi atractiva la idea de la pena.

Vemos por lo dicho, que tampoco el sistema de la encerrada se puede admitir, como la base única y fin exclusivo de la pena, ni como justificante del derecho de castigar.

VII



La doctrina hoy día dominante es la ecléctica, la cual por una sabia y justa combinación de elementos, tomados de los diversos sistemas de que he tratado, da a la vez plena satisfac-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

represión para prevenirse exclusivamente del condenado, tiende a mitigar con exceso su suerte y a quitar a la pena su carácter ejemplar; concentra la atención del poder social sobre un solo hombre, y descuida la masa de los delincuentes a quienes debe intimidar la amenaza de la pena; sacrifica el número a la unidad, y haciendo la penalidad demasiado suave para no llevar a la reincidencia al que la sufre, hace al mismo tiempo vano e ilusorio el temor de la condena y casi atractiva la idea de la pena.

Vemos por lo dicho, que tampoco el sistema de la encerrada se puede admitir, como la base única y fin exclusivo de la pena, ni como justificante del derecho de castigar.

VII

La doctrina hoy día dominante es la ecléctica, la cual por una sabia y justa combinación de elementos, tomados de los diversos sistemas de que he tratado, da a la vez plena satisfac-

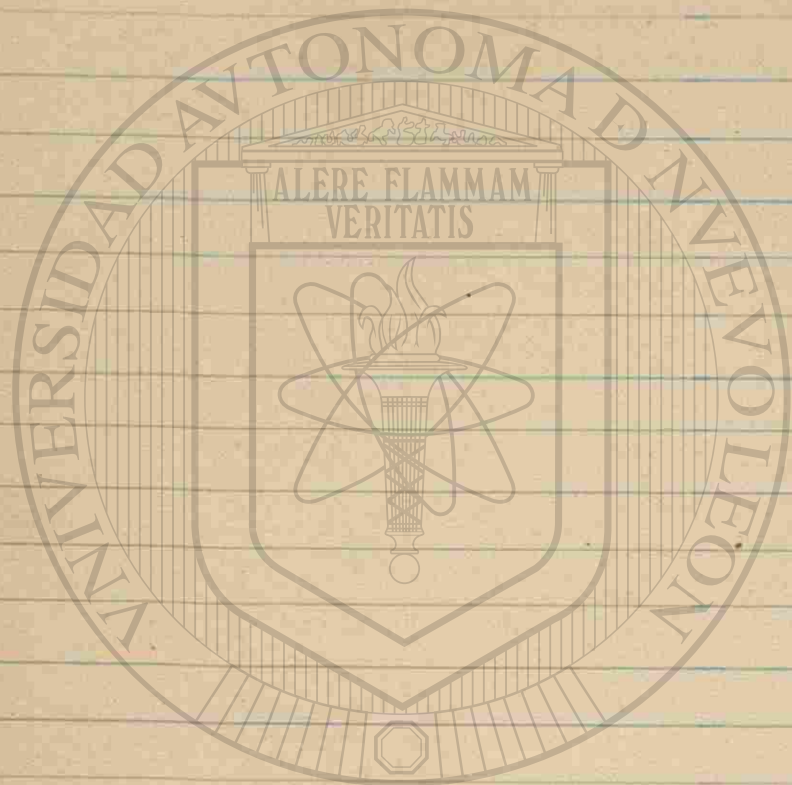


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ción a las exigencias de la justicia y a los intereses de la sociedad. Esta doctrina se recomienda por su gran elevación de miras, por la feliz conciliación que hace de las enseñanzas de la moral más pura con las necesidades materiales de la sociedad; ha ejercido sobre las legislaciones penales contemporáneas una grandísima influencia, y es la única que puede tener una balanza justamente igual entre las necesidades de la represión y los derechos del individuo; es susceptible de todos los progresos prácticos en materia penitenciaria, y tiene la ventaja sobre todas las demás doctrinas y especialmente sobre la de la defensa social, de no ser exclusiva y de impedir los excesos y los abusos, imponiendo como límite a los derechos y a los intereses de la sociedad, la idea superior de justicia.

Según esta doctrina, el derecho de castigar se deriva, de la justicia mo-

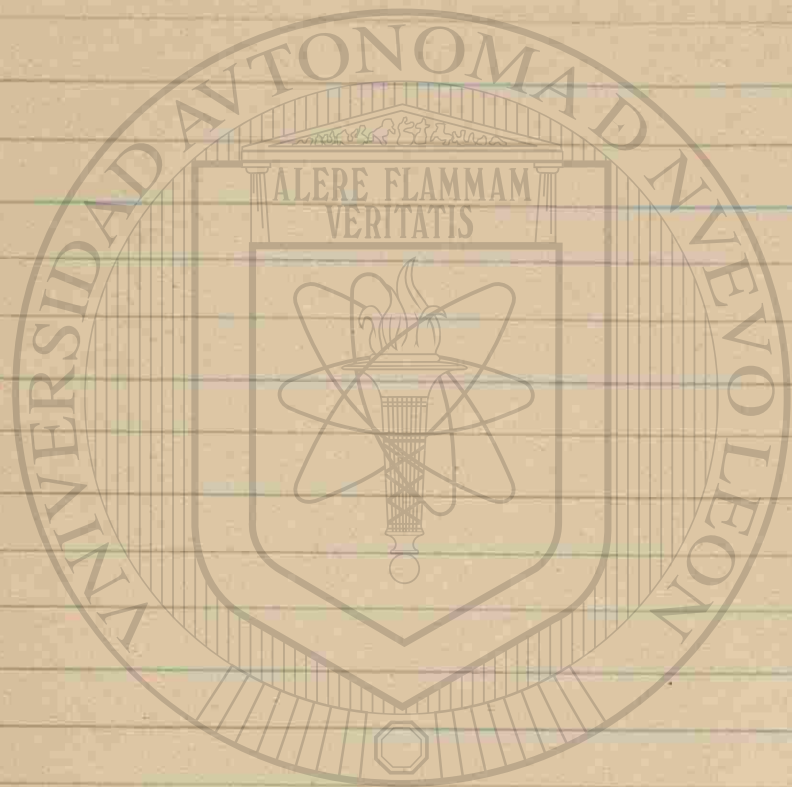


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

real limitada por la utilidad social; y los principios fundamentales de la legislación penal así comprendidos, pueden resumirse en la siguiente proposición: No castigar más que lo que es á la vez contrario á la ley moral y á los intereses de la sociedad, con una pena que no exceda ni la medida de la justicia, ni la necesidad de la defensa de sus intereses.

Este sistema, tomado del de la justicia absoluta, se separa en embargo de él, para evitar sus excesos, reconociendo la distinción necesaria de los dominios de la ley moral y de la ley social positiva; no basta que sea reprehensible un acto bajo el punto de vista moral para que caiga bajo la acción de la ley social; la ley moral para conservar su verdadero carácter, tiene necesidad de libertad, y debe permanecer al abrigo de las presiones y de las amenazas del poder: Tampoco puede la ley penal sin excederse de su misión, poner en el lugar de



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

las infracciones punibles, todas las violaciones de los deberes morales, porque no está llamada a asegurar la armonía en el mundo moral, sino solamente a hacer reinar el orden en la sociedad. Por ejemplo, privar a un ciudadano de la vida, de sus derechos, es cosa muy grave, es una medida de orden público, de interés general, que no se debe emplear sino en último extremo, cuando es absolutamente necesario, cuando no se puede obrar de otro modo; pues solamente, la necesidad de poner en salvo este interés general, y de restablecer la seguridad, pueden autorizar estas medidas tan rigurosas.

De donde se puede ver, que las ideas de justicia y de utilidad social, se sirven de límites recíprocos, siendo cada una de ellas un seguro contrapeso que pone obstáculos a los excesos del otro; pues mientras que el principio aislado de la justicia absoluta, tiende a una confusión lamentable de la ley moral y de la

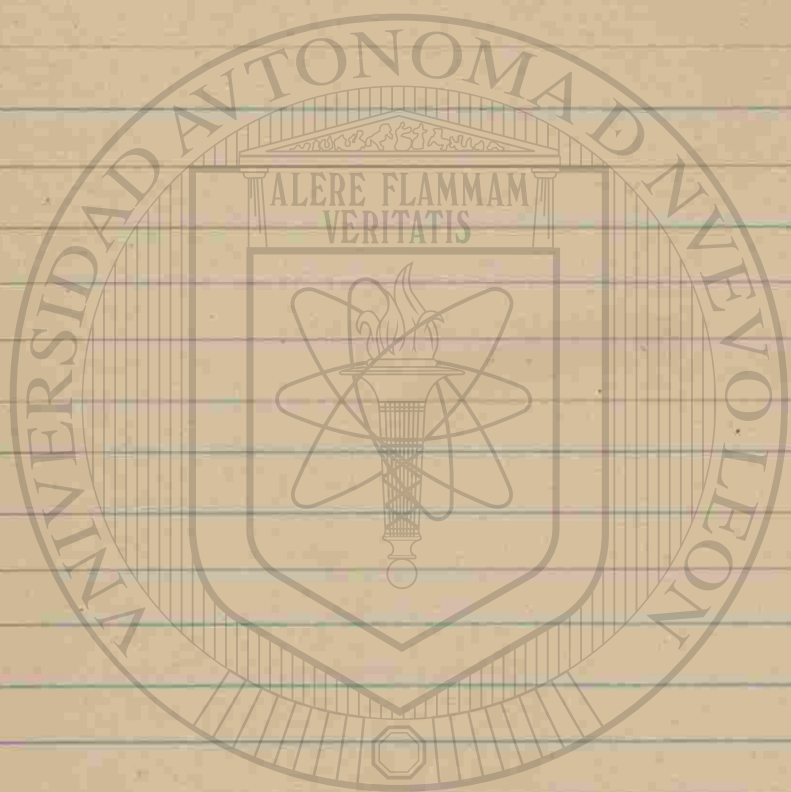


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ley social, y conduce fácilmente a
origen en delitos, simples faltas, o de-
beres puramente morales; mientras
que el principio utilitario, entregado
a sí mismo, lleva por una exagera-
ción distinta a comprender como
delitos, hechos nocivos a la socie-
dad, pero cuya gravedad no es sufi-
ciente para calificarlos justamen-
te de crímenes, como la ociosidad,
la avaricia etc.; la combinación de
estas dos ideas por el contrario,
evita todos estos peligros, y concilia
de una manera satisfactoria los
intereses de todos y de cada uno,
dando a la sociedad la garantía
de su seguridad, y a sus miembros
la de la justicia y del respeto a la
ley moral.

Este sistema, como lo veremos por
su aplicación a las teorías más impor-
tantes del derecho penal, debe servir de
guía al legislador para la elaboración
de la ley, porque es el único que está al
abrigo de las fatales exageraciones. Así



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

si preguntamos a los diversos sistemas
cuáles son los actos punibles que la ley
puede acusar de criminosos y castigar,
la teoría utilitaria y positivista de la
defensa social nos contesta: «todo
acto que a la conservación o al bien-
estar social importa reprimir»; lo que
autoriza todos los excesos, abre la
puerta a lo arbitrario y hace depender
la penalidad de las pasiones y del ca-
lor frecuentemente exagerado y peligro-
so del poder; la teoría del contrato
social, nos dice: «todos los actos que
se han convenido tácitamente en re-
primir como antisociales y atentato-
rios a las bases fundamentales de
esta constitución de la humanidad»; lo
que da lugar a las mismas conse-
cuencias que el sistema utilitario; la
teoría de la justicia absoluta[®] dice:
«todo acto que tiene la intención pura
de la injusticia»; lo que autorizaría con-
sua inquisición intolerable a rebus-
car y a castigar toda acción, todo pro-
yecto, todo pensamiento contrarios a



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

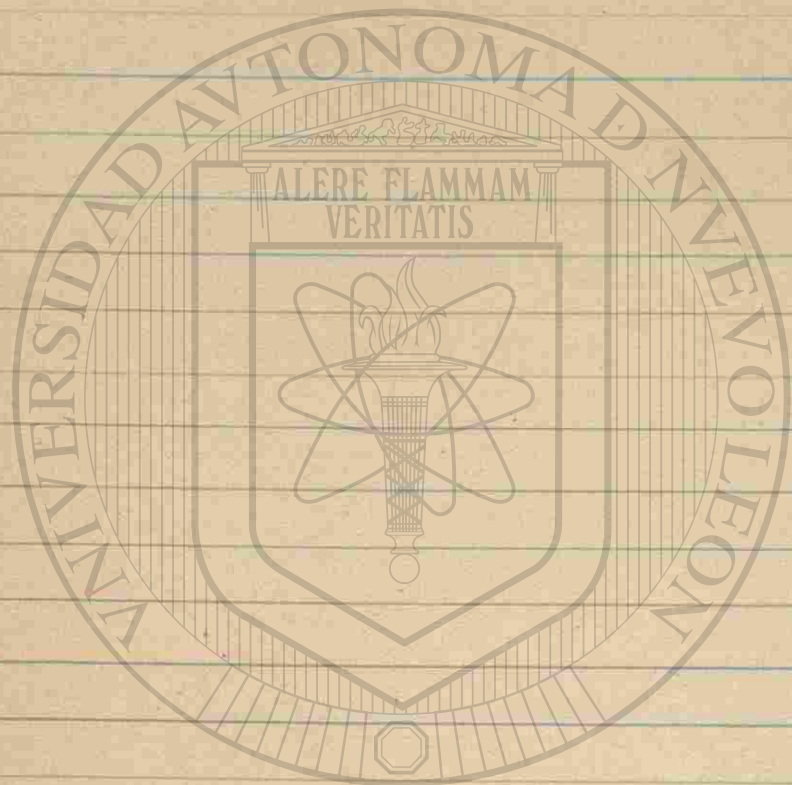
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la ley moral; la teoría del mando, en fin, dando como única justificación del derecho de castigar, el derecho de mandar, que pertenece al poder social, sin trazar a este poder ninguna regla, condicionaría a ver un delito legítimo, en toda violación de este mando, autorizando así lo arbitrario mas absoluto. Mientras que el sistema relicto, haciéndose superior al legislador y preocupándose no solo de la interpretación de la ley, sino también de la elaboración, no ve infracción punible más que «en todo acto contrario a la noción de lo justo y que a la conservación y al bienestar social importa reprimir»; pues aunque un acto fuera contrario al interés social, si no es injusto, la ley no tiene derecho de acusarlo como criminal; igualmente, aún cuando fuese contrario a la noción abstracta de lo justo, si no pone en peligro la seguridad de la sociedad, ésta no puede por falta de interés, castigarle.



Por la primera de estas dos conclusiones, se aparta al peligro de lo arbitrario y del poder excesivo, que exagerando la necesidad de la defensa social, engendraría el despotismo. Por la segunda, se evita el que sean castigados como delitos, un gran número de lesiones de derecho, de injusticias que pueden ser reparadas suficientemente por la vía civil, por que son de tal modo individuales y privadas, de un interés tan restringido en cuanto a las personas que las sufren, que la ansia de los individuos que componen la sociedad, no recibe de él ningún ataque.

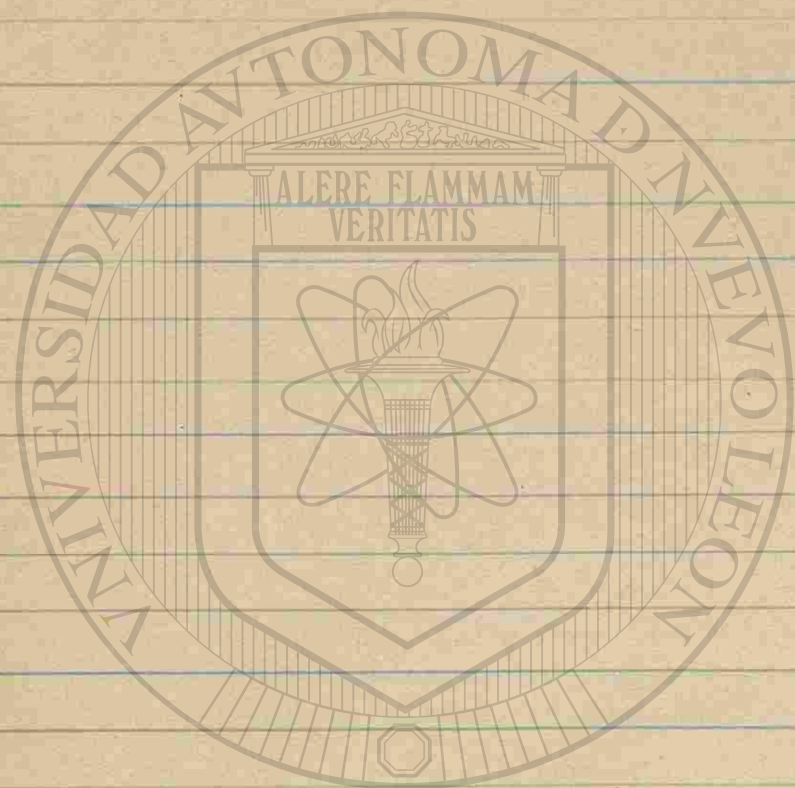
Ahora, si preguntamos cual debe ser la medida, el límite de la pena, nos dan respuestas también diferentes: la teoría utilitaria de la defensa social, nos dice: «es preciso castigar tanto como es necesario para la defensa social, tanto como lo exige el interés general de la sociedad»; lo que introduce necesariamente un rigor excesivo en



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la ley, conduce a prodigar los casos de pena capital, a generalizar las penas perpetuas, a introducir el principio de eliminacion de los delinquentes natos y por hábito; y en fin, tiende a la supresion de todas las formas judiciales para reemplazarlas con un tribunal especial compuesto de hombres extraños a toda nocion de derecho y de justicia, versados únicamente en el conocimiento de las ciencias fisiológicas y antropológicas, para que juzguen a los delinquentes por la sola inspeccion de su organismo, según estas ciencias; lo que, en una palabra, nos vuelve a llevar a los malos tiempos de lo arbitrario y de la barbarie; a esa época en que se veía en todo acusado, un culpable que era preciso castigar con las penas más rigurosas para bien de la sociedad y escarmiento de los malvados. La teoría del contrato social, contestará: «es preciso castigar con la pena que se ha convenido aplicar y que el delincente



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

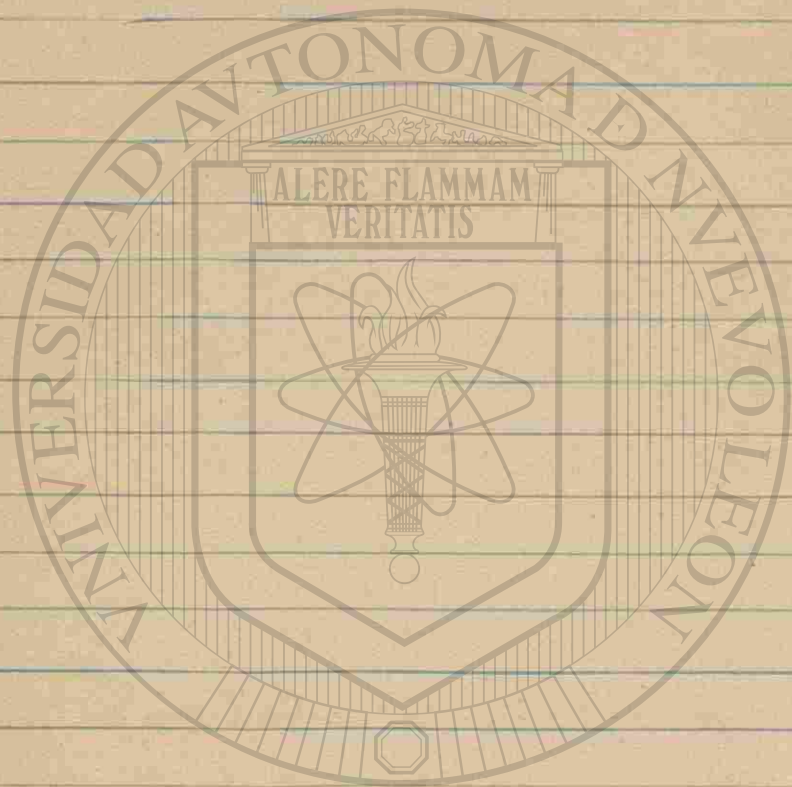
ha aceptado de antemano, en interés al respecto de la "constitución social", es decir, que este pretendido consentimiento de todo miembro de la sociedad, a las leyes que constituyen el pacto social, es la justificación de todos los abusos y de todas las exageraciones inspiradas por la preservación del interés general y de la defensa social; y que esta ficción arbitraria del contrato social, quita a los ciudadanos el derecho de quejarse y de protestar contra la aplicación de las leyes; porque, por muy malas e injustas que sean, se les considera haberlas aprobado. La doctrina del ma de, que es igual a las precedentes en sus resultados dice: que es preciso castigar tanto como lo juzgue necesario el poder, para la conservación de la armonía social, es decir, tanto como lo exige su parecer la defensa de la sociedad"; pero como se ve esta doctrina sigue el régimen de lo arbitrario puro y sin límites. La doctrina de la



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

justicia absoluta, que funda la pena en la medida de la justicia, responde: «es preciso castigar tanto como lo quiere la noción abstracta de lo justo». Pero no pertenece a la ley positiva hacer reinar la justicia absoluta sobre la tierra, ni puede darse cuenta exacta del estado moral del agente y, de todos los sucesos internos o externos que han podido hacerle capiar en falta, para adherirse al criterio único de la justicia absoluta.

Estos resultados excesivos a que conducen, en la medida de la penalidad, las diversas proposiciones emitidas para justificar el derecho de castigar, sirven igualmente de justificación al sistema ecléctico, al que voy tratando, pues es el único, que por el doble temperamento que da a la penalidad, está al abrigo de lamentables exageraciones. Pues según este sistema la penalidad en cuanto a la medida de las penas, tiene dos límites, el de lo justo y el de lo útil, no puede



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

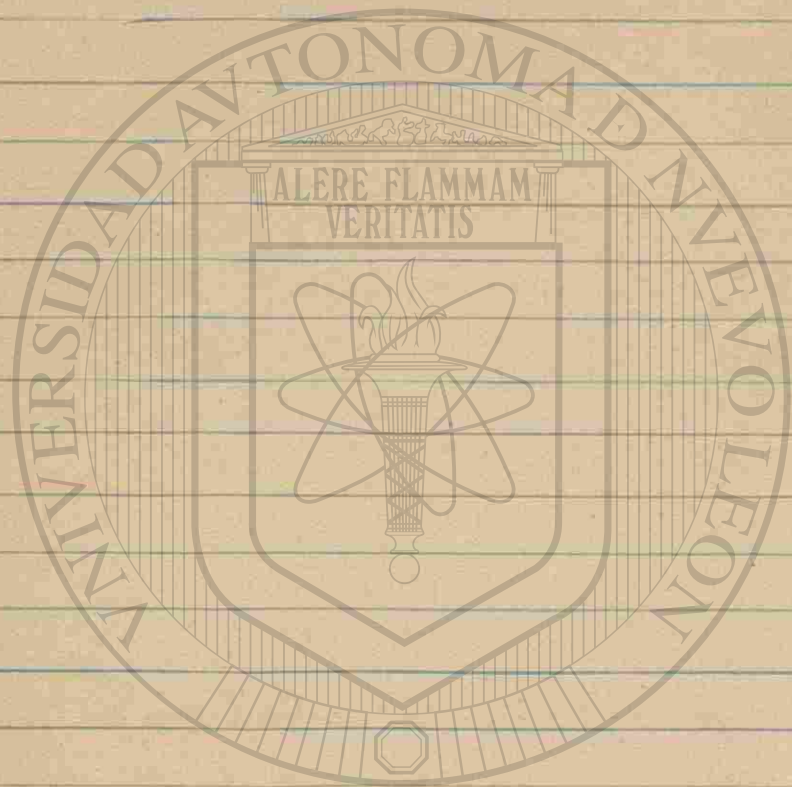
DIRECCIÓN GENERAL DE

superar, ni al uno, ni al otro, nada más que lo que es justo, nada más que lo que es útil; al menor exceso de estos dos límites se suspende para la sociedad el derecho de castigar.

Mucho habría que decir aún, sobre la superioridad de este sistema, respecto de las demás doctrinas de que he hablado; pero lo dicho es bastante y solo me resta, para concluir, ocuparme de dos doctrinas que, aunque diferentes de este sistema, llegan por fórmulas un poco distintas a las mismas conclusiones.

VIII

Garraza, criminalista italiano, rechazando el elemento prestado por la doctrina ecléctica a la justicia absoluta, por poder llegar a confundir la ley moral con la ley positiva, propone una nueva fórmula llamada de la tutela jurídica, que la funda, en que siendo la sociedad un estado natural del hombre y el medio en el cual éste se muere para llegar a su fin; y no pudiendo aquella



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

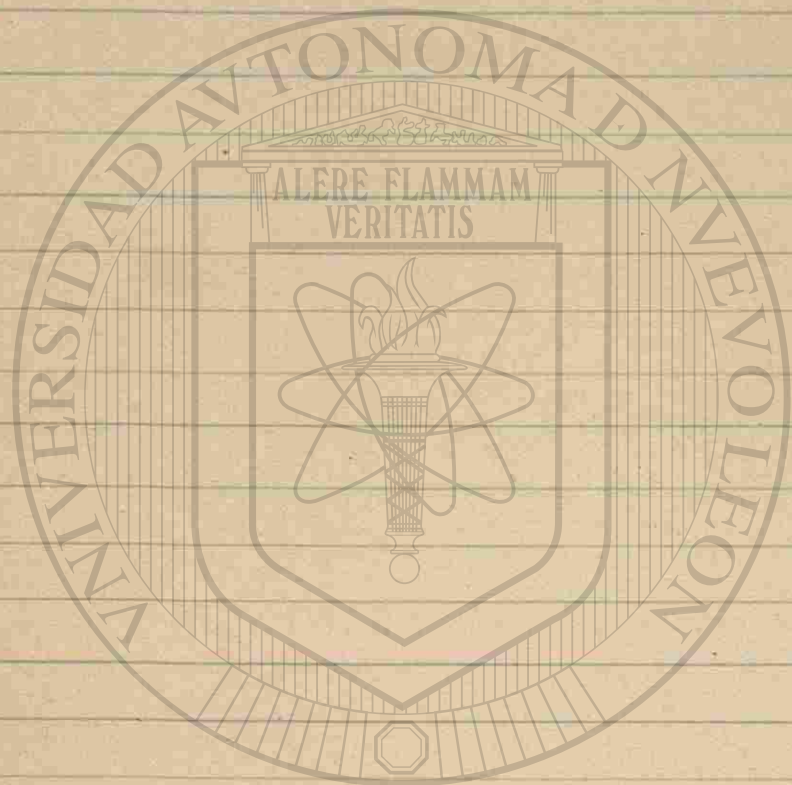
DIRECCIÓN GENERAL DE

superar, ni al uno, ni al otro, nada más que lo que es justo, nada más que lo que es útil; al menor exceso de estos dos límites se suspende para la sociedad el derecho de castigar.

Mucho habría que decir aún, sobre la superioridad de este sistema, respecto de las demás doctrinas de que he hablado; pero lo dicho es bastante y solo me resta, para concluir, ocuparme de dos doctrinas que, aunque diferentes de este sistema, llegan por fórmulas un poco distintas a las mismas conclusiones.

VIII

Garraza, criminalista italiano, rechazando el elemento prestado por la doctrina ecléctica a la justicia absoluta, por poder llegar a confundir la ley moral con la ley positiva, propone una nueva fórmula llamada de la tutela jurídica, que la funda, en que siendo la sociedad un estado natural del hombre y el medio en el cual éste se muere para llegar a su fin; y no pudiendo aquella

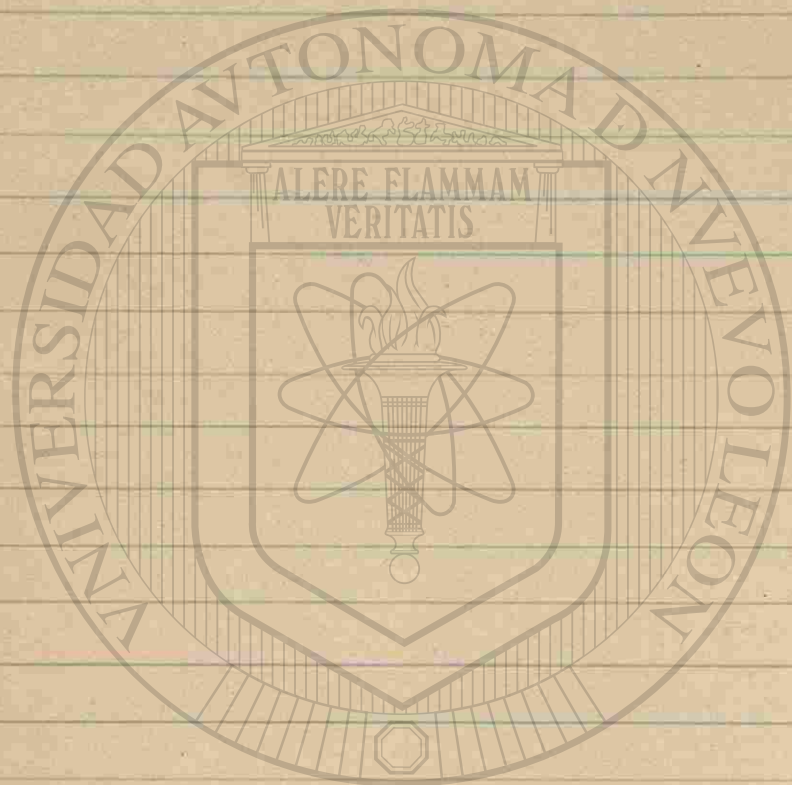


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

subsistir sin un orden que es su ley
eterna e inmutable, y sin una autori-
dad que asegure con sus decisiones su
conservación y su respeto: las leyes
sociales emanando de esta autoridad,
deben asegurar a cada uno el libre desa-
rrollo de su actividad, que debe per-
mitirle cumplir su destino, consagrar
los derechos de cada uno y asegurar su
respeto. Y esta protección de los dere-
chos, esta tutela jurídica, esta sanción
necesaria de las leyes que consagran
y reconocen los derechos del hombre
que vive en sociedad, es para clara-
ra, la razón de ser de la penalidad, y
la justificación del derecho de castigar.

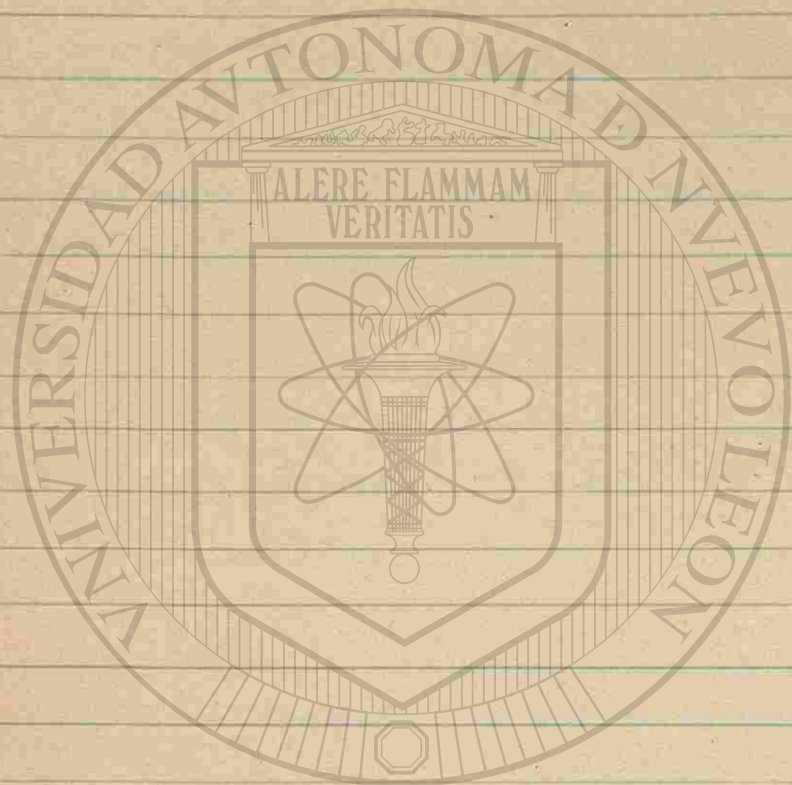
falta
Pero esta fórmula es demasiado ex-
tensa, en cuanto que no marca la sepa-
ración de los dominios de la ley civil
y de la ley penal; y demasiado estrecha,
en cuanto que no autoriza la penali-
dad, sino para los atentados a los de-
rechos de otro y no cuando no ha habi-
do violación directa de este derecho, pues
sabemos que la ley penal, castiga como



criminales, hechos, que aunque no le-
sionan a ninguna persona determina-
da, no por esto son menos peligrosos
para la sociedad.

Así pues, Carrara, que rechaza sin
razón el sistema ecléctico, porque dice,
presenta los peligros del principio de
expiación y la confusión de la ley moral
con la ley positiva; lo cual ya hemos
visto, es exagerado, adopta sin embar-
go en el fondo, todas sus conclusiones
y hasta su argumentación, buscando en
la penalidad, satisfacer a la vez, al
sentimiento de justicia y las necesida-
des sociales de la represión.

Faustino Helie, criminalista fran-
cés, rechaza por las mismas razones
que Carrara, el sistema ecléctico, y pro-
pone para apartar toda idea de expia-
ción, la fórmula de la ley de conserva-
ción, la cual no es más aceptable que
la anterior, pues funda el derecho de la
sociedad para castigar, en la necesidad
de su conservación; y por lo mismo, di-
fiere muy poco de la idea utilitaria de

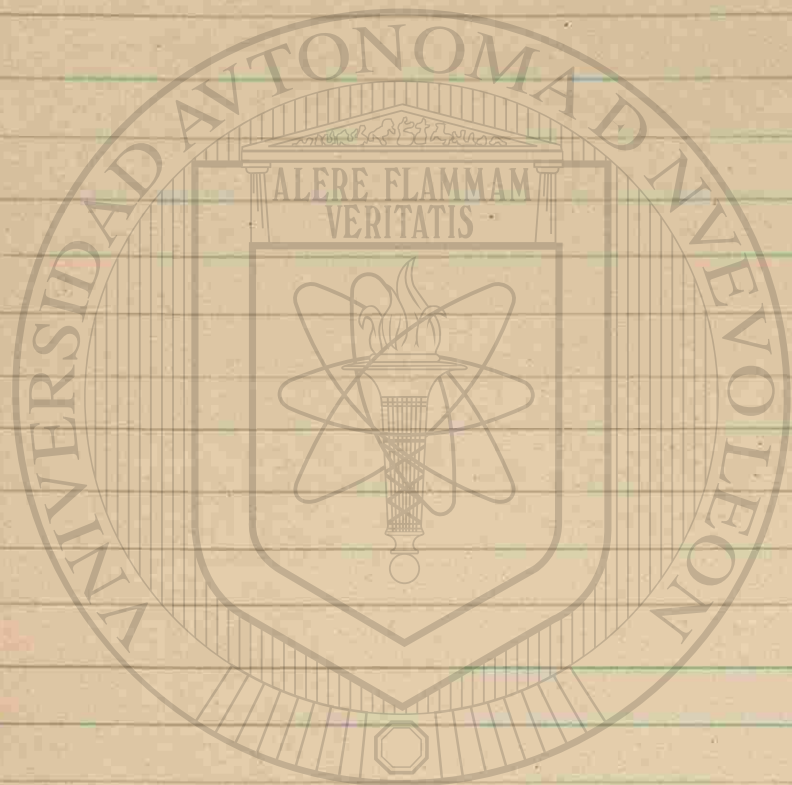


la defensa, cuyas exageraciones, no acepta el mismo Helic; advirtiendo, que esta doctrina tambien admite en definitiva las conclusiones del sistema selectivo.

IX

Vemos en resumen, que los diversos sistemas propuestos por los filósofos y los criminalistas, reconocen la necesidad de la ley penal, y el derecho inagotable de castigar, y que no difieren más que en el modo de justificar este derecho y de edificar la base de la penalidad; pero que, apesar de ser las explicaciones muy numerosas y las fórmulas empleadas muy diversas, se ve, que dos ideas fundamentales, la de la justicia y la de la utilidad, ya aisladas, ya combinadas entre sí, forman alternativamente el fondo de la argumentación.

Y que, no obstante, diferir en lo anterior dicho, no se puede negar, que en lo general han realizado el adelanto del derecho penal, y por lo cual debe-



la defensa, cuyas exageraciones, no acepta el mismo Helic; advirtiendo, que esta doctrina tambien admite en definitiva las conclusiones del sistema selectivo.

IX

Vemos en resumen, que los diversos sistemas propuestos por los filósofos y los criminalistas, reconocen la necesidad de la ley penal, y el derecho inagotable de castigar, y que no difieren más que en el modo de justificar este derecho y de edificar la base de la penalidad; pero que, apesar de ser las explicaciones muy numerosas y las fórmulas empleadas muy diversas, se ve, que dos ideas fundamentales, la de la justicia y la de la utilidad, ya aisladas, ya combinadas entre sí, forman alternativamente el fondo de la argumentación.

Y que, no obstante, diferir en lo anterior dicho, no se puede negar, que en lo general han realizado el adelanto del derecho penal, y por lo cual debe-



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nos estar agradecidos a los sabios,
a los publicistas y a todos aquellos
que, animados de un celo humani-
tario por sus ardientes preocupacio-
nes, prestaron inegables servicios
a la sociedad, impulsándola en su
penosa marcha hacia el progreso.

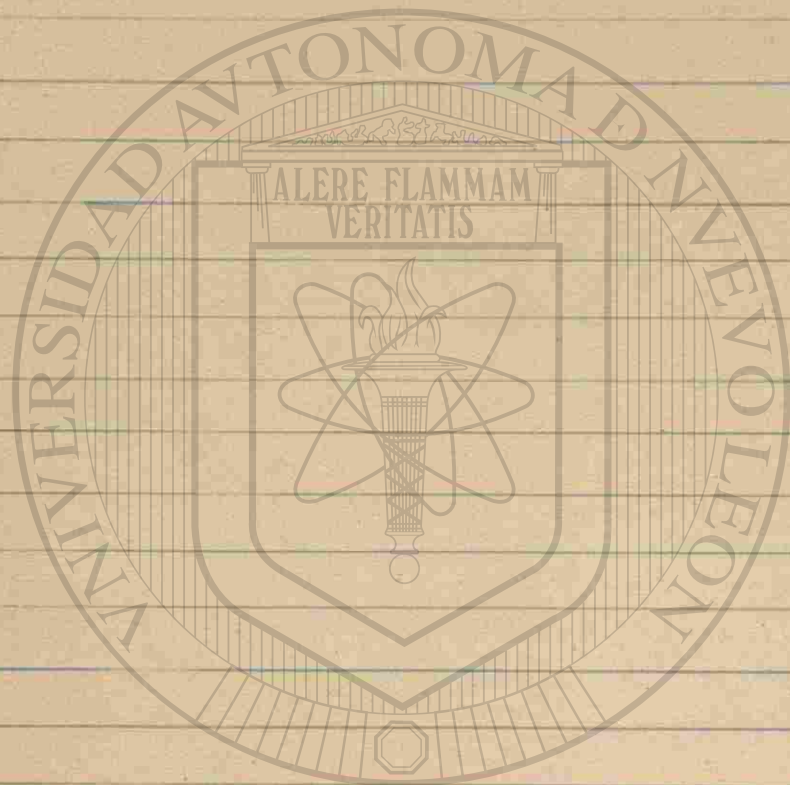
Este es, Respetable Jurado, el pe-
queño trabajo, que a grandes rasgos
he trazado, sobre la justificación del
derecho de castigar, y el cual, somet-
to a vuestra apreciación, esperando
que sea juzgado con benevolencia.

Monterrey, Noviembre 20. de 1899.

Simón Góngora

58

®



UANL

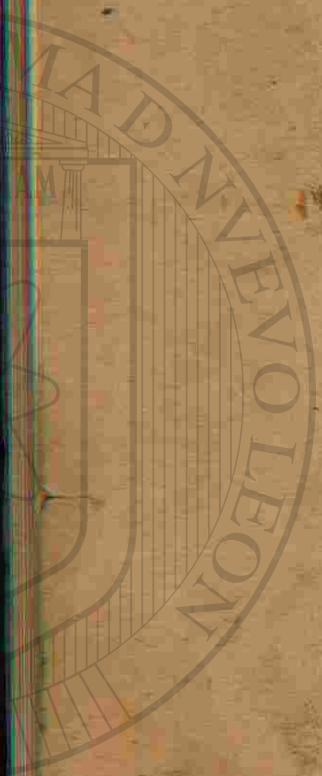
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



1190001213



UAN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

SISTEMA GENERAL DE BIBLIOTECAS