



*Justicia y Castigo*

CONSIDERACIONES SOBRE LA  
LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS

SISTEMAS PENALES

---

MANUEL AURELIO TAVÁREZ JUSTO

---

*Colección* CLÁSICOS DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL



*Justicia y castigo*

CONSIDERACIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN  
HISTÓRICA DE LOS SISTEMAS PENALES



*Justicia y castigo*  
CONSIDERACIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN  
HISTÓRICA DE LOS SISTEMAS PENALES

---

MANUEL AURELIO TAVÁREZ JUSTO

---

*Colección* CLÁSICOS DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL

## JUSTICIA Y CASTIGO

*Consideraciones sobre la evolución histórica de los sistemas penales*

**Autor:** Manuel Aurelio Tavárez Justo

**Primera edición:** Noviembre, 2022

Esta es una publicación de:



**Tribunal Constitucional de la República Dominicana**  
**Centro de Estudios Constitucionales**

Avenida 27 de Febrero esquina Avenida Gregorio Luperón,  
Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,  
Santo Domingo Oeste, República Dominicana,  
Teléfonos 809-274-4445 y 809-274-4446

**[www.tc.gob.do](http://www.tc.gob.do)**

**Diagramación:** Yissel Casado

**Diseño de portada:** Enrique Read

**Impresión:** Editora Amigo del Hogar

**ISBN: 978-9945-643-46-6**

**ISBN: 978-9945-643-48-0** (digital)

Impreso en República Dominicana

Todos los derechos reservados

---

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana realiza esta publicación basada en la versión del Archivo General de la Nación, Volumen CCXXI, de 2014, Santo Domingo, República Dominicana, respetando las reglas gramaticales utilizadas en el documento original.

---

## CONTENIDO

---

Palabras del Magistrado Presidente Dr. Milton Ray Guevara .....	ix
Manolo Tavárez Justo: el penalista que nos arrebataron. <i>Minou Tavárez Mirabal</i> .....	xiii

### *Justicia y Castigo*

Introducción .....	3
--------------------	---

#### CAPÍTULO I DERECHO PENAL ANTIGUO

Sección I	
Historia de los orígenes del derecho penal .....	7
Los fósiles jurídicos .....	11
Sección II	
Consideraciones sobre la evolución histórica .....	25

#### CAPÍTULO II CONSIDERACIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS SISTEMAS PENALES

Sección I	
El derecho moderno. Derecho penal clásico .....	27

Sección II	
Derecho penal positivista .....	39
El delincuente. Evolución de estos conceptos .....	55
Instituciones penitenciarias .....	65
CONCLUSIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



PALABRAS DE PRESENTACIÓN DEL  
MAGISTRADO PRESIDENTE  
DR. MILTON RAY GUEVARA

La comunidad jurídica nacional tiene una deuda acumulada durante largos años con el Dr. Manuel Aurelio Tavárez Justo, quien juntamente con su esposa Minerva Mirabal enarbó los ideales de una generación comprometida con la libertad del pueblo dominicano; *el de las ideas avanzadas que sirvieron de norte al movimiento libertario que honró a los héroes que aquel 14 de junio de 1959 se convirtieron en la "raza inmortal; el de las escarpadas montañas de Quisqueya; el héroe y mártir que se inmoló junto a sus compañeros en las Manacles, reivindicando la constitucionalidad destrozada por el golpe alevé contra el Gobierno constitucional de 1963; aquél que desde siempre es, sencillamente, Manolo en el afecto y el respeto agradecido de todos los dominicanos.*

Su trascendencia como líder de primer orden en la lucha política y social contra el oprobio del régimen de Trujillo, elevó su figura a un sitio tan elevado en la consideración de la sociedad dominicana que eclipsó su talento jurídico, avizorado desde sus años de estudiante, conforme lo atestiguan los que compartieron con él las aulas universitarias.

En homenaje a esa vertiente de quien tanto honor merece, desde el Tribunal Constitucional sentimos una singular

complacencia en publicar en su Colección Clásicos de Derecho Constitucional correspondiente al año 2022, la presente edición de la tesis de grado presentada en el año 1955 por el doctor Manuel Aurelio Tavárez Justo con el tema *Justicia y Castigo. Consideraciones sobre la evolución histórica de los sistemas penales*, para recibir el título de Doctor en Derecho de la Universidad de Santo Domingo.

Lo hacemos al mismo tiempo en que cumplimos la promesa de publicar la tesis de grado de la Dra. Minerva Mirabal, formulada el pasado 25 de noviembre de 2021 en la audiencia solemne celebrada por el Tribunal Constitucional en ocasión de un nuevo aniversario del martirologio de las heroínas de Ojo de Agua, consagrado justamente como *Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la mujer*. Al hacerlo, es como si juntáramos de nuevo a Manolo y a Minerva; dos extraordinarios ejemplos de juventud patriótica y democrática, esta vez, en la faceta de juristas.

A lo largo del desarrollo de la obra, se advierte el interés del autor en analizar el impacto de las desigualdades sociales, y sus secuelas, como una de las principales causales que dan lugar a las conductas socialmente desviadas que reflejan, más que cualquier otro aspecto, los valores y antivalores predominantes en la organización social de que se trate. Este enfoque es de visionaria actualidad.

Esas conductas, a su vez, derivan en el enfrentamiento de los individuos con el sistema penal, lo que, en la mayoría de los casos, culmina con el ingreso de estos a un sistema penitenciario tradicionalmente circunscrito a la privación de libertad; que tiene al castigo como un fin en sí mismo, ajeno toda posibilidad de rehabilitación y de reinserción social. ¿No se retrata así la realidad actual?

En la primera parte de su trabajo, que crea el contexto para el desarrollo de la segunda, el autor realiza un recorrido

por la evolución histórica de las etapas del Derecho Penal y los respectivos sistemas característicos de cada una de ellas, abarcando desde la antigüedad, con las leyes de Moisés; el Código de Hammurabi cuya impronta más significativa fue la Ley del Talión que vino a regular la venganza privada propia de los pueblos más primitivos; la Ley de las XII Tablas del Derecho Romano, que recogen vestigios del Talión en las números del VII al X; la edad media, en la que a juicio del autor se inaugura la justicia penal, pasando por la Revolución Francesa que dio inicio a la etapa del período clásico, mayormente orientado hacia el delito que hacia el delincuente, en el que sobresalen las ideas de César Bonesana, Marqués de Beccaría, vertidas en su obra “De los Delitos y las Penas” en la que criticó “las instituciones penales del antiguo régimen y , más que nada, la concepción predominante sobre la pena de muerte” cuestionando la legitimidad de esta última y abogando por un Derecho Penal caracterizado por el “humanitarismo y el liberalismo”.

Finalmente, reseña la etapa del positivismo, a partir de las ideas de Augusto Comte, en el ámbito penal se destacan los aportes de César Lombroso, y su obra “El hombre delincuente” en la que sostuvo que la criminalidad es un fenómeno biológico producto de la degeneración apreciada en los rasgos fisiológicos; Enrrico Ferri con sus estudios sobre el fenómeno criminal desde la perspectiva sociológica, en cuya virtud, hay factores sociales que rodean el ambiente e impulsan a los sujetos a ser criminales; y Raffael Garófalo, quien le dio aplicación práctica a la criminología, apreciando las penas, no a partir del delito, sino, de la clasificación de los delincuentes.

En la segunda parte de la tesis de grado del Dr. Tavárez Justo se advierte la perspectiva social de su pensamiento, al abordar el tema de las instituciones penitenciarias y los distintos caminos recorridos por las mismas a partir del propósito común “de

mejorar las condiciones personales del delincuente y reintegrarlo a la sociedad como un miembro útil.”

De ahí su crítica a los sistemas penitenciarios retributivos en los que “el delincuente es considerado como un ser ignominioso al que es preciso castigar e intimidar, caracterizados por un aislamiento absoluto, al tiempo en que, adelantándose a lo que vino a ocurrir tiempo después, se identifica con el sistema denominado científico, inclinado a mejorar el estado general de las cárceles y a instaurar medidas en beneficio de los privados de libertad en atención a su conducta.

Por ello su reclamo a favor de la implementación de iniciativas en pro de mejorar las condiciones de vida de las clases sociales más desfavorecidas, en el entendido de que es un mecanismo que contribuye a reducir al mínimo la delincuencia, que, en su decir, se nutre de la miseria y la falta de educación, que tienen como consecuencia la degeneración y la pérdida del sentido moral, así como también, por un cambio en los sistemas penitenciarios, abogando por un trato humano, reformador, basado en criterios acordes con el respeto a la dignidad humana.

Manolo se adelantó, en teoría, a la ignominia a la que fue sometido junto a presos políticos del 14 de junio y otros patriotas en las ergástulas trujillistas en el periodo 1959-1961.

Ese aspecto de su obra tiene un valor singular, toda vez que la bibliografía nacional en el tema penitenciario ha sido siempre escasa, tanto como la atención que tradicionalmente se le ha dispensado a un tema que no es posible soslayar volteando la cara para intentar no verlo, a pesar de la tentativa bien intencionada del nuevo modelo penitenciario.

Para el Tribunal Constitucional, y para mí en particular, constituye un motivo de gran satisfacción poner a disposición de la comunidad jurídica la publicación de tan importante

documento que, confío será apreciado en su justa dimensión por las actuales y futuras generaciones de jueces, abogados, profesores y estudiantes de Derecho de la República Dominicana, por la grandeza del testimonio y la fortaleza de sus ideas jurídicas.

## MANOLO TAVÁREZ JUSTO: EL PENALISTA QUE NOS ARREBATARON

Cuando Manolo Tavárez Justo presentó esta tesis tenía 24 años recién cumplidos.

El hecho de redactarla y presentarla formó parte integral de la consolidación de su relación amorosa con Minerva Mirabal, como puede leerse en gran parte de su correspondencia publicada. El intercambio de libros y la referencia a autores clásicos y contemporáneos es habitual entre esos novios que se conocieron y enamoraron en los pasillos y jardines de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santo Domingo.

En muchas de las cartas, la novia lo sermonea, lo azuza a avanzar en la redacción: “Recuerda también que preferiría que presentaras tu tesis, es decir que ésta fuera para ti antes que yo, antes que todo; después... si quieres, me pones a mí en ese lugar”, le escribe el 15 de noviembre de 1954<sup>1</sup>. En otras, le recomienda lecturas, códigos y hasta películas que pueden enriquecer su trabajo de investigación de tesis, la mayoría de los cuales aparecen luego citados en la bibliografía. Pero a pesar de que la tesis es protagonista central de muchas de las cartas que se intercambiaron durante los 15 meses de un noviazgo que

---

<sup>1</sup> TAVÁREZ MIRABAL (Minou), *Mañana te escribiré otra vez. Minerva y Manolo, cartas*, Fundación Hermanas Mirabal, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.

se sustentó en la formación intelectual e ideológica, el tema de investigación sólo aparece sugerido a propósito de la película francesa *“Todos somos asesinos” de 1952*, que Minerva considera que puede serle de utilidad para la tesis que ya Manolo está redactando.

Durante años escarbé e indagué sin éxito en el Archivo de la UASD, en la biblioteca familiar, entre los amigos y compañeros de promoción, tratando de conseguir un ejemplar de este trabajo de tesis. Debo agradecer a Josefina Peynado, una amiga muy querida de mi padre, que algún tiempo antes de su muerte me entregó una serie de documentos y objetos que Manolo depositó en sus manos para su salvaguarda, cuando tomó la decisión de subir las “escarpadas montañas de Quisqueya”, en defensa de la democracia, el Estado de Derecho y la constitucionalidad mancillada. En la antigua maleta que los contenía, había una copia de esta tesis que damos a conocer ahora al pueblo dominicano. Josefina Peynado fue también quien me entregó el caracol donde escribió mi padre su última carta, dirigida a mí, escasas horas antes de ser hecho prisionero y fusilado por los agentes del gobierno de facto.

La lectura de este trabajo permite aproximarse a un Manolo Tavárez Justo desconocido: el penalista a quien las circunstancias que le tocaron vivir le impidieron desarrollarse a plenitud.

Los sistemas penales tienen su base en las doctrinas jurídico-penales que sirven de inspiración a los discursos de los juristas, de modo que la escogencia como tema de tesis de una teorización sobre el derecho penal por parte del bachiller Manolo Tavárez Justo no constituyó una decisión ingenua ni vacía de contenido ideológico. Se dice que cuando un penalista aborda una realidad no lo hace desinteresadamente, sino que siempre ha de tomar partido, y Manolo lo hace en favor de una postura liberal, que encubre en un desarrollo argumentativo de carácter

aparentemente neutral. Ese cuidado se percibe y se entiende, pues hacer lo contrario habría puesto inmediatamente al joven profesional en el ojo vigilante del régimen.

El primer mérito que aprecio en esta tesis de mi padre es su carácter didáctico, al abordar sintéticamente la evolución histórica de los sistemas penales: desde las manifestaciones primitivas de la penalidad hasta el positivismo criminológico que estuvo en boga a principios del siglo XX. El desarrollo de la investigación refleja el dominio de los paradigmas vigentes en su época, al tiempo que revela la toma de una postura liberal frente a los principales problemas que aborda la ciencia del derecho penal, lo que se evidencia cuando en sus conclusiones, Manolo reivindica la importancia de la educación para reducir la delincuencia y exige la introducción de mejoras en el sistema penitenciario para alcanzar el ideal de reeducar al delincuente.

El autor inicia su argumentación conceptualizando el derecho penal como un medio de defensa que procura asegurar las condiciones que son imprescindibles para la existencia de la sociedad. *La vida social* —explica— *comprende relaciones de naturaleza jurídica bien definidas y reglamentadas según el orden o caracteres de las mismas: públicas o privadas, y cuando, por cualquier circunstancia, el hombre traspasa o viola estos límites, crea un conflicto de intereses; y para evitarlos, y resolverlos en la medida de lo posible, la sociedad hace uso de sus medios de defensa*". Sin embargo, el derecho penal —aclara— no puede ser utilizado legítimamente contra cualquier clase de conflictos, sino que sólo puede acudir a éste "*cuando el carácter de las relaciones alteradas es de orden público*."

Las instituciones penales actuales no pueden ser comprendidas cabalmente si se carece de información sobre los antecedentes que en el decurso de la historia condujeron a su establecimiento y evolución. Todo lo relativo al derecho y



su aplicación se encuentra íntimamente relacionado con las estructuras sociales, con el rol que juegan los individuos dentro de las mismas, con la organización y distribución del poder y con las concepciones ideológicas que formulan la visión del mundo imperante. Es por esto por lo que el autor aborda los orígenes del derecho penal desde las diversas perspectivas teóricas conocidas en su tiempo. Constata que no existe ningún dato preciso que permita sustentar la existencia de un derecho penal primitivo, pero considera lógico y estimable suponer que algunas penalidades debieron existir en las primeras sociedades humanas.

El autor apunta que las primeras instituciones penales germinaron en el Derecho Romano, y que su evolución estuvo marcada por los cambios ocurridos en las tres grandes épocas en que suele dividirse la historia de Roma: la Monarquía, la República y el Imperio. Durante la Monarquía el sistema de penalidad fue de gran rudeza, de acentuada barbarie, y predominaron la pena de muerte y los castigos corporales. Después de proclamada la República, empezaron a establecerse las primeras legislaciones escritas y surgieron tribunales encargados de juzgar determinadas infracciones. Destaca que en esta etapa se establece por vez primera la distinción entre crimen y delito, el primero como una infracción de carácter público, y el segundo, de carácter privado. Durante el Imperio, el desarrollo de las instituciones penales romanas culmina con los trabajos legales de Justiniano: *El Código*, el *Digesto* o *Pandectas*, y la *Instituta*.

Las instituciones del derecho romano imperial ejercieron una gran influencia en el Derecho Penal de la Europa Medieval, aunque en ocasiones eran más atrasadas que aquél y legitimaban un ejercicio más arbitrario del poder penal: “*Para la ciencia penal de esta época, el delincuente es un elemento extraño. Se*

*desconocían totalmente las causas que determinan su conducta. La pena se levanta sobre la idea del castigo. Desde el momento en que el hombre se convierte en delincuente, es perseguido, es torturado implacablemente, es el proscrito a quien es lícito matar a cada instante”.*

La barbarie y la arbitrariedad que, a consecuencia del derecho penal antiguo sufrió en carne viva la sociedad de aquel entonces, impulsaron el camino de la transición que conduciría al derecho penal moderno. Al referirse a esta primera etapa del derecho penal moderno, Manolo pone especial atención en la obra ***Del Delito y de la Pena***, de César Bonesana, Marqués de Beccaría, “*quien destruyó toda la vieja construcción del derecho penal de los tiempos pasados*”. Aunque “*con la Revolución Francesa se inicia verdaderamente el nuevo derecho penal clásico, cuyas características son la liberalidad, el humanismo y el clasicismo. Todo este derecho se expresa en los nuevos Códigos penales que en Europa se iniciaban con el de 1791 y el de 1795, hasta el Código Penal italiano de 1889*”. En la evolución y desarrollo de este derecho penal clásico jugarían un papel estelar autores como Feuerbach, en Alemania, Bentham, en Inglaterra y Carrara, en Italia.

La construcción del derecho penal clásico empezaría a ceder terreno a finales del siglo XIX, con el surgimiento del positivismo, que en el campo de la ciencia penal sería sustentado por Lombroso, Ferri y Garófalo. El sustentante expone los fundamentos de las diversas doctrinas de estos autores y cuestiona la racionalidad de algunos planteamientos de la escuela positivista. Así, por ejemplo, considera inconsecuente la tesis de Garófalo de “*abandonar el análisis de los actos e insistir sobre los sentimientos para formar el concepto de delito, pues los sentimientos no pueden conocerse a menos que no sea interpretando los actos en que se encuentran implícitamente*”. Subraya, asimismo, que la tesis del delincuente nato, de

Lombroso, había sido abandonada hace ya mucho tiempo, aún en vida de su autor. Sin embargo, advierte:

*“La tendencia a crear una nueva figura del delincuente nato, sin tipo exterior, esto es, de un delincuente por causa o motivos puramente interiores; de un delincuente que se presenta en apariencias insuperables, de un medio familiar selecto, sin aparentes taras hereditarias en su genealogía inmediata, mejorado por una educación esmerada e inteligente, que de improviso incurre en las más crueles o bárbaras transgresiones, unas veces sin volver a repetirlas, otras en cambio sistematizándose en ellas, que acusan en su interior la existencia de algo así como un resorte escondido que se dispara y vuelve a cargarse con el mayor sigilo”.*

Aquí llegamos a la caracterización aparentemente neutral o estrictamente académica que hace Manolo del “nuevo delincuente nato”. Pero la definición es muy preclara de la patología criminal de Rafael Leónidas Trujillo, el tirano que martirizó a todo el pueblo dominicano durante más de tres décadas, y cometió los crímenes más atroces que la historia dominicana haya podido registrar, como el vil asesinato de su propia esposa, Minerva Mirabal, y de sus cuñadas, Patria y María Teresa.

La última parte de este trabajo está dedicada al estudio del sistema penitenciario. De acuerdo con algunos juristas consultados, muchas de las tesis aquí planteadas son todavía rescatables, pues a pesar de los esfuerzos realizados por el Nuevo Modelo Penitenciario, todavía queda mucho camino por recorrer para que se cumpla con el mandato constitucional de garantizar la reinserción social de los reclusos.

No puedo finalizar esta breve introducción a la publicación del trabajo de tesis de uno de sus héroes nacionales, que entrega el Tribunal Constitucional al pueblo dominicano, sin subrayar la paradoja de que precisamente Manolo Tavárez Justo, tan

preocupado por la evolución del sistema penitenciario y por el tratamiento justo y humano del Estado a las personas privadas de libertad, terminara convertido en una de las víctimas que más sufrió en carne propia el abuso que supone el ejercicio arbitrario e inhumano del poder penal.

Minou Tavárez Mirabal

*Justicia y castigo*



## INTRODUCCIÓN

---

La elección de este tema de tesis para optar por el Doctorado en Derecho de la Universidad de Santo Domingo, está determinada por las consideraciones que me han merecido siempre la trascendencia y la actualidad de esta materia. El Derecho Penal, como ciencia, es una elaboración social en cuya estructura y finalidad se protege y asegura a la sociedad las condiciones que le son imprescindibles para su existencia.

Por tales circunstancias, y en virtud de las materias que lo informan, el estudio del Derecho Penal ha merecido la atención que le es propia, por la importancia y significación de su misión social.

El hombre es esencialmente sociable. De aquí que necesite la colaboración de sus semejantes para hacer posible y lograr la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales.

La sociedad es su condición natural. Al nacer, encuentra un estado de cosas previamente establecido, y a partir de ese instante, su vida toda depende casi totalmente del grado de adaptación al mismo.

La sociedad se impone al hombre, y al señalarle los límites de su conducta, demarca el campo de acción de su vida social.

La vida social comprende relaciones de naturaleza jurídica bien definidas y reglamentadas, según el orden o caracteres de las mismas: públicas y privadas; y cuando, por cualquier

circunstancia, el hombre traspasa o viola estos límites, crea un conflicto de intereses. Para evitarlos, y resolverlos en la medida de lo posible, la sociedad hace uso de sus medios de defensa.

La determinación de los mismos [ilegible]<sup>1</sup> que se alteran.

¿Cuándo hace uso, en sus legítimos derechos de defensa, del derecho penal y de los medios que este pone a su alcance? Cuando el carácter de las relaciones alteradas es de orden público.

La misión del Derecho Penal es la lucha contra esta clase de infracciones consideradas como fenómenos sociales.

De manera breve hemos entrado al asunto de nuestro tema, cuyo objeto es precisar y señalar, en un breve comentario, la historia de esta lucha, en la cual, el hombre, ser de inteligencia, se vuelve contra sus propios intereses y el orden de cosas que lo interpretan, haciéndose acreedor entonces al viejo término de delincuente. Estimamos necesarias nuevas indagaciones sobre la evolución histórica de los sistemas penales como medios de corrección, a la luz de las nuevas teorías de la criminalidad.

---

<sup>1</sup> Ilegible en la copia mecanografiada. Por el sentido de la frase el autor podría estar haciendo referencia al carácter de esas relaciones.



CAPÍTULO I

---

DERECHO PENAL ANTIGUO



# SECCIÓN I

## HISTORIA DE LOS ORÍGENES DEL DERECHO PENAL

Quisiéramos lograr, en nuestro estudio de los orígenes del Derecho Penal, acercarnos, hasta donde nos sea posible, al punto de partida más o menos exacto del nacimiento de esta ciencia.

En otro tiempo, reciente aún a nuestros días, los tratados sobre esta materia llegaban, a lo sumo, al Derecho Penal de las leyes de Moisés. Pero al principio del siglo XX, en su libro titulado *Paleontología criminal*, Mancini remonta la perspectiva histórica del Derecho Penal a dos mil años del nacimiento de la Era Cristiana, pues acababa de descubrirse el famoso Código de Hammurabi, que con el hallazgo posterior de los fragmentos de un código Sumerio, eran los más viejos documentos legislativos hasta entonces conocidos. Pero las investigaciones dedicadas a la prehistoria humana han alejado el horizonte del Derecho Penal a un punto más remoto que el de los cuatro siglos de vida histórica del *Código Hammurabi*. Estas investigaciones se han elaborado esencialmente en las interpretaciones de que ha sido objeto el arte mobiliario prehistórico y las pinturas rupestres.

Las interpretaciones de las pinturas rupestres ofrecen cierto interés para las investigaciones criminológicas, pues nos

permiten inducir algunas características de la vida moral de nuestros antepasados más remotos.

El abate Hugo Obermaier, comparando las pinturas de las cuevas de Santander y de Altamira con otras similares supone que las unas y las otras son formas de magia, para procurar, mediante un principio de ejecución de los hechos, la producción de un suceso deseado.

En la interpretación de la pintura de la cueva Saltadora, Obermaier encuentra la situación de un *regudo*, odiado por un grupo de enemigos que recurren a la representación pictórica para lograr la muerte del mismo.

En estos períodos históricos no existe ningún dato preciso que nos haga presumir la existencia de un derecho penal primitivo; no obstante, es aceptada la idea de que sin duda hubo alguna penalidad. A nuestro parecer, esta actitud se edifica sobre consideraciones que envuelven lógicas y estimables presunciones.

Existe una ley en Psicología que se conoce con el nombre de Ley del Paralelismo entre la evolución ontogénica y la evolución filogénica. Según Fritz Müller, a quien se le atribuye, cada uno de nosotros, en el curso de nuestra vida, reproduce de una manera rápida las frases principales porque ha venido atravesando la especie humana. En virtud de esta ley, el niño puede ser imaginado como un perfecto representante del primitivo. Partiendo de esta hipótesis, las observaciones de carácter penal, sus reacciones violentas y desordenadas, permiten concebir una idea de lo que pudo ser la primitiva penalidad, ya que es tan vieja como la vida la necesidad de defenderse que ha tenido siempre la sociedad.

El descubrimiento de las primeras reglas jurídicas se presenta en el instante en que en las mentes de estas primitivas edades de la piedra, se distingue entre lo libre y permitido a la actividad individual, y lo prohibido y sancionado bajo una amenaza.

En los salvajes polinesios, estos dos conceptos están representados con las palabras “tabú” y “noa”. Lo lícito es lo “noa”, el círculo de acción en que el individuo puede desarrollar su conducta sin obstáculo. Lo “tabú” es lo prohibido, ya sea por la naturaleza misma de las cosas o por la interdicción de segundas personas, los jefes, hechiceros o sacerdotes.



## LOS FÓSILES JURÍDICOS

Es tema aún de discusión determinar cuál pudo ser la primera de las llamadas fuentes del Derecho.

El primer autor que estudió esta distinción y estableció su demostración fue nada menos que Sumner Maine. Según su elevado criterio, parece ser la costumbre que, de una manera espontánea, se manifiesta en el campo de lo lícito. La ley, en el campo de lo prohibido.

Por esta circunstancia se comprende su carácter artificioso. A pesar de que el autor ya mencionado señala las sentencias en tres fuentes del Derecho ya existente en aquella época de la primera edad de la piedra, o sea del Paleolítico, lo que nos hace presumir la existencia de un órgano encargado de administrar justicia, es evidente, por el carácter tosco y simplísimo de sus principios con algún bagaje jurídico, que la idea de Justicia Penal no había aparecido aún sobre la tierra.

La verdadera Justicia Penal es un producto más tardío: lo encontramos en la Edad Media.

En esta época se inicia por primera vez la fórmula de Justicia Penal conocida como Ley del Talión. Aún no se sabe con precisión el lugar de su descubrimiento. [Ilegible]<sup>2</sup> Estos principios aparecieron por primera vez en el *Código de*

---

<sup>2</sup> Ilegible en la copia mecanografiada.

*Hammurabi*, sobre las cuales está basado casi todo su Derecho Penal. En sus orígenes, la fórmula de esta ley parece ser más sencilla que la que hasta nosotros ha llegado. La palabra Talión quiere decir: “Tal pena cual delito”. Actualmente tiene un desarrollo más excesivo; son estas, más o menos, sus palabras: “alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, llaga por llaga, cardenal por cardenal”. En los primeros tiempos de la vieja edad neolítica, esta fórmula fue considerada como único medio para resolver todos los conflictos penales. Pero la experiencia con la riqueza y variedad de sus casos, no tardó en señalar de manera evidente cómo una multitud de los mismos escapaba necesariamente a la aplicación de dicha Ley.

Esta crisis tuvo momentos, muy especialmente en Grecia y Sicilia, en que parece que estuvo a punto de dar al traste con toda la institución del Talión.

En el siglo VII antes de Cristo, Dracón, uno de los primeros legisladores, al encontrarse frente a esta dificultad del Talión, optó por una solución bien distinta, y fue la de imponer una sola pena, una pena única para toda clase de delitos: La pena de muerte. Esta severidad, esta crueldad, es la que ha hecho que todavía hoy, cuando se quiere motejar una ley de excesiva, se le llame “draconiana”.

Pero un siglo después fue abolido este sistema, y Solón estableció nuevamente la Ley del Talión, aunque para esa época su interpretación tuvo caracteres más liberales, pues no se la interpretaba al pie de la letra, sino de acuerdo con su espíritu.

Con este procedimiento, a todas luces más científico, su campo de aplicación acrecentó sus límites.

Ya veremos como también en Roma el principio del Talión aparece en las *XII tablas*. Pero aquí, con el fino sentido jurídico que tuvo siempre el pueblo romano; sin el casuismo



de todos conocidos a que dio lugar en las épocas anteriormente señaladas.

El Tali3n material va a desaparecer, sustituido en cambio por las penas simb3licas y expresivas. No hay c3digo antiguo en que no se encuentren vestigios repetidos de la ley del Tali3n.

Por todo lo expuesto sabemos c3mo era de limitado el campo del Tali3n material.

Como remedio a este mal se desarroll3 en las costumbres y en las legislaciones un sistema de sanciones inspiradas en un esp3ritu expresivo y simb3lico. Ej.: en todos los delitos de lascivia la pena fue la castraci3n; en las difamaciones se recurri3 a la ablaci3n de la lengua. Este nuevo Tali3n no tuvo la fortuna del primero. Es un Tali3n que se manifiesta consuetudinariamente; no tiene el abolengo del Tali3n material, pero sin duda encierra una profunda filosof3a, saturada de íntima sabidur3a.

Todo esto constituye los principios de la penalidad, y vamos a ver c3mo es recogido y corregido por las legislaciones m3s avanzadas.



## SECCIÓN II

### EL DERECHO ROMANO, SU EXTENSIÓN Y DIVISIÓN

El Derecho Romano es de formación milenaria. Su existencia puede enmarcarse entre los años 753 antes de la Era Cristiana y el 553 después de Cristo.

Para una mejor orientación en nuestra exposición, vamos a considerar el estudio del Derecho Romano en las tres grandes épocas en que puede dividirse: La Monarquía, la República y el Imperio.

Las leyes y la jurisprudencia de esta época nos muestran que desde los orígenes de la Monarquía existía una función penal segura y adelantada. Omitiremos referir textos de algunas de estas leyes porque consideramos que desde nuestro punto de vista, no presentan un verdadero interés.

En esos días no existía aún la palabra “crimen” ni la palabra “delito”; este vocabulario es posterior al momento histórico del cual pretendemos hacer una reseña. No obstante, y por considerarlo de marcado interés, señalaremos dos leyes de Numa Pompilio, el segundo de los Monarcas Romanos, porque con ellas indicaremos el acentuado carácter rural de la primitiva legislación penal romana. La primera es la ley que se conoce con el nombre de *Euccidium*, que nos presenta una figura típica del delito, la más vieja de las tipicidades delictuosas de la Antigua Roma,

la Muerte del Buey de Labor. La segunda es una prohibición de remover las piedras terminales de los predios rústicos. Estas dos leyes tan solo nos dan una verdadera visión de lo que debía ser la sociedad romana de entonces. Su sistema de penalidad es también de una gran rudeza, de acentuada barbarie. Predominan la pena de muerte y las corporales, asumiendo ambas una gran variedad de formas, según los delitos y la condición social de las personas a quienes se aplicaban.

Después de proclamada la República, el pueblo romano experimenta la necesidad de fijar su derecho por escrito. Esta fue la obra de los “decenviros”.

Estos, después de un viaje de estudio a Grecia, presentaron su obra escrita en diez tablas de bronce, y al año siguiente la aumentaron con otras dos que la complementaron.

El contenido de estas *XII tablas* no se conoce íntegramente. Ha sido menester una labor de siglos para reconstruir el texto de las mismas.

La parte penal de las *XII tablas* consta en las VII y X. Comienza la tabla VIII con un texto en contra de los que causan daños a las cosechas. Sigue el conocido texto mandando que se aplique la Pena del Talión al que rompiese un miembro a otro y no se arreglase con él en composición.

La tabla IX reprime los hurtos; la tabla X establece un precepto sobre los delitos culposos.

En estos tiempos republicanos aparecieron ciertos tribunales encargados de juzgar determinados delitos, y ejercieron una poderosa influencia en la definición de cada uno de sus géneros, de su tipicidad, etc.

Aunque para esta época también han aparecido las palabras “crimen”, “delito” y “pena”, el sentido romano no coincide con el nuestro. Para ellos, uno y otro (crimen y delito) no se diferencian en su gravedad relativa, sino que la distinción va más allá.

El crimen es una infracción de carácter público y el delito de carácter privado.

En ninguna de estas tres etapas del Derecho Romano encontraremos una doctrina general de la infracción penal. En el Derecho del Imperio apenas se observa una inclinación hacia el criterio subjetivista del delito, mientras que en los tiempos republicanos y monárquicos predominaba el sentido objetivista.

Aunque sin alcanzar la elaboración de las grandes teorías al estilo nuestro, la evolución jurídica del Derecho Romano continúa acentuándose durante el Imperio.

Sin una teoría general de la infracción penal, el Derecho Romano de esta época elabora su concepción del delito sobre un criterio subjetivista. En el Digesto, en uno de sus fragmentos, encontramos escrita esta máxima: “En los delitos, a lo que hay que atender es a la intención, no a los efectos”. El concepto jurídico de la responsabilidad, en ciertos aspectos, está elaborado en tal forma que presenta rasgos verdaderamente sorprendentes. La doctrina sobre la legítima defensa está casi completa; mas no así la del estado de necesidad. Los romanos no se preocuparon gran cosa de los difíciles problemas psicológicos que entrañan la determinación de la responsabilidad por causas de alteración mental.

En estos casos apreciaron y se limitaron a reconocer la capacidad de obrar de imbéciles y de locos, en los llamados intervalos lúcidos de razón. En cuanto a la edad, desde los tiempos de las *XII tablas*, se observaron ciertas disposiciones que conceden una facultad discrecional a los jueces para apreciar esta circunstancia como un factor de atenuación en la aplicación de la pena, en los delitos cometidos por niños y por menores.

En el Derecho Romano del Imperio, ya está bosquejado el conjunto entero de las que hoy llamamos circunstancias atenuantes y agravantes.

En cuanto a la doctrina del Inter crímenes, no nos presenta de interés más que una máxima formulada en estos parecidos términos: “a nadie se le puede castigar por el pensamiento”, es decir, una máxima que exceptúa de la imputación penal los actos propios del fuero interno.

En cuanto a la doctrina, ni en el *Digesto* ni en ningún otro orden de ideas del Derecho Romano encontramos nada sobre la complicidad o la codelincuencia, a pesar de que conocieron los diferentes modos de participación en el delito. A los distintos codelincuentes, ligados por los vínculos de la culpabilidad, los llamaron “socios”, y al director en estas clases de infracciones, “principal autor”; pero este vocabulario no se desenvuelve en consecuencias jurídicas, pues todos son castigados con la misma pena.

En cuanto a las penas, habíamos visto la pena de muerte y la gran variedad de sus modos de ejecución, desde el enterramiento hasta la crucifixión. Entre las penas capitales, los romanos practicaban el estrangulamiento en el interior de las prisiones. Frente a las penas capitales están las otras de carácter también corporal, como los azotes, los trabajos forzados, etc.

La formación del Derecho Romano termina con los trabajos legales de Justiniano en la mitad del siglo VI. Como es sabido, estos trabajos son principalmente el *Código*, el *Digesto* o *Pandectas* y la *Instituta*.

El *Código* no es más que una recopilación de leyes o restrictos imperiales. Consta de doce libros, de los cuales el IX contiene la parte penal, distribuida en numerosos títulos y según la distinción general, entre infracciones públicas y privadas.

El *Digesto* o *Pandecta*, en cambio, es una antología de la literatura jurídica romana, una selección de fragmentos de las mejores obras de los maestros romanos en jurisprudencia. Lo penal del *Digesto* consta en dos de sus libros.

Para mostrar su estilo y caracteres hemos escogido dos de ellos. El primero es de C. Laturnino Dice así: “Se castigan los hechos como los hurtos y las muertes; los dichos como las afrentas y las defensas infieles de los abogados; los escritos como los falsos y los libelos difamatorios; y los consejos como la cooperación y la inteligencia con ladrones; pues haber ayudado a otros cualesquiera aconsejándoles, es una especie de delito. Mas estas cuatro maneras han de ser consideradas de siete modos, a saber: respecto a la causa, a la persona, al lugar, al tiempo, a la calidad y al efecto”. Después de lo cual va desarrollando, cuando acaba de decir, haciendo notar cómo, en relación a la causa, la pena es distinta en ciertas infracciones, según que se trate de propósitos de corrección o de otra clase; como si es a la persona, hay que atender a la del autor como a la víctima: como atendiendo al lugar un mismo hecho puede ser clasificado como justo o sacrilegio, según donde se cometa; como por el tiempo un reo puede ser prófugo o ladrón nocturno; como la calidad está en relación con la gravedad del hecho; como la cantidad hace que sea siempre ladrón el que roba un objeto de mucha importancia, y cuatrero el que roba una piara y, finalmente, como el efecto, hace que se imponga la distinción entre el dolo y la culpa.

El otro fragmento escogido corresponde a la parte especial del Derecho Penal. Es un texto de Paulo sobre el hurto. Está concebido en estos términos: “Dice Sabeon que se dice hurto de “Furvum”, esto es, negro, porque se hace clandestinamente y en la oscuridad, y las más de las veces de noche; o de “Fraude”, como dice Sabino o de “feundo”, llevar, y “inferendo”, quitar; o de la lengua de los griegos, que llaman a los ladrones “Fures”, pues también los griegos dijeron “llevar”. Se desprende, de la lectura de este texto, que la sola intención de cometer hurto no hace ladrón a nadie. La *Instituta* es un libro de texto para la

enseñanza del derecho en las escuelas. De él está ausente por completo el Derecho Penal. La *Instituta* no se ocupa más que de las responsabilidades civiles nacidas de los delitos.

Interpretando la opinión de su tiempo, Carrara ha dicho que los romanos, gigantes en el Derecho Privado, fueron pigmeos en lo Penal.

En estos momentos históricos de la vida del Derecho Penal, todas las legislaciones europeas están edificadas sobre los mismos principios, y en ocasiones, más retrasadas que los ya logrados por el Derecho Romano. Toda su legislación penal parte de dos ideas fundamentales: la pérdida de la paz, para los atentados contra la sociedad, y la venganza de la sangre para las ofensas personales y familiares. El delincuente queda abandonado a las consecuencias de sus actos. El Estado desempeña un papel esencialmente pasivo. Haciendo un breve estudio del *Código de la Oca-Gris*, código que regía en Islandia los conflictos de carácter penal, este nos permite afirmar nuestra idea sobre el papel pasivo del Estado. En este código, con vida legal en pleno siglo IX de la Era Cristiana, está reglamentado el ejercicio de la venganza personal, aunque restringido al tiempo que media desde una asamblea judicial a otra. En este intervalo podía ejercer la venganza personal el ofendido por el delito. Este régimen de la venganza de la sangre se completa, como en todas partes, con el sistema de la composición. Al principio, el precio de la sangre, o sea, la composición, se limita a los familiares. Más tarde, cuando se reconoce el carácter público que tiene toda infracción penal, se añade un segundo precio, el pagado a la colectividad.

Sobre estos principios y de la misma estructura jurídica que este código, se nos presenta la gran variedad de los códigos de la antigua Europa.

Para la ciencia penal de esta época, el delincuente es un elemento extraño. Se desconocen totalmente las causas que



determinan su conducta. La pena se levanta sobre la idea del castigo. Desde el momento en que el hombre se convierte en un delincuente, es perseguido, es torturado implacablemente, es el proscrito a quien es lícito matar a cada instante.

Anteriormente dijimos que en estos momentos históricos de la vida del derecho penal, todas las legislaciones europeas están edificadas sobre los mismos principios, en ocasiones más atrasadas que los ya logrados por el Derecho Romano.

Antes de entrar a la historia de la penalidad en Europa desde los tiempos medios hasta la Edad Moderna, y para precisar estas diferencias entre la legislación romana y las aquí reseñadas, hacemos un breve estudio comparativo entre el Derecho Romano y el Derecho Germano.

Los principales caracteres diferenciales entre ambos sistemas son los siguientes: 1ro. El Derecho Germano es mucho más individualista, de un carácter menos estatal que el Derecho Romano. En este, el Estado es quien intercede entre el agresor y la víctima, arrogándose el ejercicio de la acción penal; mientras que el Derecho Germano, durante mucho tiempo, la intervención de las personas privadas tiene efectos sustanciales en la acción penal. 2do. El Derecho Germano, por ser un derecho de elaboración más reciente, más joven, está animado de mayor pasión; en tanto que el Derecho Romano es más viejo, es más ecuánime, más frío. Otra de las diferencias fundamentales entre ambos sistemas de Derecho es la espontaneidad del Derecho Penal Germano frente al Romano. En ambos existe la objetividad.

El uno se preocupa más por el delincuente como realidad biológica y el otro, del delito como entidad jurídica.

Para completar el cuadro del Derecho Penal de esta época, vamos a detenernos momentáneamente en el campo del Derecho Canónico. Fijaremos principalmente nuestra atención en el conjunto de sus instituciones de carácter penal.

El Código de Derecho Canónico actual consta de cinco libros. El libro quinto, que es el que más nos interesa, por la íntima relación que tiene con el objetivo de nuestro tema de tesis, se ocupa de los delitos y las penas. En este libro figura la clasificación que de los delitos hace, desde el punto de vista de la jurisdicción para juzgarlos, y los clasifica en tres órdenes. Al primer orden corresponden “los delitos puramente eclesiásticos”; al segundo, el de “los propiamente civiles”, y el tercero, “los delitos mixtos, en que hay una intersección entre ambos derechos: el del Estado y el de la Iglesia.

La Inquisición era el órgano especial encargado de la represión de estos últimos delitos, o sea los delitos mixtos.

Desde el principio, el Estado comenzó a castigar delitos de naturaleza religiosa: la apostasía, la herejía y el cisma.

Aunque este Tribunal de la Inquisición fue de origen francés, su caracterización más completa se logró en España. Durante el reinado de los reyes de la Casa de Austria, fue la época en que principalmente se exageró la actividad de la Inquisición. Después de los reyes de la Casa de Austria, bajo los Borbones, comienza su decadencia, que lleva sus rigores a extremos terribles.

No dejaremos de señalar la aparición del sistema celular como régimen penitenciario de la iglesia. Los orígenes de este sistema se remontan a los siglos de la Edad Media. Algunos autores ponen sus comienzos en la fundación del Hospicio de San Miguel, cuyas reglas principales fueron el aislamiento celular nocturno y el trabajo diurno en común, bajo el mayor silencio. Este tribunal se extinguió totalmente en España a principios del siglo XIX.

Con esta breve exposición dejamos concluida la primera parte de esta tesis. En este primer capítulo hemos pretendido reseñar los aspectos más sobresalientes del Derecho Penal Antiguo. Dar una

idea de sus instituciones penales, que precisaremos en otra parte de nuestro trabajo, y entre las cuales, de las más importantes, fueron: el tormento, las penas infamantes, las penas corporales, la marca y, sobre todo, la pena de muerte.



CAPÍTULO II

---

CONSIDERACIONES SOBRE LA  
EVOLUCIÓN HISTÓRICA  
DE LOS SISTEMAS PENALES



## SECCIÓN I

### EL DERECHO MODERNO. DERECHO PENAL CLÁSICO

Como en todo proceso de evolución social, la conceptualización del Derecho Moderno no surge de improviso. Fue necesario que la sociedad de aquel entonces sufriera en carne viva las consecuencias de sus errores judiciales, y que el Derecho Penal Antiguo mostrara toda su barbarie y arbitrariedad, para que apareciera el camino de transición entre el Derecho Penal Antiguo y el Derecho Penal Moderno.

En esta etapa de transición merece mención muy especial, por su condición excepcional, César Bonesana, marqués de Beccaria, quien, con su libro imperecedero, *De los delitos y de las penas*, que es una de las grandes obras de la literatura y de la filosofía universal, destruyó toda la vieja construcción del Derecho Penal de los tiempos pasados. Algunas palabras sobre Beccaria y la trascendencia de su obra.

El nombre de este autor no era del todo desconocido. En sus primeros años de inquietud literaria se había destacado, junto con Pedro y Alejandro Verni, como escritor, pero nunca como jurista. Fue necesaria la intervención de un acontecimiento, a causa del cual fue condenado a muerte y ejecutado un hombre sobre el cual pesaba una acusación de asesinato. Se presumía

que había dado muerte a uno de sus hijos para evitar que se convirtiera al catolicismo.

El proceso se condujo en una forma tan sectaria, que el Parlamento de Toulouse lo condenó a la pena capital y esta fue ejecutada con todos los tormentos de la época.

Juan Calas fue una de las tantas víctimas de los errores judiciales tan comunes entonces. La indignación social que este caso despertó conmovió a toda la sociedad europea de esa época. Y fue tal su resonancia, que Voltaire, el hombre más poderoso ideológicamente en un tiempo, juró no escribir de otra cosa hasta no conseguir una revisión del proceso Calas, y lo consiguió.

Bajo este estímulo, el marqués de Beccaria, que hasta entonces solo había escrito literatura, tomó su pluma para escribir, casi de un tirón, su pequeña grande obra *De los delitos y de las penas*. No existe una descripción mejor de la situación de la época, que aquellas palabras famosas con que comienza su libro: “Algunos restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador, hechas compilar por un Príncipe que, doce siglos ha, reinaba en Constantinopla, mezcladas después con ritos longobardos y extendidos en el fárrago de los interminables escritos de privados y oscuros intérpretes, constituyen aquel conjunto tradicional de opiniones que en gran parte de Europa conserva el nombre de leyes todavía; y es cosa tan funesta como frecuente hoy que una opinión de Carpzovio, una antigua costumbre consignada por Claro, un tormento sugerido con feroz complacencia por Farinaccio, sean las leyes que siguen obedeciendo con segura y tranquila confianza los que debieran temblar al decidir de las vidas y de las fortunas de los hombres”.

Este libro es, sobre todo, una condenación, un grito de protesta contra las instituciones penales del antiguo régimen, y más que nada, sobre la pena de muerte.



Hasta Beccaria, todas las voces ilustres que se habían alzado contra la pena de muerte lo hacían enfocando el problema de su inconveniencia.

Beccaria le da un giro completamente distinto y más científico; pone en tela de juicio su legitimidad. Su posición no es la del creador de una nueva teoría jurídica sobre esta materia. Anteriormente, San Agustín y Scott se habían pronunciado contra la legitimidad del derecho de la sociedad a imponer la pena de muerte; pero estas voces se habían perdido y nadie las había recogido hasta que Beccaria, ampliándolas, escribe su memorable capítulo sobre la materia.

En este capítulo expone sus ideas sobre la legitimidad y contra la utilidad de dicha pena.

Construye su argumento contra la legitimidad sobre la doctrina del pacto social, la cual fue expuesta por Juan Jacobo Rousseau. Según este autor, el hombre nace solitario, y en estas condiciones solo experimenta deseos de compañía cuando, bajo el estímulo de su instinto sexual, extraña a la hembra, volviendo a su soledad libre pasada esta época. En ese estado de absoluta libertad, el hombre tiene que librar a diario una lucha sin cuartel contra las fuerzas de la Naturaleza, las grandes fieras, con los demás hombres.

Llega un momento en que el estado de cosas creado por estas circunstancias le hacen intolerable la vida; la muerte lo acecha y amenaza a cada instante. Así, poco a poco, comienza su decadencia; entonces, el hombre decide cambiar un poco de libertad por un poco de seguridad, constituyendo la sociedad por medio de un pacto.

De estas consideraciones saca Beccaria sus conclusiones; si la sociedad se ha constituido de esta manera, es absolutamente imposible que el hombre, al entrar en ella, le haya enajenado el derecho a su propia vida.

A este argumento, que tanta influencia ejerció en su época, agrega su autor otros dos más: el de su falta de ejemplaridad y el de su irreparabilidad.

Beccaria concluye sus nuevos argumentos sobre las experiencias prácticas. En los tiempos en que escribía su obra, la pena de muerte era un acontecimiento casi común en el orden del día, y no obstante lo cual, observa Beccaria, la gran mayoría de los condenados a la pena capital venían observando la aplicación de este medio repulsivo y no les había inmunizado contra el delito. Por otra parte, seguía razonando nuestro autor, esta pena es irreparable, y el juicio de los hombres está sujeto a error. De esta manera trata Beccaria todas las instituciones penales de la época, y abogaba por la reconstrucción, en cambio, de un Derecho Penal cuyas características principales fueron: el humanitarismo y el liberalismo. El espíritu reformista de Beccaria ejerció gran influencia en su país natural y fuera de él. En Alemania y Rusia se introdujo en sus respectivas legislaciones penales, incluso sus ideas sobre la abolición completa de la pena de muerte.

En España también fue notoria su influencia en la reforma de las leyes penales, ordenadas por Carlos III. Entre los juristas encargados de tan mayor tarea figuraba don Manuel Zardigabal y Uribe, llamado con justicia Beccaria español. Este magnífico jurista, en su “discursos sobre las penas”, acepta las nuevas ideas reformistas propagadas por Beccaria. Zardigabal transige con la pena de muerte, y pone su posición intermedia en un párrafo muy significativo: “por todo lo dicho, se ve que aun cuando los hombres no hubieran querido ni podido hacer en el contrato social el sacrificio de su vida, tienen las supremas potestades de derecho para privar de él al súbdito, siempre que sea conveniente y necesario para el bien de la república, porque esa potestad les viene de otro principio, como hemos visto”.

La reforma de las leyes penales sigue su curso en rápido desenvolvimiento. Estas reformas penales prolongan con la reforma carcelaria que inicia un inglés, John Howard. El estado de las cárceles y los presos de esta época conmovieron el corazón bondadoso y generoso de Howard.

En la antigua Roma existían tres clases o tipos de cárceles. La primera y más vieja fue construida por el rey Tulio Hostil; a este tipo de cárcel, erigida allá por el año 670 antes de Cristo, se le llamó Latonia. La segunda cárcel fue la Claudiana; la tercera, la Manertina.

En la Edad Media fueron célebres el Castillo de Spielberg, la Torre de Londres, La Bastilla de París, castillos, fortalezas, estos destinados para los presos de delitos políticos. Sus marcadas características guardan íntima relación con el viejo sistema penitenciario celular.

En estas lamentables condiciones se encontraba el estado de las cárceles en los días de John Howard que sin ser un jurista, ni un director de prisiones, por un feliz acontecimiento para la ciencia del Derecho y lo que para él sería una desgracia, pronunció el voto de darse por entero a la misión de la reforma de los establecimientos penitenciarios. En ellos gastó su fortuna y encontró la muerte.

Su vida fue un largo viaje a través de todos los países de Europa. Cumplió su misión en Inglaterra; fue luego a España, y en Madrid conoció la prisión de Bicêtre y la prisión de la Force. Cruzó el Mar Negro y en Crimea encontró la muerte a consecuencia de una fiebre carcelaria.

Con los escritos de Howard y la prisión de Fante, obra del vizconde de Vilain, nace una nueva ciencia, dedicada al arte del cumplimiento de las penas.

Con la Revolución Francesa se inicia verdaderamente el nuevo Derecho Penal Clásico, cuyas características son la liberalidad, el humanitarismo y el clasicismo.

Todo este Derecho se expresa en los nuevos códigos penales que en Europa se iniciaban con el de 1791 y el de 1795, hasta el Código Penal Italiano de 1889, que viene a ser el último de los verdaderamente clásicos.

En la elaboración de este nuevo Derecho Penal Clásico ha intervenido, rindiendo una labor continua, de siglos, un número ilimitado de catedráticos, magistrados, abogados, entre los cuales citaremos los más notables, los verdaderos maestros, como fueron Feuerbach y Rottr, en Alemania; Benthan en Inglaterra y Carrara en Italia.

A Feuerbach, sin lugar a duda, puede considerársele como el padre de la teoría general del delito. Suyo es aquel célebre precepto: “Nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia”. He aquí la barrera más formidable contra las arbitrariedades de los poderes públicos. A este mismo jurista debemos el argumento decisivo contra la responsabilidad de las personas sociales.

En cuanto a la teoría general de la pena, merece mención especial el inglés Jeremías Bentham, representante del utilitarismo penal, que consideraba la pena como una compensación a todo delito.

Su influencia tuvo alcances generales y decisivos en los primeros años del siglo XIX, pero no siempre fue dichosa, pues a él debemos la concepción de aquel tipo de prisión celular que conocemos como la famosa “panóptica”, ideada con el propósito de vigilar de una manera rápida y segura desde un punto céntrico todo un enjambre penitenciario.

Bentham consideraba la pena como un mal, y su finalidad era el castigo al delincuente. Por ello se permitió defender la institución de la rueda, tormento cuyo objeto principal era extenuar al delincuente con el esfuerzo realizado para moverla.

Con Carlos David Augusto Roder, el concepto toma otro giro; la pena es considerada como un medio de suplir las

imperfecciones del delincuente, mejorando sus condiciones personales.

Donde mayor influencia han ejercido las ideas de Roderes, sin duda, en los Estados Unidos de Norteamérica. Una vez más ha dado muestras este país de su gran sentido práctico, en el caso que nos ocupa. Lo demuestra la construcción de las más grandes instituciones de naturaleza correccional, en las cuales la organización de su sistema está edificada sobre las ideas del gran maestro alemán.

Pasando de la teoría general del delito a la de la Ley, se nos hace indispensable hacer una exposición de las fuentes del Derecho, muy especialmente del Derecho Penal Clásico.

Ha sido siempre difícil determinar a quién corresponde el orden de prioridad entre las llamadas fuentes del Derecho. Unas veces se ha atribuido este carácter a la Ley, a la costumbre y las sentencias de los jueces. En materia penal, este problema queda resuelto según el sistema en que nos coloquemos.

En la Gran Bretaña, y en todos los países anglosajones cuyo Derecho, inclusive el Derecho Penal, es de elaboración consuetudinaria, la costumbre, entre las fuentes del derecho, tiene el primer lugar.

Pero si nos colocamos en otro sistema del Derecho distinto del anglosajón, observaremos que es otra la situación, disolviéndose en el monopolio completo de la Ley como fuente principal del Derecho Penal. Esta situación adquirió caracteres definitivos desde la Declaración de los Derechos del Hombre, a partir de lo cual quedó consignada la garantía penal del ciudadano en las constituciones políticas de todos los países. Casi inmediatamente después de este trascendental acontecimiento social, Anselmo Feuerbach, uno de los primeros y más grandes maestros del Derecho Penal Clásico, formulaba el principio, anteriormente expuesto, de "Nullum crimen, nulla poena, sine

lege praevia”. Pero si es cierto el valor trascendental de la ley como fuente del Derecho Penal Clásico, no es menos cierto, y tanto en costumbre como en jurisprudencia, en su llamado sentido restringido, que las sentencias de los tribunales desempeñan un papel de importancia en la formulación de este Derecho.

La costumbre como fuente del Derecho se nos presenta en variadas formas. Los tratadistas han distinguido siempre tres variedades: costumbre según la ley, costumbre fuera de la ley y costumbre contra la ley. En cuanto a las dos variedades primeramente señaladas, no hay controversias, la máxima “Nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia” es siempre la decisiva. Pero en el caso de la costumbre sobre la ley, es preciso una nueva distinción, la costumbre en forma activa de uso, y la costumbre en forma pasiva o de desuso.

Para algunos juristas, la ley solo puede ser derogada por otro texto de ley, negándole de esta manera toda la significación a la costumbre en este sentido.

Sin embargo, es de todos conocido que muchos actos que en una época determinada han sido erigidos por la ley en delitos, el desuso de la costumbre los han convertido en letra muerta, tal como ha sucedido en la Historia Jurídica de la mayoría de los países; para ser breves, señalaremos tan solo la situación jurídica del “duelo” en la España de la Restauración y la Regencia.

Ningún juez en esta época hubiera osado iniciar un proceso por duelo, cualesquiera que fuesen sus consecuencias. Triunfaba sobre la ley la costumbre en la forma de desuso. Lo mismo sucedió en Francia con el aborto, que dejó de perseguirse y castigarse como crimen en los tiempos de la Tercera República.

Respecto a las sentencias de los tribunales como fuente de Derecho, es indudable que el juez no pueda crear derecho, pues, obligado como está a aplicar las leyes, le está absolutamente

prohibida toda interpretación analógica extensiva, a menos que de una manera expresa se le conceda tal facultad.

Pero a menudo la jurisprudencia, de acuerdo con sus puntos de vista, y los de la doctrina, crea situaciones nuevas, con la interpretación que hace de la ley; de esta manera, los tribunales contribuyeron a la creación del derecho primitivo. Su colaboración es mínima, porque por muy constante y repetida que sea una máxima jurisprudencial, nada obliga a aceptarla. En materia penal, distinto de lo que ocurre en materia civil, no hay lugar a un recurso de casación por infracción de doctrina legal, sino tan solo por infracción de ley. Resumiendo nuestras consideraciones sobre las fuentes del Derecho Penal, solo nos resta decir, de manera concluyente, que la ley es casi exclusivamente la única fuente del Derecho Penal.

El Derecho Penal Clásico, como todo el Derecho Penal de hoy, está más orientado hacia el delito que hacia el delincuente. Esto tiene su razón de ser: el haber triunfado el Derecho Romano sobre el Derecho Germano, que en efecto miraba sobre todo a la temibilidad del delincuente que a la valoración de cada uno de sus actos. De aquí que fuera el delito lo que se convirtiera en el centro, en el eje, de toda la esfera del Derecho Penal.

No obstante ser este concepto el principal objeto de estudio del Derecho Romano, hasta el Código de las Siete Partidas no encontramos, aunque sea de una manera vaga, la formulación de la teoría general del delito, es decir, los caracteres antijurídicos comunes a toda infracción penal, independientemente de la tipicidad peculiar de cada una.

La primera definición de este estilo la encontramos, ya dijimos, en el Código de las Siete Partidas: “Malas fechas que se hacen a placer de una parte en daño de la otra”. En efecto, así es el delito, pero, así como también una serie indefinida de acciones que no son penas por la ley.

Con la Revolución Francesa, el Código Brumario año IV nos trae una definición más exacta, más científica: “Es delito hacer lo que prohíben o no hacer lo que mandan las leyes que tienen por objeto el mantenimiento del orden social y la conservación de la paz pública”.

Comparando esta fórmula con la de las Siete Partidas encontraremos algunas diferencias notables: en el Código Brumario año IV aparecen ya desdobladas las formas delictuosas de acción y de omisión; aparece también la diferencia entre la ley jurídica y la ley moral. Pero no obstante estos avances, la fórmula es aún incompleta. De los tres caracteres que la teoría jurídica moderna atribuye al delito: tipicidad, ilegalidad y culpabilidad, falta por completo este último concepto, es decir, la culpabilidad.

Es el Código Penal Español de 1872 el que proporciona la fórmula completa. Este código desdobra la noción general de la infracción penal en dos especies distintas: el delito doloso y el delito culposo; es decir, la lesión del derecho ajeno penalmente protegido, cuando se realiza a sabiendas, y aquellos otros que se producen sin desear el resultado. Este Código nos dice que “comete delito, el que libre, voluntariamente y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo una pena”.

Hasta aquí llegan, en el Derecho Penal Clásico, las definiciones del delito; la mayoría de los Códigos penales de esta época rehúyen esta definición, abandonándola a la doctrina.

En el Derecho Penal Clásico se estima que solo el hombre, ser de inteligencia y voluntad, puede ser autor de infracciones a la Ley Penal.

Antiguamente, cuando este concepto no había sido elaborado, eran comunes los procesos incoados contra los animales y las cosas, es decir, contra todo lo que al hombre le proporcionaba un daño. Esta situación se prolongó hasta la Edad Media, acentuando sus características. Se escribieron



libros y comentarios sobre el modo de enjuiciar los animales, encontrándose a montones en la producción literaria de esta época. Pero cuando se llega a la fase que estamos estudiando, ya es unánime la afirmación de que solo el hombre puede ser sujeto activo del delito y sujeto pasivo de la pena.

Andando el tiempo, el Derecho Penal Clásico amplía su concepción sobre el sujeto activo del delito. Admite que el hombre en la esfera del Derecho Penal toma dos aspectos distintos: la persona física – hombre, mujer – y la persona moral. Naturalmente, esta situación así presentada se hizo posible cuando habían desaparecido esos marcados caracteres individualistas con que la Revolución Francesa había señalado el ambiente social europeo, en los primeros años que le sucedieron. Recordamos el argumento de Feuerbach a este efecto, y que en su tiempo no tuvo réplica. Este gran maestro alemán razona de la manera siguiente: “La persona social es una persona ficticia, una simple creación artificial del Derecho; esta persona solo puede vivir dentro de la esfera del derecho mismo, desapareciendo tan luego como se sale de ella”. Nuestros estudios del Derecho Penal en su estado actual nos revelan su verdadera posición frente a la responsabilidad penal. Es de todos nosotros conocida su doctrina sobre la codelincuencia y la responsabilidad penal de las personas morales. Nos permitimos no abundar en consideraciones sobre estas teorías porque, como hemos dicho, desde un primer momento, el objeto principal de nuestro tema es reseñar algunos aspectos de esta lucha entre la sociedad y el delincuente. Por ello, en lo que va de nuestro estudio, hemos venido preparando el camino para entrar de lleno en la sección segunda de este capítulo, en las consideraciones de algunos de los conceptos más fundamentales del Derecho Penal a través de sus fases más importantes, que son: el desenvolvimiento del concepto del delito, del delincuente y de la pena. Por estas circunstancias, y

porque no está a nuestro alcance ni en la naturaleza propia de este trabajo, hemos pasado por alto, al entrar en la etapa del Derecho Penal Clásico, todas esas grandes teorías, tales como las de “las eximentes”, del “iter criminis”, de la codelincuencia, etc., etc.

## SECCIÓN II

### DERECHO PENAL POSITIVISTA

El positivismo es uno de los tres grandes estados en que se desenvuelve la vida mental e intelectual de la humanidad. Como método, el positivismo rechaza toda noción a priori y todo concepto universal y absoluto. Creador de esta doctrina, que apareció en el siglo pasado, fue el francés Augusto Comte. Acampándole encontramos, de un lado, en lo biológico, a Carlos Darwin; del otro lado, en lo social, a Heriberto Spencer. Entre estos también se destaca un autor alemán, el gran psicólogo Wundt.

Tal es el medio, el ambiente científico en que aparecen los tres evangelistas del Positivismo Penal: Lombroso, Ferri y Garófalo.

Históricamente, el concepto del delito no se ha fijado con igual precisión. En una primera fase, la idea del delito se confunde con la de daño, cualquiera que sea la causa de éste, y así se castigaba a los animales, a los seres inanimados, etc., etc. En una segunda fase, se considera como delito todo lo que fuera un daño ocasionado por un acto humano, y finalmente, un estudio más detenido de la filosofía y de la psicología condujo a excluir de los actos dañosos humanos todos los que no derivan de un estado espiritual libre, consciente de la acción que ejecuta y de su valor moral. He aquí el verdadero concepto del delito de la escuela clásica. Según ella,

tres son los requisitos necesarios para que un acto sea criminal: primero, ser humano; segundo, ser libre e intencional; tercero, ser antijurídico. En efecto, el hombre se distingue de todos los demás seres de la creación porque tiene conocimiento de las leyes que debe cumplir y facultad de apartarse de ellas; viviendo en sociedad, por su comportamiento puede perturbar el orden del Derecho, siendo necesario restaurarlo en cuanto sea dable; pero ocurre que a menudo el derecho se perturba y sin embargo, no se comete delito. Esto sucede cuando la acción no es el resultado de una mala intención o torcida voluntad. La nota característica carece, pues, del carácter de la voluntad. Pero no todos los actos voluntarios dan lugar al delito, sino los externos.

De aquí podríamos definir el delito como: “Toda infracción del Derecho por acto voluntario y externo”. Es infracción del Derecho, porque esto es lo característico del delito, y lo que lo distingue del pecado, infracción de la moral, por actos voluntarios y externos, porque para que sean inmorales y antijurídicos tienen que ser voluntarios y externos, pues los meramente internos no alteran el orden social. Este concepto del delito está dado desde el punto de vista de la Escuela Subjetivista.

Una posición abiertamente contraria ocupa la Escuela Positivista; niega la existencia del libre albedrío, afirmada por la Escuela Clásica, y hace del delito un fenómeno debido a causas diversas y fatales.

Ferri dice que el delito es “un fenómeno de origen complejo, a la vez biológico, físico y social. Ciertamente, la influencia de tal o cual factor, determina las variedades biosociológicas del criminal, pero es indudable que todo delito y todo delincuente son siempre el producto de la acción simultánea de condiciones biológicas, físicas y sociales”.

Con Garófalo nace la idea del delito natural, quien sostiene que entre los delitos de nuestras leyes contemporáneas no los

hay que han sido considerados como acciones punibles en todos los tiempos y en todos los países. Por esta razón abandona su consideración de lo que es el delito y analiza los actos que constituyen el sentido moral, del que opina que no es el mismo en todos los tiempos y los pueblos; pero afirma que hay sentimientos morales altruistas, es decir, los que tienen por objeto directo el interés de los demás, y que pueden reducirse a dos, el de la benevolencia y el de la justicia. En el primero distingue varios grados de piedad, y en cuanto al sentimiento de justicia, este, en su grado más alto, se llama delicadeza, y solo lo poseen las naturalezas privilegiadas. De este análisis deduce Garófalo que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto sea considerado criminal, es la lesión de los sentimientos altruistas de la piedad y la probidad, bastando con que la violación hiera la medida media en que son poseídos por una comunidad y que son indispensables para la adaptación del individuo en la sociedad. A esto es lo que llama Garófalo crimen o delito natural, teoría aceptada por Lombroso. Tarde la corrige, diciendo “que no basta para que un acto sea criminal que hiera el sentimiento de piedad y de justicia, sino que es preciso que se repute criminoso”.

Lo primero que se nos ocurre notar sobre esta teoría es la inconsecuencia de abandonar el análisis de los actos, e insistir sobre los sentimientos para formar el concepto del delito, pues los sentimientos no pueden conocerse a menos que no sea interpretando los actos en que se encuentran implícitamente, y si los actos no sirven para estructurar la teoría del delito, menos servirán los sentimientos, que solo se manifiestan a través de aquellos. Garófalo prueba que no existe ningún hecho universalmente odioso y castigado, de donde se deduce que no hay ningún sentimiento universal que pueda ser castigado por cualquier hecho. Por tales razones, no se puede construir una teoría del Derecho sobre hechos ni sobre sentimientos. En todo

delito concurren dos elementos: el elemento personal y el real. Los personales son dos: el sujeto activo o delincuente y el sujeto pasivo o víctima. Los elementos reales son: un acto en virtud del cual se infringe el Derecho, y las consecuencias o efectos de él, que se resuelven siempre con una lesión social.

Solo el hombre puede ser sujeto activo del delito (dejamos a un lado la cuestión de la responsabilidad de las personas morales), pero para que esto suceda, es preciso que el acto delictuoso le sea imputable, para lo cual han de darse en aquel ciertas y determinadas condiciones. Son los elementos subjetivos del delito. Existe lo que se llama el elemento interno y el externo del delito. El elemento interno no es más que el ánimo, la intención de cometer un acto que prohíben las leyes. El elemento externo, como su nombre lo indica, lo constituyen todos los medios materiales de que se vale el hombre para realizar el propósito de su voluntad, de su intención.

Todo acto delictuoso, para ser imputable, debe necesariamente reunir estos dos elementos.

Dice Carrara que “imputar” significa atribuir a otro una cosa, de donde se deduce que la imputabilidad no es otra cosa que el conjunto de condiciones necesarias para que un acto de imputabilidad se materialice. La realización de la imputabilidad lleva implícitamente la de responsabilidad; esta es la consecuencia natural y necesaria de aquella.

Según la Escuela Clásica las condiciones necesarias para que un acto sea punible son las siguientes: conocimiento del acto imputado y libertad de ejecutarlo, “libre albedrío”. La Escuela Positivista, que niega el libre albedrío, estima como necesaria una relación de causalidad.

Por lo expuesto se comprende perfectamente que entre ambas escuelas no existe una opinión común sobre los verdaderos fundamentos de la imputabilidad y de

la responsabilidad. Vamos a presentar someramente sus respectivos puntos de vista.

La Escuela Clásica basa la imputabilidad en la intención consciente y libre del agente, por la cual requiere: 1ro. Que haya un acto contrario a las leyes; 2do. Que este acto se haya realizado con suficiente consciencia de lo que se hacía libremente, y 3ro. Que haya sido realizado con la intención de infringir las leyes. Para esta escuela, cuando se dan reunidas estas tres condiciones existirá el delito.

En realidad, todos estos requisitos se refunden en el concepto del albedrío, puntal principal de esta escuela en la concepción del delito.

La Escuela Positivista fundamentó su criterio sobre un concepto opuesto: el determinismo. Rechaza de pleno el libre albedrío.

Para Espinosa, lo que se llama libre albedrío o libertad “no es más que una ignorancia de las leyes que determinan nuestros actos”: Spencer, otro de los grandes maestros de esta escuela, razona de la misma manera, considerando “que las actuaciones humanas varían de acuerdo con el conjunto de las circunstancias que las determinan”. Para Ferri, toda acción del hombre se elabora a través de un proceso de recíproca transformación de las fuerzas físicas y fisiopsicológicas. Para explicar esto pone el clásico ejemplo: “Un hombre me dirige la palabra, movimiento físico del aire, corriente centrífuga nerviosa del cerebro al brazo; movimiento de este mismo brazo”.

De aquí que el movimiento del brazo no es más que el efecto necesario de la fuerza material desplazada por las palabras.

Para los positivistas, además de estos argumentos, la no existencia del libre albedrío viene a reforzarse para estas razones: 1ro. que la antropología demuestra que el criminal es un ser anómalo y que los delitos son, por tanto, las consecuencias de

estas anomalías; 2do. que la estadística ha demostrado que la actividad del hombre depende de las condiciones del ambiente físico y moral. Partiendo de esta idea, afirma Lombroso, el número de crímenes es siempre el mismo cuando las circunstancias exteriores son las mismas, y que cambian cuando cambian las circunstancias (los robos aumentan en los tiempos de carestía y de estrechez etc., etc.); 3ro. que la actividad voluntaria del hombre es la forma última y más compleja de la actividad animal en general, y que procediendo el hombre por evolución de los animales inferiores, y siendo, en consecuencia, sustancialmente igual a ellos, si estos no son libres, tampoco debe serlo el hombre; 4to. que el libre albedrío se opone a la Ley universal de la transformación de fuerzas; 5to. que el libre albedrío se opone al principio de causalidad, ya que habría producido efectos diversos del que naturalmente se desprenden de la propia cosa; 6to. que como la voluntad se desarrolla en el cuerpo, está sujeta, como este, a influencias externas e internas.

La Escuela Clásica refuta esta doctrina. Para ella, el libre albedrío es una cualidad de la voluntad que consiste esencialmente en la facultad de elegir. Los sostenedores de la Escuela Clásica, cuando dicen que el arbitrio del hombre es libre, entienden que el hombre, al obrar o actuar, puede no hacerlo, y cuando nada obra o actúa, puede actuar.

Esta facultad de elegir no es la absoluta indiferencia en la elección, sino que supone variedad de términos y motivos para decidirse por uno de estos o por otros. Para ellos, entre el motivo y la acción no hay un lazo causal, sino ocasional, y que no hay motivo, por más fuerte que sea, que la voluntad no pueda vencer. La observación nos muestra que cuando estamos sentados podemos pararnos; cuando hablamos, callar, etc., etc. Los verdaderos antecedentes del acto libre están en el fin que con él se persigue y en los conocimientos que tenemos de ese



fin; pero estos no obligan, porque podemos abandonar ese fin y los actos que a él conducen, lo que no prueba que porque al conocimiento de un hecho vaya unido el de su precedente inmediato, dejamos de crearle libre.

Según ellos, Ferri confunde el acto libre con el acto causal, que son dos ideas opuestas, incompatibles; causales son los hechos cuyas causas desconocemos, mientras que nuestros actos libres, las causas de ellos somos nosotros mismos, es decir, nuestra voluntad.

Para los positivistas, los actos libres no son más que el producto de necesidades físicas; a lo cual contestan los clasicistas diciendo que este error puede demostrarse experimentalmente. Razonan de esta manera: si se dicen que al caminar en tal dirección lo hacemos porque a ella nos llevan las fuerzas físicas o químicas que obran en nosotros, podemos, en el acto, y para demostrar lo contrario, tomar otra dirección, mostrándose sensiblemente que la voluntad es libre y superior a esa fuerza.

Los remordimientos y pesares que sentimos cuando cometemos o ejecutamos actos malos, prueban también el libre albedrío, pues no sentiríamos haberlos realizados si no nos constase que podríamos no haberlos ejecutado.

Los positivistas comparten este punto de vista, señalando que en los criminales hay una ausencia total de remordimiento; pero algunos autores clásicos, como Guillot y Appert, prueban lo contrario, asegurando que después de haber interrogado un número determinado de criminales de todas las edades, ninguno dudó de su libre albedrío y responsabilidad moral, por lo cual todos experimentaban un remordimiento terrible.

Contestando a las otras razones alegadas por los positivistas para negar la existencia del libre albedrío, dicen los partidarios de la Escuela Clásica: primero, que la antropología, aun prescindiendo de si existen o no las anomalías orgánicas en el

delincuente, no ha probado que haya una relación directa entre estas y los actos criminosos, sino que, antes por el contrario, las anomalías que se suponen necesarias, imprescindibles, faltan en absoluto en muchísimos criminales; segundo, que los datos estadísticos son muy inseguros e incompletos, no permitiendo deducir nada con precisión, y no siendo posible, como lo reconoce el mismo Ferri, concederles absoluta certeza; y que aun tomándolas como datos, no aparece la proporción que establecen Ferri y Lombroso, entre las circunstancias exteriores y los delitos; tercero, que es gratuito deducir que no hay libertad en el hombre porque no la haya entre los animales, tanto más cuando no está probada la teoría de Darwin, que afirma que el hombre procede por evolución de los animales inferiores; que la libertad no es una excepción en el orden de la actividad natural, sino una propiedad específica, natural a todos los hombres, como la inteligencia; y que los animales, aunque no son libres, tampoco están sometidos al determinismo mecánico, sino que tienen un principio de espontaneidad superior a las fuerzas físico-químicas, hasta tal punto que si a ese principio se uniera la razón, serían tan libres como el hombre. Así, cuando llamamos a un animal, un perro, por ejemplo, y acude a ese llamamiento, no es la fuerza natural desarrollada por este lo que lo impulsa a nosotros; de lo contrario, no se comprenderá por qué las palabras del amo han de tener un valor mecánico que no tienen las de los hombres. Cuarto: que no es cierto que el libre albedrío se oponga a la Ley Universal de la Transformación de Fuerzas, cuando, por el contrario, el libre albedrío no es más que aprovechamiento, dirección y combinación de las mismas; quinto: que tampoco pugna con el principio de causalidad, ya que el libre albedrío es la causa de los actos, y no constituye un fuerza que crea el Yo, sino que es una propiedad innata del mismo Yo; sexto, que no es la voluntad, sino las facultades

sensitivas, la memoria y la imaginación, las que se desarrollan con el cuerpo, cosa en que incurren los positivistas, al confundir el carácter o temperamento con la voluntad. El primero está sujeto a ciertas variaciones del organismo y puede sufrir ciertos influjos externos; pero las tendencias, predisposiciones o gustos que constituyen el carácter son vencibles en cada caso particular y no son nunca causa necesaria de ningún acto. Las condiciones del ambiente físico, mientras no tumben la inteligencia, podrán despertar pasiones y modificar el carácter. Observan algunos escritores de esta escuela que los positivistas, en ocasiones, se contradicen, reconociendo sin darse cuenta la existencia del libre albedrío, tal como lo entienden los clásicos. Enrique Ferri, en su obra *Los Nuevos Horizontes del Derecho Penal*, al tratar sobre los delincuentes de ocasión, dice que “En una época de carestía o un invierno muy crudo, no todos los que sienten apremiantes necesidades se dedican al hurto, sino que hay entre ellos quien prefiere los horrores de una miseria honrada, o cuando más, se dedica a la mendicidad”. Ahora bien, dicen los clásicos que esa preferencia deliberó entre una cosa u otra, y en pos de esa deliberación, vino la resolución de preferir la miseria honrada al hurto, y si prefirió aquella es porque puedo elegir, como lo prueba el uso de la palabra “honrada”, porque si hubiera obrado fatalmente, su acción hubiese sido indiferente, no merecería el calificativo de “honra” ni de “deshonra”.

Algunos escritores partidarios del positivismo no niegan el libre albedrío. Entre estos citaremos al español César Silió y Cortés; en su libro *La crisis del Derecho Penal* escribe estos magníficos párrafos: “Ninguna afirmación, ningún argumento, ningún silogismo, por contundente y lógico que en la apariencia sea, podrá nunca convencerme de que mis actos no son míos. Yo puedo moverme y yo me muevo en el instante mismo en que lo quiero, en la dirección que más me plazca; estoy escribiendo, y al

escribir realizo un acto libre y espontáneo, que voluntariamente puedo suspender y suspendo o no a mi capricho, sin que nada signifique que los actos que realice tengan un motivo que me impulse a realizarlos, porque una voluntad que permitiera al hombre obrar sin motivos, sería absurda.

En mí existe la energía potencial necesaria para la realización de todos los actos, como en el montón de pólvora la fuerza explosiva en estado latente; y el motivo es la chispa, que transformando las fuerzas potenciales en fuerzas vivas, determina la explosión, haciendo que los gases desarrollen repentinamente su poder expansivo, desarrollando extraordinariamente su volumen; pero mientras que en la pólvora esta explosión es fatal, necesaria e inconsciente, en el acto humano, el motivo produce únicamente la inclinación, y solo después de dar lugar a la idea, mediante la apreciación inteligente del mismo, invade nuestra conciencia, haciendo que germine y nazca en ella eso que yo quiero, cuya última manifestación es el acto mismo, que viene de tal modo a ser efecto de nuestra libre y soberana voluntad”.

Todos los sostenedores de la Escuela Positivista, a la vez que rechazan el libre albedrío, reconocen como causa principal o secundaria de los actos del hombre el influjo de motivos, que Ferri llama “factores del delito”.

Vamos a indicar cuáles son esos motivos por los que los positivistas sustituyen al libre albedrío. Para lograrlo, expondremos en forma resumida la teoría de la embriología y de los factores del delito, y consideraremos luego el fundamento que ellos buscan para asentar la responsabilidad.

Lombroso halla el primer bosquejo del delito en algunas plantas que por su naturaleza cometen, dice, verdaderos asesinatos en los insectos, untándolos con una secreción viscosa y comprimiéndolos con sus numerosos tentáculos. Pasando al mundo animal, encuentra ejemplo de muerte

por codicia entre las hormigas; de canibalismo simple entre los lobos, boas, etc. Según el mismo autor, se halla entre los animales el canibalismo con infanticidio y parricidio. Por ejemplo, la hembra del cocodrilo come sus hijos alguna vez; entre los monos, las hembras de los titís comen algunas veces las cabezas de sus hijos, y los aplastan contra cualquier árbol cuando se cansan de llevarlos.

De los animales pasa Lombroso al estudio del crimen y de la prostitución entre los salvajes (a los que considera como nuestros antepasados) y dice que entre estos, como entre los animales, el crimen no es una excepción sino la regla general.

Para probarlo, cita casos numerosísimos, siendo los más importantes la costumbre de los abortos entre los tasmánicos, donde las mujeres mueren jóvenes por esta causa; el infanticidio de los hijos segundos en la Australia y la Melanesia; el infanticidio por preocupaciones sociales en la India; el infanticidio por motivos económicos en el Japón y en la China; el infanticidio en Tahití, en las tribus de África, donde se sirven de los hijos como cebo para cazar leones; la costumbre de matar a los viejos y a los enfermos, incluso a los propios padres, en Tahití, en Nueva Caledonia; los homicidios en ocasión de funerales o por causa de sacrificios religiosos. En cuanto a los robos, dice que en Egipto era una profesión, y entre los germanos, aconsejada. Del estudio de la criminalidad de las plantas y animales y en los salvajes pasa Lombroso a mostrar la locura moral y el crimen en los niños y dice que los gérmenes de la locura moral y de los crímenes se hallan de una manera normal en los primeros años del hombre.

Para probar esto, discurre sobre la cólera, la envidia y la mentira en los niños; de su crueldad, de su pereza, de la vanidad, de la propensión a la obscenidad, de su imprevisión, y termina apoyando sus asertos con la relación de los crímenes y vicios de varios niños y con estadísticas antropométricas.

En todos estos hechos funda Lombroso su teoría sobre la etiología del delito, desarrollada en su obra *El hombre delincuente* y aceptada en principio por Ferri.

Partiendo del supuesto darwinista de la evolución, que transforma gradualmente las especies animales, haciendo salir las superiores de las inferiores, convirtiendo el mono antropomorfo en hombre salvaje y al salvaje en civilizado, fundan Lombroso y Ferri su teoría de que el crimen es una herencia de la edad salvaje, y más remotamente aún, de la edad animal, edades que estudian respectivamente en los salvajes y animales de nuestros días. Esta teoría se funda en las siguientes hipótesis: 1ro. La existencia de una criminalidad en las plantas y animales. A esta hipótesis se contesta que el animal no puede ser delincuente nunca; primero, porque no conoce ni tiene orden jurídico ni moral; 2do. porque al revés de lo que sucede entre los hombres, los hechos de los animales entre sí no traspasan jamás ciertos límites impuestos por la naturaleza, ni alteran el orden y el estado general de las especies; 3ro. porque el animal no hace más que cumplir la ley de la “lucha por la vida”, y que están dotados de instintos inflexibles, que tienden a la conservación del individuo y de la especie.

Segunda hipótesis: la transformación de las especies en general. Pero la comparación de las plantas y animales de los tiempos pasados con los de hoy prueba que es ilusoria la transformación (Barraud, Fabré, etc. etc.).

Tercera hipótesis: la ascendencia simia del hombre: contra esta hipótesis formula Quaterfagas las siguientes objeciones: 1ro. Aunque los materiales anatómicos del hombre y del mono son muy semejantes, el plan del uno y del otro acusan diversidad de origen natural; todo está dispuesto para hacer del primero un andador y del segundo un trepador; 2do. medido por Broca, el ángulo órbita occipital de veintisiete grupos humanos,

pertenecientes a los tres tipos fundamentales (blanco, amarillo y negro) y en trece especies de monos desde los antropomorfos hasta los lemúridos, resulta que ese ángulo, cuyo valor científico es notable, es constantemente positivo entre los monos, como en todos los demás mamíferos; 3ro. el ángulo esfenoideal indica las relaciones existentes entre las dos grandes divisiones de la cabeza y hasta cierto punto, su desenvolvimiento relativo aumenta en el mono con la edad, y en el hombre, por el contrario, disminuye, y este desenvolvimiento en los dos seres en sentido inverso no se explicaría si el uno descendiera del otro.

Cuarta hipótesis: la identidad psíquica del hombre con los animales. Esta hipótesis se combate demostrando que el hombre, por su inteligencia y voluntad, se diferencia, radical y profundamente, de los animales. Que el hombre, aun el salvaje, tiene ideas generales y abstractas, ideas y sentimientos religiosos y morales y el sentimiento del pudor, descubierto aún en la raza salvaje de los tasmanos, la más atrasada, y esas ideas y conocimientos no se han visto jamás en los animales. Además, el animal nace sabedor de todo lo que necesita para vivir; mientras que el hombre nace ignorante de todo, pero capaz de comprender todo; el animal no inventa ni perfecciona, mientras que en el hombre sucede todo lo contrario, tiene lenguaje articulado y apto para la expresión de toda suerte de ideas, y el animal tiene, a lo sumo, un lenguaje inarticulado instintivo, y solo apto para expresar sensaciones. La hipótesis de la criminalidad habitual y común de los hombres primitivos es refutada por Proal. Este autor, con gran acopio de datos, demuestra que en los pueblos antiguos la justicia era para ellos lo mismo que rectitud, y no el interés de la tribu; que en ellos la justicia civil tenía por objeto el restablecimiento de la igualdad jurídica; que han creído en la recompensa de los buenos y el castigo de los malos en la otra vida, y que los delitos fueron castigados desde los tiempos más

remotos. Así, el infanticidio es castigado en los códigos de Manú; con el éxodo se pena la seducción, etc., etc.

Por último, la opinión de Lombroso y Ferri, que suponen que el crimen es la vida ordinaria de los niños, no está conforme con el verdadero hecho de que los crímenes se dan en mayor número en los adultos.

**Factores de los delitos.** Ferri, partiendo del supuesto determinista de que “las acciones del hombre, sean buenas o malas, son siempre el producto de su organismo fisiológico y psíquico, y de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive”, distingue tres categorías de los factores del delito: antropológicos o individuales, físicos y sociales. Los antropológicos son inherentes a la persona del delincuente y se subdividen en tres clases, según se refieran a la constitución orgánica del delincuente, a su constitución psíquica y a los caracteres personales del delincuente.

Los factores físicos son todas las causas pertenecientes al ambiente físico, como el clima, la naturaleza del suelo, las estaciones, la temperatura, la producción agrícola, etc., etc.

En cuanto al clima, al que se le concede gran importancia, se dice que todos los países de clima cálido están caracterizados por un número mayor de homicidios, en tanto que en los países del norte, por ejemplo, de Europa, la forma predominante de la delincuencia es la de los atentados contra la propiedad.

Los factores sociales del delito resultan del ambiente social en que vive el delincuente, como el estado de la opinión pública, la densidad de la población, las costumbres, la religión, el régimen educativo, la organización económica, el orden legislativo en general, etc., etc.

El medio tiene gran influencia. Muchos delitos se cometen por prejuicios relativos al honor, por ejemplo, el duelo, o por pasiones políticas. En ciertos países influyen el carácter general de



la población, el instinto de la raza o su mayor grado de sensibilidad o civilización, que hacen que se realicen actos verdaderamente sanguinarios para vengar ofensas insignificantes. En el centro y sur de Italia, el más fútil motivo, por ejemplo, una indicación malévola, la rivalidad profesional, una vaga sospecha sobre la fidelidad de la esposa, son suficientes para producir un homicidio. En el campo, el que sufre una afrenta y no se venga, no es hombre; existe, además, la costumbre de inferir una cuchillada en la cara para señalar a la joven que abandona al hombre con quien tenía relaciones. En muchos se encuentran estas mismas ideas, provenientes sin duda de las tradiciones de raza.

Según Ferri, los factores físicos tienen una influencia casi igual sobre los delincuentes natos, en los locos o por ímpetu de pasión; y los sociales, en los delincuentes de ocasión o por costumbre adquirida.

Los partidarios de la Escuela Clásica rechazan esta denominación, ya que para ellos no existen factores del delito, sino estímulos más o menos poderosos.

Los positivistas, al rechazar el libre albedrío y la responsabilidad moral, hallan el fundamento de la responsabilidad penal en la responsabilidad social.

Para Ferri, el individuo existe como elemento de una sociedad, y esta es un organismo y, como tal, reacciona contra los actos que le son perjudiciales; y el hombre es jurídica o socialmente responsable de sus acciones, únicamente porque, viviendo en sociedad, todas sus acciones producen efectos sociales, que vuelven de rechazo de la sociedad contra el individuo agente. Por vivir en sociedad, debe sufrir esos efectos, que serán buenos y útiles si su acción ha sido útil para la sociedad, y serán malos y perjudiciales si su acción ha tenido estos mismos caracteres para la sociedad. En resumen, para los positivistas, especialmente para Ferri, “todo hombre es responsable social”.

Por estas razones, dentro de la teoría positivista, no caben circunstancias agravantes ni atenuantes.

Por último, otros razonan diciendo que “si por ser el libre albedrío una doctrina discutible y combatida, no puede fundarse sobre él la responsabilidad humana, tampoco puede fundarse en el hecho de vivir en sociedad, pues la naturalidad y legitimidad del estado social ha sido negado por Rousseau, y de esta manera se llegaría a la consecuencia de que no debe haber pena de ninguna clase, y que la sociedad que las impone es injusta”.

Después de haber considerado el delito a través de la Escuela Clásica y Positivista y los fundamentos de la responsabilidad penal según sus puntos de vista, pasaremos a tratar el concepto del delincuente y de la evolución del mismo.

## EL DELINCUENTE. EVOLUCIÓN DE ESTOS CONCEPTOS

El concepto es muy distinto, según se le considere desde el punto de vista de la Escuela Clásica o de la Positivista. De acuerdo con el criterio de la primera, el delincuente es “un ser humano que consciente y libremente ha infringido el derecho, cometiendo un delito”; por ello, todo el que carezca de esa conciencia y libertad no es delincuente.

Para la Escuela Positivista-Lombrosiana, el delincuente “es un ser anómalo, atávico o loco, que ha realizado un hecho en virtud de ciertos impulsos o ciertas causas”.

Los partidarios de la Escuela Clásica rechazan de plano esta teoría de la responsabilidad social, y al combatirla, razonan de la siguiente manera: si el hombre no es responsable moral o personal por su naturaleza, tampoco puede serlo socialmente, porque el hecho de vivir en sociedad no le cambia su naturaleza; claro está, que si viviera fuera de toda relación social no tendría actos sociales de qué responder, pero no dejaría de ser responsable por su naturaleza, calidad que adquiere desde que tiene uso de razón. En cambio, si no es responsable por su naturaleza, no puede responder de actos sociales, aunque los tenga, ni de otro alguno. De esta manera, la responsabilidad social será una consecuencia o complemento de la responsabilidad moral. Por otra parte, si la responsabilidad moral no es el fundamento de la responsabilidad

social, tan responsable sería el loco como el más cuerdo, ya que lo que importa es la cualidad de ser social que tiene el hecho; porque si el hombre solo es responsable por vivir en sociedad, no hay más razón de los castigos que el daño social causado, y desde este punto de vista no es menor el daño del asesino loco que el del asesino cuerdo.

Por otra parte, dicen los partidarios de la Escuela Clásica, si como plantea Ferri que “es un hecho indiscutible la independencia de la sanción de la voluntad de la gente”, es indudable que de la misma manera debe castigarse el hecho involuntario que el voluntario; la cuestión del origen del delincuente está íntimamente enlazada con la del origen del delito, ya que para ella viene a ser la misma cosa.

En nuestro estudio del delincuente trataremos de exponer los puntos de vista respectivos de las escuelas existentes. A este respecto existen cuatro escuelas: la primera, que ve en los criminales un caso de atavismo, porque le atribuye una supervivencia del hombre primitivo que equipara a los salvajes, y encuentra grandes semejanzas entre éstos y los delincuentes; la segunda, que considera que el delincuente es un caso de degeneración moral por efecto de una selección al revés; la tercera, que es la escuela infantil (de Taylor, Corre y otros) que supone una falta de desarrollo psíquico en el delincuente; y la cuarta, que ve en este un estado mórbido, un loco moral.

Lombroso, después de haber seguido únicamente la primera de estas escuelas, ha aceptado, combinándolas, la cuarta y la tercera. En cuanto a la primera de estas escuelas, al tratar sobre la etiología del delito, expusimos sus principales puntos de vista y las hipótesis sobre las cuales construye sus teorías; la que ha sido brillantemente combatida por Manouvrier, con las mismas armas del transformismo que la originó y que hoy está generalmente abandonado. Se le ha contestado que aun suponiendo que el

hombre primitivo no tuviera otros sentimientos que el ego-altruista, esta situación debió durar muy poco, porque tan pronto se forma una tribu, vemos desarrollarse el altruismo y extenderse a todo un pueblo y a toda una nación. Observa Gabriel Tarde, que si tomamos un hombre de las más antiguas congregaciones sociales como término de comparación, sería necesario aceptar que la bajeza, la crueldad, el cinismo y la mala fe que caracterizan a los delincuentes, según los lombrosianos, no pueden venirle de los hombres primitivos, porque tales defectos son incompatibles con el mantenimiento y la conservación de una sociedad regular.

Por otra parte, si algunos hechos parecen dar la razón a las hipótesis de Lombroso, especialmente los caracteres anatómicos, se ha demostrado que por falta de pruebas no pueden establecerse conclusiones ciertas y precisas.

Ferri, por su parte, observa “que las huellas de degeneración, tales como las manifestaciones vesánicas o neuropáticas que se encuentran frecuentemente en los delincuentes, no tienen nada que ver con el atavismo, y antes bien parecen que lo excluyen, por cuanto son incompatibles con una generación regular”.

Por lo que respecta a la equiparación del hombre primitivo con los salvajes modernos, ni está probado que aquel fuera salvaje, ni que los segundos fueran vestigios de una barbarie primitiva.

La escuela de la degeneración moral lo explica por medio de una selección al revés, que ha conducido de nuevo al hombre al mismo grado de inferioridad moral sobre el cual ya se había elevado. Según el crítico de esta escuela, la selección al revés proviene de la unión o enlace de los seres más débiles o más ignorantes con los que se han embrutecido por el alcoholismo y la miseria.

De esta manera se han constituido las familias sin ningún sentido moral, que se cruzan entre sí y concluyen por constituir una verdadera raza, caracterizada por cualidades inferiores.

Esta escuela tiene en contra suya la demostración de que hay monstruosidades que no es posible atribuir a los padres ni a los antepasados.

Sergi, para explicarlas, recurre a la historia prehumana, a la animalidad inferior, en la que halla la clave de ciertos instintos que reducen el tipo humano hasta el tipo bestial.

Como se ve, la teoría de Segis también se basa por entero en el transformismo de todas las especies, pero el paso de unas a otras no se ha probado.

La escuela infantil parte del supuesto de que “el crimen es la vida ordinaria de los niños”. Cuando tratamos sobre la etiología del delito, consideramos sus puntos de vista.

La escuela que considera el delincuente como loco moral. Esta teoría de la cual es autor Maudsley, considera al delincuente como un loco moral. Cree en la existencia de una vasta zona media entre la enfermedad mental y la delincuencia.

Pritchard fue el creador del término “locura moral”, para expresar un trastorno psíquico sobre la esfera afectiva, que consiste en el adormecimiento o privación del sentido moral; en suma, un particular en que no son ya las facultades intelectuales las atacadas, antes bien, permanecen intactas; la alteración o privación recae sobre las emotivas o afectivas.

En Musley, la moral *insanity*, toma un carácter especial, mediante la combinación de una segunda teoría, la de la zona media. Entre el crimen y la insania, dice Musley, “existe una zona intermedia, en uno de cuyos límites se observa un poco de locura y mucha perversidad, y en el otro, los mismos términos, pero invertidos: menor perversidad y mayor locura”.

Desde la teoría antropológica, que consiste en tomar lo físico y antropológico, no por factores sino como síntomas o índices del factor social, es el caso, por ejemplo, de la miseria económica, que a la larga se convierte en miseria

fisiológica y degeneración; y las teorías sociales del delito, cuyas consideraciones dejamos expuestas al tratar sobre la etiología del delito, llegamos a la teoría socialista, a través del factor económico, extremando su importancia sobre el conjunto de los demás factores sociales, y achacando a la sociedad burguesa la producción de la delincuencia, que se extinguirá casi por completo al advenimiento del régimen socialista. El socialismo considera la organización de la justicia penal presente como sistema de defensa de los intereses de la clase social detentadora del poder.

El paso del socialismo a la criminología se verifica en Italia motivado principalmente por la doctrina del delincuente nato y predominio de las causas individuales del delito.

Colajami, Turati, Prampolini y Loria son los creadores de la teoría criminalista esencialmente social.

Turati razona de la manera siguiente: “aceptando que el delito sea el producto de tres órdenes de factores: cósmicos, o naturales, individuales o antropológicos, y sociales; admitiendo las cinco categorías de delinquentes que Ferri enumera y estudia, locos o semi locos, natos incorregibles, por pasión, habituales y de ocasión”, es evidente que las tres primeras categorías, en las cuales predominan los factores individuales, no cometerían delitos si solo existieran los factores físicos y sociales, al paso que las dos últimas son arrastradas al delito cabalmente por la influencia de estos factores.

Ahora bien, sobre este criterio se expresa Constancio Bernaldo de Quiroz en su obra *Las nuevas teorías de la criminalidad*, de la manera siguiente: “Dejando aparte las influencias de los factores cósmicos que, en cuanto forman el ambiente ordinario, no pueden, según Turati, considerarse como factores de criminalidad, y en todo caso, no tienen sino una influencia mínima y más bien sobre la cantidad de la delincuencia efectiva; y dejando

aparte también los delitos cometidos por los delincuentes locos y por aquellos que obedecen al impulso de la pasión, que, según el mismo Ferri, “son, con mucho, los menos numerosos, y representan cifra que, no obstante la incertidumbre de los datos referentes a ello, pueden calcularse aproximadamente en un 5 % del total de la criminalidad en general”, resulta que el mayor número de delitos son los que dependen de las causas y las influencias sociales. En efecto, si los que se originan del elemento personal predominante ascienden al 40 % de este número hay que hacer muchas exclusiones, y Turati, con razón las hace, quedando reducido aquel 40 % a un 10 %, de donde el autor deduce que el máximo de criminalidad, representado por los delincuentes habituales y de ocasión, proviene del ambiente social, por cuyas razones, “mortificado este, aterrada la inicua sociedad burguesa, actuando el ideal social, concluirá la miseria, faltarán los motivos para delinquir, y la educación concluirá por convertir a los hombre en ángeles”. Cree que una vez modificado el ambiente social, que es el que hace al ciudadano, aún la pequeña minoría de los delincuentes locos, semilocos, natos y por pasión, desaparecerán lenta y gradualmente, por efecto del mejor orden social, del imperio de la justicia, de la cultura, del bienestar material, de la selección natural, ayudada y no contrariada”.

Esto sentado, Colajami estudia en tres largos capítulos la influencia directa y la indirecta del factor económico. Dice este autor que “la condición económica tiene una acción directa innegable en la génesis de la delincuencia en cuanto a la deficiencia de medios para satisfacer las numerosas necesidades del hombre, y es estímulo suficiente para procurársela por todos los medios posibles: honrados y delincuentes”.

Algunas particularidades de nuestra organización económica impulsan mayormente al ejercicio de la actividad inmoral en determinados círculos sociales. En algunas ocasiones,



su resultado positivo es mayor, y menores los riesgos que en el trabajo honrado. Esta forma de la influencia directa del estado económico sobre los delitos, especialmente en aquellos que van contra la propiedad, es enorme; mas no es menos evidente y poderosa la indirecta. Las guerras, la organización actual de la industria, la familia, el matrimonio, las instituciones, el ocio y la vagancia, la prostitución, la educación, etc., etc., son otras tantas causas genéricas de delito.

Después de Lombroso, nace la endocrinología, una rama de las ciencias fisiológicas que se ocupa del estudio de las glándulas y tejidos de secreción interna, según la cual la delincuencia es un efecto de la perturbación de las secreciones endocrinas, bien en el sentido cuantitativo, bien en el cualitativo.

Transportados ahora a la biotipología, dejamos a un lado el problema de la naturaleza y origen de la delincuencia. Esta nueva ciencia trata las modificaciones cuantitativas y cualitativas que asume el delito a través de los distintos tipos humanos. Las tentativas de tipificación humana son muy numerosas; tomaremos en primer lugar, la tipificación italiana de De Giovanni, de Viola, etc. Según esta tipificación, los hombres, atendiendo al desarrollo distinto del volumen y la forma, son o brevilineos o longilineos, o lo que es lo mismo, cortos o largos, con todas las consecuencias fisiológicas, patológicas, psicológicas y sociales que implica esta leve caracterización somática.

La delincuencia común de codicia y de lascivia es el patrimonio criminológico peculiar del brevilineo; la delincuencia de lucha, incluso político-social, es más propia del longilineo.

Según Kretschmer, desde el punto de vista de la forma, hay también tres tipos fundamentales: el pícnico, el atlético y el leptosómico. El pícnico y el leptosómico corresponden a lo que los italianos llaman bravilineos y longilineos, y el intermedio, o sea, el atlético, el tipo equilibrado. Pero, además, atendiendo

al genio y el carácter, Kretschmer enseña que el tipo pícnico, el hombre gordo, y el atlético tienen tendencias a la locura circular maniacodepresiva, mientras el tipo leptosómico, el hombre largo, se caracteriza por su temperamento esquizofrénico, o sea, de la locura precoz.

Según este autor, cada uno de estos tipos tiene una peculiar criminalidad, y sus modalidades especiales hasta en un mismo tipo jurídico de delito.

Desde lo fisiológico vamos a pasar a lo psicológico. El gran maestro de esta nueva dirección fue el psiquiatra vienés Segismundo Freud. Para Freud, el delito, al igual que otros muchos fenómenos de distinto carácter e importancia, los sueños, las distracciones, los lapsus, aparecen como revelación de las actividades inconscientes en que, a pesar de las restricciones opuestas por el superyó de cada cual, resurge el instigar, el ello, que sirve de signo a la carne con todas sus necesidades y apariencias.

Pero esta psicología profunda que pretendemos caracterizar, toma, en el curso de su evolución, dos direcciones distintas: a) el psicoanálisis de Freud, y b) la psicología individual de Adler, discípulo y luego rival de él.

Lo característico del psicoanálisis es el pansexualismo; Freud lo ve todo a través del instinto sexual; igual que Marx juzgó toda la vida en función del motivo económico.

Para el psicoanalista pansexualista, la libido, que incide en lo más profundo del ello, impregnado de su sustancia, de su color y olor, de su sabor, toda nuestra vida, es en verdad lascivia, el hambre y la sed del sexo contrario. El delito no viene siendo sino un complejo. Una expresión, la más aguda, tal vez, de las tantas crisis entre el ello y el super yo.

La escuela de Freud señala estas situaciones embarazosas con nombres personales tomados de la mitología clásica.

Así, el complejo de Electra, que es el mismo de Edipo, pero referido a la niña; el complejo de Clitemnestra, que incuba el adulterio; el de Diana, para la continencia sexual de las mujeres, etc., etc.

Alexander y Hugo Staub fueron los primeros en llevar la doctrina y el método del psicoanálisis a la criminología. Para ellos, el delito aparece como una resultante de los conflictos oscuros entre el ello y el súper yo, a que el yo asiste, ignorante pero sufriente. Esto, por lo menos, en la generalidad de los casos, porque hay otros más raros, en que el delincuente carece de súper yo, o lo que es lo mismo, su moral peculiar es fundamentalmente inmoral.

El primero es el caso del delincuente nato lombrosiano; el segundo, del delincuente habitual.

Con la psicología individual, el panorama cambia. En esta nueva dirección de la psicología profunda, expuesta por Arturo Adler, el pansexualismo cede, reemplazado por otra concepción, según la cual el sentimiento de la propia personalidad y el desarrollo de la misma son lo decisivo y lo definitivo en la vida. Por tanto, el delito es la consecuencia de un complejo de inferioridad, adquirido en virtud de disminuciones personales o sociales, que la tendencia del hombre al poder tratar de superar. Consiguientemente, el delito viene a ser una expresión del desaliento social.

Son estas las nuevas ideas con que nuestro siglo ha contribuido a la criminología; estas inquietudes científicas del pensamiento, añadidas al lombrosismo, que a pesar de todo late aún, hasta el punto de que von Fhoden ha pregonado la vuelta a Lombroso como la mejor orientación en el estudio de esta ciencia.

La criminología, en sus pocos años de vida como ciencia, se ha definido de manera perfectamente clara en todas sus etapas de estructuración. Primero, una fase anatómica, en

que Lombroso, iniciando la investigación, aparece como un continuador de Gall.

Después, progresando en el estudio, desde la anatomía se pasa a lo fisiológico y por último, se llega a la verdadera psicología.

El estado actual del pensamiento criminológico observa una tendencia bastante acusada, y en cierto modo regresiva, hacia el lombrosismo.

Aunque la teoría del delincuente nato fue más o menos abandonada hace ya mucho tiempo, aún en vida de su autor, no es menos cierta la tendencia a crear una nueva figura del delincuente nato, sin tipo exterior, esto es, de un delincuente por causa o motivos puramente interiores; de un delincuente que se presenta en apariencias insuperables, de un medio familiar selecto, sin aparentes taras hereditarias en su genealogía inmediata, mejorado por una educación esmerada e inteligente; que, de improviso, incurre en las más crueles o bárbaras transgresiones, unas veces sin volver a repetir las, otras, en cambio, sistematizándose en ellas, que acusan en su interior la existencia de algo así como un resorte escondido que se dispara y vuelve a cargarse con el mayor sigilo.

La existencia de esa variedad moral de la especie humana, sin tipo exterior para mayor peligro, impulsa y sostiene el llamado retorno a Lombroso.

## INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

De acuerdo con el plan de nuestro trabajo, entraremos ahora en el estudio de la evolución de las instituciones penitenciarias; nos encontramos ante productos aún más densos y firmes en que remata la creación social de todo orden.

La ciencia penitenciaria puede muy bien dividirse en dos grandes períodos: el primero, que precedió a la publicación de la obra *Del delito y de la pena* de César Beccaria, y segundo, el posterior a esta publicación.

En el primer período, todo lo que hay sobre la práctica judicial y carcelaria carece de orientación científica; el delincuente fue considerado como un ser ignominioso, al que era preciso castigar e intimidar, ya que la finalidad de la pena se levantaba sobre la idea del castigo.

Si echamos una mirada retrospectiva sobre el estado de las cárceles hasta la aparición de John Howard, se comprenderá la veracidad de lo que hace un momento aseguramos.

Todos los regímenes penitenciarios tienen un propósito común: mejorar las condiciones personales del delincuente y reintegrarlo a la sociedad como un miembro útil.

Tratando de alcanzar este resultado se han ideado innumerables sistemas, entre ellos, el celular o filadelfiano, en el cual el asilamiento absoluto caracteriza este régimen. Se decía que de esta manera, el delincuente tenía oportunidad de pensar

en su error y arrepentirse de haberlo cometido. Se esperaba que después de un prolongado examen de conciencia, el reo se presentaba espiritualmente para no reincidir.

Como era de esperarse, este sistema encontró fuertes opositores. Estos afirmaban que el ser humano es esencialmente sociable, y que aislarlo por años del trato con los demás, produciría el aniquilamiento de su capacidad de adaptación a la sociedad, encontrándose, cuando regresara a ella, socialmente inútil, en un mundo extraño. Además de que, como consecuencia de este aislamiento continuo, el reo a menudo enloquecía o desembocaba en el suicidio. Las características de este sistema y sus consecuencias están magistralmente expuestas en la célebre novela de Jacob Wasserman, *El caso Mauricius*.

Otro sistema que también tuvo su origen en Norteamérica fue el de Auburn, llamado también “del silencio”. En este régimen, a diferencia del anterior, se premiaba el trabajo del delincuente, y este era estimulado, por diferentes medios, a la realización del mismo.

Es el único aspecto de utilidad que presenta este sistema.

Todas estas características—silencio, trabajo hasta cierto punto remunerado, aislamiento, condiciones higiénicas desastrosas — caracterizan todos los regímenes penitenciarios, que muy bien podríamos llamar antiguos. Salvo algunas excepciones, como en el sistema Maconochie o de boletos, implantado en Australia por un capitán de este nombre. En el de Obermaier y en el progresivo se observa una tendencia a mejorar el estado general de las cárceles, y la implantación a medias de una especie de libertad condicional, basándose en la apreciación de la conducta del delincuente.

No es sino a partir del siglo XIX cuando la ejecución de la pena viene a tener verdaderamente un carácter científico; podríamos decir, cuando realmente esta etapa de la lucha con

el delito y el delincuente puede considerarse como ciencia, la ciencia penitenciaria.

El sistema reformativo, que abrió podríamos decir el período moderno en la clasificación de los sistemas penitenciarios, se inició en los Estados Unidos de Norteamérica. En este sistema se disminuía gradualmente la condena del delincuente, percibía salario y era objeto de ciertas comodidades en los períodos finales de la condena, todo de acuerdo con la conducta que observaba.

El trabajo diario y la introducción religiosa desempeñaban aquí un papel primordial.

Las características de este sistema son las siguientes: imposición de una sentencia indeterminada, el tratamiento reformativo y el sistema de palabras (libertad condicional).

He aquí, de una manera general, el estudio de las ideas sobre las cuales están organizada la mayoría de los reformatorios norteamericanos, tales como el de Elmira, fundado en 1876, a instancias del ilustre penólogo Cebalon R. Brockaway.

El régimen penitenciario inglés tiene las siguientes características: el sistema de marcas, la clasificación de los presos, las escuelas de reformativo y el sistema de Borstal. El sistema de marca y el de la clasificación de los presos se complementan; el primero sirve de base al segundo. En el primero, cada preso recibe una foja en la que diariamente se hacen anotaciones oficiales sobre la conducta del preso. Este sistema sirve para la abreviación del plazo, pues según su proceder va siendo clasificado. Aquí interviene el sistema de la clasificación, de acuerdo con el número de marcas. Hay cinco grados, contándose del quinto al primero. Según va adquiriendo grados, aumentan sus privilegios; se le conceden nuevas comodidades, y cuando alcanza la primera clasificación o grado es susceptible de ser merecedor a la liberación condicional.

Sobre las escuelas de reformatorios citaremos las palabras del Dr. Thot, ya que nos dan una idea excelente de las mismas: “En estas escuelas pueden ser colocados los individuos mayores de doce y menores de dieciocho años, culpables de un hecho punible que, para un adulto, debería ser castigado con prisión o con servidumbre penal. La estadía del menor en dicha prisión no puede ser inferior a tres años ni mayor de cinco, y tampoco puede prolongarse después que el individuo haya alcanzado los diecinueve años. Estas escuelas están destinadas, como se ve, para la represión y a la prevención a la vez”.

En cuanto a las instituciones de Borstal, el procedimiento viene a ser casi el mismo; aquí el sistema está más perfeccionado, ya que se observa un procedimiento de selección. En él solo se aloja a los delincuentes mayores de dieciocho años y menores de veintiuno. La retención en estos establecimientos se hace por un período no menor de dos años ni mayor de tres.

Los informes estadísticos demuestran que la mayoría de los delincuentes tratados de acuerdo con este sistema tienen un porcentaje muy pobre de delincuencia, de donde se deduce su efectividad.

En el sistema penitenciario belga y en el alemán predomina el aislamiento celular. En el primero, con un método más científico y humano, ya que se eximen del mismo los condenados a perpetuidad, después de haber pasado cierto tiempo en prisión, y los que por cualquier otro motivo no deben ser sometidos al aislamiento celular. Estos dos sistemas, en este aspecto son totalmente distintos al celular, del cual se ha suprimido el aislamiento. Aquí existe un juez, encargado de la vigilancia de los reos, el cual es esencialmente individual en todo cuanto respecta a su tratamiento por las autoridades y funcionarios carcelarios.

Trataremos ahora sobre un problema, quizás uno de los más serios, por sus desastrosas consecuencias sobre la



moral individual y colectiva de las prisiones; nos referimos al problema sexual.

En esta época y en estos sistemas que brevemente hemos reseñado, apenas encontramos un esbozo del mismo y los medios para resolverlo.

El problema en la moderna ciencia penitenciaria se plantea de este modo: la privación de la función sexual en los sistemas penitenciarios es antinatural y contraria a la personalidad de la pena.

Este razonamiento, desenvuelto de un modo más general y en sus consecuencias, nos obliga a plantear el problema de la manera siguiente: ¿Puede la ley o el juez, al imponer una pena de privación de libertad, privar a la vez el reo de una de sus funciones orgánicas, la función sexual, dirigiéndola hacia las aberraciones de la masturbación o de la inversión sexual, siendo así que los regímenes penitenciarios atienden y satisfacen, en cambio, todas las demás necesidades orgánicas de los reos, proporcionándoles alimentación aire, deportes y asistencia médica? ¿Por qué, si uno de los caracteres precisos de la pena ha de ser personalidad de esta, o sea, que sus efectos deben recaer solamente sobre la persona que ha hecho acreedora de la misma, esta imposición debe trascender más allá del reo, afectando a su cónyuge o su amante?

Se han propuesto dos sistemas para la solución de este problema. Al primero se le ha llamado el de “la visita conyugal”. En este sistema, el elemento sexual contrario es llevado a la prisión; en un principio estuvo limitado solo a los casados, ampliándose más tarde a las parejas que vivían en “unión libre”.

Este sistema es de origen netamente americano; corresponde a México la iniciativa del mismo, allá por los años de 1924.

Más tarde lo encontramos en el Código de Defensa Social Cubano. En la Argentina, aunque no está expresamente

reglamentado, en la mayoría de sus prisiones está consagrado por el uso.

En el Brasil, parece que también comienza a iniciarse una reforma por el estilo; en los Estados Unidos, en la prisión de Sing Sing, hay también visita conyugal.

Frente a este sistema tenemos el de “las vacaciones”. En este segundo sistema el reo goza de permisos especiales, mediante los cuales se le brinda la oportunidad de resolver su problema sexual por sí mismo.

Modestamente, nos permitimos modificar que a nuestro juicio, este sistema es más puro y moral, ya que quita a las cárceles el carácter o aspecto prostibulario que en ocasiones pudieran tener.

Tal es el sistema soviético, según se nos presenta en la famosa penitenciaría de Sokolnik, próximo a Moscú.

Podríamos decir de este país que se halla a la cabeza de los demás países civilizados en materia de regímenes penitenciarios. Todos sus sistemas están estructurados sobre principios científicos, de la más variada índole, tendentes al mejoramiento de la naturaleza humana.

La legislación soviética regula la concesión de permisos para todos los privados de libertad.

Hay tres clases de permisos: el primero, de carácter general para todos los privados de libertad, y consiste en el derecho que tienen los reos de obtener quince días de permiso al año; la segunda clase de permisos consiste en otorgar vacaciones de verano a los presos provenientes del campo, en la época de recolección y de las grandes faenas agrícolas.

Por último, el Código de 1933 establece una tercera clase de permisos consistentes en ausencia de dos o tres días, concedida por el director a los reos que hayan observado buena conducta en el trabajo o en la disciplina del establecimiento.

Si es cierto que Rusia ha logrado un desarrollo casi sin paralelo en este campo de Derecho Penal, no lo es menos el avance que nos muestran los Estados Unidos de Norteamérica. Como ejemplo de lo que decimos, hablaremos tan solo del reformatorio de Elmira, creado en New York en el año 1876. Puede afirmarse que fue la expresión viva de cuanto sobre el crimen y la pena viene trabajándose.

Presentaremos aquí un resumen en que Mr. Brockway, director de dicho reformatorio, cataloga los medios para alcanzar la reforma de los prisioneros, advirtiendo que van colocados por el medio de su eficacia, es decir, el orden de la mayor o menor prontitud con que responden a su acción los reclusos, según lo enseña el progreso realizado por los más sensibles de estos: 1ro. El deseo de libertad, realizado para la mejora del individuo mediante la sentencia indeterminada y el sistema de vales pecuniarios; 2do. El estímulo proveniente de la división de los prisioneros en grados, por el aumento de comodidades y privilegios, a medida que pasan desde el grado más bajo al más alto, y por el diferente salario que ganan, según el grado a que pertenezcan; 3ro. Los beneficios que resultan de un completo sistema de educación intelectual que comprende a todos los reclusos, desde los iletrados hasta los pertenecientes a la clase académica; 4to. La beneficiosa influencia de la organización y de los ejercicios militares, seguidos de un modo persistente, y que dan por resultado sustancialmente la misma educación militar que puede dar la academia militar mejor regida; 5to. La educación técnica e industrial que se proporciona a todos y a cada uno de los reclusos, que persigue la mejor preparación práctica para que puedan vivir en la vida libre ejerciendo una profesión u oficio lícito, cuyo especial objetivo es hacerlo apto para ganarse la subsistencia con su propio esfuerzo, como trabajador en obras legítimas. 6to. La educación física

dada científicamente en un gimnasio bien montado, por un instructor de gran competencia y bajo la dirección del médico del establecimiento; 7mo. La educación manual a que se someten los individuos afectados de perversidad especial, falta de desarrollo y desorden en las facultades mentales; 8vo. Juntamente con los elementos anteriores, se hace uso de las influencias morales y religiosas para aumentar y fortalecer el poder ético de los reclusos. La Junta de Administradores que gobierna el reformatorio funciona como tribunal que concede la libertad condicional bajo palabra cuatro veces al año. El director del establecimiento presenta la relación de los aspirantes. Estos son sometidos a sufrir una especie de examen, para demostrar si están en condiciones de regresar a la sociedad.

Una vez otorgada la libertad bajo palabra, el beneficiado tiene que llenar dos requisitos: tener un empleo u ocupación durante y conveniente: el superintendente y la junta se ocupan de proporcionárselo. El segundo requisito: que el beneficiado tenga los recursos necesarios para trasladarse al sitio que se le designe y vivir mientras reciba la primera suma de sus labores libres.

El reformatorio cuenta con corresponsables en todos los Estados de la unión, cuya misión es informar al mismo, mediante un informe mensual, del empleo que de su vida hace el beneficiado o apalabrado de la libertad condicional.

Si el beneficiado cumple sus condiciones, a los dieciocho meses de la “parol”, la libertad condicional se convierte, en definitiva.

Hasta aquí hemos venido viendo siempre el Derecho Penal de los adultos. Nos toca ahora ver el nuevo Derecho Penal, aquel que se dirige solo hacia los menores delincuentes, con relación a su posible responsabilidad criminal: un primer período de absoluta inimputabilidad, hasta los nueve años cumplidos; otro, de nueve a quince. En este período, la responsabilidad estaba

subordinada; finalmente, otro período más, de los quince a los dieciocho años, en que el discernimiento se suponía adquirido ya para todos pero en que aún se atenuaba la responsabilidad penal, tomando en cuenta la inexperiencia de los menores.

No obstante esta distinción, la jurisdicción penal y las instituciones judiciales y penitenciarias eran las mismas para los menores que para los adultos.

La institución de la jurisdicción penal protectora de los menores delincuentes aparece y se desenvuelve en los días del positivismo penal.

Salvo algunos aislados precedentes, esta institución nace en los Estados Unidos de Norteamérica en 1899, en Chicago.

Para lograr una exposición suficientemente clara, distinguiremos los tres aparatos que integran el conjunto: el aparato de recepción, el de distribución y el de devolución.

El aparato de recepción de los tribunales para menores está representado principalmente por las casas de observación o clínicas de conducta. Estas casas o clínicas de conducta, aparte de que llevan la instrucción judicial del hecho, confeccionan, y he aquí su tarea principal, la hoja biográfica de los menores recibidos en ellas.

Son muchos los sistemas usados en la confección de estas hojas biográficas, pero el más usual y sencillo es el de la escuela de Pende, que se llama “tetraédrico”, por presentar cuatro caras: somática, fisiológica y pragmático-social.

El sistema se caracteriza por expresar todas las cantidades posibles de cada función orgánica o psíquica.

El objeto de estas hojas es de dar un cuadro general completo del menor, su caracterización biotipológica, con referencias de carácter familiar y social.

El aparato de distribución es el organismo propiamente judicial, ya sea este unipersonal o colegial; sobre este punto hay

una división completa en las legislaciones, pero la experiencia ha demostrado que el del juez único es preferible al tribunal colegial; entre otras cosas, porque impresiona mejor al menor, pues el tribunal lo amedrenta.

Este juez no tiene que ser necesariamente de carrera, puede reclutársele de otras profesiones.

El juicio debe celebrarse sin publicidad y fuera de las salas de justicia ordinarias, ya que estas, con su aspecto importante, con su cortejo de magistrados revestidos de togas negras, realizan una función siniestra, torpe, en el alma del menor.

Ya se ha celebrado el acto, el juez o el tribunal tienen ante sí un conjunto de medidas que utilizar, de acuerdo con las condiciones personales de cada sujeto, procurando su individualización perfecta.

Pueden utilizar la simple reprensión privada; y si esta no es suficiente, el sistema de libertad vigilada o el sistema de prueba. También el sistema de colocación en familias honradas, considerado como el más eficaz de todos, aunque lamentablemente, el de más difícil organización; y, por último, las escuelas de reforma y los reformatorios para menores.

Salvo en la reprensión privada, en los demás casos el tribunal no determina la duración de la pena; esta depende exclusivamente de la conducta de los sometidos en ella.

Estos juicios son en instancia única, aquí no existe ni la apelación ni la casación. Son susceptibles, sin embargo, del recurso de revisión como medida de prevención, en caso de error judicial.

Llegamos al último de los aparatos de que se constituye en un tribunal para menores; se trata de los órganos de devolución del menor a la sociedad de que procede.

La labor de estos órganos de devolución es difícil; están formados por el tejido de instituciones tutelares y correccionales

cuya misión es actuar sobre las causas endógenas y exógenas de la criminalidad juvenil.

Con frecuencia, unas y otras, compenetrándose con el hogar, la fábrica y el taller, deben formar un conjunto de obras sociales preventivas de la delincuencia. El principal esfuerzo de los cultivadores de estas instituciones, tiende a la creación de un personal especializado para el ejercicio del sistema de prueba y para el servicio de colocación en familia.

Los menores colocados en cualquiera de las situaciones que indicamos permanecen un tiempo indeterminado, hasta que el oficial de prueba, o la familia que ha recibido el menor, o la dirección del reformatorio, eleven una propuesta dando por terminada su misión.

El tribunal conoce de la misma en un segundo juicio y fija el momento de la liberación.

Los antecedentes que deje el menor en un tribunal o juzgado no tienen ninguna influencia en su vida posterior, es algo así como una amnistía; si el menor ya adulto vuelve a delinquir, esos antecedentes no se tienen en cuenta en la apreciación de la reincidencia.





## CONCLUSIONES

Que el estado actual del Derecho Penal es de franca transición y crisis. Referirnos a ellas sería rehacer nuevamente nuestro trabajo.

Que el delito es un fenómeno Jurídico-Social; típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable y sometido a una sanción penal.

Que mejorando las condiciones de vida de las clases sociales puede conseguirse reducir al *mínimum* la delincuencia, ya que los factores sociales, tales como la miseria, la falta de educación e instrucción, y su consecuencia obligada, la degeneración y pérdida del sentido moral, determinan generalmente la mayoría de todos los delitos.

Que los sistemas penitenciarios tienden actualmente a la “tutela penal” y que: a) deben tender a mejorar las condiciones personales de los reclusos; b) el trato debe ser humano y moral; c) el sistema reformativo, tal como funciona en los EE.UU. es aceptable y puede ser implantado en cualquier país; d) es necesario que la preocupación científica de los juristas dominicanos alcance esta rama importantísima del Derecho Penal y las Ciencias Sociales, procurando introducir nuevas mejoras en nuestras cárceles, para alcanzar el ideal de todo régimen penitenciario: reeducar al delincuente.

CIUDAD TRUJILLO, D,S,D.

De febrero del 1955.



## BIBLIOGRAFÍA<sup>3</sup>

- BERNALDO DE QUIRÓS, Conancio. *Cursillo de Criminología y Derecho Penal* [Editora Montalvo, Ciudad Trujillo, 1940].  
----- . *Las nuevas teorías de la criminalidad*, 4ta. Edición [Hijos de Reus] / Editor Jesús Montero, [Madrid / La Habana, 1946].
- BONESANA, César. *Tratado de los delitos y de las penas* [Imprenta de doña Rosa Sanz, Madrid, 1820].
- DORADO MONTERO, Pedro. *El Derecho protector de los criminales* [Victorino Suárez Ed., Madrid, 1915].
- FERRI, Enrico. *Sociología criminal* [Centro Editorial de Góngora, Madrid, s/f].
- MARTÍNEZ, José Agustín. *Eros encadenado: el problema sexual en las prisiones* [Ed. Jesús Montero, La Habana, 1938].
- RAMOS, Leoncio. [Notas para una introducción a la] *Criminología*, Publicaciones de la USD (Ciudad Trujillo, 1954).  
----- . [Notas para la introducción al] *Derecho Penal*, Publicaciones de la USD [Ciudad Trujillo, 1954].
- RUIZ FUNES, Mariano. *El delincuente y la Justicia* [Editorial La Facultad, Buenos Aires, 1944].  
----- . *La selección penitenciaria* [sin datos].
- THOT, Ladislao. "Ciencia Penitenciaria" [en *Boletín Mensual del Seminario de Ciencia Jurídicas y Sociales*, vol. 6, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1937].

---

<sup>3</sup> Los datos de las fuentes bibliográficas fueron completados para esta edición.

Esta edición de *Justicia y Castigo: consideraciones sobre la evolución histórica de los sistemas penales* de la *Colección de Clásicos de Derecho Constitucional* del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 700 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2022 en los talleres gráficos de Editora Amigo del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana.