

La Enciclopedia
DE
Ciencias Penales



POR EL DR.
N. SAMUEL DEL PARDO G.

La Enciclopedia de Ciencias Penales

1. Clasificación general de las Ciencias.

La investigación científica opera sobre cosas, hechos o fenómenos. El primer paso consiste en observarlos, con lo que obtenemos un conocimiento vulgar, pero que constituye el punto de partida para la elaboración de la ciencia. Se estudia luego la unidad en la pluralidad de tales cosas, hechos o fenómenos, la regularidad en sus manifestaciones, su desenvolvimiento histórico y se trata de precisar las causas que los motivan.

Si los juicios que se formulan no presentan otro alcance que el de analizar y describir los fenómenos, al igual que sus causas y su proceso evolutivo, nos encontramos en presencia de lo que ha venido denominándose ciencias naturales. Pero junto a este grupo de conocimientos científicos existe otro que integra, según DILTHEY, la mitad del *globus intellectualis*, en el que se opera sobre realidades que se producen en el espíritu del hombre. Las ciencias de este segundo grupo no han sido objeto de una denominación común reconocida: se les ha llamado ciencias de la sociedad, de la cultura, morales, históricas, del espíritu (1).

En los últimos tiempos se han consagrado las expresiones

ciencias del valor y del deber ser para designar las del segundo grupo y diferenciarlas de las ciencias de la Naturaleza o del ser que integran el primero. La distinción no se limita a precisar los nombres, sino que constituye un nuevo criterio clasificador de trascendental importancia. Carlos COSSIO, en la Argentina, ha logrado desenvolverlo con sagacidad y precisión para aplicarlo felizmente a la ciencia jurídica en su concepción egológica del Derecho. (2).

La característica diferencial de las ciencias del ser o de la Naturaleza estriba en que el hombre observa hechos que son y forma juicios de índole natural que exterioriza por medio de proposiciones que se llaman **predicativas**.

Su fórmula general se expresa de este modo:

Dado A es B.

Queriendo significar que del antecedente A se predica como natural y de producción inexorable la consecuencia B.

En las ciencias del deber ser o del valor se verifican experiencias humanas y se determinan sus consecuencias tal como deben ser, formulando así juicios valorativos, exteriorizados por medio de proposiciones llamadas **normativas**.

He aquí su fórmula general:

Dado A debe ser B.

Queriendo significar que del antecedente A debe seguirse, porque así lo impone la norma, la consecuencia B.

Si desarrollamos ambas fórmulas, sustituyendo con ejemplos los términos que las integran, quedarán los conceptos suficientemente aclarados.

Veamos la primera:

A = Cuerpo abandonado a si mismo.

B = Caída con movimiento uniformemente acelerado.

Dado (cuerpo abandonado a si mismo) es (caída con movimiento uniformemente acelerado).

Y la segunda:

A = Hombre que mata voluntariamente a otro.

B = Presidio de x años (determinados en el Código

Penal).

Dado (hombre que mata voluntariamente a otro) debe ser (presidio de x años).

Porque así lo impone con carácter de norma, a la que de-

be ser ajustada la conducta humana, el artículo correspondiente del Código Penal.

En uno y otro caso se estudian hechos, se formulan juicios, se establecen consecuencias. Pero la índole de estas y la posición del investigador es distinta y, por ende, distinta resulta la ciencia que forma. Lo que no excluye que, en muchos casos, pueda operarse sobre el mismo hecho en ambos campos de la investigación científica. Así, por ejemplo, al contemplar a un hombre en estado de embriaguez, puede formularse el juicio natural de que aquel estado es consecuencia de haber ingerido cierta cantidad de alcohol y que cesará al cabo de algunas horas (como haría un médico); o el juicio valorativo de que tal estado se produjo como consecuencia de un vicio que debe ser corregido (como podría hacer un moralista).

Conviene tener muy en cuenta esta posibilidad de enfocar los mismos hechos desde el punto de vista natural o haciéndolos objeto de valoración, ya que resultará muy interesante para nuestro estudio, como vamos a ver seguidamente.

2. Las Ciencias Penales; su aspecto natural y su enfoque valorativo: la Filosofía Penal.

Entre los hechos que son objeto de investigación científica tienen forzosamente que figurar, ocupando lugar destacado, los crímenes o delitos.

Nada tiene de particular que hechos tan relevantes, dotados de tanta trascendencia, hayan preocupado y preocupen a los investigadores en los diversos campos del mundo científico. Sabemos ya que un mismo fenómeno puede ser estudiado desde el punto de vista natural, y, por otra parte, desde el punto de vista valorativo, dando lugar con ello a que tal estudio corresponda, respectivamente, a las ciencias del ser o a las del deber ser. Así lo vimos en el caso del hombre embriagado y podemos ampliar el ejemplo en cuestión al que mata, al que roba, al que incendia. Como dice BERBALDO DE QUIROS (3) el delito despierta, de un lado, curiosidad; de otro, condenación. La primera da lugar a que se analice en el campo del ser; la segunda a que se considere en el campo del deber ser. Y en virtud de tal simultaneidad en el estudio de la delincuencia han surgido las diferentes disciplinas que se conocen con el nombre —sin duda inadecuado, pero difícilmente sustituible— de Ciencias Penales. (4).

He aquí un cuadro comprensivo del conjunto —La Enci-

Enciclopedia de Ciencias Penales— clasificadas según el criterio expuesto:

Enciclopedia de Ciencias Penales	Ciencias Penales del ser	Criminología	Biología criminal Antropología criminal Psicología criminal Sociología criminal
		Estadística criminal	
		Criminalística	Medicina Legal Psicología Judicial Otros conocimientos auxiliares
	Ciencias Penales del deber ser	Política Criminal Derecho Penal Penología	Sustantivo procesal penitenciario

En este cuadro no hacemos referencia a los estudios filosóficos en relación con los hechos criminales. Vamos a razonar la causa de la exclusión.

La **Filosofía**, según HEGEL, puede ser definida, en general, como la consideración reflexiva de los objetos y se consagra a los pensamientos que se formulan sobre los mismos pensamientos o modos de la conciencia (5). Al operar sobre el propio conocimiento científico se manifiesta respecto a este al igual que este con sus objetos particulares y aspira a lograr la máxima síntesis y abstracción posibles. Cuando la indagación filosófica se limita a un determinado orden de cosas, se construye la filosofía del mismo; si se refiere, pues, a los hechos penales puede hablarse de la **Filosofía Penal**. Pero incluir esta **Filosofía Penal** como una de las ciencias que integran la **Enciclopedia** vendría a ser algo parecido a la inclusión de lo abstracto como una parte de lo concreto.

No existe, por otro lado, una construcción científica que trate de sintetizar a base de pensamientos reflexivos los fundamen-

tos de las Ciencias Penales. La *Filosofía Penal* podrá ser formada cuando tomando como base las diversas ciencias que se ocupan del crimen, se busquen las relaciones entre los elementos conceptuales que las integran y se logre una abstracción aplicable al conjunto. De momento, aunque contamos con los materiales, nos falta la trabazón que permita proclamar la existencia de un cuerpo arquitectónico.

Lo que si se ha manifestado con gran prolijidad es la tendencia a fundamentar filosóficamente la represión del crimen. Pero ello constituye un aspecto muy distinto de la cuestión y no viene a ser otra cosa que la aplicación de un sistema filosófico determinado, una especial concepción del Mundo, al problema de la delincuencia. De aquí no puede surgir, por abstracción, una *Filosofía Penal*, sino que, por el contrario, de principios amplios, sentados "a priori", se deducen conclusiones concretas para un determinado orden de cosas. Esta aplicación de postulados generales al círculo especial de nuestro estudio no permite la consideración de una ciencia autónoma, suficientemente desligada de la *Filosofía* en su más amplio sentido, ni siquiera, en un ámbito menor, de la *Filosofía Jurídica* y de la *Teoría General del Derecho*. (6).

3. Concepto y contenido de la Criminología.

La expresión *Criminología* significa, etimológicamente, tratado del crimen.

Atendiendo, por tanto, a su acepción etimológica podría aplicarse a todos los conocimientos que al crimen se refieren. Pero esta concepción, de carácter amplísimo, hay que limitarla considerablemente para señalar el contenido que a esta ciencia corresponde.

Entre las Ciencias Penales, la *Criminología*, de conformidad con la clasificación establecida anteriormente, es una ciencia del ser, que estudia el fenómeno delincuencia en el terreno de lo natural o, para expresarnos con mayor exactitud: forma un sistema científico a base de los mismos hechos que, al ser jurídicamente valorados, llamamos delitos, pero sin formular por su parte juicios de valoración. (7).

Tanto en el crimen como en cualquier actividad humana influyen factores de tipo biológico, desde el momento en que el hombre se haya dotado de una estructura fisiológica que es el soporte de su personalidad. El estudio de dichos factores, inherentes al individuo o incorporados a este por el medio ambiente, la ordenación

científica, en suma, de cuantos elementos biológicos influyen en el delito, da lugar a la **Biología Criminal**.

Si el estudio se limita a los caracteres somáticos del hombre, determinantes en mayor o menor grado de su propensión a la delincuencia, es decir, a los factores físicos individuales que en esta concurren, tendremos la **Antropología Criminal**, concebida en amplios términos por LOMBROSO (8) y reducida luego a dimensiones más prudentes (9), sin faltar quien haya negado la existencia de tales factores (10). Esta ciencia puede considerarse dotada de sustantividad o formando parte de la **Biología Criminal**, ya que el segundo término, por ser más amplio, comprende al primero.

Demostrada como está la relación íntima entre lo somático y lo psíquico, puede incluirse en la **Antropología Criminal** la **Psicología Criminal**, enfocada, eso sí, en sentido analítico, susceptible de investigaciones experimentales, sin rebasar los límites de las ciencias del ser. A esta integración contribuyen poderosamente los modernos estudios de **Endocrinología**, según los cuales el funcionamiento de las glándulas de secreción interna influyen sobre el carácter y significan, por tanto, un destacado factor en la criminalidad (11). La influencia de lo somático sobre la psicología se extiende, en general, a todo el organismo y son muy interesantes a este respecto los estudios de KRETSCHMER (12), que analiza el temperamento en relación con el tipo corporal. También constituyen una aportación a la **Psicología Criminal** las tan divulgadas teorías de FREUD y sus discípulos sobre el psicoanálisis.

En suma: la **Psicología Criminal**, formando parte de la **Antropología Criminal** o como ciencia autónoma, se incluye en la **Enciclopedia de Ciencias Penales**, pero su estudio, conviene repetirlo, ha de enfocarse presentando los fenómenos psicológicos como realidades análogas a las orgánicas, sin la intervención de juicios valorativos.

Finalmente, el estudio de la realidad sociológica en conexión con la delincuencia, el estudio del medio social como factor del delito, enfocándolo también en el mismo sentido natural que los anteriores, da lugar a la **Sociología Criminal**.

No cabe duda que el medio social, de igual manera que la constitución orgánica y el medio natural, influye poderosamente en la conducta humana y que aquél elemento es también susceptible de estudio, abstracción hecha de la valoración que pueda merecer. Sin las pretensiones exageradas de COMTE por lo que se re-

fiere a la **Sociología** en general (13), y de FERRI por lo que afecta a la **Sociología Criminal** (14), se presenta esta última como una ciencia de gran interés en los estudios penales. MANZINI, que sostiene esencialmente esta posición, la califica, con elegante expresión figurada de **Historia Natural de la Delincuencia**. (15).

Y como todos estos fenómenos —factores biológicos, antropológicos, psicológicos, sociales— pueden ser estudiados reduciéndolos a un sistema, con acusada relación entre sí, dicha construcción científica integra el contenido de la **Criminología**, creada por GAROFALO (16), con ambiciosas proporciones, al igual que la **Antropología Criminal** por LOMBROSO y la **Sociología Criminal** por FERRI, y reducida hoy a términos más justos. Así enfocada la **Criminología**, tal como la concebimos por nuestra parte, con objeto preciso y método propio, dentro de las variedades que como a todo sistema de vasto contenido le son peculiares, es posible afirmar su rango científico y su valiosa eficacia frente a las objeciones negativas de algunos autores.

Relacionada intimamente con las expresadas disciplinas se halla la **Estadística Criminal**, ciencia del ser que, como indica su nombre, tiene por objeto señalar con datos numéricos los hechos criminales. En virtud de los estudios estadísticos se establecen relaciones entre los factores de la delincuencia y se obtienen conclusiones de gran interés científico. Así pueden formarse cuadros expresivos de la criminalidad y destacar las variaciones de esta en atención a determinadas circunstancias. En casi todos los países se llevan con gran cuidado las estadísticas criminales (7). Constituyen un valiosísimo elemento auxiliar para el estudio de la **Criminología** y, en puridad, la elaboración de aquellas viene a formar parte de la **investigación criminológica**.

4 La Criminalística.

Otra disciplina penal, que encuadramos entre las del ser, es la **Criminalística**. La denominación se debe a GROSS (18), pero existen antecedentes de tales estudios desde hace mucho tiempo (19). Se trató de precisar su concepto en un Congreso celebrado en Chile en 1944. (20).

Tiene por objeto la consideración sistemática de los medios empleados para el descubrimiento del delito y la identificación del delincuente. Se discute cual sea su auténtico contenido y se pone en tela de juicio su carácter de ciencia (21). Veamos el primer

aspecto de la cuestión para resolver, en consecuencia, lo que proceda respecto al segundo.

Hemos presentado la *Criminalística* como integrada por los siguientes elementos:

- a). *Medicina Legal*.
- b). *Psicología Judicial*.
- c). *Otros conocimientos auxiliares*.

Bajo la denominación de *Medicina Legal*, como parte de la *Criminalística*, se comprende la serie de conocimientos médicos que son frecuentemente aplicables a la tarea de comprobar los delitos e identificar a los delincuentes. Sin perjuicio de la intervención directa del Médico, en su calidad de perito (22), todos los que ejercen funciones relacionadas con la delincuencia deben poseer ciertos conocimientos de tal naturaleza y, de un modo especialísimo, los Jueces en su calidad de *peritus peritorum*.

Esta aplicación de la Medicina a los problemas suscitados por la criminalidad se extiende, asimismo, a la Química y a otras materias que con aquella se relacionan y cabe seleccionar tales conocimientos, presentándolos de manera sistemática, con especial enfoque a la finalidad de que se trata, sin perjuicio de que, en ciertos casos, surja la necesidad de solicitar nuevas aportaciones. La práctica de autopsias, las características de las lesiones corporales, muchas cuestiones relativas a rastros y huellas, etc., etc., se comprenden en los estudios de *Medicina Legal*. Dado el carácter científico de la materia de donde los referidos elementos se extraen, no puede ser otra la cualidad de este primer ingrediente que integra la *Criminalística*.

La *Psicología Judicial* es el segundo ingrediente. Al igual que de la Medicina se toman los expresados conocimientos, de la Psicología, en sus conclusiones prácticas, se recogen aquellos principios que revisten interés para la realización de la tarea a que venimos refiriéndonos. Reconstruidos en múltiples casos los hechos criminales a base de confesiones, declaraciones y toda suerte de referencias y testimonios, se requieren conocimientos psicológicos para la inteligente apreciación de tan importantes elementos de la investigación criminalística. Dicha materia no coincide plenamente, aunque se relaciona de manera íntima, con el estudio de los factores psicológicos del delito (la *Psicología Criminal*, ya referida) de contenido más amplio y mucho más profundo, de distinta estructura y enfoque diferente. Si es indudable el carácter científico de la

Psicología, también lo será el de esta parte de la misma que en la **Criminalística** se incluye.

Y el tercer ingrediente se halla constituido por una serie de conocimientos tomados de diversos campos que se aplican a idéntica finalidad que los anteriores. La **Balística** (estudio de los proyectiles, su trayectoria, etc.), la **Dactiloscopia** (estudio de las huellas digitales), la **Planimetría** (utilizada para la representación gráfica del lugar donde se realizaron los hechos) y otros muchos elementos de análoga naturaleza son aplicados a investigar, como felizmente dice LOPEZ REY (23), el **quien, donde, cuando y como** del delito.

Ahora bien, este conjunto de conocimientos, al igual que los anteriores, ¿puede ser considerado como una ciencia?

La respuesta, a nuestro juicio, debe condicionarse.

Es evidente que la **Criminalística**, aunque integrada por un conjunto de elementos al parecer dispares, presenta un contenido perfectamente delimitado y se halla enfocada de manera precisa hacia realizaciones notoriamente concretas. Si la serie de verdades que abarca puede reducirse a un sistema orgánico y formular, en consecuencia, proposiciones que mantengan entre sí relaciones precisas, no cabe duda que nos encontramos en presencia de un sistema científico. Hemos de reconocer, sin embargo, que por el momento no se han logrado en tal sentido construcciones satisfactorias (24). En su virtud puede concluirse que si la **Criminalística** no es todavía una ciencia, existe la posibilidad de formarla y de que llegue a considerarse como tal de indudable manera.

Hay que distinguir de la **investigación criminalística** los problemas de **Derecho** que plantea la **forma jurídica** de practicar las pruebas y la **interpretación jurídica** de las mismas. (25).

Cuando en la investigación policiaca de los delitos se aplican los conocimientos técnicos a que se refiere la **Criminalística** se habla de la **Policía Científica**. En este aspecto se han creado Escuelas de Policía, laboratorios, equipos de funcionarios, etc., se han celebrado Congresos Internacionales (26), y existe una interesante institución que funciona con el nombre de **Comisión Internacional de Policía Criminal**.

5. La Política Criminal.

Entre las Ciencias Penales del deber ser figura, ocupando el primer puesto en la clasificación por nosotros adoptada, la **Política Criminal**.

La **Política**, en general, según JELLINEK, (27), es la ciencia práctica del Estado, ciencia aplicada que estudia como el Estado puede alcanzar determinados fines y considera los fenómenos de la vida del Estado desde el punto de vista teleológico, el cual viene a servir de referencia, de criterio, para juzgar los hechos y las relaciones. En cuanto a ciencia práctica, la Política es también un arte, ya que viene a constituir un conjunto de reglas a que debe ajustarse la actividad estatal en orden a la consecución de sus finalidades.

De este concepto general de la Política puede obtenerse el aplicable a la **Política Criminal**: Ciencia que estudia cómo el Estado puede luchar eficazmente contra la criminalidad y arte constituido por las reglas a que ha de ajustarse la actividad de aquél para lograr el expresado fin.

Aunque pueden señalarse antecedentes precisos de la **Política Criminal**, su configuración como ciencia autónoma es reciente. Fácilmente se comprende que el estudio de las medidas que han de ser adoptadas por el Poder Público en materia tan apasionante como es la delincuencia, implica, en todo caso, una intromisión en la tarea de aquél y una crítica, positiva o negativa, del sistema en vigor. De ahí que tales estudios no contasen con ambiente propicio en los regímenes absolutistas. No obstante, ya en el Siglo XVII encontramos autores que se permiten insinuar ciertas críticas (28), y en el XVIII se sientan interesantes principios en este orden, defendidos por diferentes escritores, a la cabeza de los cuales figura, más por su audacia que por su consistencia científica, el famoso Marqués de BECCARIA. (29).

La Revolución Francesa, al proclamar la libertad de expresión y consagrar la sumisión del Estado a los intereses particulares, abre las puertas con amplitud a esta clase de investigaciones. El término **Política Criminal** aparece en Alemania hacia el 1800 (30), aunque ya se había usado con anterioridad en Italia, por lo que se ha dicho que aquella ciencia, italiana por su origen, se hizo alemana por adopción, (31). Sufre el concepto una serie de vicisitudes, se refuerza con las aportaciones de las Ciencias Penales del ser, que surgen a partir de 1876 y se le dota, finalmente, de nueva configuración en las postrimerías del pasado Siglo y en el transcurso del actual.

Tanto interés han despertado los estudios de **Política Criminal** que una de las Escuelas Penales se designa con este nombre.

Se trata de la dirección doctrinal patrocinada por Von LISZT, quien define la **Política Criminal** como un conjunto sistemático de principios según los cuales el Estado dirige la lucha contra el delito. Considera que la **Política Criminal** ha de tomar como punto de partida las "causas del delito", examinar el problema de la "defensa social" en la lucha contra aquél, verificar la crítica y promover la reforma de las leyes penales, proporcionándoles un desarrollo técnico, variable según las circunstancias. Y llega a la conclusión de que la **Política Criminal** se propone la **continuación** de la legislación en el sentido de una lucha consciente contra el delito, en especial, pero no exclusivamente, por la pena y por medidas análogas. (32).

Algunos autores incluyen la **Política Criminal** dentro del **Derecho Penal**. (33). No falta quien, en opuesto sentido, utiliza la primera denominación para referirse a problemas que son privativos del segundo (34). Sin negar la respectiva sustantividad de ambas ciencias, los que siguen a KELSEN estiman que el fin pertenece a la primera y presentan al segundo desprovisto de tal elemento (35). Se adoptan, en suma, posiciones extremas y entre las que parecen moderadas llegan algunas, en última instancia, a parecidos extremismos.

Por nuestra parte sostenemos que a la **Política Criminal** corresponde lo que se refiere a la lucha contra el delito como tarea del Estado. Al **Derecho Penal** incumbe el estudio de los medios jurídicos fundamentales que se utilizan para lograr ese fin.

En cuanto a la crítica de las leyes penales, si afecta a la eficacia práctica de las mismas concierne, evidentemente, a la **Política Criminal**. Pero si alude a su esencia jurídica y a sus relaciones con el resto del ordenamiento, es privativa del **Derecho Penal**. Ambos se complementan y persiguen un mismo fin: la convivencia humana justa, pacífica y armónica (36).

De las concepciones aportadas por la **Política Criminal** se derivan realidades muy interesantes: desde centros educativos, medidas preventivas, sistemas de readaptación, conversión de penas, hasta instituciones como la sentencia indeterminada, condena condicional, etc., etc.

Los países americanos se adelantaron a los europeos en muchas aplicaciones prácticas de la **Política Criminal** (37).

6 La Penología.

Hemos incluido la **Penología** entre las Ciencias Penales del **deber ser**.

Expongamos su concepto.

La expresión **Penología** significa, etimológicamente, **tratado de la pena**. Se dice que LIEBER la usó por primera vez en 1834 (38). Tal denominación se considera más adecuada que la de **Ciencia Penitenciaria**, utilizada preferentemente por los franceses quienes, según HOWARD WINES (39), la tomaron de los cuáqueros. En efecto, resulta preferible la primera por ser más amplia y, a la par, más precisa que la segunda.

Abarca la **Penología** el estudio de la **pena** en su más amplio sentido, sus diversas clases, relaciones entre los diferentes tipos, así como las **formas de ejecución** y, de un modo especial, los variados **sistemas penitenciarios**. Incluye en su campo, además de las sanciones propiamente dichas, las llamadas **medidas de seguridad**, aplicadas con carácter preventivo, las encaminadas a la **readaptación de los delincuentes a la vida social**, las **instituciones post-carcelarias**, etc., etc.

En relación con la pena ocupa la **Penología** una posición semejante a la ocupada por la **Criminología** relativamente al delito. Sin embargo, aquella ciencia, a diferencia de esta, ostenta un carácter eminentemente **valorativo**, ya que no opera sobre fenómenos naturales —los hechos que, al ser valorados, llamamos delitos— sino directamente sobre un concepto **normativo** —la pena y otras instituciones— que surgen, precisamente, de la propia valoración. No obstante la diferencia de carácter conceptual, ambas ocupan posiciones paralelas respecto a los dos polos de un mismo eje —delito y pena— alrededor del que giran todas las Ciencias Penales.

De igual manera que la **Criminología**, al estudiar el delito y sus causas como fenómeno que es, sirve de punto de apoyo para el enfoque de la **Política Criminal**, así la **Penología**, al estudiar la pena y sus consecuencias como algo que **debe ser**, constituye el fundamento de otra actividad análoga: la **Política Penal**. Paralelamente a la primera, que tiende a luchar eficazmente contra el delito, aspira la segunda a la práctica eficaz de la pena. Aquella se realiza, entre otros medios, con la aplicación de las **leyes penales sustantivas y adjetivas**; esta se logra, entre otras medidas, con las llamadas **leyes de ejecución penal**.

Se ve, por lo expuesto, que cuenta la **Penología** con un

puesto merecido y lógico entre las Ciencias Penales, con material específico y con finalidad concreta.

Pero de igual suerte que junto a la Criminología y la Política Criminal subsiste el **Derecho Penal**, junto a la **Penología** y la Política Penal debe subsistir una parte de aquel que designamos con el nombre de **Derecho Penitenciario** y al que también se llama **Derecho de ejecución penal**. Si los problemas que se plantean con relación al delito son **jurídicos**, aunque exista la Criminología y la Política Criminal, su resolución corresponde al **Derecho**; si tales problemas surgen con referencia a la pena, aunque existan la **Penología** y la Política Penal, también corresponde al **Derecho** su estudio y resolución. Basta, por el momento, con esta salvedad para dejar deslindado el campo de la **Penología**.

La literatura sobre esta materia —aunque no se designan las obras, en su mayoría, con el título que hemos adoptado— es muy numerosa y se remonta a varias Centurias. Una figura de gran relieve, verdadero apóstol de la humanización penitenciaria, fué el inglés John HOWARD (40); la española Concepción ARENAL ocupó un puesto destacadísimo entre los cultivadores de tal especialidad (41). Estas investigaciones han despertado gran interés en todos los países y especialmente en América. Los Estados Unidos —que no figuran, precisamente, a la cabeza en otras Ciencias Penales y, singularmente, en **Derecho**— lo están sin duda por lo que a **Penología** se refiere; hemos citado ya, al principio de este epigrafe, a un ilustre escritor norteamericano: HOWARD WINES, casualmente homónimo del gran reformador inglés (42).

Se publican numerosas revistas consagradas a estos estudios (43) y se han celebrado varios Congresos Internacionales para tratar problemas de **Penología** (44).

7. El **Derecho Penal** como disciplina integrante de la **Enciclopedia de Ciencias Penales**.

Llegamos, por último, al lugar adecuado para exponer el concepto del **Derecho Penal** (45) —ciencia, como sabemos, del **deber ser**, **valorativa**, **normativa**, **finalista**— en el sistema de las Ciencias Penales.

Intencionadamente le hemos reservado el puesto final para presentarlo dentro del conjunto y proclamar las notas que lo caracterizan y diferencian. Algo hemos dicho, parangonándolo con otras disciplinas, y el conocimiento que de ellas tenemos nos suministra ya material suficiente para identificarlo por exclusión. Trate-

mos de complementar estas ideas, redondeando el concepto (46).

Dijimos que la Criminología estudia el fenómeno delincuencia desde el punto de vista **biológico** y **sociológico**. Y que la Política Criminal lo enfoca desde el punto de vista **político**. Pues bien, el **Derecho Penal** lo considera desde el punto de vista jurídico. Todas estas ciencias se complementan (47), porque operan sobre los mismos hechos, pero se distinguen porque adoptan frente a ellos diferentes posiciones. Su independencia respectiva es, por tanto, inquestionable.

No hay, pues, razón alguna para considerar que cualquiera de ellas pueda reivindicar para sí el contenido de las otras (48).

También la Criminalística y la Penología se refieren al delito y a la pena. Ya hemos señalado la necesidad de que se excluyan de las mismas los problemas jurídicos. De ahí que apartásemos de la primera lo relativo a la **forma jurídica** de practicar las pruebas y a su **interpretación jurídica**; y de la segunda el **Derecho Penitenciario** o de **ejecución penal**. Este criterio —que parece simplista, pero es contundente— basta, según creemos, para separar el **Derecho Penal** de las restantes Ciencias Penales.

A nuestro juicio la cuestión es clara y consideraríamos innecesario insistir sobre ello si frente a la posición adoptada no encontrásemos que se manifiesta frecuentemente la creencia contraria. Se registra la paradoja de que en Italia y Alemania, donde surgió el problema proyectado luego al resto del Mundo, puede considerarse definitivamente zanjado y algunos de quienes lo plantearon terminaron reconociendo su evidente error (49). Subsiste en otros lugares, sobre todo en este Continente (50) y de un modo especial en los países de habla castellana (51), al igual que en España (52). Tal es el motivo que justifica la insistencia.

Repítamos para confirmar nuestra tesis que los mismos hechos pueden servir de base a diferentes construcciones científicas. La razón fundamental del equívoco estriba en que la cuestión se ha referido exclusivamente al **Derecho Penal** y no se ha pensado que, para no pecar de ilógicos, habría que extenderla a todas las materias similares. Esta lucha por la pureza de aquel afecta, en general, a todo el Derecho. Veamos como por este camino la solución combatida conduce al absurdo.

Una referencia a otras disciplinas jurídicas demostrará, efectivamente, que lo ocurrido con el **Derecho Penal** sucedería de igual modo si los fenómenos que aquellas estudian fuesen conside-

rados desde otros puntos de vista. Sirvanos de ejemplo el **Derecho Mercantil**; lo mismo podría decirse tomando como base cualquier otra rama del Derecho.

No cabe duda que en la **actividad mercantil** (como en la **actividad criminal**) influyen factores de orden biológico y psicológico (53), así como de orden social y que, por otra parte, el Estado se halla interesado en que dicha actividad se desarrolle de la manera más adecuada a los fines del mismo. En otro sentido —y con ello anudamos otro interesante punto del problema— tal actividad se realiza mediante la voluntad del hombre, engendra deberes, impone responsabilidades y da, incluso, lugar a sanciones; tan ligada a ella como a la criminal se halla la cuestión filosófica del libre albedrío y el determinismo, de la responsabilidad moral, de las facultades del Poder Público para imponer sus dictados, sometiendo a ellos la libertad de los ciudadanos, etc., etc. Cabría, pues, construir una **Biología Mercantil**, una **Psicología mercantil**, una **Sociología mercantil**, una **Política Mercantil** y aludir en relación con tal actividad a extensas consideraciones filosóficas. A nadie se le ocurriría proclamar, sin embargo, que semejantes estudios aboliesen los que integran el **Derecho Mercantil**, ni trataría de mezclarlos con los que constituyen el objeto de este . . . Lo primero —extendido, consecuentemente, a todas las disciplinas jurídicas— sólo podría concebirse negando el Derecho en su más amplio sentido; lo segundo carecería en absoluto de explicación racional.

¿Que razón existe para que así se haga, limitándolo, con notoria inconsecuencia, al **Derecho Penal**? Creemos con CARNELUTTI (54) que el fenómeno se debe únicamente al lento proceso formativo de una ciencia penal jurídica o, dicho de otro modo, a la lenta depuración de los elementos **no jurídicos** en nuestra disciplina. La incipiente consistencia del **Derecho Penal** (55), añadimos por nuestra cuenta, dió lugar a que fuese frecuentemente invadido por otras disciplinas y a que los tratadistas en la materia acogiesen tales aportaciones para llenar sus obras que, en otro caso, resultarían vacías. De ello se derivó la **ocupación filosófica** de los primeros tiempos y la verdadera **invasión biológica y sociológica** que se produjo con posterioridad (56). Afortunadamente este problema se ha resuelto ya y los vacíos se van llenando con las novísimas doctrinas jurídico-penales amplias y fecundas.

El **Derecho** —concluyamos— extiende sus raíces hasta lo biológico, crece en el terreno de lo social, se halla moldeado por

lo política y se alza en la atmósfera de lo filosófico (57). Pero es un árbol dotado de singular estructura en el jardín de la Ciencia. Y una de sus ramas es el **Derecho Penal**, que no puede amputarse sin deteriorar el conjunto, ni hay razón para hacerlo, respetando a las otras. No es preciso tampoco que se le apliquen arbitrarios injertos. Mantiene relaciones, por ser **penal**, con las demás disciplinas penales. No obstante, por ser **Derecho** antes que **Penal**, porque lo primero es sustantivo y lo segundo adjetivo, su aspecto es similar a las restantes ciencias jurídicas y se encuentra ligado a ellas de un modo más estrecho que a los elementos circundantes, aunque algunos de ellos constituyan, en último término, el sustento de todas.

He aquí el concepto del **Derecho Penal** como disciplina integrante de la **Enciclopedia de Ciencias Penales**.

(1) Wilhelm DILTHEY, «Introducción a las Ciencias del Espíritu», México, 1944, pgs. 14 y sgtes.

(2) Carlos COSSIO, «La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad», Buenos Aires, 1944, pgs. 49 y sgtes.

(3) Constancio BERNALDO DE QUIROS, «Derecho Penal, parte general», México, 1949, pg. 11.

(4) Esta denominación aplicada al conjunto no resulta satisfactoria, por cuanto el término **pena** encierra en sí mismo una valoración y, por otra parte, algunas de aquellas ciencias prescinden de tal elemento que no pasa de ser una consecuencia jurídica del delito. Pero el mismo defecto puede señalarse al término **criminal**, aplicado sin vacilaciones en las construcciones de tipo biológico y en todas las que enfocan el problema desde el punto de vista natural, ya que la palabra **crimen** encierra de igual manera una concepción valorativa. Sin embargo, la dificultad de encontrar otras expresiones que puedan aplicarse conjuntamente a las disciplinas que forman la Enciclopedia (incluso la conveniencia de no emplear por su sonoridad peyorativa la frase **Ciencias Criminales**, que sería más amplia, aunque no del todo justa) y la consagración que el uso ha hecho de la que adoptamos, aconseja seguir utilizándola y comprender bajo el nombre de **Ciencias Penales** a todas las que se ocupan de los fenómenos aludidos, sin dejar de advertir que en muchas de ellas no se alude para nada al elemento **pena**.

(5) Guillermo Federico HEGEL, «Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas», Buenos Aires, 1944, pgs. 11 y sgtes.

(6) En un cuadro semejante, aunque sustancialmente distinto, JIMENEZ DE ASUA («La Ley y el Delito», Caracas, 1945, pg. 25), coloca dentro del Derecho penal sustantivo la **Filosofía**. A renglón seguido hace fi-

gurar la *Dogmática*, de lo que pudiera desprenderse que este concepto no incluye lo filosófico. En otro lugar, sin embargo (pg. 76), asegura que aquélla no prescinde de la Filosofía y que sus construcciones se hallan impregnadas de ésta. Nosotros defendemos la misma posición, aunque reducida a lo que consideramos sus verdadero términos, extrañándonos, por tanto, la inclusión de los dos elementos como si se tratase de conceptos esencialmente distintos, lo que puede dar lugar a confusiones.

(7) En el mismo sentido Franz EXNER, «*Biología Criminal en sus rasgos fundamentales*», Barcelona, 1946, pg. 17.

Se trata de una obra interesantísima por lo madura y ecuánime. Abarca el estudio del criminal y del mundo circundante, rebasando así el ámbito de la biología para incluir problemas sociológicos. Viene a ser una verdadera centralización de las cuestiones que desde el punto de vista bio-sociológico plantea el delito, sin detrimento de las que corresponden a la ciencia jurídica que el autor, profesor de Munich, ha cultivado preferentemente.

(8) César LOMBROSO, «*L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*», Turín, 1897.

(9) Sobre esto, A. MENDES CORREA, «*A nova Antropologia Criminal*», Porto, 1931; B. DI TULLIO, «*Antropologia Criminale*», Nápoles, 1940.

(10) Es abundante la bibliografía contra la concepción lombrosiana, negando los caracteres somáticos del delincuente. Entre los más recientes estudios figura PATINI en «*Rivista di Diritto Penitenziario*», 1936, números 1-3; y en un amplio sentido J. ITURRIOZ, «*El hombre y su metafísica*», Oña, 1943.

(11) Véase Mariano RUIZ FUNES, «*Endocrinología y Criminalidad*», Madrid, 1929; JIMENEZ DE ASUA, «*Endocrinología y Derecho Penal*», Montevideo, 1927; el mismo, «*Libertad de amar y derecho a morir, ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia y endocrinología*», Madrid, 1929. DI TULLIO (obra citada) intenta una clasificación de tipos endocrinos, caracterizado cada uno por la tendencia a un delito especial. Sobre Endocrinología en general son muy interesantes los estudios de Gregorio MARAÑON.

(12) La tercera edición de la obra de KRETSCHMER «*Korperbau und Charakter*» se publicó en Berlín en 1922. Existen numerosas ediciones posteriores. Una condensación de esta doctrina ha sido realizada por SACRISTAN con el título de «*Figura y Carácter*», Madrid, 1926.

Como antecedente de estas teorías puede citarse la famosa obra del médico español del Siglo XVI Juan de Dios HUARTE, «*Examen de Ingenios*», primera edición Baeza, 1575, que alcanzó gran difusión y que fue, ciertamente, más conocida en el extranjero que en España.

No podemos silenciar que CERVANTES es también un precursor literario de tales teorías, relativas a la correspondencia entre la figura y el temperamento, hasta el punto de que sus dos personajes inmortales pueden considerarse como arquetipos de los dos grandes grupos en que, según ellas, se dividen los hombres: Sancho es el **pícnico** —fuerte, redondo—, de temperamento **cicloide** o **ciclotímico**, humorista y sensual con depresiones melancólicas, hombre todo superficie al que, como expresa KRETSCHMER, arrastra y moldea en sus vaivenes la vida exterior; Don Quijote es el **asténico** —enjuto, aguileño— de temperamento **esquizoide** o **esquizotímico**, rígido y frío a la par que irritable, hombre de estructura profunda a quien, según KRETSCHMER añade, lo rige su fuerte mundo interior y lo mantiene a salvo de las oscilaciones exteriores. El Príncipe de los Ingenios, presentando dos caracteres tan acusados dentro de tan acusadas figuras corporales, se adelantó en varios siglos, con genial precisión, a lo que hoy se consideran luminosas aportaciones científicas. Y hasta parecía conocerlas ya cuando, verbigracia, con tanta naturalidad afirmaba (capítulo II de la primera parte) aquello de «el ventero, hombre que por ser muy gordo era muy pacífico...». Digamos —para desagrar a Don Quijote— que contrariamente a lo que podría desprenderse de lo anotado por CUELLO CALON («Derecho Penal», Barcelona, 1945, tomo I, pg. 22, nota 15) el tipo **asténico**, de temperamento **esquizotímico**, no se considera propiamente egoísta y característico de los criminales incorregibles. Admitiendo la existencia de tales delincuentes se hallarían también, más frecuentemente quizá, entre los **pícnicos**, de temperamento **ciclotímico**, sobre todo por lo que se refiere a los delitos de sangre. Lo que ocurre es que ambos temperamentos, casi siempre mezclados y susceptibles de variadísimas combinaciones, se dan, como en todos los hombres, entre los criminales e influyen, más que en el delito cometido, en la forma de realizarlo.

Es de notar —y ello es muy interesante para nosotros— que las doctrinas comentadas fueron construídas a base de observaciones realizadas en Europa y pueden extenderse a los habitantes de las regiones templadas. Pero, incluso en aquellos puntos de general aceptación, sufren variaciones realmente asombrosas en las zonas tropicales de América. En éstas se encuentra —con tal abundancia que puede considerarse norma general— un tipo marcadamente **pícnico** con notas temperamentales —muy acusadas que se reputan privativas del **asténico**. Sobre todo por lo que se refiere a una profunda vida interior, pero sin las aristas psicológicas que son peculiares del segundo. De ahí que pudiera surgir la estimación de dos grupos opuestos de **pícnicos**: el presentado como característico, que nosotros hemos llamado **convexo** (extravertido, expansivo, vuelto hacia fuera); y su reverso, al que denominamos **cóncavo** (intravertido, reflexivo, vuelto sobre sí mismo, aunque flexible y de gran susceptibilidad a las influencias exteriores). Ambos se distinguen psicológicamente del **asténico** —que aquí, a diferencia de las zonas templadas, es, frecuentemente, expansivo— en que éste presenta un temperamento que, según nuestra terminología, habría que llamar **poliédrico** (por las aristas inflexibles que en él se advierten, determinantes de su dureza peculiar), ya que uno y otro carecen de esta última condición y son, por tanto, geoméricamente parangonados, cuerpos **esferoides**. La oposición

entre aquellos dos grupos de pícnicos en el trópico no radica, pues, en la forma sino en la proyección de sus energías temperamentales. Pero este fenómeno —así como la observación formulada respecto al asténico tropical— constituye en todo caso una interesante particularidad que, aun cuando no contradiga su esencia, aporta nuevos y sugestivos matices a las teorías que analizamos.

Algo parecido a lo que ocurre con los estudios de KRETSCHMER sucede con los de FREUD, en los escasos particulares que se reputan evidentes, formulados también con especial referencia al hombre europeo. En los trópicos americanos se observan fenómenos, que desde el punto de vista psicoanalítico, revelan matices insospechados, pudiendo pensarse, incluso, en determinados factores de naturaleza racial y de ancestrales y profundas raíces.

No perdemos la esperanza de que las circunstancias nos permitan algún día abordar el tema, juntamente con el anterior, ya que se hallan ambos íntimamente ligados, con la extensión e interés que sin duda merecen.

(13) Augusto COMTE, fundador de la dirección filosófica llamada **positivismo**, usando por primera vez este nombre, así como la expresión **Sociología**, en su obra fundamental «Cours de Philosophie positive», París, 1830-42, 6 vols. (la Sociología se contiene en los vols. IV al VI), consideró impropio toda separación entre las ciencias que tienen por objeto las sociedades humanas. Sostuvo que la **Sociología** debía comprender todos los aspectos de éstas: **Moral, Derecho, Economía**, etc. Esta posición es inaceptable porque, además de otras razones de más trascendencia, no debe ser el objeto en sí lo que determine la ciencia, sino el punto de vista que se tome para su estudio. Tal doctrina, que presenta a la sociedad como una especie de organismo natural, prescinde de la Metafísica y se apoya tan sólo en la experiencia, es el resultado de un sentido materialista que trataba de fundamentarlo todo partiendo de la matemática. Y llegó a creerse que a base de estas concepciones iban a ser resueltos de manera satisfactoria los problemas sociales. Según DILTHEY (obra citada, pg. 106), con Herbert SPENCER y sus representaciones más concretas comienzan a disiparse las fantasías que había inspirado la fogosa juventud de aquellas teorías.

(14) Enrique FERRI, «Sociologia Criminale», Turín, 1929.

(15) Vincenzo MANZINI, «Tratado de Derecho Penal», Buenos Aires, 1948, tomo I, pg. 23.

(16) Rafael GAROFALO, «Criminología», Turín, 1891.

(17) Hace ciento cuarenta años que se publican regularmente en Europa, señalándose como primeramente confeccionadas las de Baviera en 1803, las francesas del mismo año y las de Inglaterra en 1805; sin embargo, aunque no con la precisión moderna, ya se formaron en España estadísticas criminales en virtud de disposiciones dictadas al efecto por Felipe II en 1578 y por Felipe V en 1729 (Quintiliano SALDAÑA, «La estadística criminal

en España y en las principales naciones de Europa», Madrid, 1912). Se consideran como más perfectas las de Suiza, Austria, Bélgica y Holanda. Los Estados Unidos también se preocupan de ello y el Profesor de la Universidad de Kansas City, Hans von HENTIG («Criminología, causas y condiciones del delito», Buenos Aires, 1948), dedica preferente atención a la parte estadística, con numerosos cuadros relativos a los años 1940 y 1941. Se habla desde hace tiempo (y así se ha planteado en varios Congresos) de crear una estadística penal internacional, cosa que tropieza con notorias dificultades.

(18) Hans GROSS, «Handbuch für Untersuchungsrichter als system der Kriminalistik». Se han publicado varias ediciones, entre ellas la de SEELING en Berlín-Munich, 1942. Existen traducciones al francés e italiano; en España se ha traducido con el título «El Manual del Juez». La revista alemana «Archiv für Kriminal Anthropologie und Kriminalistik» ha dado gran impulso a estos estudios.

(19) Así COSPI, en Italia, «Il giudice criminalista», Florencia, 1643.

(20) Luis JIMENEZ DE ASUA, «La Ley y el Delito», pg. 26.

(21) En este sentido MANZINI, obra y tomo citados, pg. 66, alude a la «llamada criminalística» con una serie de diversos conocimientos prácticos que van desde la Historia al folklore, desde la antropología a la mecánica, desde la química a la agrimensura, de la psicología a la balística. Lo mismo CUELLO CALON, obra citada, pg. 36.

(22) El Cuerpo de Médicos Forenses, adscrito a la Administración de Justicia, se halla organizado en casi todos los países y su intervención es preceptiva en los delitos de sangre, pudiendo requerirse también sus servicios para todos aquellos casos en que su dictamen se considere necesario.

(23) Manuel LOPEZ REY Y ARROJO, «¿Qué es el delito?», Buenos Aires, 1947, pg. 227.

(24) Ha señalado sus bases LOPEZ REY en «Criminalística, ensayo de sistematización», separado de «Revista de Policía Científica y de Criminología», Santiago de Chile, 1942.

(25) La investigación criminalística se limita a reunir los elementos que puedan servir para presentar los hechos que se reputan delictivos, sin formular juicios de valoración. Por eso catalogamos aquella disciplina como ciencia del ser. La estimación definitiva de cuáles fueron y cómo se produjeron tales hechos, valorando las pruebas aportadas, forma ya parte del juicio penal. Si esta misión incumbe a los Jueces de Derecho —cuando no se atribuye al Jurado— dicha estimación ha de ser ajustada a normas jurídicas.

Así considerado el problema de la interpretación de las pruebas no pertenece a la Criminalística sino al Derecho. Y ha de incluirse en el Dere-

cho Penal sustantivo, no en el procesal, aunque resulte interferido por éste.

Sobre el tema tan interesante y sugestivo de la interpretación de las pruebas en Derecho Penal puede verse: Pietro ELLERO, *De la certidumbre en los juicios criminales*, Madrid, 1944; y C. J. A. MITTERMAIER, «Tratado de la prueba en materia criminal», Madrid, 1929.

Esta referencia nos permite comprender lo próxima que se halla la **Criminalística al Derecho Penal**, la necesidad de no confundir lo que es privativo de cada uno y la conveniencia, por tanto, de conocer la primera. De ahí que nos parezca extraño que en muchas Facultades de Derecho se incluya como asignatura obligatoria la **Medicina Legal**, referida casi exclusivamente a problemas penales. No hay razón, pensamos nosotros, para preferir tales estudios a los que, procedentes de otros campos, cumplen la misma finalidad. Máxime teniendo en cuenta que para resolver problemas de **Medicina**, en sus relaciones con el **Derecho**, se cuenta con los profesionales de aquella ciencia, cuya formación universitaria ofrece serias garantías. No ocurre lo mismo con otras cuestiones técnicas que en la misma o mayor medida se plantean en la administración de justicia y para cuya solución el profesional de ésta ha de subsanar las deficiencias del peritaje. Y a él corresponde únicamente resolver todo lo relativo a problemas psicológicos, de capital importancia en la apreciación de los hechos, cuyo estudio no se aborda en ningún instante. Por eso consideramos recomendable que en lugar de limitarse a la **Medicina Legal** las cuestiones relativas a la investigación de los hechos delictivos, se generalicen a las restantes, esto es, a todas las que integran el campo de la **Criminalística**.

(26) El último se celebró en Budapest en 1938 y se había convocado otro para Berlín en septiembre de 1939, que no llegó a celebrarse a causa de la guerra.

(27) G. JELLINEK, «Teoría General del Estado», Buenos Aires, 1943, pgs. 13 y stes.

(28) Así Almontis CIAZZI, «Disceptationes seu conclusiones forenses criminales ad reorum defensam», Macerata, 1644; Sebastián GUAZZINI, «Opera criminalia», Antuerpía, 1682.

(29) César BECCARIA BONESANA, Marqués de BECCARIA, «Dei delitti e delle pene», Nápoles, 1764. La personalidad de BECCARIA se ha discutido mucho. Su mérito radica, fundamentalmente, en la valentía que demostró al exponer sus ideas, aunque amparado en el anónimo, en circunstancias muy oportunas. Un juicio de gran interés histórico sobre su obra se halla resumido en muy pocas palabras por la «Gazette litteraire» de 1º de octubre de 1765, a poco de aparecer aquella: «Un signo de estimación debido a un ciudadano que osa alzar su voz en favor de la humanidad, contra los prejuicios más radicales». BECCARIA no volvió a destacarse como escritor en ningún aspecto y terminó su vida dedicado a funciones burocráticas.

-
- (30) Eugenio CUELLO CALON, obra y tomo cit., pg. 33, nota 38.
-
- (31) Adiciones de Quintiliano SALDANA a la obra de Franz von LISZT «Tratado de Derecho Penal», Madrid, 1927, tomo II, pg. 44.
-
- (32) Obra y tomo acabados de citar, pg. 60.
-
- (33) En este sentido Roberto von HIPPEL, «Deutsches Strafrecht», Berlin, 1927-30, vol. I («Allgemeine Grundlagen»), pg. 534.
-
- (34) Juan DEL ROSAL, «Política Criminal», Barcelona, 1944.
-
- (35) Luis JIMENEZ DE ASUA, obra últimamente citada, pg. 18.
-
- (36) Sobre si el fin pertenece a la **Política Criminal** únicamente o corresponde también al **Derecho Penal** se ha discutido mucho. Véase al respecto la citada obra de von LISZT con adiciones de SALDANA, tomo II, pgs. 65 y stes. Nosotros consideramos que puede distinguirse un fin político y un fin jurídico, aunque ambos convergen en la expresada **finalidad** ulterior.
-
- (37) Un estudio sobre el particular se debe a B. FREUDENTHAL, «Amerikanische Kriminalpolitik», Berlín, 1907.
-
- (38) Según HOWARD WINES, «Prison and Criminal Law» en «Correction and Prevention», vol. I, Nueva York, 1910.
-
- (39) «Punishment and reformation», Nueva York, 1919.
-
- (40) Hemos encontrado una traducción francesa de su famosa obra con el título «Etat des prisons, des hopitaux et des maisons de force», París, 1788.
-
- (41) Entre sus obras figuran «Cartas a los delincuentes», «Manual del visitador del preso» y otras. Se han publicado muchas ediciones. La Casa Victoriano Suárez de Madrid las ha editado con el título «Obras Completas».
-
- (42) Elmer BERMES, «The historical origin of the prison system in America» en «Journal of Criminal Law and Criminology», 1921, pgs. 35 y stes.; HOWARD WINES, obra últimamente citada, pgs. 142 y stes.; José Rafael MENDOZA, «Curso de Derecho Penal Venezolano», Caracas, 1945, tomo I, pgs. 527 y stes.
-
- (43) Debe citarse por su ilustre abolengo «The Howard Journal» de Londres, título dedicado a la memoria del mencionado apóstol de la humanización penitenciaria.

(44) El último tuvo lugar en Berlín en 1935; se suspendió por motivo de la guerra el que había de celebrarse en Roma en 1940.

(45) En la actualidad casi todos los autores aceptan la denominación **Derecho Penal**. Ha sido muy utilizada la expresión **Derecho Criminal**. Se han propuesto las de **Derecho represivo**, **Derecho sancionador** y otras más o menos extravagantes.

(46) Nos referimos al Derecho Penal considerado como una de las Ciencias Penales. Lo distinguimos como ciencia del **deber ser**, **valorativa**, **normativa** y **finalista**. Vemos su posición frente a las ciencias del **ser** y señalamos entre las del **deber ser** su **última diferencia**: el carácter **jurídico**. La determinación concreta de su contenido y colocación en el sistema general del Derecho —**público** o **privado**, **constitutivo** o solamente **sancionador**, etc., etc.— no es objeto del presente estudio.

(47) El hecho de que las Ciencias Penales se complementen de manera recíproca no significa, en oposición a lo afirmado por CUELLO CALON (obra y tomo citados, pg. 16) que constituyan un conjunto sistemático. Ya sabemos que no existe un sistema científico que abarque la totalidad. Ni tampoco que el jurista dedicado a lo criminal haya de ser un verdadero especialista en todas ellas, como sostiene el mismo autor (pg. 17) y JIMENEZ DE ASUA («El Criminalista», Buenos Aires, 1943, tomo III, pgs. 113 y stes.) cosa incomprensible, por definición, ya que aquellas ciencias abarcan distintas especialidades. En lo que afecta particularmente a las de carácter biológico, el jurista carecerá siempre no tan sólo de las bases culturales necesarias para conocerlas a fondo, sino de algo todavía más importante: la adecuada proyección intelectual respecto a ellas, so pena de no ser tal jurista. Tanto los Jueces como los Abogados deberán requerir el auxilio de los especialistas verdaderos. Nada tan pernicioso como el diletantismo en estos casos. Conviene, eso sí, que conozcan dichas ciencias, pero sin hacer de ello una auténtica especialidad. Y sin restar energías al estudio general del Derecho que siempre, siempre, guarda más estrecha relación que aquellas materias con la administración de justicia en lo penal y les será, por ende, más útil, tanto por la cantidad de conocimientos que adquieran, como por la configuración adecuada de su personalidad científica.

(48) Cuando escuchamos que llegará una época en que la **Criminología** «se trague» al **Derecho Penal** (autor, obra y tomo citados últimamente en la nota anterior, pg. 115) nos parece oír algo tan extraño como si se dijese que la **Filología** «se tragará» a la **Literatura** o que la **Música** «será devorada» por la **Acústica**.

(49) Por lo que se refiere a Italia, el propio FERRI —que sostuvo acaloradamente la reducción del Derecho Penal a un capítulo de la Sociología Criminal— vino a reconocer más tarde la sustantividad de aquél titulado así una de sus obras («Principios de Derecho Criminal. Delincuente

y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia», Madrid, 1933).

Un destacado positivista italiano —GRISPIGNI— así lo afirma contundentemente al manifestar que la dogmática jurídica, como doctrina normativa, ha de ser diferenciada de las otras disciplinas criminalísticas, de carácter práctico como la Política Criminal, o causal-explicativo como la Antropología y la Sociología Criminal (Filippo GRISPIGNI), «Revisione critica del concetto di Sociologia Criminale» separado de «Scuola Positiva», 1925). Tanto es así que a esta nueva forma del positivismo penal se le da por algunos el nombre de **Escuela Jurídica** (Juan P. RAMOS, Curso de Derecho Penal, Buenos Aires, 1942, tomo I, pg. 107), denominación que nosotros rechazamos, reservándola para otra posición doctrinal que le corresponde con mayor derecho.

En Alemania se planteó el problema con referencia, sobre todo, a la Política Criminal. LISZT tomó de IHERING («Der Zweck im Recht», Gotinga, 1877) la idea de que el Derecho es por su naturaleza la protección de los intereses y que el fin le da su fuerza generadora, concibiendo así la pena **finalista**. Sin que aquel autor lo reconociese expresamente, sus doctrinas sirvieron de base para considerar que realizándose dicho fin, en amplio sentido, por la Política Criminal, ésta absorbe al Derecho Penal. Bien pronto, sin embargo, se reivindicó para el segundo una posición independiente respecto a la primera (Ricardo SCHMIDT, «Den Gang des kriminalpolitischen Streit» en «Kritische Beitrage», XV, Leipzig, Meiner, 1912, pgs. 118 y stes.) Entre los penalistas alemanes modernos nadie pone en duda la sustantividad del Derecho Penal y sus construcciones aparecen dotadas de admirable pureza.

(50) En Norteamérica consideran que la Criminología abarca la totalidad de las Ciencias Penales, incluso el Derecho Penal, entre otros autores, GAULT («Criminology», Nueva York, 1932); y SOUTHERLAND («Principles of Criminology», Chicago, 1941), incurriendo, por tanto, en lo que consideramos perniciosa confusión y evidente inexactitud.

(51) En Venezuela es frecuente el error, aunque menos extendido que en otros países. José Rafael MENDOZA, sin embargo, (obra y tomo citados, pg. 4) inserta una definición admirablemente pura del Derecho Penal y aunque en algunos pasajes (sobre todo en las pgs. 35 y stes.) se advierten expresiones que pudieran contradecirlo, mantiénese dicha pureza a través de toda la obra. En Colombia adoptan muchos penalistas posiciones que reputamos falsas; no obstante, en un reciente libro de Angel MARTIN VASQUEZ ABAD («Tratado de Derecho Penal Colombiano», Bogotá, 1949) se circunscribe el autor a los problemas jurídicos, pese a la configuración del Código de tendencia positivista y muy propicio por ello a las mixtificaciones; y Gustavo RENDON («Derecho Penal Especial» en «Estudios de Derecho», Medellín, 1948-49) realiza una admirable construcción dogmática de escrupulosa pureza jurídica. Así ocurre en todos los países americanos de habla castellana: junto al error surgen autores que van acla-

rándolo. La República Argentina es cuna de juristas preclaros y se advierte la influencia italiana con acusados bríos; no obstante, quedamos sorprendidos ante la posición del insigne penalista Juan P. RAMOS quien, después de proclamar la autonomía del Derecho Penal (obra y tomo citados, pg. 26) formula y desarrolla una definición del mismo (pg. 110 y stes.) de tan amplios caracteres —incluyendo en su ámbito hasta la Sociología Criminal— que constituye una expresa contraducción de aquel concepto.

(52) Los autores españoles —salvo excepciones contadísimas— se hallan exentos de tal mixtificación. Pero —al igual que en América— el error es frecuentísimo entre los profesionales del Derecho.

(53) Las teorías de KRETSCHMER, que se aplican al orden penal, pueden ser referidas a otros, por ejemplo, al político. Nada tendría de particular que sus estudios sobre el caudillaje (obra citada, especialmente el capítulo titulado «Die Führer und Herden» —conductores y héroes—) se utilizasen para resolver con razonamientos biológicos, que acaso pudieran remontarse a PLATON, el tan debatido problema del poder.

(54) Francesco CARNELUTTI, «Teoría General del Delito», Madrid, 1941, pgs. 15-16, nota 3.

(55) Hay que buscar las raíces históricas de esta deficiencia en la escasa atención que los romanos dedicaron al Derecho Penal en comparación con el privado. El depurado sentido jurídico de este pueblo fue quizá la causa de que, acostumbrados a la fina tarea de moldear las relaciones civiles, no parasen mientes en lo penal, demasiado burdo para sus delicados cinceles. Ya CARRARA encontró este vacío y se lamentó de que los romanos hubiesen sido «gigantes en Derecho Civil y pigmeos en Derecho Penal». Diremos, pues, que fueron penalistas deficientes por ser juristas insuperables. Pero nos dejaron una pauta precisa. Al tratar de cubrir aquel vacío debemos seguirla y de ahí que propongamos insistentemente la necesidad de aplicar al Derecho Penal la técnica ricamente elaborada del Derecho Civil.

(56) Se explica la presencia de elementos extrajurídicos por dicha falta de material. Pero una vez que se cuenta con él deben proscribirse los primeros paradar cabida al segundo. Mantener aquellos, en perjuicio de éste, es inadmisibile. Y máxime cuando sabemos que en muchos casos se exponen, no en sentido práctico, sino como un alarde de erudición y a manera de adorno. Recordamos a este respecto una frase de Alberto CASAL, joven e insigne pensador español, quien al oírnos combatir la creencia de que aquellos elementos constituyen el nudo de nuestra especialidad, añadió humorísticamente: «constituyen, más bien, el nudo de su corbata».

(57) Sobre la misión, esencia, infraestructura y superestructura social del Derecho y otros extremos de gran interés, puede verse Wilhelm

SAUER «Filosofía Jurídica y Social», con adiciones de Luis LEGAZ LA-CAMBRA, Barcelona, 1933, pgs. 206 y stes. y, en general, toda la obra.

Caracas, marzo de 1950.

NICANOR SAMUEL DEL PARDO GONZALEZ
