

# X SOBRE EL MODERNO ESPIRITU DE LENIDAD

## EN LA LEGISLACION PENAL

Patón Cárdenas

Tesis previa para optar el grado de Doctor en Jurisprudencia

En tesis de estudiante, —muestra de lo que ha aprendido— no puede esperarse ninguna novedad de conocimientos; y habrá justicia en verla como ha tenido que ser: ligera exposición de lo que ya todos saben, desde que lo saben.

No viene a mi propósito el cuadro comparativo entre las antiguas penas del delito, y las penas nuevas. La justificación de las primeras ha quedado, sobre el tema de la expiación, para materia de la cátedra sagrada; y la lista de las otras, forma todavía el campo de observación de un tratado auxiliar aparte, que dijéramos de la patología legal.

En el hecho actual innegable, el de la lenidad de las leyes penales, lo que he ensayado indicar, es su causa, más o menos inmediata, buscada en la historia de la filosofía política. Porque, a vista de ese hecho, para todos embelesador y bendito, hay divergencia y acalorada pretensión de dos escuelas, que se lo disputan por obra suya: la moralista piadosa; y la humanitaria filosófica social. Parece un caso de maternidad disputada, en cuyo litigio, cumple a los hijos de este siglo racionalista, a lo menos recordar los títulos que favorecen a su bandería.

La lenidad moderna se explica bien, primero, por un concepto de derecho, el de igualdad; y, después, por los progresos continuos de la legislación, ayudados de la

mansedumbre de afectos, en una sociedad más pacífica y mansa por hallarse más fuerte, más ilustrada, y, económicamente, más feliz.

Ni hay para que vayamos muy arriba, en busca de los orígenes de la desigualdad entre los humanos. Por demás antigua es, ciertamente, y capaz de hallar su línea paralela de vejez, en las edades geológicas. Para el propósito actual basta partir de algunas de las estaciones del camino que trae el Derecho, más inmediata a los tiempos que alcanzamos.

La necesidad de ceder a la omnipotencia secular de la fuerza, dice, Laurent, en la edad feudal, hizo a la Iglesia—quizá por una política contradictoria a la nueva fe—transigir con la pretenciosa superioridad de los nobles, sobre las otras clases; desigualdad tradicional inmovible por entonces, y el hecho se constituyó en derecho; y derecho divino. Esa desigualdad de clases trajo consigo la desigualdad, la enormidad facticia de delitos, entre ellos aún la creación de muchos imaginarios. Hubo la lesa majestad, la lesa divinidad, y las consiguientes penas superiores a todo rigor humano: las que perseguían hasta los huesos del muerto; las que se extendían infamantes hasta una lejána generación del penado; a sus parientes, amigos y conciudadanos, sin perdonar ni la casa en que vivió, en cuyo solar se regaría sal de maldición.

La reforma radical de semejante sistema, parece, por tanto, que debe buscarse a fondo y primeramente, en un movimiento regenerador, en la emancipación del reo, devuelto a su condición de hombre, igual en derechos a sus semejantes, por mucho que haya llegado a ser su deudor de cuentas, cuando delincuente.

Ni teoría alguna quedaba en lo antiguo que diese a esperar a la plebe desigual y servil, el advenimiento de un derecho público o social, que la redimiera, eclipsado, como yacía hasta el recuerdo de que alguna vez, en la Grecia antigua, ya se pensó que la pena, más que horrosa, debía ser reformadora. O ese pensar mismo no se tenía entonces como corolario de derechos, sino como advertencia de no deberse destruir del todo una cosa, capaz de volver a ser útil.

No es ni para suponer que alguna teocracia, o una casta escogida, hubiera trasmitido un legado de derecho en el gobierno de los rebaños suyos. Ninguna de ellas ha proclamado derechos de los subditos, derechos inconce-

vibles ante la divinidad de un poder absoluto, ungido por las creencias y por los siglos. La palabra *derecho*, como buena nueva para toda la familia humana, no suena por primera vez, sino en el Gólgota de 1789.

En Galilea estallaron conminaciones contra muchas flaquezas. Ay del que escandalizare. Contra la esclavitud, la desigualdad sacrilega, el escándalo mayor, no se oyó ninguna. No se completó aquella diciendo: ay del que vendiere a su hermano. El divino autor de ellas no pensaba en las instituciones ni gobiernos de una generación cuyo próximo término él había venido a anunciar.

Tampoco la igualdad ante la ley, la igualdad aquí, pudo haber nacido de la oferta de más cabal igualdad en otro reino, en condiciones que no son de aquí. La oferta pudo obrar algo, y no obró, en los que en ella esperaban. Hoy no son muchos; y los que menos conservan esa esperanza, son los que más claman por la igualdad de los terráqueos en la tierra.

Un sistema de legislación que asoma a un tiempo mismo con otras instituciones políticas análogas; que con ellas crece y se perfecciona, sugiere naturalmente la persuasión de que a ellas les debe la existencia.

Quién está tan adentro en el espíritu de las leyes, y conoce tanto la filiación de ellas, nos dice que la atenuación de las penas ha seguido uniforme con el movimiento de la libertad en todos los gobiernos de Europa: más amplia donde la libertad ha sido más bien mantenida, más respetada. Y si preguntamos al propio Montesquieu, qué forma de gobierno es la que se distingue por esa libertad, oído le tenemos que la que lleva por base la virtud, la republicana democrática. Ella tenía que ser; ella que, por necesidad vital de su naturaleza, es la estimuladora en el corazón humano de sus expansiones al bien común.

Pero ni aquellas mismas instituciones libérrimas hubieran podido todavía llegar a la plenitud de su fin generoso, antes de otra fuerza inspiradora, de ellas, más emancipadora que todas. La filosofía del derecho también esperaba, para su desenvolvimiento práctico, la estampida de un poder rebelde, la razón. Sólo en una época o en otra, del principio de ese movimiento ha tenido que venir tanta amplitud del saber humano, según la madurez del pensamiento, madurez imposible, antes de que el pensamiento fuera dueño de sí mismo, libre de respirar a sus

anchas; y, en el mundo, ese fenómeno no ha ocurrido, sino desde que en el mundo Reina la libertad reina, la libertad de pensar.

Una libertad desencadena a otra. La de pensar hubo de preceder a la de moverse todos por sí y para sí; digo la de gobernarse los hombres, siendo el interés de todos el interés de cada uno, el llamado hoy individualismo: valor igual de todas las unidades, a ley de naturaleza, que no de ciudadanía.

Si de allí quiere traerse el amansamiento de las penas, antes de tanta democracia, y solo al influjo del espíritu de caridad inculcado por la máxima divina del amor al prójimo, suele decirse, tiempo há que las leyes respiraban ya mucha más humanidad. No sería tan así, ni desde tanto tiempo atrás, si, andando el siglo xvii, todavía por solo disidente, lo quemaron vivo a Vanini, con refinada ostentación de atrocidad. O será que, en la hoguera, había desde entonces alguna dulcificación respecto de la muerte a piedras, ordenada, para esos casos, al Pueblo Egipcio.

No debió de ser tan bonancible la corriente, cuando en el siglo xviii, el primer filósofo impugnador de las penas feroces (Beccaria) se disculpaba de algunas vaguedades o reticencias en su obra, alegando que él se había hallado con fuerza para denunciar la verdad, pero no para ser mártir de su causa.

Aún en días de vivos, no arguye mucha espontaneidad en el reconocimiento de adelantos de derecho, el no mentarlos franca y lisamente como tales. Mientras dejar a uno libre, se llama tolerancia; mientras el disminuir a otro la tortura, se llama conmiseración, no se tienen el derecho por derecho, ni él tiene la fuerza de imponerse, como se han impuesto las legítimas reformas.

Antiguo ejemplo de rudimentos de igualdad, igualdad siquiera sea entre los grandes, los fueros de Aragón; o la garantía inglesa, la de no ser juzgado cada uno sino por sus pares; y ni aún ésta cobra gran importancia, antes de que los pares suban al parlamento, a deliberar sobre las penas, los mismos que, llegado el caso, han de tener que padecerlas. Así pasó en Inglaterra, en 1688. De nada había servido a Alicia Lisle, que la juzgasen sus iguales, si, con su veredicto, sobre un hecho, que hoy lo reconoceríamos de heroica nobleza, tenía que ser quemada. La quemaron; pero, agregada ésta a mil otras iniquidades de esa especie, el parlamento exigió a Gui-

Hermoso en la seguridad en el nuevo BILL of RIGHTS, de no poderse en adelante, imponer penas arbitrarias, ni crueles. Quedó establecida; la han imitado las constituciones modernas: y es la que llamo una institución, de inviolable derecho, a un justo término de proporcionalidad racional en las penas.

Benditas mil veces las suavidades, la blandura de afecciones de un ánimo que dejó de ser fiera. No desajustamos un ápice su valor ni su influencia. Pero ellas, humildes de naturaleza, tan compatibles con la resignación que el apóstol de las gentes aconsejaba al esclavo, no son de las que decimos que tienen la rebeldía y la pujanza de constituirse en derecho. No sabemos que lo constituyeron nunca. A la Bastilla no la volcaron cuatro almas caritativas.

Digalo también el ardor socialista, que no aguanta paliativos de concesiones gratuitas, con ser ya tantas: exige *ley* de igualdad económica, y jura que la obtendrá.

Blandura de sentimientos, naciente y contemporáneo de una conquista a mano armada, no hay que negar que habrá habido, que indudablemente la hay ahora mismo adelantadísima para la conservación de lo conquistado, en poder de quienes acometieron la obra, y hasta en provecho de quienes resistieron siempre a reconocerla como legítima.

Pero va mucha diferencia entre los buenos sentimientos, dictados por una moral piadosa o mística, que aboga, entre muchos, sólo en pro de los escogidos; y los buenos sentimientos que obran de suyo en una civilización más generosa, precisamente porque es más igualitaria, más universal, en cuanto es más propia de la solidaridad humana, porque no los dicta un credo de aquí o de acullá, sino que los impone la causa de la humanidad. Son los sentimientos humanitarios.

Y aún para dar, en esa obra, la parte de influencia que tengan los principios de pura moralidad, cabe esperar que sean de los que se vuelven mejores, menos difíciles, más espontáneos en generaciones más perfectas, por más ilustradas. Esperar como se ha dicho, "que los principios éticos lleguen a constituir instintos normales; que la ciencia del derecho y la del deber pase de los libros a la sangre de nuestras venas".

Muy conforme eso con lo que en la Historia de la Civilización de Inglaterra observa Bockle: la acción de

los principios de moral es estacionaria, como inhábiles que son para ilustrarse a sí mismos; la acción de los conocimientos intelectuales es progresiva, poderosa, fecunda. Las ideas pulen al mundo, y vivifican hasta la moral misma. A falta de luces, en la ceguedad del entendimiento, con el mismo amor al prójimo en el corazón, así se los come un caribe a sus prisioneros, como extermina un cruzado a los vencidos.

La sociedad moderna sustenta la lenidad de las penas, porque conoce más y mejor la estructura social: obra de razón, de reflexión, de estudio, no de conciencia, sin dejar de ser obra buena, muy buena, como las de misericordia más abnegada. La economía política, esa recién venida; la libertad de comercio, ese recién emancipado; la industria empujada por las ciencias, milagro el mayor de todos los milagros, han resuelto el problema de la posibilidad de la vida sin rivalidades, agriadas por desnivel insanable; de la vida opulenta sin remordimientos de tacañería homicida, sin peligro de que sus bienes de fortuna lo lleven a prueba de ojo de aguja.

Una sociedad rica se costea el lujo de ser benéfica, y lo ama como lujo: es el lujo de ser buena. A éste no le desvalora el cargo de vanidad, como a los actos del escriba el olor de hipocresía.

Fuente principalísima de la reforma penal es la extensa casi completa innovación de los métodos de investigar la índole de la delincuencia social, para tenerla en cuenta en el cuerpo del derecho. Esta materia, ajena a las contemplaciones del moralista, según la esencia del pecado, o la complicación de los casos de conciencia, vive en otro mundo, en el científico, si algo psicológico respecto de lo subjetivo del delito puramente material en lo objetivo. En materia de la novísima ciencia penal, todavía en incesantes trabajos de exploración, guiados por la estadística, auxiliar numérica y como tal no poco descorazonada.

“Hasta el último cuarto del siglo pasado, el Derecho Penal era una ciencia enteramente jurídica y abstracta, cuyo conocimiento incumbía exclusivamente al juriconsulto. Pero desde esa fecha, la aplicación a esta ciencia del *método positivo*, cuyo influjo había producido, en la segunda mitad del siglo XIX una verdadera revolución en las ciencias, en la literatura, en la filosofía, en las artes, creando la escuela conocida con los nom-

bres de materialista, verista, realista, naturalista, o positivista, según el ramo de los conocimientos humanos a que era aplicado, dió un vigoroso impulso a esta ciencia, introduciendo en ella nuevas materias de estudios, e imprimiendo a su orientación nuevos rumbos".

"El Derecho Penal es ciencia esencialmente jurídica, y por lo tanto, sistemática, cuyo objeto es la responsabilidad de los que violan las normas sancionadas por la ley penal".

"La Política Criminal, ciencia crítica, tiene por objeto la investigación de los medios mejores y más adaptables a la extirpación del delito".

"La Criminología estudia, al hombre criminal, en su constitución orgánica y psíquica, en su vida de relación con el medio físico y social; investiga el crimen como fenómeno que se produce en la vida del individuo, que tiene su origen en la sociedad, y qué elementos de ésta contribuyen a su nacimiento y desarrollo". — T. Gonzáles

En ese inmenso y admirable trabajo técnico, como de un siglo, que indica el benemérito profesor paraguayo, Sr. Teodosio Gonzáles, con que los sabios se han ido aproximándose a la verdad—aproximación que ellos llaman la ciencia—no se deja ver que gran trecho corresponda a los moralistas, descontada la noción de justicia, que ni siquiera es invención de ellos. De ellos no podía ser ningún paso de la aproximación a una verdad por descubrir, desde que esos señores se tienen por únicos dueños y poseedores de la verdad moral, desde que les fué revelada.

En esa labor intelectual de pura observación de hechos y consecuencias lógicas, emprendida por la razón en toda la amplitud de su libertad, tanto menos podía entrar el factor benevolencia evangélica del soberano, cuanto buena parte de los datos científicos están recogidos de la estructura física del hombre, de la fisiología, ciencia auxiliar, hasta ahora, meramente materialista. Si con eso y todo el resultado corresponde a los deseos de la más exquisita filantropía, no será sino porque el hombre resulta servido, en cualquier condición suya, como criatura humana, en cuyas miserias y extravíos hay mucho que descontar, a cargo del régimen social en que vive.

Para como se alega en pro de la influencia judicial canónica, en cuanto al mínimun posible de la penalidad; parece que si la escuela antropológica llega a salirse,

con la suya, y consigue suprimir el código penal, no faltará moralista que exclame: eso veníamos buscando desde Constantino; esa es obra nuestra.

No es esto decir que este adelanto moderno sea una improvisación sin antecedentes en la historia. Todo adelanto científico es una suma de residuos, recogidos a lo largo de los siglos. Pero no hay ninguna exactitud, en asentár que solo de escombros caídos y levantados se compone el progreso de cada época, sin conceder nada al principio inconscuso de la perfectibilidad intelectual; menos hay equidad en señalar lo mejor de lo obtenido; después, a quienes menos contribuyeron a obtenerlo y hasta a quienes tal vez más resistencia opusieron.

La prevención en el delito figura como un fin político que, indudablemente, vale mucho más que todos los sistemas penales, y aún en él, móise hace extrañar la influencia de una ya muy gastada moral meticulosa. El criminalista sociólogo M. Tarde ha observado que, de los dos arbitrios supremos de prevención del delito, en las clases inferiores, una magnífica policía, y un poco de lejanas penas eternas, en la imaginación educada para tenerlas este último, que ya busca, dice, reemplazo, sin que no nadie lo haya despedido, tendrá ocupado con ventaja su puesto, si en las escuelas primarias, y todo otro órgano de ilustración educativa popular, se labora cada día más por generalizar y robustecer el modesto punto de honor que, aún el campesino más humilde, suele fincar en su honrra de bien; que los aproxima en su concepto en valer, a las personas superiores, y a favor del cual estímulo, las penas menos graves no tienen nada de más temible, que el efecto de amenguarles la estimación general. Un saludable egoísmo.

Entre las mil razones de la antigua, muy ruda, psicología judicial, congruentes a mantener el máximun de terror en las penas, descuella sin duda, y principalmente, la mira política de tenerse siempre en guardia el endiosado poder absoluto, contra la multitud desmazelada. Espartaco era una sombra lejana, que no acababa de disiparse. Si la carne de horca llegase algún día a darse cuenta, de su fuerza, ese día señalará cual un asomo de



la justicia, entre llamaradas de venganza. La pena de sacar los ojos era emblemática de la obligación de vivir a oscuras; la de confiscación de bienes, un desarme.

Al andar de los tiempos la Muerte ha reivindicado su guadaña, habida por los jueces entre los atributos inalienables de su jurisdicción. Aceptamos la teoría de la sucesión hereditaria de los instintos, u otras mejores calidades de las especies vivientes. Heredaremos sentimientos buenos junto con los malos; mas el arte de depurarlos está, dicen los naturalistas, en combatir los malos en cada generación, a fuerza de educarlas, con una educación evolutiva, siempre innovadora, que no tienda otra vez atrás.

CATÓN CÁRDENAS.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL