

X Estudios de Derecho Penal

Radislav THOT

Para los "Anales de la
Universidad" de Quito.

I

LA ESCUELA POSITIVA DE DERECHO PENAL ITALIANA.

La primera y verdadera formación científica del Derecho penal efectuóse por la que se denominó "Escuela Clásica", inaugurada por Beccaria y desarrollada luego por Romagnosi, Carrara, etc.; por su *rigorismo jurídico*, no logró esta escuela conservar su dominación exclusiva, sino durante uno de los últimos decenios del siglo XIX.

Ella tomó en consideración, principalmente, *el delito mismo*, sin considerarlo en sus relaciones con el delincuente, ni con las causas del delito. De ahí, que, ciencias menos conservadoras, hayan suministrado lo que aquella olvidaba, llegando a formar, de este modo, las bases de una nueva ciencia penal.

Así, mientras la *Antropología*, *Psicología* y *Psiquiatría* estudiaban la persona del delincuente, la *Estadística* y la *Sociología* inquirían las causas del delito. Dichas ciencias han atacado los principales dogmas de la antigua escuela, particularmente su teoría del *libre albedrío*, absoluto y de la *responsabilidad moral*, lo mismo que su punto de vista exclusivamente objetivo, del cual observaba al delincuente.

Una de las consecuencias de esta intervención de las ciencias, naturales y médicas, respectivamente, fué que se introdujo en la ciencia del Derecho penal el *método inductivo*, es decir, la observación y experiencia, llegando de este modo, a estar emplazada sobre bases *positivas* la ciencia del Derecho penal.

De esta manera deriváronse dos nuevas ramas de la ciencia: la *Antropología* y la *Sociología criminales*.

La *primera* de éstas, hizo objeto de sus averiguaciones, particularmente, al delincuente: su organismo, carácter, líneas características, estado de ánimo y estado mental. Divídese así la Antropología Criminal en su sentido estricto: *Psicología Criminal* y *Psicopatología Criminal*.

La *Sociología Criminal*, estudia en los guarismos de la estadística criminal las relaciones del delito con sus causas sociales y los medios sociales para combatirlos.

Un puesto intermediario entre éstos dos nuevos rumbos y la escuela clásica, lo ocupa la llamada "Tercera Escuela".

Estos tres rumbos principales concurren a formar la *Escuela Positiva de Derecho Penal* (llamada por algunos escritores alemanes *Escuela Naturalista* o *Rumbo Evolucionista* y por algunos escritores rusos *Rumbo subjetivista*) y ha de incluirse aquí a la Tercera Escuela, a pesar de no hallarse sobre base positiva tan sólida como las otras dos.

La escuela positiva, aunque no pudo sacudir el rigorismo de la antigua escuela logró ganar terreno en sus reformas y la historia nos enseña que la ciencia del Derecho Penal ha debido someterse y adaptarse al desenvolvimiento de otras ciencias conexas.

El delito, cometido siempre en la sociedad, ha debido forzosamente, ser objeto de estudio por parte de la ciencia de la sociedad, es decir, de la Sociología. El agente del delito es un hombre y como tal han de atribuirse su estudio la Antropología, la Psicología y la Psicopatología.

Por estas razones, al investigar el objetivo del Derecho Penal, deberá otorgarse a las ciencias nombradas un papel principal.

Pero, por otra parte, es preciso no olvidar que las enseñanzas de la escuela clásica son el resultado de un largo aunque unilateral desarrollo y por ello la nueva escuela no puede agotarse en el continuo y total rechazo de sus conclusiones. Antes bien, debe procurar desarrollar sus postulados más modernamente y realizar la reforma de los teoremas de la antigua escuela en contradicción con el pensamiento actual. Así como las ciencias naturales y la sociología hacen ver al hombre nuevos horizontes.

Entretanto la antigua escuela de Derecho penal no se ocupó en sus investigaciones de la persona del delincuente: sólo vió en éste el *sujeto necesario* del delito, porque era preciso tener una persona a quien responsabilizar y castigar.

La antigua escuela no atribuyó ninguna importancia al estudio de aquellas particularidades del delincuente que le hacen diverso del hombre honesto. Con esa inteligencia castigóse no solo al hombre sino también a los animales.

De modo que, en este concepto, la antigua escuela de Derecho Penal debía ceder al espíritu jurídico de la edad posterior y a los resultados de las ciencias modernas.

Inevitablemente el Derecho penal se necesita el auxilio de dichas ciencias; con sus propios medios no puede investigar ni el delito, ni el delincuente.

Cambiar de criterio respecto del delincuente significa cambiar de criterio respecto del *delito* y de la *pena*. Igualmente respecto de la *responsabilidad* que es el momento subjetivo existente entre el delito y el delincuente.

Así originose, en la tierra clásica de la ciencia de Derecho Penal, en Italia, en el penúltimo decenio del siglo pasado, la nueva escuela, bajo la jefatura de los Profesores *César Lombroso*, *Enrique Ferri* y el Procu-

rador General barón *Rafael Garofalo*: El primero médico, los otros dos juristas-sociólogos; el primero hizo estudios antropológicos, los otros dos sociológicos.

La nueva ciencia ha substituído a la inteligencia objetiva de la antigua escuela, la inteligencia *subjetiva* y al indeterminismo de aquella el *determinismo*.

Además la nueva escuela no tardó en abandonar el exámen del delito como caso jurídico para tratarlo como *fenómeno de ciencia natural y social*, respectivamente.

A esta misma inteligencia o criterio correspondió también substituir la responsabilidad moral por la *responsabilidad social*.

Todas estas reformas trajeron consigo, como consecuencia natural, la aceptación del *positivismo* fundado por el célebre filósofo *Comte*, según el cual la fuente de todo saber humano es la experiencia y solo el método inductivo procura saber.

Otros nuevos conceptos se plantean también: surge la Doctrina de la *clasificación* y de la *temibilidad del delincuente* que permite proclamar el principio de la existencia del *hombre delincuente nato*.

Con estos principios, con estas armas, hace unos cincuenta años, inauguró la nueva escuela su lucha contra las antiguas nociones fundamentales de la ciencia del Derecho penal.

La vehemente lucha fué purificadora: se sanearon las nociones.

Los originales conceptos radicales de la reforma fueron, poco a poco, modificándose.

La escuela positiva ha cedido, en parte, en algunos puntos de su tesis original y la escuela clásica también ha abandonado su viejo castillo.

Hoy, después de un largo decenio de la dolorosa desaparición del gran maestro y fundador de la nueva escuela, Profesor *César Lombroso*, su noble labor ha encontrado en la apreciable actividad del Prof. *Enrique Ferri* y de sus colaboradores, una feliz alianza en el programa de la *Sociedad de Antropología, Sociología y Derecho Criminal*, fundada en el año de 1913

por el mismo Profesor Ferri. Realiza ésta la inteligencia de las diferencias de la escuela positiva y de la de política criminal, que es, sin duda, el depositario del *inventario de la antigua escuela*.

II

EFECTOS DE LA PUBLICIDAD EXCESIVA DE LOS DELITOS POR MEDIO DE LA PRENSA (I)

La prensa —que se llamó en el siglo pasado en Europa “la séptima grande Potencia”— es, por la noble misión que debe cumplir, uno de los factores más eficaces de propaganda cultural. Su difusión es enorme, llegando fácilmente a toda la población, sin exceptuar a los analfabetos, a los menores, etc. Sus efectos, benéficos o perniciosos, influyen en todos los actos de la vida pública y privada y en la formación de la opinión sobre todas las cuestiones, problemas, etc., de carácter social, político, económico, jurídico, ético, etc., etc., y, como en la generalidad de los casos posee una orientación definida, trata de encarar y presentar, los temas que trata, en forma tal que convenza y decida a los lectores a contemplarlos del mismo punto de vista.

En relación a estos efectos, puede clasificarse al público en tres grupos: a) ilustrados; b) semi-instruidos; c) incultos.

Constituyen el primer grupo aquellas personas que por su alta cultura moral e intelectual, poseen cualidades de crítica que les permiten asimilar los artículos sin someterse a ninguna sugestión incondicional. Leen los diarios, no con el fin de aprender, sino simplemente para informarse.

Por tanto, en ellos, la influencia de la prensa es nula o muy relativa.

1) Opinión emitida a la Encuesta del *Museo Social Argentino*.

Comprendemos en el grupo b.), a todas las personas que, no poseyendo una elevada cultura o instrucción, carecen de las facultades indispensables para formarse un juicio, no tan solo independiente, sino exacto o justo. En la mayoría de los casos, hacen suyas las opiniones de los que escriben.

Los incultos, los que medianamente saben leer y aún los analfabetos, los de poca o ninguna fuerza de resistencia moral, los de "malos antecedentes", etc., forman la tercera serie, susceptible de subdivisiones. La información periodística generalmente les llega de manera indirecta o refi-ja. En todos ellos se observa que, por tener el horizonte intelectual muy limitado, "carecen de capacidad crítica". Lo que leen u oyen, lo malentienden o lo asimilan en una forma muy imperfecta; por tanto, los comentarios que formulan y las consecuencias que deducen son inexactas o injustas; es decir, siempre en relación a sus temperamentos de personas de inferior cultura.

Explican lo que leen, pero *no lo critican*. Por ello, la crónica de los delitos produce en ellos muy diversos efectos, pero todos perjudiciales. Para expresarnos en términos generales diremos que suscita y desarrolla a las malas inclinaciones y es fuente de graves peligros sociales y de perturbaciones de orden moral.

A los sujetos de "mal vivir" y a los de la baja clase social, la prensa le suministra una directa enseñanza para la perpetración de delitos y, como se ha dicho, es guía para un "refinado desarrollo del arte criminoso"; a los de poca fuerza de resistencia moral, como los niños, los inclinan hacia el delito y los anarquiza mentalmente. La diferencia que existe entre estos dos subgrupos es que los primeros delinquirán "profesionalmente" y los últimos "ocasionalmente." las cifras de la estadística criminal así lo demuestra.

Ahora contemplemos el problema de otro punto de vista: en relación a la persona. A los diarios y a los periódicos les compete una misión difícil cual es la de registrar los sucesos cotidianos con fidelidad; sostener

la competencia con los colegas y la de “adaptarse al gusto y exigencias de los lectores”. Este último factor define el carácter de los diarios o periódicos. Así son serios, jocosos, parciales, etc., y por ello también se puede observar que algunos embellecen las crónicas del delito presentando aún a los tipos de criminales más repugnantes, como héroes o modelos de habilidad, talento, sagacidad, etc. etc.

Pero más peligrosos que los diarios son los libros y folletos que se escriben, según la frase de un autor, “para servir a la sensatez” y donde la fantasía llega hasta glorificar el delito. . . . A este grupo pertenecen las novelas de “detectives”, las historias de ladrones, etc.

En cuanto a los medios eficaces para evitar los abusos nocivos, que pueden ser considerados más o menos eficaces, sinó para la extirpación de los abusos nocivos, tan siquiera para su moderación, para ello son necesarias reformas y providencias de carácter educacional, moral, social y legal, por medio del hogar, de la sociedad y del Estado.

Los padres pueden intervenir a este fin controlando y seleccionando las obras que leen los niños y evitando que, hasta cierta edad, dispongan de diarios que traten casos criminales, inmorales, etc. Debe ser completada esta acción por la escuela que, por lecturas adecuadas, puede formar el carácter moral del niño y desarrollar la voluntad al sentido del bien.

En cuanto a las personas débiles moralmente y a los de inferior cultura, la sociedad y el Estado pueden desarrollar una función eficaz, organizando establecimientos educativos y reformatorios, estableciendo bibliotecas públicas y circulantes, publicando libros y diarios útiles, etc. etc. Pero la prensa ¿qué puede por sí efectuar en el este sentido?

Un proverbio reza: cual el público, tal la prensa. Si aceptáramos este principio en absoluto, deberíamos desesperar de toda enmienda posible, pero ya hemos señalado que, si bien los diarios se adaptan al gusto y exigencias de los lectores, el hogar, la escuela, la socie-

dad, el Estado, las instituciones moralizadoras, etc., etc, actúan en sentido contrario.

El factor “periodista”, en este sentido, debe principalmente interesarnos por cuanto la prensa es el resultado de actividad.

Creemos que es necesario dotar al periodista de una preparación teórica y práctica que le permita cumplir eficazmente su elevada misión y, además, formarle una conciencia moral y el buen gusto.

Pero el problema no podría resolverse con la sola creación de colegios especiales: la institución del “periodismo científico” debe completarse con otras, como ser las llamadas Cámaras de prensa.

Dichas Cámaras—que podrían ser instituidas por ley—por medio de un derecho de exclusión de los miembros que no respetarán las normas morales, y otras facultades disciplinarias, serían una seria y eficaz garantía de honestidad y descencia, al par que una fuerza poderosa de impulsión de progreso moral y cultural del país por cuanto imprimirían una sana dirección del periodismo.

El Estado puede intervenir en otra forma también eficaz: modificando las leyes de imprenta. Opinamos que, manteniendo la libertad de la prensa sana, puede restringir el libertinaje y prohibir los títulos atributivos, las caracterizaciones y coloridos que ciertos periodistas dan a las personas y a los hechos y, en fin, todas las publicaciones que ofenden el sentido moral humano.

Tal restricción no sería más que el complemento de las disposiciones del Código Penal sobre apología de los crímenes y de los delitos.

I, para terminar, diremos, en apoyo de estos enunciados, que ha pocos años se reunieron los periodistas colombianos y se obligaron a no publicar jamás, noticias de crímenes, duelos, suicidios, y mucho menos hacer la apología de sucesos desgraciados.

PROFESOR DR. LADISLAO THOT