

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

DELITO Y SOCIEDAD

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LEON HALKIN BIDER

México, D. F.

1971



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres, Sr. Lic. Don José Halkin y Aída Bider de Halkin, a quienes no es posible agradecer los desvelos, sacrificios y noble ejemplo que me brindan.

Orgullosa y alentadora me resulta poder agradecer la realización de mi vida profesional, como la de este sencillo trabajo, al noble ejemplo, espíritu limpio y sencillo de mi hermano, Sr. Lic. Fernando Halkin.

Al distinguido catedrático, licenciado--
Don Fernando Castellanos Tena, destacado
jurista, eminente humanista, a quién me-
enorgullece tributarle mi gratitud por -
los consejos y la ayuda brindada en el -
desarrollo de mis estudios así como en -
la realización del presente trabajo.

A los distinguidos maestros que me honran con su amistad y especial - deferencia.

A mis compañeros y amigos quiénes - se entregaron con especial sinceridad y amistad, brindándome su apoyo y ayuda.

D E L I T O Y S O C I E D A D

S U M A R I O

C A P I T U L O I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.- ETIMOLOGIA.	7
2.- SIGNIFICACION	8
3.- RAICES FILOSOFICAS Y POLITICAS DE ESTOS CONCEPTOS	
a.- RAICES FILOSOFICAS	
b.- RAICES POLITICAS	
a) El Estado como Juez	
b) El Poder Judicial con autonomía propia	
c) El Estado Contemporáneo.	10

C A P I T U L O II

EVOLUCION DEL DELITO EN LA SOCIEDAD

1.- HISTORIA ANTIGUA.	14
-------------------------------	----

2.- EDAD MEDIA.	33
3.- EL RENACIMIENTO	35
4.- LA ILUSTRACION.	45
5.- LA ESCUELA CLASICA.	54
6.- LA ESCUELA POSITIVA	60
7.- IDEAS CONTEMPORANEAS.	66

C A P I T U L O I I I

LOS PRINCIPIOS SOCIOLOGICOS

1.- LA SOCIOLOGIA COMO CIENCIA.	69
2.- ESCALAS SOCIALES Y ESTRATIFICACION SOCIAL.	71
3.- LA ACCION Y LUCHA DE CLASES	77

C A P I T U L O I V

1.- EL DELINCUENTE NATO: LOMBROSO	86
2.- EL DELINCUENTE COMO INDIVIDUO ANTISOCIAL: FREUD.	89
3.- EL DELINCUENTE COMO DESADAPTADO SOCIAL: KAREN HORNEY.	93
4.- EL PSICOANALISIS HUMANISTA: ERICH FROMM.	96
5.- REFERENCIAS AL SISTEMA PENITENCIARIO. ATENUANTES Y AGRAVANTES RELATIVOS AL TEMA.	99

CONSIDERACIONES FINALES	101
-----------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	103
------------------------	-----

DELITO Y SOCIEDAD

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- 1.- ETIMOLOGIA
- 2.- SIGNIFICACION
- 3.- RAICES FILOSOFICAS Y POLITICAS DE ESTOS CONCEPTOS
 - a.- RAICES FILOSOFICAS
 - b.- RAICES POLITICAS
 - a) El Estado como Juez
 - b) El Poder Judicial con autonomia propia
 - c) El Estado Contemporáneo

1.- ETIMOLOGIA

DELITO.- La palabra delito proviene - del latín: DELICTUM, del verbo delinquere, que significa la acción de disolver algo, lo disoluto, teniendo - una equivalencia más amplia al de alejarse de un sendero, apartado, o bien, fuera de la ley, o que ésta lo - implique.

La palabra sociedad proviene también - del latín, societas-atis, significa asociación, comunidad, hecho de la vida social, participación en un acto. Significará además unión política o alianza, compañía.

Tendrá otro significado importante para el desarrollo de este trabajo: asociación o sociedad, comercial o industrial, sociedad arrendataria y - todo hecho que implique relación humana agrupada.

2.- SIGNIFICACION

La significación de los vocablos delito y sociedad, que trataremos continuamente en este -- trabajo no pueden tratarse en forma aislada, ya que -- tienen una dependencia directa el uno del otro.

Se partirá de una actividad múltiple - que alcanzará a numerosas y especiales actividades, y funciones del Estado y de la sociedad.

El criminólogo investiga las causas -- del hecho delictuoso mediante los datos de la antropología, de la bio-psicología y de la estadística, independientemente de otras ciencias o disciplinas auxiliares.

El psicólogo investigará los factores-- sociales que influyen en la formación de la personalidad del delincuente.

El jurista contempla el mismo hecho de lictuoso, pero considerándolo como una entidad jurídica, a fin de establecer el tipo de hecho delictuoso y sus elementos.

El representante social o fiscal reali-- zará las investigaciones de responsabilidad, turnando-

posteriormente al juez, ante quien se continúa el ejercicio de la acción penal.

El procesalista examinará si las garantías del procedimiento penal fueron debidamente reconocidas en el caso, si el poder público no las rebasa, o bien no procede recurrir a otro manto de la justicia.

Corresponde posteriormente la imposición de una pena y estudiar cuál será la apropiada, tomando en cuenta las cualidades físicas y mentales del sujeto activo.

Establecido de este modo la indisolubilidad del binomio delito y sociedad cae por si misma - la posibilidad de considerar el delito sólo como un -- síntoma de peligrosidad del delincuente. Porque el delito tiene una importancia causal, determinando lógicamente la aparición de la reacción penal: donde no hay sociedad no puede haber delito.

La compleja mecánica social, nos invita a pensar en las deficientes medidas de seguridad de su organización. El delinquir de los miembros, se traduce invariablemente en la inconformidad, deficiencias o carencias de los mismos, lo cual se tratará de explicar.

3.- RAICES FILOSOFICAS Y POLITICAS

La idea de delito y sociedad, surge en la sociedad unida: Estado y Derecho. Pero como el Estado y el Derecho no aparecen en su plenitud en un momento, sino que se desenvuelven lentamente desde la -- desorganizada comunidad primitiva, así la idea de delito y sociedad, confundida al principio con los elementos más dispersos, se distingue de ellas al través del tiempo, aclarándose y fijándose en sus términos más -- esenciales.

El proceso de la prehistoria a la historia es muy similar en sus fases en todos los pueblos. Sin embargo, la rapidez con que se desenvuelve es más rápida en la segunda; y, así, puede suceder que un pueblo alcance su condición civil e histórica antes que otros.

La formación de los organismos sociales y políticos: grupo, ciudad, Estado, no acompañada de la exteriorización de los hábitos, costumbres, tradiciones, etc., a cuya observancia se ajusta instintivamente y automáticamente la voluntad de los particulares.-
Nace primeramente la autoridad divina.(2) Lo-sagrado -

(2) Roger Caillois, El Hombre y lo Sagrado. Fondo de Cultura Económica, versión económica de Juan José-Domenchina, 1942, pág. 15.

representa, ante todo, una energía peligrosa, incom- -
- prensible, difícilmente manejable, eminentemente efi-
- caz y no es otra cosa que la ley, que trata de adqui-
- rir un sentido universal y de proveerse de una sanción
para todas las transgresiones.

El Oriente representa la primera etapa de la sociedad humana, contiene la forma general del -
Estado y del Derecho. Caracterizando a esta etapa el-
hecho de la absorción de la individualidad por la subs-
tancia material de la comunidad (3). En el antiguo Im
pero Chino el Jefe del Estado lo es todo, el súbdito,-
nada. El Emperador personifica la divinidad y toda re
lación de dependencia en relación de esclavitud. Sus-
órdenes son leyes; tienen una obediencia ciega. Tampo
co hay verdadera moralidad, todas las normas son jurí-
dicas. La responsabilidad es colectiva; comprende a -
la familia, con los ascendientes y descendientes e in-
cluso se extiende en ocasiones a los amigos. Las pe-
nas, degradantes y feroces, predominantemente corpora-
les pueden ser dirigidas contra cualquier objeto, in-
cluso contra los muertos.(4)

En la India, estas condiciones no cam-
bian considerablemente. El elemento religioso ya no -

(3) Acosta, Fausto, El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, Unión Tipográfica Hispano-Mexicana. Edit. Uthea, 1953, pág.3

(4) Acosta, Fausto, El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, Unión Tipográfica Hispano-Mexicana, Edit. Uthea, 1953, pág. 5

se personifica en el Emperador, sino que se incorpora a la casta de los brahmanes; constituida además la sociedad hindú por otras clases sociales que solo representan un leve progreso, ya que el hombre aún no es libre.

Tampoco aquí es posible ninguna moralidad: todas las normas son externas y asumen el carácter de legalidad. La pena se define como "la rectora del género humano", admitiéndose que el hombre no es respetuoso por naturaleza, pero puede llegar a serlo, sólo por el temor a los castigos (5). También en la India, la responsabilidad es colectiva y reversible: los hijos responden por los padres y los padres por los hijos. Los suplicios son arbitrarios y feroces.

Así se comienza a presuponer en el hombre una voluntad subjetiva y se inicia el progreso que paulatinamente se alcanzará cuando se desarrolle hacia Occidente.

Las raíces de estos conceptos en los pueblos antiguos tienen un carácter predominantemente religioso, ejercido por el Rey, al través de jueces que obran en su nombre, o por las castas sacerdotales. El derecho de castigar se presenta siempre como una

(5) Suali, L., Introducciones allo Studio della Filosofia Indiana, Studio Editoriale Lombardo, Milán, Italia, 1813, S. 20.

emanación de la divinidad. Con la particularidad de -
que, mientras en el Extremo Oriente y en la India el -
fin de la pena resulta determinada por la necesidad --
substancial de mantener el orden en la jerarquía de --
clases. Entre los antiguos pueblos, la responsabili--
dad colectiva se va transformando en responsabilidad -
personal, a medida que se va evolucionando la historia.
Entre los pueblos mongólicos e hindúes la responsabilidad
penal es rigurosamente colectiva, a medida que se-
aproxima la civilización mediterránea, la responsabilidad
se va transformando en subjetiva y personal.

C A P I T U L O I I

EVOLUCION DEL DELITO EN LA SOCIEDAD

- 1.- HISTORIA ANTIGUA
- 2.- EDAD MEDIA
- 3.- EL RENACIMIENTO
- 4.- LA ILUSTRACION
- 5.- LA ESCUELA CLASICA
- 6.- LA ESCUELA POSITIVA
- 7.- IDEAS CONTEMPORANEAS

1.- HISTORIA ANTIGUA

a) ANTIGUO Y NUEVO TESTAMENTO

Comenzada la lucha del hombre contra el hombre, como consecuencia de su progreso, surgen -- las primeras religiones de tipo politeísta. En el Antiguo Testamento es donde surge por vez primera el -- Dios único, imperativamente emanado de la moral, que paulatinamente va a constituir un conjunto de normas legales: se plasman en Babilonia por primera vez, creada por una casta sacerdotal poderosa que las coordina y compone en un conjunto de dogmas completos que implicaban una gran cantidad de ceremonias sangrientas o licenciosas. Llegaban a configurarse como poderosas bases morales de conveniencia social.

Solo una porción del Pentateuco incluye enumeración de leyes en forma explicativa y definida. A esta legislación, sin embargo, se suman los preceptos derivados de las narraciones bíblicas mediante ciertos procedimientos de la exégesis o hermenéutica.

En la Biblia se desconoce la distinción entre derecho religioso, civil y criminal, siendo que tampoco hace distinción entre las leyes del Estado o -

rituales. En su redacción original representa, más -- que un sistema, un conjunto de normas que regulan la -- totalidad de las relaciones del hombre con Dios, el -- prójimo y la naturaleza, sin excluir los animales y has -- ta los objetos inanimados. Su fuente única es la reli -- gión que emana de la voluntad divina, y por ende, re -- viste carácter sagrado.

Debido a su antigüedad, existen mu -- chas normas arcaicas e incluso algunas con carácter -- bárbaro. El Rey administraba la justicia, no era la -- suya propia, sino la sináitca, anterior, incluso a la -- monarquía, no pudiendo modificarse, aún ni por el mis -- mo Rey.

Aunque haya habido influjos de siste -- mas legales de otros pueblos, se acusaron desde un -- principio caracteres humanitarios originales que evi -- dencían una legislación muy avanzada, no solamente en -- aquellas épocas remotas de la antigüedad, sino también de jurisprudencias más modernas.

La legislación criminal está circuns -- crita a un número relativamente limitado de ofensas -- contra la religión, la vida humana, la autoridad y la -- moral sexual, las que se castigaban con la muerte, y -

otras cuya sanción consistía en el castigo corporal, ya que el encarcelamiento y la multa eran casi desconocidas en los tiempos bíblicos.

Las formas tradicionales de la pena capital eran la lapidación, la horca, la hoguera y la muerte por la espada. Sin embargo, no todos los crímenes y delitos se persiguieron siempre en la práctica, pues es sabido que David casó con su media hermana.(1)

Había delitos que incluso se sustraían a la intervención de los tribunales, su castigo se dejaba a la justicia divina, tales como el incesto, la blasfemia, la magia y algunos otros. La pena capital se restringió gradualmente y cesó varias décadas antes de la caída del Segundo Estado.

El condenado no perdía su derecho al trato humano prescrito en el precepto: "Amarás a tu prójimo como a ti mismo"(2). El criminal convicto "aunque pecador, sigue siendo tu hermano"(3). El reo era ejecutado inmediatamente después del juicio, porque los sufrimientos por los cuales atraviesa el hombre en el intervalo entre el veredicto y el instante de la muerte, se consideraban como los más crueles.

(1) Biblia, Antiguo Testamento, 2 Sam. 13,13

(2) Biblia, Antiguo Testamento, Levítico, 19,18

(3) Biblia, Antiguo Testamento, Mac. 3,15

El monoteísmo se llenó de conceptos --
éticos, de profundo contenido humanitario. Contrasta-
con eso el hecho que para la defensa de ese mismo mono-
teísmo se dictaran leyes de suma severidad. El Pante-
teuco castigaba la idolatría con la muerte.(4) La - -
prohibición de adorar ídolos se extendió incluso a la
elaboración de imágenes de seres humanos, animales, y
aún de objetos animados(5), se consideraba la idola- -
tría como la más abominable entre las ofensas y merece
dora de la pena de muerte al que la practicara.

En este punto los legisladores hebreos
se mostraron menos tolerantes que los babilónicos, los
egipcios, los griegos y los romanos, que admitían cul-
tos heterodoxos en su seno.

Otro rasgo muy relevante, es el hecho-
de las religiones politeístas, a las que la adoración-
de las fuerzas cósmicas era muy común, tendían natural-
mente hacia la asimilación de deidades extrañas a sus-
respectivos panteones, mientras que para las religio--
nes que representan mayor grado de espiritualización -
existe un rechazo inherente de todo concepto pluralis-
ta.

(4) Biblia, Antiguo Testamento, Deuteronomio, 13

(5) Biblia, Antiguo Testamento, Exégesis, 20,4

El Nuevo Testamento pretende ser el -- complemento de la revelación antigua. Uno de los deberes más urgentes de los Evangelistas consistía, en poner de acuerdo sus biografías de Jesús con los textos-bíblicos; hasta Pablo, creador de una doctrina cristiana independiente, se apoyaba constantemente en la autoridad de la Biblia.

La doctrina y la ética del Nuevo Testamento, no son comprensibles sino en relación con el Antiguo. Tratábase de una ética de transición de una -- secta que esperaba la llegada inminente del reino celestial anunciado por los profetas. La posición del -- Nuevo Testamento es por este motivo hostil al mundo -- presente y su tono adquiere acento ultraterrestre. No admite gradación de los valores sociales. El mundo se divide en justos y pecadores. Para el juicio final da lo mismo si se ofende a un hombre o si se le da muerte, si uno juega con la idea del adulterio o si lo comete realmente. El contraste entre el optimismo fundamental del Antiguo Testamento y el pesimismo del Nuevo -- Testamento es claramente marcado. Pablo substituye la buena acción como criterio bíblico del buen vivir, por la justificación mediante la fe: "El justo en su fe vivirá"(6)

(6) Biblia, Antiguo Testamento, Habacuc 2,4

Es así como estos conceptos han perdurado dentro del cristianismo hasta nuestros días: con una ética y moral permanentes, la justificación en la fe del alma.

En lo que respecta a la administración de justicia, el libro de los Jueces describe las condiciones de una sociedad donde cada uno hacía como mejor le parecía (7), y es de suponer que los Jueces, o sean los ancianos, se elegían entre los jefes de clanes y - acaso entre los sacerdotes. En la era de los Reyes, - fueron éstos personalmente quienes hacían justicia, como lo ejemplifica claramente el célebre juicio de Salomón,(8) o bien los magistrados que ellos nombraban, -- quedando constancia de casos en que los ancianos seguían como jueces municipales y de otros en que el jefe de la familia aplicaba la ley en su casa. Al declinar la Monarquía, los consejos de ancianos recuperaron su antigua posición de autoridades judiciales pasando a formar parte de tribunales de constitución determinada por legislación especial.

En los procesos de orden penal, la acusación debía de hacerla un testigo denunciando la violación de la ley, en la que bastaba únicamente la sos-

(7) Biblia, Antiguo Testamento. Jueces 17,6

(8) Biblia, Antiguo Testamento. Jueces 1R.3,16-28

pecha. El juicio se abría en un plazo breve. La culpa o inocencia se establecía mediante las declaraciones de los testigos de cargo y de defensa, interrogándoseles separadamente. En casos de crímenes capitales, se requerían cuando menos dos testigos de cargo (9). - Concluida la presentación de las pruebas se pronunciaba primero un alegato en favor del acusado y luego las opiniones condenatorias. El veredicto se alcanzaba -- por mayoría, necesitándose mayoría de dos votos para - condenación; mientras que para la absolución sólo uno. Si no se lograba mayoría condenatoria suficiente la -- Corte aumentaba gradualmente hasta 71 jueces y si aún entonces no se había obtenido mayoría de dos votos el - acusado debía ser puesto en libertad. La sentencia no especificaba la naturaleza de la pena, ya que ésta estaba determinada por la índole del crimen. Se ejecutaba inmediatamente, concediéndose al inculcado otra - - oportunidad para presentar nuevos argumentos en su defensa. No se conocía la apelación. Sin embargo, se - reserva a los jueces el derecho de remitir una causa a la Suprema Corte de Jerusalen, en caso de vida o de -- disconformidad (10). El recurso o instancia superior era imposible porque la jerarquía judicial se determinaba no por el principio de subordinación sino por la -

(9) Biblia, Antiguo Testamento, Deuteronomio 17,6

(10) Biblia, Antiguo Testamento, Deuteronomio 13; 16, 17, 18; Sanh. XI, 2, 88 B.

naturaleza de la materia juzgada.

b).- EL CODIGO DE HAMURABI

Los papiros que integran el Código de Hamurabi, se han ido encontrando paulatinamente al través del tiempo. Representa la base jurídica de la primitiva civilización asirio-caldea y no ha sido posible reconstruirse, conservándose sólo algunos fragmentos.- Ultimamente, el descubrimiento de los rollos del Mar - Muerto lograron completar una parte importante del texto original. Hoy sabemos que el pueblo hitita representaba la base social de la civilización asirio-caldea. Esta cultura se engendra en las orillas del Tigris, del Eufrates y del Golfo Pérsico, de la que tuvieron conocimiento los griegos en forma indirecta antes de la conquista de Alejandro el Magno, y en forma directa después de dicho acontecimiento.

La referencia que vamos a utilizar proviene de fuentes originales tratadas por Eduardo Maspe ró en su "Historia de los pueblos del Antiguo Oriente", una obra francesa de la mejor escuela histórica, traducida a nuestra lengua. Se resalta la idea del político como poder divino, de tal modo que la ley conjuga - en una sola estructura el poder que el Príncipe repre-

senta como la de un Dios, y la función social del Poder, como la función reguladora de la ley. Todo delito es, en consecuencia, contra la Majestad, y la configuración del delito se establece mediante la jerarquía cuyos grados simbolizarían los distintos modos en que el delito corta, deforma, o detiene el poder de la Majestad. Lo que queda del Código señala una serie de delitos entre los cuales recordamos la infidelidad de los contratos. Por ejemplo, partiendo de la idea de que ambos contratantes lo hacen frente a la Majestad y en consecuencia el incumplimiento de un contrato por una de las partes, es un delito contra la misma Majestad. Las penas que recordamos implican todas las torturas físicas, aceptada en el procedimiento, ya que el cuerpo es también propiedad de la Majestad del Príncipe, no habiendo, por tanto, separación entre el poder secular y el poder civil. El hecho de un soldado que retrocede frente al enemigo, sufre la pena de dejarle ciego y cortarle las orejas. La pena de muerte se considera una restauración por la suspensión de la vida individual, del poder divino. No existe recompensa para el justo ni castigo para el impío; la remuneración del bien y el mal comienza y acaba en la tierra. Sin embargo, en uno de los rincones del abismo brota un manantial de vida, disimulado por los genios infernales-

para que no lo vean las almas. Unicamente los Dioses pueden autorizar su acceso y enviar de nuevo a las ciudades terrestres las almas que han bebido aquellas aguas. A pesar del politeísmo, algunos intentaron sobrepasar en crueldad aún a las feroces bestias salvajes y ejecutaron toda clase de inhumanidades. Siempre asesinaron a sus súbditos en masa, vivos todavía los redujeron a pedazos. Ellos mismos fueron alcanzados finalmente por la venganza de la Justicia Divina según sus propios Dioses, experimentando a su turno iguales miserias. En todas las ciudades dejaron testimonio de su impiedad y de su odio a la humanidad entera: los padecimientos de los oprimidos.

Solo invoca Hamurabi a la Divinidad en las palabras grandilocuentes que dan principio y fin a su obra. El intermedio es lo que constituye la recopilación legal, siendo ésta la inspiración básica.

La legislación penal tiene reminiscencias bárbaras: comenzando por disposiciones inspiradas en la Ley del Talión, que tomaba miembro por miembro y vida por vida. Pasado el tiempo, fueron suplidos estos castigos por su equivalente en dinero, determinado según el cálculo de daños e intereses, revisado de acuerdo con la gravedad del delito, pero graduándose -

en consideración al rango y a la posición económica, - tanto de la víctima como del delincuente; se plantea - algo paradójico con la riqueza del culpable, con el -- fin de que el hecho de infligir la ley resultaba una - extravagancia verdaderamente costosa. Pero junto a es ta inusitada humanidad, en un pueblo en que no podía - soñar con democracia o justicia social, también debe-- mos recordar la existencia de otras disposiciones de - ferocidad primitiva.

En lo que se refiere a la aplicación - de la ley, ésta se exigía en el atrio de los templos en donde se encontraba majestuosamente grabada en piedra, no pudiéndose parar cualquier súbdito del rey frente a ella y decifrar sus inscripciones, ni de disipar sus - dudas.

No habiendo personas dedicadas espe- - cialmente a impartir la justicia, algunos sacerdotes - de mayor jerarquía, que eran escogidos para asumir la- calidad de jueces, administraban la justicia en los -- templos, a pesar de la existencia de los tribunales -- laicos. En las provincias eran aplicadas por un cuer- po de administradores locales, designados por el Rey - en colaboración con las asambleas municipales, integra das por notables o ancianos del lugar.

En la capital funcionaba una Cámara de apelaciones compuesta por jueces nombrados por el Rey, y como último recurso se podía apelar ante el mismo Rey, quien era la autoridad suprema. El Rey concedía al individuo una acción de indemnización contra ciertas reparaciones del Estado. (artículo 22 Código de Hamurabi).

La aplicación del derecho evolucionó, pasando de sanciones sobrenaturales, que determinaban los Dioses, a otras de tipo común, establecidas por los jueces. Los primeros juicios se hacían por ordaña, es decir, se sometía el caso a los Dioses, y los acusados eran pasados principalmente por las aguas del Eufrates; si los presuntos culpables sobrenadaban, eran declarados inocentes y el acusador los indemnizaba. Los delitos sancionados con pena de muerte eran los siguientes: raptó, violencia, violación, incesto, asesinato, robo con fractura, bandidaje, dar asilo a un esclavo fugitivo, malversación de fondos, y falta de valor en la lucha con el enemigo.

Fue en esta época en que alcanzó la civilización babilónica la mayor manifestación espiritual e intelectual. Han trascendido hasta nuestros días muchos de sus principios, al través del derecho -

romano y de algunas disposiciones semi-jurídicas y semi-teológicas, asimiladas por los pueblos conquistadores- y transmitidos luego a la humanidad.

c) GRECIA

A pesar de no estar maduros aún ciertos problemas de esta época, Aristóteles los plantea con cierto conocimiento y adelanto: "La obediencia a la ley es una necesidad y juntamente un deber"(12). La República mejor, es aquella en la que se puede alcanzar la mayor felicidad entendiéndose por felicidad la actividad virtuosa; valor absoluto y necesario. Una República así sólo puede fundarse sobre la norma irrefutable de la honestidad, y la punición de las acciones malvadas no puede ser en ellas más que un acto de justicia y al mismo tiempo una necesidad, no existiendo posibilidad entre la pena y la impunidad(13).

La posición de Aristóteles sobre el problema de la responsabilidad, representa un progreso notable aunque no llega a discernir sobre la libertad como una condición de la responsabilidad, resulta claro que para él no existe la responsabilidad sin que concurren en las acciones la voluntariedad y la posibilidad. Por otra parte, surge la necesidad de las leyes; ya que el pueblo obedece, no por pudor sino por miedo, no apreciando la virtud, se limitan a seguir el placer y huír del dolor: no obedecen la palabra. La pe

(12) Acosta Fausto, El delito y la pena en la historia de la filosofía. Trad. por Mariano Ruiz Fuentes. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. -- (UTEHA)

(13) Aristóteles. La Política, Libro III.

na se presenta como un medio necesario para corregir - el fin social, que se propone la convivencia. "Es esencialmente dolor; porque el delincuente que huye del dolor, con el dolor debe ser castigado, como si fuese un juramento; dolor posiblemente contrario, en particular a aquella especie de placer a la que tiende el malvado con el delito. Cuanto más se tome en cuenta esta norma, tanto más eficaz será la pena.(14)

En cuanto al concepto de lo "justo penal" Aristóteles acepta y desarrolla los principios de la ciencia pitagórica. Acoge el concepto del Talión - de la doctrina de los pitagóricos, aunque no en su significado riguroso. Devolver mal por mal; podría ser un criterio suficiente para la justicia conmutativa, pero no para la penal. "Póngase como ejemplo que un Magistrado golpee a un simple ciudadano: en tal caso, parecerá excesivo castigar al autor de las lesiones con lesiones de igual gravedad. Por el contrario, si un simple ciudadano golpea a un Magistrado, los golpes de igual gravedad no son suficientes para integrar la medida de la pena. No basta el simple Talión en su significado originario; hace falta un criterio más complejo y que cambie según los casos".(15)

(14) Etica a Nicómaco, Libro V

(15) Etica a Nicómaco, Libro V

En Platón pueden descubrirse ciertos -
motivos que están confirmados y desenvueltos en las --
teorías, sobre la necesidad del delito y la incorregi-
bilidad de determinadas categorías de delincuentes, --
junto a los principios que formarán las doctrinas ----
opuestas de la justicia absoluta y de la espirituali--
dad de la pena.

d) ROMA

El derecho penal se desarrolla partiendo de la venganza privada y sólo gradualmente asume un carácter público.

La venganza y la expiación religiosa son por mucho tiempo el fin principal de la pena, como lo demuestra la frecuencia de la pena capital y las -- atrocidades de sus diferentes clases. Sólo más tarde vienen en parte a sustituir a la pena capital, la condena a los trabajos en la mina y las varias formas de deportación y de relegación; temporales o perpetuas. El uso de otras penas, severas, aunque no atroces, corresponden a cambios en los fines de la penalidad, que serán casi exclusivamente, el ejemplo y la mejora de los culpables.

En la Ley de las Doce Tablas, la víctima del delito se hacía justicia por sí misma, ejercitando la venganza sobre la persona culpable. La ley regula la venganza más tarde; ya en el Código de Goyo se sustituye la venganza privada por una pena pecuniaria, con la cuál el culpable rescata su delito.

Es característico del Derecho Romano considerar que la pena juega el papel del rescate para

el culpable. La multa se convierte en una forma menos primitiva de la pena pecuniaria; la pena se mide más por el resentimiento de la víctima que por la culpabilidad de la gente. Estando él destinado a extinguir el delito privado.

Para el Derecho Romano, lo ilícito se traduce en lo prohibido: lo no permitido, y la palabra lícito el permitir una acción: a la acción que es permitida.

Considerando el aspecto etimológico,-- un delito es un hecho ilícito; privado en cuanto atañe a una prerrogativa personal sin trascendencia social,-- es decir, sin que toque las prerrogativas de otras personas: mientras que el delito público, se denominó ya en el Derecho Criminal Romano, referido a las prerrogativas de otras personas, que en consecuencia actúa la paz social. En Cicerón, la palabra crimen significa - "sembrar discordia pública", y en otros términos: delito que pone de discordia la sociedad" "*Crimina belli - civitas societas*".(16)

Cicerón con la mentalidad de un reformador, en vez de aceptar las condiciones de la legislación positiva, acepta que el castigo se debe conservar

(16) Cicerón, Los Oficios, III,7, Cicerón insiste en este libro en "que vivir conforme a la naturaleza es vivir según las inclinaciones que ésta nos ha dado".Una controversia sobre el punto lo establece Emile Bréhier. Historia de la Filosofía, Tomo I, pág,389.Edit, Sud-Americana, 1912.

como una medida equitativa, o si es preciso, lograr -- que la pena sirva de ejemplo, no bastando aceptar con ella el arrepentimiento del culpable; recomendando que no se inflinjan con cólera y resentimiento. Además -- prohibiendo ultrajar al reo.(17)

(17) Cicerón, De Legibus. Trad. al español por A. Millares Carlo, De los Deberes, México. El Colegio de México. 1845. De Officiis, 1,2 y 25.

2.- LA EDAD MEDIA

La Edad Media, considerada época obscura en el adelanto de las ciencias, y especialmente radical a la ciencia que nos atañe, podemos enmarcar a la Edad Media, o a casi toda entre el intervalo de San Agustín a Santo Tomás.

Para una idea de lo que llegó a ser en entonces el derecho penal, basta recordar los juicios terribles, en los cuales la crueldad y la superstición - caminaban paralelas.

Las leyes del Derecho Romano quedaron relegadas, sepultadas, incluso en su olvido; y olvidadas también la equidad de los antiguos jurisconsultos. Quedaron vigentes y establecidas únicamente las ferocidades más inauditas de la religión. Todo acto del proceso dirigido hacia el fin de justificar la perversión y de impedir que la disculpa hiciese posible al acusado escapar de la pena, ya impuesta, cruel y arbitrariamente.

En las ordalías, el detenido, debería-
agarrar un hierro candente, o caminar con los pies desnudos sobre los carbones encendidos, o sumergirse en - un baño a temperatura elevadísima; por lo que es fácil

comprender que en muy contadas ocasiones se lograba probar la inocencia; tanto más difícil que al que superase la prueba se le atribuían negativamente las marcas o efectos que el experimento producía inexorablemente.

En esta época, triunfaron los usos más bárbaros. Volvía a tener vigor la venganza privada. - Resurgieron formas de responsabilidad objetiva y colectiva y fue ampliamente establecido el Talión por los edictos penales, es su significación más cruel y material.

EL RENACIMIENTO

El Renacimiento surge de la crisis de la Edad Media y la creación de la cultura urbana. Representa una interiorización del carácter individualista de la problemática del hombre. El fenómeno religioso del Renacimiento dió origen al protestantismo, idea de origen agustiniano, que ya aparece en San Pablo, en que la existencia de Dios es un dato de la conciencia más que una experiencia eclesiástica.(18)

El individuo no bastándole con permanecer en el mundo de los sueños, se pone en relación con la naturaleza que lo rodea. El hombre incluye, por primera vez a la naturaleza en su propio horizonte.

En la ciencia, el Renacimiento valora el método deductivo: la experiencia como forma de conocimiento. En la política, el individualismo renacentista se manifiesta en la idea de la Nación como Estado individual: como persona total. En lo social, el espíritu renacentista encarna en la nueva clase que es el burgués, protagonista de la clase urbana.

Las ideas de delito y sociedad, adquieren un sentido antes desconocido, consecuencia de los-

(18) Biblia, Nuevo Testamento, San Pablo, Epístola de las Gálatas. Cap. 3, 17-21.

efectos de la perspectiva de la problemática humana. - Nuevas ideas adquiridas en esta época; hacen el cambio de una época de desorganización y barbarismo, incluyen do, como se ha dicho, el factor de la naturaleza. La libertad individual secularizada, tenía que definir el delito como una ofensa social, como una violencia ejercida sobre la vida del semejante; lo que implica la -- idea del Estado como Juez.

La transformación que sufre el Derecho Penal en los siglos XV, XVI y XVII en su fundamento -- teológico es una base política, y la condena se purga en nombre del Derecho del Estado. Se garantiza la res ponsabilidad de los actos del individuo en la comunidad por el Derecho Penal. Los principales representantes del Iusnaturalismo de la época son: Luis Vives(1) y Hu go Grocio; y es por medio de Iusnaturalismo, que en ba se a la tesis de la responsabilidad se llega a la con formación de la libertad personal.

Uno de los hechos más sobresalientes - del Renacimiento lo constituyen la aparición de diver sas utopías, que son un razgo característico de la épo ca. Recobrada por el hombre su libertad interior la - proyecta sobre la sociedad de su tiempo, y del choque-

(1) Vives, Luis. Diálogos, Introducción a la Sabiduría, Edi. River, Barcelona, 1947, en estos Diálogos su idea sobre el Iusnaturalismo, siendo su tesis la - responsabilidad como forma de libertad personal.

de ésta y el ideal de una sociedad perfecta surge la utopía, Tomás Moro y Campanella principalmente. Así como San Agustín había escrito sobre la Ciudad de Dios y la de los hombres los dos autores del Renacimiento ya citados modelan el tipo de una nueva sociedad humana retrocediendo. Según dice el propio Tomás Moro "al día anterior a la expulsión del paraíso", o sea la experiencia humana entre la expulsión y el Renacimiento que inicia una nueva historia.

Asume una posición extremista, concibe en su "Utopía" la idea de una ciudad ideal sin tribunales criminales, pues la instauración del comunismo haría imposible los delitos, debiendo tomar la comunidad todas las precauciones necesarias para que a nadie falten medios de sostén y educación necesaria y así comportarse honestamente dentro de la comunidad. Con esta idea se anticipa en muchos siglos a la teoría positivista de los "sustitutos penales"(1).

Campanella reconoce la necesidad de la existencia de leyes penales asignándoles una función ética. En su "Ciudad de Dios" están grabados en bronce y expuestas en el templo a la vista de todos los ciudadanos, conteniendo cada una de ellas la definición de una virtud. Los jueces obligan al culpable a leer-

(1) Moro, Tomás, Utopía, Fondo de Cultura Económica. - México, 1941.

la definición de la virtud contra la que ha pecado, -- pronunciando después la condena con simpatía, para el caído. El Maestro dice textualmente: "Si se guía con la ley y se mantiene el orden con los castigos, el pueblo se abstendrá de la culpa, pero no tendría conciencia de ello; si se guía por la virtud y se mantiene el orden por medio de la moral, entonces el pueblo tendrá conciencia y será perfecto"(1). Posteriormente dice - que: "Si los honestos gobernasen un país por cien años, se podría corregir a los malos y abolir la pena"(2).

Entre las ideas apuntadas de Hugo Grocio y las de Hobbes, hay una relación que puede exponerse como la valoración superior del Estado como persona total individual. Si esta última tiene libertad y responsabilidad la persona total del Estado tiene -- consecuentemente el derecho de castigar, que ya no está fundado en la idea de Dios como juez supremo, sino en la idea del Estado como juez.

Entre las ideas de Grocio destaca la - idea de que el Derecho penal deriva de la sociabilidad, teniendo el hombre derecho a juzgar a su semejante por la naturaleza. La naturaleza enseña que el delincuente

(1) Campanella, Tommaso, Utopía, publicada en Utopías del Renacimiento, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, Los Diálogos, II,3.

(2) Campanella, Tommaso, Utopía, publicada en Utopías del Renacimiento, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, Los Diálogos, XIII, 13.

te, casi como una bestia, sale del rango humano, así - que todo hombre es superior y puede erigirse en su - juez. Señala una diferencia entre pena divina y humana; la primera un fin por sí misma, en cambio en la humana hay necesidad de trascender de la pena, proponiéndose otros objetivos: la corrección del culpable, la satisfacción y la seguridad del ofendido, así como la satisfacción y seguridad de los terceros. Señala la relación entre la sociedad y el delito, o sea el problema del medio. "La pena es justa precisamente porque su causa es el derecho"(1). Este principio es regido por las ideas pitagóricas: la retribución, igualdad entre el mal de la pena y el mal producido por el delito. Trata también el aspecto contractual es decir la relación entre delito y sociedad; la pena es justa porque el delincuente contrae una obligación voluntaria con su acción criminal, cuyo objeto es la pena misma.

El derecho de castigar implica por otra parte que la responsabilidad individual tiene que convertirse, como apuntó Benito Spinoza, en responsabilidad social. El Estado responde del equilibrio social y de la misma manera que el individuo responde de sus actos.

Spinoza perteneció a la corriente meta

(1) Grocio, Hugo, De jure belli ac. paces, Universidad de Lovaina, La Haya, Holanda, 1640.

física, habiendo sido el fundador de la metafísica moderna Descartes, quien partió del principio de la superioridad del pensamiento sobre el ser, y defendió como base del conocimiento la duda metódica; descubriendo la verdad la mente humana se adhiere a ella.(1). Aún perteneciendo Spinoza a la corriente metafísica, negó la existencia de la libertad de querer, pues todo lo que acontece en el mundo es por necesidad. Sólo se es libre por causa de esta necesidad, que es la substancia infinita y eterna: Dios. Distingue el estado de naturaleza y el de sociedad; en el primero, el hombre posee íntegro su derecho, que es sobre su potencia, en el segundo, son sus necesidades. No existe distinción de mérito y culpa, de justo e injusto, pues la naturaleza sólo conoce las propias necesidades. Así pues, la responsabilidad no la basa en la libertad de querer, sino en la necesidad social, que sucedió a la necesidad natural al formarse el Estado Político. Alcanzar la libertad moral constituye la meta más elevada de su obra, pero esa libertad, bastante aproximada a la ética estoica aniquila las pasiones y la adecuación de la idea humana con la divina.(2).

En Hobbes se inicia por tanto el proceso

-
- (1) Descartes, Renato, Meditaciones Filosóficas, UNAM 1927
(2) Spinoza, Benito, Ethique, Ediciones Gallemard, París, 1912, Prólogo.

so de estatificación con las instituciones jurídicas - consustanciales del Estado, en otros términos el Estado endurece y puede convertirse en el Leviatán. La -- responsabilidad estatal abarca la preservación tanto - como la conservación de los derechos del Estado, la ra zón del Estado que venía proponiéndose como principio- político desde los teóricos del Renacimiento, como por ejemplo Maquiavelo. Limitó la tarea de la filosofía a la investigación pura de la naturaleza, en el "Levia-- tán" la más importante de sus obras, imaginó el Estado como un "hombre artificial"(1), construido sobre la na turaleza de la propia perfección. La teoría contrac-- tual, formulada en forma vaga por Epicuro, renovada -- por Grocio, encuentra en Hobbes una clara y completa - ilustración. Define la pena "como un mal, infligido - por la autoridad pública al transgresor de las leyes, - con el fin de preparar mejor la voluntad de los hombres para la obediencia de aquellas".(2) En esta defini- - ción no sólo se prescinde del concepto de una justicia absoluta, sino también de toda finalidad moral. La pe na no es una venganza, sino un acto de hostilidad que- debe quedar contenido dentro de ciertos límites, es -- por eso que las venganzas feroces no pueden ser consi-

(1) Hobbes, Thomas, Leviatán, o la materia, forma y po- der de una república eclesiástica y civil, Fondo - de Cultura Económica, México, 1940.

(2) Hobbes, Thomas, Leviatán, o la materia, forma y po- der de una república eclesiástica y civil, Fondo - de Cultura Económica, México, 1940.

deradas como penas.

La responsabilidad es delineada en el "Leviatán" con perfiles modernos. Está relegado el libre albedrío "entre las locuras y los absurdos que -- constituyen uno de los más grandes vicios intelectuales"(1), existiendo una libertad natural con ausencia de obstáculos físicos: libertad común para seres racionales o irracionales; es por eso que la libertad de -- querer es solo en apariencia, considerándose las acciones humanas necesariamente determinadas, refiriéndose los delitos sólo a la ignorancia, error de razonamiento e impulso pasional.

Puffendorf ocupa el primer lugar intermedio entre Hugo Grocio y Hobbes y mientras el segundo de éstos pretende que el derecho del Estado es indiscutible, en el sentido del derecho de castigar y Hugo -- Grocio mantiene la base iusnaturalista del Estado, o sea mantiene el poder del Estado como la suma de los derechos naturales colectivos, Puffendorf pretende que los derechos naturales individuales y los del Estado -- como persona total pueden articularse en una fórmula -- que mantenga la independencia del individuo frente al Estado y el respeto de éste por los derechos naturales,

(1) Hobbes, Thomas, Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1940.

individuales, fórmula que la Ilustración recoge en Montesquieu como ideal del sistema político democrático

Puffendorf opina que el derecho de castigar es un derecho nuevo, fundado en el orden social, no coincidiendo con él ninguno de los derechos particulares que corresponden al individuo como tal(1) El delito es una actividad inmoral, deduciéndose que la inmoralidad de la acción es una de las condiciones de su punibilidad, pues para que un hecho sea punible debe ir acompañado de una culpa moral(2), excluyendo los simples vicios que afectan a todos los hombres. Esta culpa es para la doctrina tradicional, la libertad de querer, siendo la voluntad una facultad del alma en la que intervienen la espontaneidad y la libertad. Mediante la libertad se eligen o se rechazan los diversos objetos que se presentan, quedando al arbitrio del hombre esa elección.

En referencia a la pena, deriva del principio del derecho natural la afirmación de que el culpable no sólo sea obligado a resarcirla, sino también a dar garantía y de no producirla otra vez, siendo sólo las penas divinas y humanas las que son de la competencia del derecho, excluyendo de la tripartición

- (1) Puffendorf, Samuel, Derecho Natural, Biblioteca Jurídica Internacional, Vitoriano Suárez, Madrid, 1923
- (2) Puffendorf, Samuel, Derecho Natural, Biblioteca Jurídica Internacional, Vitoriano Suárez, Madrid, 1923

tradicional las penas naturales.(1)

-
- (1) Puffendorf, Samuel, Derecho Natural, Biblioteca Ju
rídica Internacional, Vitoriano Suárez, Madrid, --
1923.

LA ILUSTRACION

Llamada también la Epoca de las Luces. En la Historia se ha llamado de tres maneras distintas que son: el Despotismo Ilustrado, y las dos maneras ya mencionadas, Siglo de las Luces e Ilustración. En el sentido político la denominación más justa es la primera, el Despotismo, o sea el gobierno para el pueblo -- sin el pueblo. En el sentido social lo mismo que en el cultural, la denominación más aceptada es la Epoca de la Ilustración.

Se caracteriza por la secularización - total de la vida humana, la idea del Universo como un sistema mecánico cerrado, por ejemplo tal como se expone en Isaac Newton, y la valoración del entendimiento de la razón como tribunal supremo de la humanidad. El gran acontecimiento donde culmina la primera época es la Revolución Francesa preparada antes en el pensamiento. La publicación de la célebre "Enciclopedia", cuyos colaboradores más eminentes fueron Diderot, D'Alambert,(1), Concorcert, el Barón de Halbach, Rousseau, - quien expone su célebre teoría del Contrato Social,(2) y José María Arouet, llamado Voltaire, en forma clara-

-
- (1) D'Alambert, Jean Le Rond, coeditor con Diderot de la Enciclopedia, para la cual escribió el discurso preliminar, Edic. Colegio de Francia, Paris, 1750.
(2) Rousseau, Juan Jacobo, El Contrato Social, Colección Universal, Espasa Calpe, Madrid, 1924.

expone las principales ideas y corrientes de la época. (1) La Enciclopedia tuvo muchas dificultades para imprimirse, siendo interrumpida varias veces la publicación, pero es el primer tratado sistemático de todos los conocimientos humanos. Tiene un evidente sentido-básico de carácter racionalista y anticlerical, rasgos que representaban el espíritu de la nueva clase social, la burguesía, que alcanza el poder material en la Revolución francesa. Se ha dicho y vale la pena recordarlo que la "Enciclopedia" fue la lectura preferida de la aristocracia francesa que preparó así el entusiasmo por las nuevas ideas; su ejecución en la guillotina. En el grupo de los Enciclopedistas, Voltaire que había sufrido un exilio en Inglaterra, trajo a Francia las ideas de Newton y los fisiócratas, (2) mientras que Montesquieu formuló, conforme a los principios del Derecho Romano, la idea del Estado democrático con los tres poderes, cuyo organismo entero dió origen al constitucionalismo. La idea proviene del Contrato Social de Rousseau.

Ya en 1570 Miguel de Montaigne había adelantado en este aspecto las ideas que la Revolución francesa convierte en sistema. Basado en la frase de

(1) Voltaire, El Siglo de Luis XIV, Colección Universal, Espasa Calpe, Madrid, 1928.

(2) Voltaire, Diccionario Filosófico, 2a. Ed. Editorial Araujo, Buenos Aires, 1944, Tomo II.

Publio Siro en que "el dolor aún a los inocentes empuja a la mentira", Montaigne al referirse al tormento, dice textualmente: "Algunas naciones, menos bárbaras - en ésto que la griega y la romana, que así les llamaron, tienen por cosa horrible y cruel el atormentar y quebrantar a un hombre, de cuya falta todavía tenéis - duda. ¿Qué culpa tiene él de vuestra ignorancia? ¿No - soís injustos, cuando, para matarle sin causa, hacéis - algo peor que matarle? Que ello es así, ya veis cuántas veces prefiere morir sin razón a pasar por esa información más penosa que el suplicio, y que a menudo, - por su aspereza, sobrepuja y aventaja al suplicio"(1)

Sin embargo de estas anticipaciones, - el tormento siguió utilizándose en los procesos penales durante los Siglos XVI, XVII y XVIII. Esto sería para nosotros la prueba de que las ideas renacentistas alcanzan madurez en forma correlativa al poder político de la burguesía. En la cuestión de la pena capital sigue manteniéndose durante los mismos siglos su legalidad, aunque los ideólogos propagan que solo el Estado puede decretarla exclusivamente contra los delitos políticos, pero será el Siglo XIX la época de la gran polémica en torno de la justificación jurídica de la pena capital.

(1) Montaigne, Páginas Escogidas, Selección de Pierre Villey, Casa Editorial Calleja, Madrid, 1917. Cap. Montaigne Conservador, Contra la cuestión de tormento (1), p. 314.

Entre los pensadores de esta época. -- Locke señala que para conocer el origen del derecho de castidad hay que investigar en que condiciones han sido colocados los hombres por la naturaleza, estableciendo las condiciones de libertad y las de igualdad, que deben ser perfectas, reguladas por la ley de la razón: prohíben a los hombres dañarse, en caso de que -- fuese violada la ley, la naturaleza provee al individuo del derecho de castigar al propio autor de la violación.(1)

El principio de toda acción reside en la libertad, no siendo ésta la que tiene el significado, sino la necesidad, pues un acto no deriva de un -- principio activo, sino que debe de tener una causa. -- Con esta idea Beccaria emprendió su obra. Las ideas -- filosóficas que influyen sobre él emanan de la historia, siendo éstas una asociación del contractualismo -- con el utilitarismo, Beccaria, excitando con su elocuencia al pueblo, habló alto y claro, diciendo textualmente: "Consultemos el corazón humano y en él encontraremos los principios fundamentales del verdadero derecho del soberano a castigar los delitos"(2). Así constituye la soberanía que es para este autor la suma

(1) Locke, John, Ensayo sobre el gobierno civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1941.

(2) Beccaria, C., Tratado del Delito y de la Pena, J. Rivera, Madrid, 1821, Introducción.

de todas las porciones de libertad depositadas en común, pero al constituirse este depósito se vió obligado el individuo a proveer a su tutela contra las usurpaciones activadas. Así pués, el Derecho Penal deriva de la necesidad de defender el depósito de la salud pública, por lo que un derecho de castigar más basto, ya no constituiría un derecho, sino un abuso. La responsabilidad penal no debe ser medida ni por la intención del delincuente ni por la gravedad de la culpa. Con agudeza define a las penas como "motivos sensibles, -- que continuamente se presentan a la inteligencia para contrarrestar las impresiones de las pasiones"(1) así pués la pena no es sólo un estímulo externo, sino que es percibido por la conciencia, teniendo como fines impedir que el reo cometa otro delito y alejar a los demás de evitarlo.

Conviene anotar que en el Siglo XVIII aparecen las dos corrientes fundamentales del pensamiento político y jurídico, pero en el marco de un lenguaje nuevo. Por ejemplo la glorificación del Estado como potencia natural independiente de todo sentido sobrenatural; en Tomás Hobbes, la idea del Leviatán como entidad política. El Leviatán sería el modelo del Estado burgués donde el privilegio social es privilegio-

(1) Beccaria, C., Tratado del Delito y de la Pena, J. Rivera, Madrid, 1821, Cap. II.

económico, ya que el fundamento eclesiástico y estamental; nobleza y clero quedarían sometidas en la arquitectura del Estado nuevo, o sea serían parte de esa arquitectura, pues los cimientos vienen constituidos por la fuerza económica que es fuerza política. La idea del absolutismo económico como fundamento del Estado proviene de Tomás Hobbes y caracteriza un aspecto de la mentalidad político social de esta época. Siendo la lucha por la fuerza económica el fundamento del Estado, el hombre tiene que ser "un lobo contra el hombre"(1).

Del otro lado tenemos la concepción de Kant, especialmente en la crítica de la razón práctica y en dos pequeños tratados, uno sobre "La paz perpetua", y otro con el título de "Filosofía de la Historia". El Estado sería la forma suprema del imperativo categórico, o sea la forma suprema de la voluntad, el político social iluminado o dirigido por la razón. Es el idealismo formal y el sistema jurídico representaría las distintas formas en que el imperativo categórico permite regular las relaciones político y sociales, Kant expresó de tres maneras el imperativo categórico, de las cuales nosotros preferimos la que dice: "Condú-

(1) Hobbes, Thomas, Leviatán, o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1940.

cete de tal manera que tu acción individual pueda convertirse en regla universal de conducta"(1). Entendemos que el Estado sería la forma de esta regla universal y todo acto del comportamiento que está dirigido contra ellas constituye un delito. Vuelve a reaparecer en Kant la idea del delito como irracional, o sea, como un acto individual que pretende convertirse en universal. Por ejemplo el no matarás, implica el respeto general racional de la vida humana, lo que no impide que haya asesinatos. El asesinato es un acto individual dirigido contra la vida humana, y en ningún caso puede pretender un acto individual convertirse en una regla universal de conducta.

Como ya se ha dicho en la Ilustración culmina el Idealismo Iusnaturalista según testimonio del imperativo categórico. Este idealismo alcanza por su parte la expresión más completa de la idea del Estado en Hegel, entidad que sintetiza las tres funciones del poder político propuestas por Montesquieu. El Estado sería la primera posición del espíritu objetivo, o sea, casi textualmente la pura exterioridad negada dialécticamente, por la conciencia moral como antítesis y superada como síntesis por la eticidad o conciencia

(1) Kant, Emmanuel, Crítica a la Razón Práctica, Lozando, Buenos Aires, 1956, Cap. Teoría de los Imperativos.

moral. La teoría Hegeliana implica por tanto, una absolutización del Estado como institución colocada dialécticamente entre lo subjetivo, la conciencia moral individual y lo objetivo, la eticidad: el equilibrio de lo objetivo y de lo subjetivo representaría la síntesis que llamamos Estado, que movida por la conciencia individual o subjetiva la convierte en objetiva o racional. Y como todo lo real es racional y viceversa, el Estado es más real, más racional que la moral objetiva y la moral social.

Naturalmente la teoría Hegeliana se en vuelve en método dialéctico, que tiene su origen en -- Platón, que sólo Hegel elevó a la categoría de método universal, de la naturaleza en la Historia. La natura leza se desarrolla dialécticamente mediante un proceso de oposiciones y contrastes en forma análoga al proceso de la sociedad humana, el esquema dialéctico es suficientemente conocido para retenernos sobre él: la -- afirmación alcanza su límite en una negación de lo -- afirmado y ambas quedan superadas en una nueva afirmación que las conserva, pero al mismo tiempo las renueva en una realidad antes inexistentes. Referente al - Derecho dice Hegel textualmente: "Por último en cuanto la voluntad particular se contrapone al derecho en sí - en la negación, tanto del derecho mismo cuanto de su -

reconocimiento y de su apariencia — juicio negativamente infinito, en que es negado, tanto el género como la determinación particular, y aquí el reconocimiento -- aparente—, es voluntad violentamente mala que comete - un delito".(1)

En nuestro juicio la teoría dialéctica del Estado produjo un movimiento de rechazo al influir sobre Carlos Marx, pues éste las convierte en la teoría dialéctica de la Historia sobre base materialista, no idealista, como Hegel, que entiende en toda síntesis social el proceso revolucionario de la sociedad. - Entiende Hegel que el Estado es lo Universal, que articula lo particular individual, el derecho de castigar formaría el núcleo de la teoría penal hegeliana. - Se trata, claro es, de un derecho indiscutible.

(1) Hegel, G.F., Enciclopedia Filosófica, Ediciones - Libertad, Buenos Aires, 1944, 3a., parte Filosofía del Espíritu, parágrafo 499.

LA ESCUELA CLASICA

La palabra clásica se emplea en este contexto por referencia al llamado clasicismo, o sea el racionalismo como fundamento de la cultura en todos -- sus aspectos, incluyendo el jurídico. Más que una Escuela cerrada es un movimiento intelectual en que se concretan muchos aspectos del Siglo de las Luces, el Siglo XVIII, y que concluye y queda agotado con la Revolución industrial que origina el positivismo. Por tanto, la Escuela Clásica sería para nosotros una nueva versión del clasicismo racionalista, mientras que el positivismo es el movimiento intelectual engendrado por la Revolución industrial. La Escuela Clásica es racionalista. En consecuencia, el ser humano tiene -- una naturaleza esencial constante: la razón. Supuesto este hecho, que es evidente para el racionalismo, el reconocimiento de una naturaleza idéntica en los individuos se desprende por el método inductivo característico del propio racionalismo, la igualdad de los seres humanos, su racionalidad intrínseca y el libre arbitrio o libertad como manifestación primaria de la naturaleza humana. El método inductivo lo había tratado -- en su tiempo Aristóteles, y aunque el Renacimiento -- aplicó el inductivo como instrumento de la Revolución-

científica, las ideas políticas, sociales, jurídicas - del Siglo XVIII vuelven al método deductivo como único utilizable por ellos, puesto que el inductivo no es -- nunca concluyente, y lo verdadero o lo justo está condicionado en él por la experiencia que es, repetimos, -- siempre inconclusa. Como consecuencia de estas ideas, son características de la Escuela Clásica la indepen-- dencia del aspecto interno del hombre, o sea la enti-- dad como delito; del que surge la responsabilidad mo-- ral como consecuencia del libre arbitrio. Respecto a-- la pena se caracteriza esta Escuela, por establecerla-- como una retribución en forma fija.

Dentro de esta Escuela destaca Rossi, -- quien dió el nombre a esta escuela. Trata de dar el -- fundamento absoluto de la justicia penal, haciendo una distinción entre "orden moral", que es obligatorio pa-- ra todos los seres libres inteligentes, a la vez que -- es aplicado en la sociedad, en la que éstos están obli-- gados a vivir, y un "orden social", del que derivan to-- dos los deberes y derechos del hombre en la sociedad. -- La distinción de estos órdenes corresponde, para Rossi, en dos justicias, la primera que es absoluta, manifes-- tada en el remordimiento, y la segunda, que es relati-- va, desarrolla toda su eficacia en la propia sociedad-- humana, por medio del poder social. La diferencia que

que existe entre estas dos justicias es solo oposición, pues los principios de una y de otra son iguales: la justa distribución del bien y del mal.(1)

Carmignani se pronuncia contra la doctrina de la justicia absoluta y contra el sentido retributivo de la pena. Los delitos se castigan con el fin de impedir que sea perturbada la seguridad, que -- tratan de alcanzar los hombres mediante el estado social, por lo que desprende este autor la idea de que la pena no sea otra cosa que un "obstáculo político" -- contra el mismo, por tanto admite que la imputabilidad moral es una condición de la política, pues, el hombre sólo puede ser sujeto de las leyes en cuanto es libre, debiendo proceder las leyes penales de acuerdo con las éticas y las religiosas.(2)

Rosmini expone la razón de la pena como principio de la intimidación, siendo el verdadero -- derecho de castigar para este filósofo, "un principio eterno de justicia", de este principio deriva "la ley de la justicia penal", expresando que "la causa voluntaria del mal debe soportar la pena"(3)

Las ideas de Kant, influyeron grande--

-
- (1) Rossi, Pellehrino, Tratado de Derecho Penal, traducción española de Cayetano Cortés. Madrid, 1831.
(2) Carmignani, Elementa juris criminalis, Libro I, - Tít. II, p.295.
(3) Rosmini - Serbati, A., Filosofía del dilitto, Ed. italiana, 1839, Vol. I.

mente en el desarrollo de esta Escuela, tanto en los - autores alemanes como italianos que hicieron del imperativo categórico una base fundamental, de la que brotaron las ideas sostenidas en esta Escuela.

Federico Hegel, destacado filósofo, -- del que también ya tratamos sus ideas en el capítulo anterior, al hablar del delito, dice textualmente: "En tiende que a la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es negación del derecho y la pena es negación del deli--to".(1)

La más destacada figura de la Escuela Clásica, es el ilustre jurista Francisco Carrara, quien también dedica gran parte de su vida a la filosofía y a la literatura. Desde la Universidad de Pisa, en don de sucede en la cátedra de Derecho Penal a Carmignani, expone con brillantez sus ideas, observando en su elaboración un método riguroso. Este destacado jurista es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal. Sostiene que el Derecho es connatural al hombre, pues al darlo Dios a la humanidad para que ésta pueda cumplir sus deberes en la vida terrena cons

(1) Hegel, G.F., Enciclopedia Filosófica, Ediciones - Libertad, Buenos Aires, 1944.

tituye la Ciencia del Derecho Criminal, como lo había expuesto Kant, es decir como un orden de razones emanadas de la ley moral. En referencia a esta idea, copiamos lo siguiente: "El derecho es la libertad. Por lo tanto, la ciencia criminal bien entendida es el supremo código de la libertad, que tiene por objeto sus--- traer el hombre a la tiranía de los demás, y ayudarlo a librarse de la tiranía de sí mismo y de sus propias pasiones".(1)

Con orden lógico expone en materia de jurisdicción penal el siguiente orden inalterable: delito, pena, juicio. La imputabilidad penal es preliminar al delito, de lo que resultan varias condiciones para que éste se dé. De aquí su definición de delito que es la siguiente: "infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"(2). Al respecto, en el Prefacio de su obra, copiamos lo siguiente: "Toda la inmensa urdimbre de reglas que, al definir el supremo derecho de prohibir, reprimir y juzgar las acciones de los ciudadanos, cir-

(1) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, - Editorial Tervis, Bogotá, 1956, Parte general, --- Vol. I, Prefacio.

(2) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, - Editorial Tervis, Bogotá, 1956, Parte general, - - Vol. I, Cap. II, Noción del Delito, parágrafo 23.

cunscribe dentro de los debidos límites la potestad legislativa y judicial, a mi manera de entender debe remontarse, como a la raíz central del árbol, hasta una-verdad fundamental."(1)

Define a la pena como "aquel mal que - de conformidad con la ley del Estado, inflingen los magistrados a aquellos que, con las debidas formalidades, son reconocidos culpables de un delito"(2). Agrega:- "Por manera que el derecho penal, al violar los dere--chos del culpable en castigo de su delito, no realiza una violación sino una protección del derecho, con tal que en el mal que inflige al culpable no vaya más allá de las necesidades de la tutela. Todo exceso no es --protección, sino violación del derecho; todo exceso es abuso y tiranía; toda deficiencia es traición a la ta--rea impuesta a la autoridad."(3)

-
- (1) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Termis, Bogotá, 1956, Parte general, -- Vol. I, Prefacio.
 - (2) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Termis, Bogotá, 1956, Parte general, -- Vol. I.
 - (3) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Termis, Bogotá, 1956, Parte general, -- Vol. I, Prefacio.

LA ESCUELA POSITIVA

Esta palabra positivismo fue introducida al vocabulario científico por Augusto Comte. Como imagen del mundo la Escuela Positivista es empírica, experimental, o sea propone la experiencia como criterio básico de todo conocimiento y utiliza el método inductivo en las ciencias humanas, trayéndola a éstas -- desde las ciencias de la naturaleza. En el cuadro de las ciencias, elaborado por Augusto Comte, figura en primer término la cantidad, y el cuadro culmina en la sociología, ciencia en que la cantidad se traduce en el lenguaje de la cualidad, mediante un orden inductivo.

La Revolución industrial que representa la aparición del mecanismo como forma de trabajo humano es el fenómeno que promovió la imagen del mundo de la Escuela Positiva. Siendo el hombre fundamentalmente un vertebrado, los datos de la anatomía fisiológica, el estudio de los instintos, explican la conducta humana, y por tanto la teoría del delito tiene un fundamento en la historia natural del hombre, por ejemplo en Lombroso. La evolución histiológica del cerebro explica la evolución de la conducta humana, así como también los valores individuales y sociales. El po-

itivismo fue una filosofía limitada por la experiencia, de tal modo que el número de experiencias que logremos tener sobre un aspecto de la conducta humana, - por ejemplo la frecuencia del delito, la curva de la delincuencia en un medio natural hostil, sería el criterio formativo del Derecho penal. Partiendo de esta idea el delincuente es tomado como factor esencial en la criminalidad, habiendo entre éstos un mayor número de anormales, por lo que esta Escuela niega el libre arbitrio, determinándose la conducta humana por factores psico-sociales. Teniendo la sociedad que defenderse, o sea la responsabilidad social, está por encima de la imputabilidad moral, partiendo desde el punto de vista que el hombre se haya fatalmente impedido a delinquir.

Uno de los representantes más destacados de esta Escuela es el italiano César Lombroso, - quien expone la teoría del delincuente nato, considerándolo como un ser atávico, con regresión al salvaje.

Enrique Ferri, uno de los principales fundadores de la Escuela Positivista, modifica la teoría de Lombroso al admitir que la responsabilidad varía respecto a las diversas circunstancias de la gente, el orden interno, y de la sociedad como reacción, es -

así que estima la conducta humana como un factor determinante para los instintos heredados, tomándose también en cuenta el uso de esos instintos por el medio, ambiente. Es así como le da importancia a la sociedad, negando la libertad, no sólo como libre arbitrio, sino también como cualquiera otra de sus acepciones. Aunque considera las viejas teorías como abstracciones metafísicas, impregnadas de un principio religioso, no le da ello un fundamento a la delincuencia, siendo la responsabilidad del individuo, que garantiza a la sociedad contra ataques anti-jurídicos.(1)

Otro de los destacados miembros de esta Escuela, lo fue Rafael Garófalo, quien tiene el mérito de traducir las concepciones positivistas en una idea jurídica, produciendo la definición del delito natural. Para este tratadista, los principios establecidos por los naturalistas habían omitido la definición del delito. Es por ésto que construye la noción sociológica del delito natural, haciendo un distinguo del legal. El delito natural lo define como: "la violación a los sentidos altruistas de piedad y probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo en la colectividad". Al referirse a los sentimientos, los entiende como sentimientos que están

(1) Ferri, Enrique, Un nuevo horizonte del derecho y del procedimiento penal, Ed. España Moderna, Madrid 1917, Introducción.

afectados por los delitos, por lo que concluye que el delito es la violación a los sentimientos de piedad y probidad de una colectividad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo y ésta."(1)

Para esta Escuela, la pena debe corresponder a la peligrosidad del delincuente, y no a la -- gravedad objetiva del delito, importando más la prevención, que la represión de los delitos.

(1) Garófalo, Rafael, Estudio del delito y su teoría - de la represión, Editorial España Moderna, Madrid, 1917, Cap. I.

El positivismo ha sido superado como sistema jurídico, de lo que copiamos del maestro Ferrnando Castellanos Tena la acertada crítica que hace a esta Escuela: "El positivismo en la actualidad ha caído en desuso como sistema jurídico, al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron Derecho, sino ciencias naturales, a pesar de haber creído construir lo jurídico. Si no se admitiera en el hombre la facultad de elección entre las varias posibilidades -- que de continuo le depara la existencia, se negaría -- terminantemente el Derecho, pués las normas que lo integran expresan siempre un deber ser dirigido a la conducta humana; dichas normas parten del supuesto de que pueden ser acatadas o quedar incumplidas. Si el sujeto forzosa, necesariamente, hubiera de realizar lo mandado o prohibido, porque no estuviera capacitado, por su propia naturaleza, para decidir entre obedecer o no lo prescrito, las normas carecerían de sentido, por radicar su esencia en la fijación de un comportamiento -- que, por alguna razón, se considera valioso. Por ejemplo, las normas que preceptúan "debes pagar tus deudas", "debes respetar la vida de los demás", suponen -- la posibilidad de que sea dable efectuar un comportamiento contrario; si no fuera así, no se postularían -- en forma de deber ser, sino en todo caso como expresión

de algo que fatalmente acontece. Con ésto, pónese de-relieve una vez más que los positivistas crearon ciencias de la naturaleza, como antropología y sociología-criminales; es decir, dieron auge a los estudios causa-les explicativos del delito, los cuales, sin duda, debe tener muy en cuenta el legislador penal, pero si---guieron métodos experimentales, inductivos, adecuados-a tales conocimientos, más no propios de las discipli-nas jurídicas, que no tratan de causas fenomenológicas, sino de señalar cauces a la conducta, por ser su fin -esencialmente normativo".(1)

(1) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1967, Cap. V, De Las Escuelas Penales.

IDEAS CONTEMPORANEAS

Después de la teoría de Hegel, ya en el Siglo XX, aparecen tres teorías del Estado de orden anti-hegeliano, o sea rechazan el método dialéctico. Por ejemplo la teoría formalista, que busca los elementos de una lógica jurídica con posibilidad de la axiomatización de la ciencia del derecho. Esta teoría formalista no debe confundirse con el formalismo kantiano para el cual la forma suprema de la voluntad proviene de la razón, siendo el delito una forma de irracionalidad. En cambio, la tesis formalista en la lógica jurídica, intenta una tipificación más o menos matemática del delito, estableciendo axiomas de índole igualmente matemático. El formalismo matemático lo propone Hilbert y se prolongó en la ciencia del Derecho por la Escuela de Viena. En México, su representante es Eduardo García Maynes.

En segundo término tenemos la tesis -- historicista, según la cual el origen de las formas había que buscarlo en la evolución histórica, a diferencia de la Escuela anterior, o sea la teoría de la codificación de los actos humanos, considerados independientemente de la ética. El historicismo se ha criticado por relativismo, pues hace de lo justo y lo injusto

to una consecuencia de la evolución histórica. Por último, surge una Escuela Axiológica Existencial, fundamentada por la teoría de los valores, que toma en cuenta la expresión de éstos en la vida individual y social.

Estas Escuelas se mezclan o pueden mezclarse en diversos autores, no habiendo un límite preciso entre ellas. Lo único que les es común sería la actitud antidialéctica. Por otra parte, cada una de ellas interpreta el delito conforme al punto de vista básico de cada teoría. Por ejemplo el positivismo, la codificación más formal posible de los actos humanos, que considera independientes de la ética; entiende el delito como lo amorfo, o sea como un acto que se codifica, negativo respecto de la solidaridad colectiva o social. La teoría formalista entiende que el delito es una forma asocial a la conducta. El historicismo entiende el delito como lo que perturba o rompe la evolución histórica. La teoría axiológico existencial entiende el delito como lo antivalioso por esencia. Debe entenderse que estas escuelas están muy mezcladas en los teóricos contemporáneos de la delincuencia.

C A P I T U L O I I I

LOS PRINCIPIOS SOCIOLOGICOS

- 1.- LA SOCIOLOGIA COMO CIENCIA
- 2.- ESCALAS SOCIALES Y ESTRATIFICACION SOCIAL
- 3.- LA ACCION Y LUCHA DE CLASES

1.- LA SOCIOLOGIA COMO CIENCIA

La escuela positiva del derecho penal se inspira en aquella corriente del pensamiento que se desarrolla en el siglo XIX bajo el impulso de los estudios naturalistas y se designa con el nombre de positivismo.

El positivismo no debe solamente considerarse como un método de investigación, el método inductivo, en oposición al método deductivo, porque, aún declarándose agnóstica en relación con cuanto trasciende de la experiencia, implica una concepción general del mundo, en cuya base se encuentra una forma de realismo primitivo. Su posición gnoseológica es, por tanto, la que parte del hecho, como dato de la experiencia y presupuesto del pensamiento, con respecto al cuál el sujeto, también objeto de experiencia, se halla en una relación absolutamente exterior. Por eso se puede decir con razón que para el positivismo toda la historia de la filosofía moderna, a partir de Descartes, se ha desarrollado en vano.

El primer sistema de filosofía positiva se debe a Augusto Comte, discípulo de Saint-Simon y convencido, como su maestro, de que la sociedad, des-

pués de la huella que en ella había dejado el espíritu crítico, que culminó en la Revolución Francesa, necesitaba ahora de una nueva sistematización objetiva. Comte pensó que no ya la teología y la metafísica, sino solamente las ciencias positivas podían ofrecer la base del nuevo orden social. Por esto se propuso realizar una exposición enciclopédica del saber científico y elaboró una aguda clasificación de las varias disciplinas, pasando de las más simples a las más complejas, de aquellas en las que prevalecía el método deductivo a las en que prevalecía el método inductivo. En la cima de la pirámide, construída de este modo, colocó la sociología, dividiéndola en estática y dinámica social, incluyendo en ella la historia, la economía, la ética y la psicología.

Otro fundador del positivismo fue Stuart Mill, cuya idea fundamental es que todos los conocimientos deben su origen a la experiencia y, en coherencia con ese pensamiento, construyó un sistema de lógica exclusivamente inductiva. (1)

(1) Costa Fausto, El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. UTHEA Edit., 1953, México, D.F.

2.- ESCALAS SOCIALES Y ESTRATIFICACION SOCIAL

Todas las sociedades humanas conocen fenómenos de diferenciación que en una primera aproximación se pueden llamar jerarquizaciones. Es decir, que tomando como criterio una cualidad cualquiera, los hombres que componen una sociedad ocupan, respecto de ella, niveles superpuestos: participan más o menos en la cualidad considerada.

Estos fenómenos jerárquicos se encuentran en dos órdenes diferentes de la realidad social: ciertas jerarquías están pretendidas, organizadas en función de un resultado buscado por los miembros del grupo. Las llamamos jerarquías formales porque se apoyan en valores formalmente aceptados en la sociedad, en valores =sociales= en sentido propio. La más importante de estas jerarquías es la política que distribuye a los ciudadanos en diversas funciones y estatutos, con el fin de obtener el bien común del cuerpo político. Esta jerarquía se extiende desde el elector al jefe del Estado, pasando por todos los órganos del poder. Estas son jerarquías de derecho. Lo mismo ocurre con la división de la sociedad global en estados, como existieron en Francia en tiempo de la Monarquía'

Otras jerarquías existen solamente de hecho. Ninguna voluntad socialmente constituida ha de terminado su creación. El criterio que les ha dado -- origen ha sido un simple hecho. Este hecho puede ser de orden biológico. Así se puede clasificar a los hombres según su índice craneano, su altura, su fuerza, - etc. El criterio de la estratificación social es un - hecho social, es decir, un hecho reconocido como importante en la sociedad considerada, por ejemplo, la ins- trucción, la posesión de bienes materiales, o al menos la clase de bienes, la profesión, etc... Cuando hablam- os de hecho social, no empleamos la palabra social en sentido estricto. Los hechos que sirven de base a la - estratificación social son hechos que tienen valor en - la sociedad considerada, para los individuos que la -- componen, y no directamente valores de la sociedad co- mo tal. Se trata de valores individuales que son acep- tados por todos.

Cuando hablamos de la evaluación so- - cial en el aspecto subjetivo no se quiere decir que sea arbitraria. Subjetivo se opone a objetivo, pero no -- quiere decir que sea individual. La evaluación que es tá en la base de la estratificación social es un jui-- cio colectivo, realizado paralelamente por todos los - miembros de la sociedad y sobre el cuál están todos de acuerdo.

Este acuerdo, sin embargo, no es un -- acuerdo =formal=, obtenido en función de los intereses de la sociedad como tal. Los juicios son pronunciados en nombre del interés general. Pero el acuerdo que -- reúne los juicios paralelos sobre los individuos de una sociedad y que funda la estratificación social, no tiene por base más que la aceptación paralela por estos - mismos individuos de los valores colectivos parecidos. Estos valores son colectivos, no porque interesen a la sociedad como tal, sino porque polarizan los deseos -- del conjunto de los individuos. Así sucede con la riqueza, con el saber, con la habilidad, con otros muchos valores.

Incluso cuando estos bienes deseables no son utilizados para promover el bien común, su posesión está habitualmente acompañada de un juicio que manifiesta la apreciación de los otros ciudadanos, al menos su apreciación de hecho, más o menos confesada, digamos su apreciación =informal=. (1)

Todo estudio empírico de la estratificación social en una sociedad dada debe partir del sistema de valores que son admitidos en ella. No basta - estudiar las diferencias entre los hombres; es preciso que estas diferencias tengan una significación colectiva.

(1) Dumont, Louis, Caste, Racisme et Stratification, en Cahiers Intern. de Sociol. XXIX, 1960, pp.91-112.

La estratificación social depende de la participación mayor o menor en los valores comúnmente-buscados y poseídos con diferencias. No podemos hablar de la estratificación social, en singular, ya que es evidente que los valores admitidos son múltiples. Es más exacto hablar de diversas escalas sociales, y que cada una está determinada por la participación en uno de los valores reconocidos.

Sin embargo, aunque se pueden distinguir en la sociedad escalas sociales diferentes, se puede afirmar que existe un sistema único, que, de alguna manera, agrupa el conjunto de las diferencias sociales y constituye la estratificación social.

El número de lo que se podría llamar -clases lógicas o categorías(1) sociales es ilimitado. Como dice Pitirim Sorokin, depende de la magnitud de la diferencia que se estima necesaria para distinguir una =clase= de otra(2). Sin embargo, si se consulta a

(1) Una categoría social es una pluralidad de individuos que son concebidos conjuntamente por un observador, apoyándose en una cualidad que todos poseen. Una categoría social no constituye por sí misma un agregado, ni un sistema social, ni un grupo.

(2) Sorokin Pitirim, =What is a social class?= Journal of Legal and Political Sociology, 1947, reproducido por Bendix y Lipset, pp. 83-90.

Los miembros de una sociedad determinada se obtiene -- una coincidencia en un número bastante limitado de estratos.

La percepción de los estratos depende, en efecto, en gran parte, de la posición del observador. Cada uno tiene tendencia a distinguir claramente los estratos próximos a aquel al cuál él pertenece, -- mientras que los estratos lejanos son frecuentemente confundidos en uno solo. A los ojos de los proletarios todos los -no proletarios- pueden aparecer como burgueses, mientras que establecen distinciones muy -- claras entre los proletarios mismos. Recíprocamente -- a los ojos de los grandes burgueses, todos los que no pertenecen a su medio social pueden pasar fácilmente -- por -gentes sin importancia-: el pueblo.

Partiendo de la idea de los valores comúnmente admitidos en la sociedad global se ha dicho -- cómo estos valores, a los cuáles pertenecen más o menos los individuos son el origen de diversas escalas -- de participación- Mediante el prestigio que se atribuye a los que poseen los valores buscados, las diversas escalas se fundan en una sola estratificación social.- Los estratos son más o menos numerosos, y percibidos -- más o menos distintamente por los individuos mismos.

Este conocimiento o esta ignorancia mutua dependen en gran parte de la distancia social entre los estratos.

3.- LA ACCION Y LUCHA DE CLASES

Lo mencionado anteriormente nos demuestra que no es posible dar una definición única de clase social, ya que los fenómenos de estratificación social son realidades analógicas, emparentadas entre sí, que se pueden descubrir en las formas más endurecidas de la estratificación social dinanismos internos, a -- los que si no se les pone remedio, o por lo menos si se presentan circunstancias favorables darán origen poco a poco a las clases-agrupaciones, unidas por una voluntad de acción común y en oposición mutua. He aquí cómo podríamos definir cuatro tipos de clases sociales, según su grado creciente de unidad interna.

Por lo pronto, se pueden ya denominar clases sociales las clases lógicas, o categorías de familias y de individuos, constituidas por el observador en función del prestigio variable que les consiguen -- los grados variables de participación en los valores - informales aceptados por la sociedad global. Esta estratificación se apoya en fin de cuentas en el poderío diferencial de que gozan los individuos.

Cuando estas diferencias llegan a un - cierto grado, cuando además (y también consiguiente), las mismas familias a través de varias generacion

nes permanecen en las mismas categorías de participación, estas últimas se convierten en sistemas socio-culturales donde reina una interacción preferencial y esquemas de comportamiento que dependen de factores históricos, geográficos y profesionales. Estos sistemas socio-culturales están más o menos distanciados, no solamente por el grado de participación en los valores, sino también por la cultura, y mediante los comportamientos y posesiones simbólicas que corresponden a estas diferencias culturales, por el grado de conciencia que tienen los hombres de su posición social y de la de los demás. Estos sistemas socio-culturales son también más o menos numerosos y diferentes, según las sociedades globales.

Sin embargo, es posible distinguir, según las sociedades, tres clases fundamentales gradualmente distintas, que corresponden más o menos directamente a tres niveles fundamentales de poderío: el nivel mínimo, el máximo y el intermedio. Estas clases están separadas por límites más marcados que las otras subdivisiones perceptibles en su interior, porque los dos niveles, mínimo y máximo, se perpetúan de manera endógena: las familias que se encuentran en ellos en el punto de partida permanecen en la misma posición mientras no haya una intervención externa. La clase -

intermedia se caracteriza por la movilidad social. No hay una correspondencia perfecta entre los estratos de poderío fundamentales y las clases fundamentales, porque entre el poderío real y el poderío que se manifiesta en el comportamiento se sitúan factores psicoculturales. El número relativo de familias que se encuentran en cada una de las clases fundamentales varía mucho de una sociedad a otra. Hemos llamado inferior, media y superior a cada una de estas tres clases fundamentales.

Dada la dificultad endógena contra la que tropiezan los proletarios para salir de su situación de inferioridad y de poderío, dado el peligro que representa la acción de los proletarios para la posición de los individuos de la clase superior, dadas las dificultades que ordinariamente encuentran los miembros de la clase media para lograr su ascensión social o los peligros que representa para esta movilidad la acción de los proletarios, los miembros de estas clases pueden encontrar que sólo una acción común les permitirá alcanzar o mantener los resultados que persiguen. Esta voluntad de acción común puede quedarse en el estadio del sentimiento, puede intentar la creación de una o varias asociaciones, sin que, sin embargo, la clase entera logre organizarse en una acción única. En

efecto, la dificultad de obtener de todos los miembros de la clase un acuerdo sobre los objetivos precisos -- que hay que conseguir o sobre los medios de llegar a ellos es demasiado difícil.

Al suprimirse las clases fundamentales, significa de hecho, eliminar los niveles mínimos y -- máximos de poderío social, lo que implicaría, que la -- sociedad estará compuesta por un grupo social con niveles similares; reduciéndose por todo, el altísimo grado de delincuencia que por tantos factores sociales -- tienden a ella como medio de supervivencia cotidiano.

Esto, no implica una clase única con -- las mismas tendencias, mismos sistemas socio-cultura-- les y agrupacionales; simplemente un sistema de clases donde el individuo no tienda a delinquir por satisfa-- cer necesidades primarias y elementales; factor impor-- tantísimo en la mayor parte de los sistemas defectuo-- sos; caso concreto, sería el nuestro, sin querer decir con ésto, un sistema aislado y singular.

El grado de permanencia en los estra-- tos y, por tanto, la distancia que existe entre los -- sistemas socio-culturales, dependen ampliamente de la existencia en la sociedad considerada de --clases fundamentales--, que dependen, a su vez, directamente de -- los estratos de poderío. Estos últimos parecen -- ser el fruto de circunstancias histórias

cas que una acción perseverante debería poder modificar. Parecen estar especialmente vinculadas al liberalismo económico. El liberalismo puede ser denominado la aceptación más o menos consciente de las clases sociales en sus formas extremas y con todas sus consecuencias: el liberalismo rehusa limitar el poderío diferencial de los individuos que está en la base de las clases sociales, y en sus formas específicas extremas de las clases fundamentales.

Suprimir la existencia de las clases fundamentales significa de hecho, eliminar los niveles mínimos y máximos del poderío social; la sociedad no estaría compuesta entonces más que de individuos que gocen de un nivel supraminimal de poderío, sin que este nivel pudiese garantizar, más que por el trabajo, la permanencia en los escalones superiores de poderío, y sin que consideraciones ajenas al mérito presidan la distribución de las funciones económicas dominantes, o las funciones políticas claves.

Esta supresión de las clases fundamentales llevaría consigo igualmente la supresión de las clases-agrupaciones tendenciales. Esto, no implicaría la desaparición de las clases fundamentadas en la identidad del estatuto económico, sino solamente la de - -

aquellas que tienen por base la semejanza de posición social. Una sociedad fundada sobre la igualdad de - - oportunidades ve desaparecer en su interior las tensio nes que nacen de los obstáculos encontrados en el cam no de la movilidad social.

Ahora parece relativamente fácil con-- testar a la pregunta, ¿en qué sentido puede hablarse - de una sociedad sin clases?

Si se entiende por clases los estratos de participación en los valores, las -clases lógicas-, parece imposible suprimir las clases. Lo mismo curre, pero en grado menor, si se designa con la palabra cla- se los sistemas socio-culturales en los que se transfor man fácilmente los estratos de participación. Sin em- bargo, lo que sí parece posible es atenuar de tal for- ma los contornos que sean difíciles de descubrir en la vida corriente. Esta atenuación no podría en todo ca- so lograrse si no se llega a suprimir las tres clases- fundamentales, y por tanto, los tres niveles de pode-- ría subyacentes. Esta supresión parece posible. Cier- tamente la existencia de clases fundamentales es el re sultado de datos contingentes que no pueden ser anula- dos en un día por simples reformas legislativas. Pero una acción perseverante en el terreno económico-des- - arrollo del producto global y político de los sala- --

rios—fiscal, educativo y urbanístico, debería permitir llegar a ello. Cuando se obtenga este resultado se ha brán suprimido las razones de ser de las clases-agrupa ciones. Una política de unificación cultural atenua-- ría los recuerdos de solidaridad que se han hecho inú-- tiles, para en su lugar restaurar el sentido de una so dadidad nacional y universal, cuyas condiciones habrán sido creadas de antemano.

Esta unificación cultural dejará, sin-- embargo, subsistir matices en los modelos de comporta-- miento, en las visiones del mundo y en las jerarquías-- éticas, en función de las diferencias geográficas y -- profesionales, que corresponden ordinariamente a los - niveles variables de participación. Podemos creer que estos matices subculturales no bastarán para impedir - una unificación más fundamental.

La supresión voluntaria de las clases-- sociales en su aspecto más perturbador no significa la supresión de la estratificación social, es decir, de - las diferencias de participación, diferencias que co-- rresponden a diferencias de poderío entre los hombres. No suprime, por tanto, tampoco las ofrecidas a todos de una movilidad social, cuyas oportunidades deben ser per petuamente reestablecidas en beneficio de cada genera--

ción que nace. Así pues, esta supresión no es el fruto de un igualitarismo ingenuo, sino que tiende a dar a cada ciudadano la conciencia de ser un nacional de pleno derecho, de la misma calidad que los demás ciudadanos, llamado como los demás a poner su poderío —un poderío creciente si es posible— al servicio del bien de la comunidad.

C A P I T U L O I V

- 1.- EL DELINCUENTE NATO.- LOMBROSO
- 2.- EL DELINCUENTE COMO INDIVIDUO
ANTISOCIAL.- FREUD
- 3.- EL DELINCUENTE COMO DESADAPTADO
SOCIAL.- KAREN HORNEY
- 4.- EL PSICOANALISIS HUMANISTA.- ERICH FROMM
- 5.- REFERENCIAS AL SISTEMA PENITENCIARIO.
ATENUANTES Y AGRAVANTES RELATIVOS AL TEMA

1.- EL DELINCUENTE NATO.- LOMBROSO

La expresión más clara de este fenómeno son las teorías de Lombroso sobre el delincuente nato. La antropología, tenía como artículo de fé la pretensión de que la herencia genética, más que la herencia social, era el factor determinante de la vida individual y condicionante de la social respecto de cada individuo. Aparece aquí una nueva concepción del delito como un hecho determinado por la herencia, concretamente en Lombroso, aunque en el pensador más genial de la época, Federico Nietzsche, presenta al delincuente como una especie de vengador del fracaso social.(1)

El maestro Lombroso estudió determinados rasgos faciales, factores antropométricos, como la oreja, la posición de los ojos, la anchura de la frente, para identificar lo que llamó delincuente nato, o sea hereditario. Este individuo independientemente -- del ambiente social estaría determinado en su comportamiento por el miedo físico y desde luego por la irregularidad de los rasgos corporales, por ejemplo las orejas puntiagudas y la cara asimétrica. La omnipotencia de la herencia genética o sexual se lleva en las - -

(1) Nietzsche, Federico, Humano demasiado, obras completas, Editorial Aguilar, Madrid, 1958.

ideas anteriores al nivel del principio supremo de la teoría penal, y por tanto, el delincuente debe ser apartado de la sociedad, pues se le entiende como un foco de infección. La crítica de la teoría lombrosiana no hace falta exponerla independientemente, ya que la propia exposición de la teoría sirve para criticarla. Es inaceptable, desde el punto de vista científico, la idea de que la herencia genética sea el determinante de la conducta, y que además ese determinante actúe como una fuerza autónoma por encima de la sociedad y el ambiente cultural. El delincuente nato no existe, del mismo modo que tampoco existe el matemático innato, o el latinista innato: un delito es siempre el resultado de una elección libre, de una decisión que el individuo hace de sí mismo y la sociedad. Cuando más, la herencia genética podría considerarse una condición de la conducta, pero no un principio absoluto de ésta.

Durante varias décadas fué considerada la última palabra fundamental de la teoría penal, por dos razones: primera, porque representaba el triunfo del darwinismo social, o sea de la teoría de la selección, simbolizada en la burguesía de los últimos años del Siglo XIX y principio del XX, pues el individuo fuerte es el que mejor se adapta al sistema social, y-

en segundo término, porque era muy cómoda: prefabricaba la imagen del delincuente nato. Otra de las influencias más notables de la propagación de la teoría, fue la reestructuración del sistema penitenciario, tanto desde la arquitectura de las cárceles y presidios, como en el régimen interior de estos establecimientos. La influencia de la teoría lombrosiana dió origen a ciencias auxiliares de la criminología, nombre que proviene de Lombroso precisamente, la dactiloscopia.

Para la escuela de este pensador, la delincuencia tiene como origen y como justificación, al propio delincuente que se considera como un individuo independiente de las pautas sociales, enemigo de ellas, y corta así las relaciones entre la delincuencia y lo social.

Consideramos, sin embargo, que esta relación tiene que mantenerse, pues el delincuente representa un tipo de conducta, enfrentada o desadaptada, respecto de la comunidad. Sin comunidad no habría delincuencia, aunque pudiera subsistir en el individuo aislado la conciencia moral, pues son las normas sociales las que generan el delito, y por tanto, la delincuencia.(1)

(1) Lombroso, Cesare, L'homme de Génie, Alcán, Paris, 1889, Chapitre II, p. 7.

2.- EL DELINCUENTE COMO INDIVIDUO ANTISOCIAL.- FREUD

En la restauración operada por Segismundo Freud, suma íntegramente el materialismo científico que caracteriza su época. La estructura anímica que Freud propone, podría resumirse en tres círculos concéntricos, que son el "ello, el "yo" y el "super ego". En el primer círculo se trata de las pulsiones biopsíquicas, en el segundo, de la cristalización personal, dentro de una situación concreta de esas pulsiones de raíz biológica y de expresión psíquica, y en el tercer círculo, de la sociedad, o sea del "yo" colectivo, erigido en un sistema de pautas que según Freud, el individuo vive como represión o censura de las pulsiones básicas. Del "super ego" provienen, por tanto, los tabús, las normas, los principios religiosos, que ignoran al individuo concreto, personal, porque su finalidad consistiría en mantener el equilibrio social como un todo. En consecuencia, el despertar de la conciencia humana se verifica inevitablemente en un conflicto entre las pulsiones biopsíquicas, llamadas alguna vez instintos y las pautas sociales: toda conciencia, dice Freud, surge de la represión, o sea del conflicto. Dentro de esta concepción, Freud destaca la -

l**í**bido como pulsión fundamental, habiendo tomado de -- San Agustín, en "Las Confesiones", el término mencionado.(1). En principio lo consideró el impulso social, - pero en los últimos años de su vida, y quizá por la antipatía que despertó en los círculos científicos europeos, lo consideró como el impulso vital.

Lo que se llama conciencia, no es, por tanto, sino el campo de batalla entre las pulsaciones-básicas y las normas prohibitivas de la sociedad, que por lo demás sería incomprendible sin tales normas. -- Aunque en la conciencia no pueda hablarse de partes, - el subconsciente abarcaría el punto más luminoso de lo psíquico, que es la conciencia propiamente dicha, o en otros términos, la conciencia vigilante, que siente el impacto de las normas sociales, y así lo que está prohibido socialmente no desaparece del campo de la conciencia, sino que se inhibe, o se transforma, por la represión social. El delito sería una explosión de lo inhibido por el "yo" individual, al recibir el impacto de la censura social, luego, todo delincuente es un inadaptado conflictivo, activo, no pasivo, por el choque entre las pulsiones básicas y los principios que una sociedad determinada reconoce y adopta como normas de estabilización.(2)

(1) San Agustín, Las Confesiones, Editorial Aguilar, - Madrid, 1942.

(2) Freud, Segismundo, La Interpretación de los Sueños, Obras Completas, Trad. Luis López Ballesteros, Nueva España, Madrid, 1926.

Ahora bien, como no hay sociedad, cuyas pautas sean eternas, pues una sociedad vive transformándose, el delincuente es solo un enfermo respecto de una sociedad dada, pero no un enfermo en sí mismo. - Un enfermo psíquico puede ser reeducado por la misma sociedad en que vive, gracias a un sistema penitenciario, que no se erija sobre el principio de la venganza.

Como toda sociedad es un sistema de pautas rígidas, más rígidas en cuanto a la sociedad misma, se encuentra en peligro; toda sociedad es naturalmente frustrante, lo que implica la desadaptación individual por el conflicto inevitable.(1) Naturalmente el individuo dispone de aparatos de mecanismos de defensa y el hecho de llamarlos así es una prueba más del pesimismo freudiano: el individuo tiene que defenderse de la presión social que determina su desadaptación, pero a su vez la sociedad, cuya conciencia es el Estado, dispone de un mecanismo legal dirigido a mantener la obediencia y sumisión individuales. Podría decirse que en la idea de Freud, todo individuo es un delincuente en potencia, lo que hace del Estado el símbolo de lo que en su época se llamó el gobierno-gendarme o el Estado-Policía. La guerra dentro de la concepción freudiana sería lo mismo que el delito, la explo-

(1) Freud, Segismundo, La Crisis en la Cultura, Obras-Completas, Trad. Luis López Ballesteros, Nueva España, Madrid, 1926.

ción de lo reprimido socialmente, mientras que en el -
elito, donde no hay héroes, sería la expresión del --
esentimiento acumulado individualmente y que los meca
ismos de defensa no logran combatir o superar.

3.- EL DELINCUENTE COMO DESADAPTADO SOCIAL. KAREN HORNEY

Karen Horney, discípula brillante de Freud, en su libro "La personalidad neurótica de nuestro tiempo", recoge y amplía, con base en la sociedad contemporánea el problema de la neurosis colectiva. Pero lo más importante de esta autora consiste en la elaboración de un sistema de adaptaciones secundarias, -- cuando las primarias se sienten rechazadas socialmente. Una adaptación primaria debe ser espontánea y directa y al producirse el conflicto el individuo crea una forma de adaptación secundaria, que tiene siempre una carga de resentimiento aunque está denominada y encauzada por la adaptación secundaria. Generalmente el individuo capaz de organizar por el deporte la actividad social, el hobby, el turismo, el juego, etc., un conjunto de formas secundarias de adaptación, logra liberarse de la delincuencia pero tal vez esta autora no conoció la experiencia de que el alcoholismo, socialmente permitido, que sería una forma de adaptación secundaria puede destruir la personalidad, lo mismo que la droga, que sería igualmente una forma análoga de adaptación secundaria. En el resto de sus ideas sobre el particular la teoría de la adaptación secundaria, re--

presenta una aportación nueva sobre las ideas de Freud. La diferencia entre estos autores consiste en que ---- Freud mantiene una actitud crítica, intransigente y pesimista, mientras que Karen Horney piensa que "la adaptación secundaria, y las formas que ofrece, para satisfacer la sociedad del bienestar"(1), eliminaría a la - larga, la delincuencia, fenómeno que entiende a la manera del maestro, como un conflicto inevitable entre - individuo y sociedad según el modo ya expuesto.

Esta concepción tiene un punto de vista nuevo sobre lo que es normal o anormal, desde el -- punto de vista social. Para Karen Horney, la normalidad consiste en la interiorización más o menos lenta - de las pautas vigentes de una sociedad, de tal modo -- que el proceso de interiorización se promueve por la - educación, que es un proceso dirigido a la adaptación - y también, en forma no dirigida por las relaciones sociales fuera de la escuela o el sistema educativo. En las sociedades primitivas la tradición es lo que promueve el proceso de interiorizar las pautas colectivas y en las sociedades más evolucionadas el proceso lo -- realiza la evolución educativa. Por tanto la normalidad se define en Karen Horney, como adaptación a las - pautas vigentes siendo anormal el tipo de conducta no-

(1) Horney, Karen, La Personalidad Neurótica de Nuestro Teimpo, Biblioteca del hombre contemporáneo, - Paidós, Buenos Aires, 1960.

adaptado o de adaptación inconclusa. La normalidad se define aquí por lo social no por lo individual; ésto - según la autora es la forma constante de normalidad -- que todas las sociedades históricas ofrecen al investigador. Fuera de la adaptación social no hay normali--dad. Naturalmente cada sociedad histórica elabora un - sistema de pautas que señalan la normalidad requerida- por la sociedad de que se trate.

4.- EL PSICOANALISIS HUMANISTA.- ERICH FROMM

Uno de los representantes más destacados de la nueva corriente es Erich Fromm. Según este autor, habría tres pulsiones básicas que son la creación, el arraigo y la vinculación, como si dijéramos tres impulsos básicos que Fromm utiliza para la clasificación del carácter, o sea de la dirección social -- con que se acuña el temperamento. La pulsión creativa es el trabajo, la transformación de la naturaleza en cultura. El arraigo, consiste en la necesidad de sentirse con raíces en una perspectiva valorativa, en una imagen del mundo, o en un sistema de valores. Por último, la vinculación consiste en el hecho de reconocer como implícito en la propia existencia una realidad -- que nos trasciende, que descubrimos en el hecho de vivir, y que da dirección o sentido a la existencia individual. Estos tres pulsiones requiere satisfacción y sólo puede haberla en la convivencia humana, de tal manera que el humanismo psicoanalítico es una interpretación de las pulsiones básicas, ya citadas, desde la sociedad misma, es decir, desde lo que la sociedad prohíbe y permite. Es fundamental para Fromm, lo mismo que para su maestro Freud, que los tres impulsos requieren

su satisfacción que nunca puede ser individual sino social. El desajuste entre las pulsiones y la posibilidad de satisfacción social estaría para Fromm en el -- origen de la crisis contemporánea,(1), por ejemplo: lo que se refiere al impulso creador, el trabajo se ha - convertido por imperativo social, para la mayoría de - los individuos, en una forma de enajenación. Por lo - que se refiere al impulso de arraigo el desajuste se - produce por consecuencia de la enajenación primaria en el orden de la creación. Generalmente el individuo de nuestro tiempo se siente desarraigado en una sociedad - que está desadaptada respecto de las propias necesida - des individuales. Por lo que se refiere al tercer im - pulso, la enajenación y desadaptación provocan la valo - ración de la economía, más concretamente del dinero, - como única realidad que trasciende a la existencia.

Por otra parte, el desajuste existen-- cial sería una manifestación de que el sistema de cul - tura vigente se ha desarrollado en un sentido que pro - duce una cierta hostilidad por parte del individuo. Es como si la cultura estuviera dirigida contra el hombre, pues una cultura de masas erige como principio en que - se constituye el desconocimiento de las particularida - des individuales. La cultura de masas representa la -

(1) Fromm, Erich, Psicoanálisis de la Sociedad Contem - poránea, Fondo de Cultura Económica, México, 1955.

introducción de la solidaridad mecánica, externa, impersonal, sobre la solidaridad orgánica, en la cual el individuo y la sociedad mantienen cierto equilibrio -- que permite la más satisfacción de los tres impulsos básicos.

En la antropología cultural contemporánea Nohl y Fromm, han vuelto a Platón para reestructurar la imagen del alma humana, y por tanto la imagen de la sociedad contemporánea. Nohl, al hablar de la - estratificación del alma, encuentra un antecedente en Sócrates y Platón. Dice lo siguiente: "El primero que supo ver esta ley fundamental de la estructura de la - existencia humana, erigiendo sobre ella toda su pedagogía y su política, fue Platón, y al hecho de que no se cayese en la cuenta de que este pensador no se refería precisamente a la coexistencia de varias partes yuxtapuestas, sino a una estructura formada por estratos, - fijándose solamente los intérpretes en la síntesis del alma a base de partes, se debe el que sólo se haya recogido y sigan influyendo todavía algunos detalles - - sueltos de su doctrina, como ocurre por ejemplo con la teoría del thymos, sin prestar la debida atención a la genial concepción platónica, vista en su conjunto."

5.- REFERENCIAS AL SISTEMA PENITENCIARIO. ATENUANTES Y AGRAVANTES RELATIVOS AL TEMA

En la exposición del doctor Ramón de la Fuente Muñiz, en su Psicología Médica, se insiste especialmente en que las formas de organización social, que preceden al hombre y habrán de sobrevivirle, son el producto acumulado de la experiencia humana, pero es un hecho, tanto para el autor citado como para toda la escuela psicoanalítica, y en consecuencia para la nueva teoría de la delincuencia, que apenas comienza a formularse la idea de que el ser humano está perdiendo el sentimiento de identidad, pero en una forma paulatina, no completamente, por claudicar a las exigencias ajenas y por adaptación sumisa a los papeles y funciones que le señala la sociedad de consumo. Este individuo no llega a experimentarse así mismo, como personalidad autónoma, y el sentido moral queda bloqueado o perturbado, una situación que le impide el uso de su propia experiencia o de las normas sociales vigentes como criterio de conducta. Al sentirse enajenado, despersonalizado, inflinge las pautas sociales, y cae en la delincuencia.(1) Lo anterior trata de reflejarse -

(1) De la Fuente, Muñiz, Ramón, Psicología Médica. Fondo de Cultura Económica, México, 1960.

en la decadencia, en la que muchas veces cae el individuo, infringiendo las normas impuestas por la sociedad, y por tanto se aparta de las pautas establecidas por la misma.

Los atenuantes como derivaciones de la autonomía, o sea del intento de recuperar la identidad, aunque sea en el delito, y los agravantes como alteraciones del control social, sobre todo fijado el criterio del juez, más que la letra de la ley, resultante de la tipificación del delito y naturalmente sus causas. Otra consecuencia de lo anterior, es la necesidad de reformar el sistema penitenciario en el sentido de la higiene mental, aplicando la pedagogía correccional así como el uso de los métodos psicoterapéuticos; no se debe considerar la cárcel como instrumento de vindicta pública, como organismo social para la readaptación del delincuente.

CONSIDERACIONES FINALES

Las consideraciones fundamentales y -- que representan la clave de la presente tesis, son las que sigen:

1.- La idea del delito ha venido transformándose entre lo absolutamente objetivo y lo subje- tivo.

2.- La complejidad social, y sobre todo los grupos marginales, consecuencia del desarrollo- orientado económicamente, ha multiplicado los grupos - de delincuencia.

3.- El origen fundamental de la delincuencia contemporánea, en una sociedad en vías de - - transformación económica, en el marco de la sociedad - industrial, es la despersonalización individual. El - individuo, se siente menos consciente de sí mismo, y - más enagenado.

4.- La revolución psicológica, desde- Freud hasta Fromm, aporta una nueva teoría del delito- y una interpretación nueva de la delincuencia, como -- desadaptación o frustración sociales. Esta revolución antes citada implica, asimismo, una nueva idea de la -

pena y la urgencia de transformar el sistema peniten--
ciario.

5.- En conexión con lo precedente, el sentido de la pena como reparación social, lo mismo -- que como venganza social, está en crisis, al igual que la sociedad contemporánea. El problema del Derecho Pe-- nal es de índole psicológica y pedagógica, y consiste en reeducar al delincuente, utilizando los métodos de la psicoterapéutica, y aplicando la pedagogía correc-- cional para regresar al delincuente al punto de vista-- social. Volver al humanismo.

B I B L I O G R A F I A

- Ardigó, R., La morale dei positivisti, Milán, 1868
- Aristóteles, Etica a Nicómaco, Colección Austral, No.-318, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1939.
- _____, Poética, versión directa, introducción y notas por el Dr. Juan David García Bacca, UNAM, 1946.
- _____, La Política, Espasa-Calpe, S.A., Colección -- Austral, No. 239, Madrid, 1957.
- _____, Lo psíquico, Tratado del Alma, trad. del Padre Mir, Revista de Occidente, Madrid, 1934.
- Baumhauer, Hein, Kirfel, Mommsen, Piver, Welti, Historia Universal, Editorial Labor, S.A., Barcelona, -- 1960.
- Beccaria, C., Tratado del Delito y de la pena, J. Rivera, Madrid, 1821.
- Bréhier, Emile, Historia de la Filosofía, Editorial -- Sud-Americana, 1912, Tomo I.
- Callois, Roger, El hombre y lo sagrado, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.
- Campanella, Tommaso, Utopía, publicada en Utopías del Renacimiento, Fondo de Cultura Económica, México, - 1941.
- Capdevilla, A., El Oriente jurídico, Ed. Aniceto López, Buenos Aires, 1942.
- Carmignani, Elementa juris criminalis, Milán, 1912, Tomo I.
- Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, UTEHA, Argentina, 1944.
- Carrara, Francesco, Programa del Derecho Criminal, Editorial Termis, Bogotá, 1956, Vol. I.
- Carré, George, Esiodo, Los trabajos y los días, Payot, Paris, 1893.

- Caso, Antonio, Sociología, Editorial Porrúa, S.A., México, 1948.
- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales - de derecho penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1959.
- _____, Panorama del Derecho Mexicano, Síntesis del derecho penal, UNAM, México, 1965.
- Cicerón, Los Oficios, Colección Austral No. 339, España-Calpe, Madrid, 1946.
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de Fuero Federal, Revisado según los textos oficiales y con una exposición de motivos del licenciado Alfonso Teja - Sabre, 4a. ed., Ediciones Botas, México, 1938.
- Comte, Augusto, Filosofía positiva, España Moderna, Madrid, 1905.
- Condoncert, Enciclopedia, Edición Colegio de Francia, Paris, 1750.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Contenau, G., La civilisation phénicienne, Picard, Paris, 1926.
- _____, Manuel d'archéologie orientale, Picard, Paris, 1927.
- D'Alambert, Jean Le Rond, coeditor con Diderot de la "Enciclopedia", edición Colegio de Francia, Paris, 1750.
- Dante, Alighiere, La Divina Comedia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1964.
- De la Fuente Muñiz, Ramón, Psicología Médica, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.
- Descartes, Renato, Meditaciones Filosóficas, UNAM, 1927
- Dilthey, William, Teoría de las Concepciones del Mundo, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- Durand, W., Historie de la civilisation, Payot, Paris, 1937.

- Esquilo, Prometeo Encadenado, Colección Austral, Espasa-Calpe, Argentina, S.A., 1943.
- _____, La Orestíada, Colección Austral No. 224, Espasa-Calpe, Argentina, S.A., 1943.
- Epícteto, Enquiridión o Máximas, Colección Austral No. 733, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1946.
- Eurípides, Electra, Editorial Austral, Buenos Aires, 1940.
- Ferri, Enrique, Un nuevo horizonte del derecho y del procedimiento penal, Editorial España Moderna, Madrid, 1917.
- Fichte, J. G., El destino del hombre y del sabio, Editorial España Moderna, Madrid, 1909.
- Freud, Sigmundo, La interpretación de los sueños, -- Obras completas, trad. Luis López Ballesteros, Editorial Nueva España, Madrid, 1926.
- _____, La crisis de la cultura. Obras completas, trad. Luis López Ballesteros, Editorial Nueva España, Madrid, 1926.
- Friedmann, W., Theorie Generale de Droit, Bibliotheque de Philosophie de Droit, Paris, 1965.
- Fromm, Erich, Psicoanálisis de la sociedad contemporánea, Fondo de Cultura Económica, México, 1955.
- Fronzizi, Risieri, Qué son los valores?, Fondo de Cultura Económica, Breviario No. 135, México, 1962.
- Garófalo, Enrique, Estudio del delito y su teoría de la represión, Editorial España Moderna, Madrid, 1917.
- Grocio, Hugo, De jure belli ac pacis, Universidad de Lovaina, La Haya, Holanda, 1640.
- Guingeneber, Carlos, Tertullian, Editorial Alcán, Paris, 1901.
- Hartmann, Nicolai, Ontología, fundamentos, Fondo de Cultura Económica, Breviario No. 135, México, 1962.
- Hegel, G. Federico, Enciclopedia Filosófica, Ediciones Libertad, Buenos Aires, 1944.

- _____, Filosofía del Estado, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1958.
- Heller, Herman, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1963.
- Hobbes, Thomas, Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1940.
- Homero, La Iliada, UNAM, 1921.
- Jerónimo de Salamanca, Historia Societatis Jesu, edición castellana de la Biblioteca clásicos de Rivadeneira, Madrid, 1909.
- Johnson, H. M. y otros, Ed. Paidós, Biblioteca del hombre contemporáneo, No. 188, Buenos Aires, 1967.
- Kant, Emmanuel, Crítica a la razón práctica, Lozada, - Buenos Aires, 1956.
- _____, Prolegómenos a toda metafísica pura que haya de presentarse como ciencia, Editorial Vitoria no Suárez, Madrid, 1910.
- Karen, Horney, La personalidad neurótica de nuestro -- tiempo, Biblioteca del hombre contemporáneo, Paidós, Buenos Aires, 1960.
- Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Editorial Labor, Barcelona, 1930.
- La Bible du centenaire. La Santa Biblia, nueva traducción según los mejores textos, con introducciones y notas, Paris, Societé Biblique de Paris, 1916 y siguientes.
- Leibniz, G. W., Von, Opera Omnia, Dustens, Alemania, - 1760.
- Locke, John, Ensayo sobre el gobierno civil, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- Lombroso, Cesare, L'homme de Génie, Alcán, Paris, 1889
- _____, L'Anthropologie criminelle, Alcán, - Paris, 1889.
- Lucien, Henry, Los orígenes de la religión, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1969.

- Maimónides, Guía de Descarriados, prólogo, notas y traducción de José Suárez Lorenzo, Primera Parte, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, S.A., Madrid, 1893.
- Maquiavelo, Nicolás, El Príncipe, Espasa-Calpe, S.A., Colección Austral No. 69, Madrid, 1967.
- Mariana, Juan de, Discurso de las enfermedades de la Compañía de Jesús, Clásicos de la Mística Española, Barcelona, 1888.
- Masperó, Eduardo, Historia de los pueblos del antiguo Oriente, La Editorial Española-Americana, Madrid, 1908.
- Mommsen, Teodoro, Historia de Roma, Biblioteca Universal, Madrid, 1876, 9 Tomos, Tomo I.
- Montaigne, Páginas Escogidas, selección de Pierre Villley, Casa Editorial, Calleja, Madrid, 1917.
- Montesquieu, De L'spirit des Lois, Garnier Frères, Paris, 1939.
- Moro, Tomás, Utopía, Fondo de Cultura Económica, México, 1941.
- Nietzsche, Federico, Ecce Homo, Obras completas, Edición Aguilar, Madrid y Buenos Aires, 1965.
- _____, Humano demasiado humano, Obras completas, Editorial Aguilar, Madrid, 1958.
- Nohl Herman, Antropología pedagógica, Breviario No. 24, Fondo de Cultura Económica, México, 1950.
- Otrifo Muller, Carlos, Historia de la literatura griega, Editorial Americale, Buenos Aires, 1946.
- Ortega y Gasset, José, La Rebelión de las masas, Revista de Occidente, Madrid, 1929.
- Petit, E., Tratado elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, S.A., México, 1952.
- Platón, Timeo, Alcán, Paris, 1912.
- _____, Diálogos, Apología de Sócrates, El Filibeo, La República, UNAM, México, 1921.

- Puffendorf, Samuel, Derecho natural, Biblioteca Jurídica Internacional, Vitoriano Suárez, Madrid, 1923.
- Quiroz Cuarón, Alfonso y Maynes Puente, Samuel, Psicoanálisis del magnicidio, Editorial Jurídico Mexicana, México, 1965.
- Ranke, Leopold van, Historia de los Papas, Fondo de Cultura Económica, México, 1943.
- Russel, Bertrand, Religión y ciencia, Fondo de Cultura Económica, Breviario No. 55, México, 1961.
- Rousseau, Juan Jacobo, El contrato social, Colección - Universal, Espasa-Calpe, Madrid, 1924.
- San Agustín, La Ciudad de Dios, Ediciones Aguilar, Madrid, 1942.
- _____, Las Confesiones, Editorial Aguilar, Madrid, 1942.
- Scheil, V., la loi de Hammourabi (vers 2000 av. J.C.), Leroux, Paris, 1921.
- Scheler, Max. Etica, Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético, trad. de H. Rodríguez Sanz, Revista de Occidente, Madrid, 1941.
- Serra Rojas, Andrés, Teoría General del Estado, Editorial Porrúa, S.A., México, 1964.
- Séneca, Cartas a Lucilio, Garnier, Paris, 1885.
- Sófocles, Edipo Rey, Biblioteca Humanidades, Tomo V, - Universidad de la Plata, República Argentina, 1926.
- Soroquin, Pitirim A., Social and Cultural Dynamics, American Book Company, New York, 1937.
- _____, Fluctuation of Systems of truth ethics and law, New York, 1942.
- _____, Estructure of Social action, American Social Revue of Sociology, New York, October, 1938.
- Spinoza, Benito, Ethique, Ediciones Gallebard, Paris, 1912.

- Suali, L., Introduziones allo studio della filosofia indiana, Studio Editoriale Lombardo, Milán, 1820.
- Suetonio Tranquilo, Cayo, Vida de los doce cesares, Editorial de Ediciones Selectas, S. de R.L., Buenos Aires, 1964.
- Sykes, G.M., El crimen y la sociedad, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1961.
- Tomás de Aquino, Summa contra Gentiles, Edición del Centenario, Imprenta Vaticana, Roma, 1886, Tomo I.
- _____, Summa Theologica, Editorial Vaticana, Roma, 1890.
- _____, De la monarquía, Edición del Centenario, Editorial Vaticana, Roma, 1909.
- Turberville, A.S., La Inquisición española, Fondo de Cultura Económica, Breviario No. 2, México, 1964.
- Vico, G.B., Principi di una scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni, Messina, Principato, 1744.
- Vives, Luis, Diálogos, Introducción a la sabiduría, Editorial Riber, Barcelona, 1947.
- Voltaire, El Siglo de Luis XIV, Colección Universal, Espasa-Calpe, 1928.
- _____, Diccionario Filosófico, Editorial Araujo, Buenos Aires, 1944. Tomo II.
- Wilson, E., Los rollos del Mar Muerto, El descubrimiento de los manuscritos bíblicos, Breviarios de Cultura Económica, Fondo de Cultura Económica, México, 1966.