

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LA PUNIBILIDAD
DE LA CULPA**



SEMINARIO DE
FILOSOFIA del DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

T E S I S

que para obtener el título de Licenciado
en Derecho, Formula el alumno

Jorge Díaz Martínez

en el Seminario de Filosofía del
Derecho

MEXICO, D. F.

1965

S U M A R I O .

CAPITULO PRIMERO.

DISTINCION DE LA SANCION PENAL RESPECTO DE LA SANCION CIVIL.

- 1.- Exclusividad de la sanción penal en las sociedades primitivas.
- 2.- Sanción penal y sanción civil.
- 3.- Distinción de la sanción penal respecto de la sanción civil.

CAPITULO SEGUNDO.

NATURALEZA Y FINES DE LA PENA.

- 1.- La venganza privada.
- 2.- El Talión.
- 3.- El Cristianismo.
- 4.- Tendencias Humanitarias.
- 5.- Periodo científico.
- 6.- Escuela Clásica.
- 7.- Escuela Positiva.
- 8.- La síntesis.

CAPITULO TERCERO.

TEORIAS CIENTIFICO-JURIDICAS SOBRE LA PUNIBILIDAD DE LA CULPA.

- 1.- La culpa.
- 2.- La teoría más correcta: Conducta contraria al deber.

CAPITULO CUARTO.

FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LA PUNIBILIDAD DE LA CULPA.

- 1.- Necesidad del análisis de los llamados delitos de culpa a la luz de la filosofía jurídica.
- 2.- Fundamento filosófico de la punibilidad de la culpa.

CONCLUSIONES.

FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LA PUNIBILIDAD DE LA CULPA.

CAPITULO I.

DISTINCION DE LA SANCION PENAL RESPECTO DE LA SANCION CIVIL

1.- Exclusividad de la sanción penal en las sociedades primitivas.

Con singular unanimidad, sociólogos y juristas están de acuerdo al afirmar que, en las sociedades primitivas, todo derecho fué derecho penal; que la conminación y la aplicación de las penas fueron, en un tiempo, el medio coercitivo único para gobernar la conducta de los pueblos -o de los estratos dominados, - según la doctrina de Gumpłowica- dentro de las normas del toaco -ordenamiento social. (1)

En la infancia de las sociedades, toda norma de conducta se presenta de ordinario bajo forma consuetudinaria. La costumbre aparece como instancia reguladora de toda conducta. En la costumbre primitiva se involucran preceptos religiosos, imperativos morales, reglas del trato, preceptos jurídicos, módulos técnicos. El hombre en situación primitiva, rige su vida casi por usos, que para él tienen a la vez significación religiosa, moral, de decoro, jurídica, política y técnica. Pero no distingue con precisión esos varios aspectos. Esa primitiva costumbre de múltiples y diversas -dimensiones, se le presenta como algo previo a la diferencia de éstas, como una norma indiferenciada, que es todo a la vez (religión, moral, decoro, derecho, técnica, etc.) y nada en particular y con plenitud. (2)

(1)(Ignacio Villalobos, La Crisis del Derecho Penal en México. No. 3, pág. 20. Edit. Jus. México, 1948.)

(2)(L. Recaséns Siches, Fundamentación de la Filosofía del Derecho. págs. 193. Edit. Porrúa. México, 1952.)

En la costumbre primigenia, más que nada por hábito y por mecánica adaptación, el individuo ni siquiera se pregunta respecto de cumplir o no, lo habitual, lo consuetudinario. Ni siquiera experimenta ser objeto de una especial coacción, precisamente por lo muy fuerte que la coacción es. Generalmente no se le ocurre que las cosas puedan ser de otro modo; por ello, casi no existe el sentimiento de un deber. A veces destaca una de estas dimensiones y, así, en un grupo y tiempo, la norma indiferenciada se presenta con un sentido predominantemente religioso; mientras que en otro pueblo, apunta con mayor vigor el sentido jurídico, de tal manera que lo moral y lo religioso se presentan como jurídicos, como ocurre en la Roma primitiva. En cambio, en las primeras épocas de Grecia, en que la norma indiferenciada tiende a lo moral, lo jurídico y lo religioso se presentan como moralizados.

2.- Sanción civil y sanción penal.

A medida que el hombre va cobrando conciencia de sí mismo y de las instancias valoradas de su vida, van perfilándose también los diversos tipos de regulación de la conducta. Tipos de normas que corresponden esencialmente a diversas funciones necesarias y constantes de la vida humana. Así van destacándose, unas de otras, las normas morales, las jurídicas, los preceptos religiosos, las reglas del trato y las de la técnica.

Y así también, dentro del campo del derecho, fueron perfilándose situaciones o conflictos entre intereses de particulares en discordia, originándose la sanción civil, que ha cubierto una extensa zona de la vida social. Ya entonces no es preciso encarcelar ni herir en su persona a quien demora el pago de una deuda económica, bastará que el derecho por medio de sus órganos, tome sus

bienes y cubra con ellos lo debido; ni habrá por qué molestar -- con azotes o con privación de la libertad a quien celebre un contrato sin las formalidades prescritas por la ley, pues para los fines del derecho, bastará con declarar nulo el acto mientras no se satisfagan los requisitos omitidos. Todas estas sanciones se -- mantienen dentro del campo civil o del derecho privado y se aplican con atención exclusiva al acto que trata de ordenarse, porque llevan como fin inmediato mantener la vigencia del derecho en ese caso concreto y particular. (3)

Pero hay casos, como hechos excepcionales, que trascienden los límites del orden común, por anormales y repugnantes a la voluntad del grupo, que se representa sus consecuencias como incompatibles con el orden social ya porque no permiten una reparación del orden violado, (el homicidio) y por el peligro que revelan en el agente mismo para el orden jurídico, que provocan una reacción general contra el transgresor o infractor; entonces, a la coacción física es preciso agregar anticipadamente una coacción psicológica, imponiéndose en ese caso la conminación con una pena que sirva de freno a la conducta de los hombres.

Se ha dicho que, si los actos antijurídicos revelan en el sujeto una peligrosidad grave para el orden mismo de la sociedad por su franca actitud dolosa o por su despreocupación ante el daño que pueda sobrevenir a los demás; por su desprecio, en una palabra, por el orden, la subordinación y los intereses ajenos, debe mostrarse una reprobación más enérgica imponiendo penas que a la vez constituyen una prevención general, respecto a todos los hombres proclives al delito y una prevención especial para el delincuente a quien

(3)(I. Villalobos, Ob. Cit. pág. 21.)

se aplican y a quien se trata de corregir o adaptar a la convivencia social. "Para lograr estos fines, la pena debe tener como punto de referencia al individuo mismo a quien se trata de corregir - y cuya peligrosidad se previene tomando el acto ejecutado como un síntoma de aquella peligrosidad, por su mayor o menor alejamiento de la solidaridad o de las normas de vida en que todos debemos ser encuadrados". (4)

La separación absoluta del ilícito civil y del ilícito penal, es decir, de la justicia indemnizante y de la justicia penal, "es todavía objeto de una evolución que se persigue desde -- hace muchos siglos, insistiéndose en precisar los caracteres distintivos de cada sanción y los casos a que se aplica: Von Liszt afirma, sintéticamente, que el Estado aplica la consecuencia penal de lo injusto, allí donde la civil --ejecución forzada, restitución, indemnización, nulidad-- no le parece suficiente; Carne--lutti centra las diferencias en el carácter aflictivo de la pena y, acaso recordando las ideas de Romagnosi, habla de esa pena con que amenaza el Derecho, como de un contra-estímulo frente a los -- alicientes que pudiera ofrecer la violación del mismo; responde -- a la objeción que pretende que toda sanción es aflictiva puesto -- que a quien no paga lo que debe no le ha de ser agradable el em--bargo ni la enajenación de sus bienes, haciendo notar que, si -- toda coacción es aflictiva de hecho, la sanción civil se orienta por el interés satisfaciente y sólo como efecto indirecto y no -- querido puede ser dolorosa; en tanto que la sanción penal deliberadamente lleva consigo un interés aflictivo, aun cuando también satisface, en cierto modo, el sentimiento del ofendido; insiste --

(4)(I. Villalobos, Ob. Cit. Pág. 21).

en que la sanción civil tiene por objeto remover la violación y -
tiende a que el mandato o derecho concreto se cumpla en un caso -
determinado, en tanto que la sanción penal se aplica porque no se
cumplió el mandato, sin que ello signifique, por supuesto, el sim-
ple proceder de un malvado según pensamiento que Platón puso en -
labios de Protágoras, sino que se castiga para el porvenir, "con
el fin de que el reo no vuelva a delinquir y los otros hombres -
sean disuadidos del delito". Feuerbach, por su parte, llamó la -
atención genialmente sobre que la parte medular del orden jurídi-
co no permite esperar a que sea violada con hechos concretos, pa-
ra intervenir mediante la coacción física tratando de impedirlo y
de mantener al sujeto dentro de sus deberes, lo que en muchos ca-
sos sería ya imposible de realizar; sino que, por su gravedad vi-
tal es preciso que algunos actos antisociales sean prevenidos de
antemano, mediante una coacción psicológica que sólo ejerce la -
conminación penal". (5)

Considerado el ilícito desde el punto de vista de su -
imputabilidad -es el que interesa al derecho en cuanto crea res-
ponsabilidades-, se pueden fijar como elementos esenciales y comu-
nes a toda especie de actos ilícitos, civiles o criminales los -
siguientes: a) Uno objetivo que consiste en el acto injustamente
omitido o realizado en contra de la disposición legal que respec-
tivamente lo ordena o lo prohíbe bajo la amenaza de una sanción.
En consecuencia, es de lo substantivo de este elemento, el que el
acto sea ejecutado sine iure, id est contra ius; b) Otro subjetivo,
que se refiere a la voluntariedad del acto y a la conciencia
o a la posibilidad de tenerla, respecto de sus consecuencias.

(5)(I. Villalobos, Ob. Cit. Pág. 22)

Lo lícito es todo lo no prohibido expresamente por la ley y lo ilícito, únicamente, todo lo prohibido expresamente por ella. Salvo casos extraordinarios, lo lícito, se realiza, ordinariamente, por acción y lo ilícito puede serlo por acción o por omisión.

La convivencia social reviste un doble aspecto. De una parte se integra por las relaciones de coordinación de los individuos entre sí y de la otra, por las relaciones de subordinación de los individuos a la sociedad, que requiere en este caso, el esfuerzo de todos los miembros para constituir el bien común, el orden común, que no es la suma de bienes individuales, sino que es un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un solo individuo, tales como el orden o estructura de la propia actividad social, el derecho, la autoridad, el régimen político, la unidad nacional de un pueblo, la paz social.

Desde el punto de vista del doble aspecto de la convivencia social, habrá ilícito civil cuando la norma de conducta transgredida se refiere a las relaciones de convivencia, compatibilidad y coordinación de las actividades de los particulares entre sí y cuando la norma legisla sobre la conducta que los individuos deben observar en relación a la tónica social, a la consecución de los intereses que la comunidad persigue como esenciales para su existencia misma, que constituyen relaciones de subordinación, habrá ilícito criminal.

3.- Distinción de la sanción penal respecto de la sanción civil.

Para que exista un acto ilícito civil es preciso que además de los elementos objetivo y subjetivo, comunes a todo lo -

ilícito, se integre con un nuevo elemento que le es específico, - que configura su elemento externo, caracterizado por un daño producido, u otro acto exterior que lo pueda causar; en cambio, para la existencia de lo ilícito criminal, no es necesario que se produzca el daño, basta que la violación de la norma, que ordena o prohíbe, se verifique por un hecho imputable al agente; de manera que ambos tienen de común los elementos objetivo y subjetivo y se diferencian, prácticamente, por el elemento externo, que puede o no existir en los actos ilícitos del derecho criminal, en cuanto a daño producido; y que cuando existe en uno de esa especie, el acto es criminal y civilmente ilícito. En consecuencia, donde no hay un -- daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar, aunque lo - hubiere podido causar, no hay ilícito civil.

La tentativa, no desistida voluntariamente, así como - el disparo de arma, aunque no lesione a nadie, son delitos y sin - embargo, no constituyen ilícitos civiles, desde que no han causado daño, ni lo pueden causar.

La noción de los actos ilícitos civiles, se deriva de la circunstancia de que el acto revista los tres caracteres siguientes: voluntariedad, daño, e imputabilidad del acto al agente que - realiza lo que la ley prohíbe; en cambio, no habrá ilícito criminal si directa y específicamente no se encuentra incriminado el acto de que se trata: Nullum crimen, nulla poena sine lege.

Lo ilícito criminal trae aparejada la aplicación de una pena al agresor juntamente con la obligación de reparar el daño que causare. Lo ilícito civil, exclusivamente, sólo obliga a reparar el daño patrimonial que con él se hubiese ocasionado, no como pena, - sino como indemnización, o a suspender la ejecución del acto que -

pudiere causar daño. Si el acto reúne ambos caracteres, es independiente la aplicación de la pena de la condena a resarcimiento. La aplicación de la pena tiene como finalidad: la defensa social, la enmienda del criminal, la intimidación de sus imitadores eventuales, y aún su segregación del medio ambiente social, cuando se trata de incorregibles; en tanto que la condena a resarcimiento, sólo busca restablecer por medio de la indemnización, la situación económica o moral de la víctima, anterior al acto que la lesionó.

La indemnización no es una pena; es el simple resarcimiento del daño sufrido por la víctima; la pena se preocupa del interés social ofendido y del que lo lesionó; el resarcimiento solamente de la situación patrimonial de la víctima; la pena tiene relevancia para la sociedad y el victimario, el resarcimiento solamente para la víctima.

En lo ilícito criminal debe existir siempre absoluta identidad entre el autor material o moral del hecho y el sentenciado a condena. En lo ilícito civil puede ser diversa la persona autora del hecho y la del condenado a indemnizar.

Se ha distinguido desde el punto de vista doctrinario el ilícito penal del civil, aunque especies de un mismo género, - en el hecho de que el primero entraña incompatibilidad de una actividad con los fines perseguidos por el Estado, y el segundo, la incompatibilidad de las actividades individuales entre sí; y desde el punto de vista práctico, el ilícito civil se caracteriza por el daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, - daño que puede o no existir en el ilícito penal, como se ha dicho.

El derecho penal tiene como fin propio, hacer reinar el orden jurídico en la colectividad social y que las relaciones humanas se desenvuelvan de conformidad con la norma que las garantiza, mediante la eliminación del medio social, a los sujetos que por su inadaptabilidad o por su peligrosidad lo perturben o quebranten; el derecho civil aunque tiene a la misma finalidad, procura alcanzarla mediante indemnizaciones: El primero lo restablece por la pena, el segundo por el resarcimiento.

Si como se ha dicho, en todo ilícito es necesaria la existencia de un acto voluntario -positivo o negativo-, realizado, no solamente sin derecho, sino también en contra del derecho de otro: Agere sine iure, id est contra ius; la distinción del ilícito penal respecto del ilícito civil, desde un punto de vista teórico, se determinará por la naturaleza de la norma jurídica violada. Si es una norma que regula las relaciones de subordinación de las actividades individuales frente al bien común, que lesiona el orden social mismo, habrá ilícito penal, y si la norma violada se refiere a las relaciones de coordinación de las actividades de los particulares entre sí, habrá ilícito civil. Y desde un punto de vista práctico, debido al principio nullum crimen nulla poena sine lege, ya que los actos ilícitos penales se encuentran previamente determinados e incriminados en el Código Penal y no así los ilícitos civiles en el Código Civil, para resolver la naturaleza del acto de que se trata, será necesario recurrir al Código Penal en el que se tipifican con exclusividad los actos ilícitos que han de ser penados.

Así pues, cuando un acto ilícito que cause un daño a otro se comprenda dentro de los actos definidos y penados por el

Código Penal, necesariamente será éste el que los rija en todos - sus efectos. Habrá que atenerse a la legislación penal, tanto para establecer su imputabilidad, como para determinar las circunstan-- cias tendientes a fijar su calificación legal y sus efectos pena-- les. (6).



SEMINARIO DE
FILOSOFIA del DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

(5) (Henoeh D. Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley T. II, Cap. II, No. 19, Pág. 94. Edit. Tipo Gráfico Editores Argentina, Buenos Aires, 1950. Nueva Ed. Revisada).

CAPITULO II.

NATURALEZA Y FINES DE LA PENA.

1.- La venganza privada.

El proceso de la prehistoria a la historia es casi idéntico, en sus fases, en todos los pueblos. En el primer período de formación del derecho penal, fué el impulso de la defensa o de la venganza, la razón esencial de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada individuo, familia o grupo tribal, se protege y hace justicia por sí mismo.

La naturaleza humana nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones, donde quiera que faltara una autoridad suficientemente fuerte que impusiera el castigo de los culpables y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

Se puede considerar al impulso de la venganza como primera respuesta al delito y como germen auténtico de la represión penal; esa venganza, llamada "venganza de sangre", se originó por el homicidio y las lesiones, generalizándose a otra clase de ofensas y su ejercicio recayó sobre los familiares del ofendido o jefes de la tribu. Por eso en la venganza misma, se encuentra ya, la conminación para el futuro, de una consecuencia, que la reacción lleva implícita. En la venganza se advierte un doble aspecto; el primero, como simple reacción contra el daño sufrido por la víctima; en el segundo, como advertencia, o conminación para casos futuros.

Es ineludible el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, responden primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la

luona y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de desagraviar a las divinidades ofendidas, aun cuando entre uno y otro estadíos, mediara muy corto intervalo. (1).

Las ideas de la divinidad nacieron juntamente con el hombre y al organizarse los grupos teocráticamente, los sacerdotes asumen la represión en nombre de los dioses de quienes recibían la autoridad. Y así la divinidad ofendida por el atentado contra el grupo o contra cualquiera de sus componentes que se encontraban bajo su protección, requería para su desagravio, de un sacrificio suplicatorio, de un suplicium, generalizándose entonces tal especie de venganza en nombre de las divinidades ofendidas, como explicación, justificación y fin de las medidas penales.

2.- El talión.

Todo exceso era lógica consecuencia del origen y de la elevada misión en las penas; y ya fuera por una venganza movida por afectividades o un suplicio impuesto como reparación a las divinidades ofendidas, cuya protección era necesario recobrar a todo trance, siempre excedían las represalias a la gravedad del mal que se había causado con el delito; el pariente del ofendido, la familia entera, la tribu, emprendían persecuciones y luchas interminables y era común que la venganza alcanzara a sujetos que para nada intervinieron en el delito.

Un sentimiento empírico, mezcla ya de justicia y uti-

(1)(Ignacio Villalobos, La Crisis del Derecho Penal - en México Cap. I, No. 12, pág. 34. Edit. Jus. México, 1943.)

itarismo, nizo que se buscaran medios para evitar tales excesos, estableciendo las leyes del talión "ojo por ojo y diente por diente", para limitar la venganza a lo equivalente a la gravedad del daño recibido; se inició la composición mediante verdaderos tratados de paz entre los ofensores y ofendidos, estimulada primero y luego impuesta por las autoridades comunes; se optó por la entrega noxal, poniendo en manos del grupo lesionado al responsable de una ofensa, a fin de que se realizara la justicia, evitando la persecución o la lucha entre ambas tribus. (2).

El talión como una limitación a los abusos, es quizá el gran adelanto que más se generalizó desde Códigos tan antiguos como el de Hammurabi; y por lo que hace a la composición, que viene propiamente a substituir a la venganza, se ha hecho notar -- (Mommsen, Donnedieu de Vabres, etc.) que ya fué conocida como -- "poena". (3).

Lentamente se van perfilando algunos actos de agresión al orden público, distinguiéndose éstos como delitos públicos de los que siguen llamándose delitos privados; y cuando el Estado adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su función, advierte también que todo delito es un ataque al bien común, a la paz social y al orden, de cuyo mantenimiento se ocupa y dá entonces a la pena el carácter de vindicta pública, conservando el nombre de "venganza" más por tradición, que por la naturaleza de la reacción, ya que el ataque u ofensa no se sanciona en razón del ofendido particularmente, sino en atención al bien común, a la paz social y al orden quebrantados.

(2)(I. Villalobos, Ob. cit. No. 14, pág. 36.)

(3)(Citados por I. Villalobos. Ob. cit. No. 14, pág. 36)

Aun a pesar del avance en la fijación de los verdaderos conceptos fundamentales del derecho penal, el arraigado carácter afectivo que tiene la idea de venganza, mantiene vivas todas las crueldades de una penalidad excesiva en que la muerte y todas las mutilaciones, los azotes, las marcas y las infamias eran prodigados; y así, con propósito de agravar más la situación de algunos reos, ya condenados a la pena de muerte, se les impusieron -- tormentos, se les confiscaron sus bienes y se hizo trascender la privación de otros derechos a sus hijos y familiares. En el procedimiento después del absurdo de las ordalías, perduró el método -- inquisitivo y secreto y a fin de mantener el orden por medio del terror, se amplió el arbitrio de los jueces, facultándolos para -- declarar delictuosos hechos no considerados como tales en las leyes, así como para imponer penas que juzgaran convenientes, acumulándolas o transformándolas según los casos. Así surgieron los -- abusos de todo género y la arbitrariedad era común en los regímenes autocráticos.

3.- El cristianismo.

El cristianismo, con la semilla de la fraternidad, de la redención y de la enmienda. inició la substitución de las -- penas corporales por la prisión, legándonos sus primeras experiencias y aun el nombre de tratamientos "penitenciarios".

4.- Tendencias humanitarias.

En Inglaterra, en el campo político se empiezan a desenvolver las ideas liberales y de auto-limitación del poder, -- que habían de constituir con el tiempo la fuente más fértil para la reforma universal; los jusnaturalistas y los contractualistas destruyeron la idea del absolutismo de los príncipes y los fió-

sos y los enciclopedistas aumentaron las aportaciones para una nueva estructuración jurídica que tomó cuerpo en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

John Howard, cuyas experiencias y trabajos filantrópicos expusieron lo inhumano de los tratamientos carcelarios de la época, contribuyó poderosamente al movimiento unánime contra los errores imperantes y al estudio de los nuevos sistemas. (4).

Como erectos prácticos de esta campaña ideológica, Catalina II de Rusia, José II de Austria, Federico II de Prusia y el mismo Luis XVI, pusieron en práctica diversas reformas modificando las penas y los sistemas procesales. Se demolieron algunas prisiones antes del ataque y toma de la Bastilla; pero la Revolución precipitó el movimiento y se disuindieron las ideas básicas de la reforma por todo el mundo civilizado. (5).

César Bonesana, marqués de Beccaria, que en 1764 publicó por primera vez su libro *Dei delitti e delle pene*, que contiene una crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces y la creación de nuevos conceptos y nuevas prácticas en que se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias ; en que se orienta la represión hacia el porvenir, acen- - tuando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación y se preconiza la legalidad de los delitos y las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, para evitar su alteración, ejerció enorme influjo en su época, - cristalizando los sentimientos de humanidad. (6).

(4)(Citado por I. Villalobos, Ob. cit. pág. 38.)

(5)(I. Villalobos, Ob. cit. pág.38.)

(6)(I. Villalobos, Ob. cit. págs. 38-39)

5.- Período científico.

Esta cristalización de los sentimientos de humanidad y del esfuerzo racionalizador y sistematizador de la materia penal, abrió el período científico en que se han sucedido diversas escuelas y doctrinas.

Romagnosi en Italia y Feuerbach en Alemania, perfeccionaron las doctrinas que antes habían conquistado la adhesión universal y es en esa época, de los debates vivos y profundas reformas legislativas, que se forma la "escuela clásica del derecho penal".

Todo el siglo XVIII no había sido más que un esfuerzo para colocar en el individuo el centro de gravedad del Estado, y la conclusión de ello fué la declaración de los derechos del hombre. Los códigos penales tenían necesidad de adecuarse a esos inmortales principios. De aquí la tarea esencial de la escuela clásica, que introdujo en el sistema penal las aportaciones del individualismo, adoptando el apotegma de nulla poena sine lege, contra la incertidumbre y el arbitrio de las antiguas legislaciones, así como el cuidado sumo de definir los delitos en particular; -- las circunstancias de los mismos; el aspecto interno de la acción criminal; las garantías de la defensa, acompañadas con las sanciones de nulidad del procedimiento, en caso de inobservancia; la moderación de las penas y la humanización de los sistemas penitenciarios.

Continuaba la escuela clásica perfeccionando las propias teorías, hasta en los más mínimos detalles, cuando surge una nueva corriente con el despertar del naturalismo. La antropología y la psiquiatría, consideradas hasta entonces más bien como cien-

cias secundarias, adquieren gran importancia a la consideración de los técnicos y estudiosos y el resultado de ello fué que el centro de investigación se desplazó del delito al delincuente. Otras ciencias como la sociología, la economía, así como la estadística, ofrecieron datos y razones importantes, que determinaron en los estudios criminológicos una nueva orientación que se intituló positivista por la corriente filosófica que la inspiraba, surgiendo la "escuela positiva del derecho penal", que de inmediato se declaró en abierta oposición con la escuela clásica.

Siguiendo el método dialéctico, se puede considerar la evolución tanto dentro de la escuela clásica como dentro de la escuela positiva y a la vez, considerando a la primera como tesis, a la segunda como antítesis y a las recientes tendencias eclécticas como síntesis.

6.- Escuela clásica.

En el proceso de formación, contra una tesis de - justicia absoluta preconizada por Kant, Hegel, Bossuet, etc., - fué planteada la antítesis utilitaria con Bacon, Hobbes, Locke, Spencer, Bentham, Carmignani, Romagnosi y Feuerbach; para realizarse luego la síntesis magistralmente expuesta por Carrara. (7).

En la tesis se plantea como primer aporte constructivo la idea de la justicia absoluta, como retribución jurídica - que vive innata en todos los hombres de todos los tiempos, como necesidad de premio y castigo, sin lo cual se tendría por consumada la injusticia y renacerían la insatisfacción, la intranquilidad y la venganza. Kant, el más radical exponente de esta nece

(7)(Citados por I. Villalobos, Ob. cit. págs. 42 a 44)

sidad de justicia como fundamento de la pena, considera ésta como un imperativo categórico de la razón práctica, llegando a decir que, para la satisfacción de la justicia, es necesario imponer el castigo al culpable aun cuando se hubiere refugiado en una isla desierta donde no represente peligro alguno para la sociedad.(3).

Para Hegel que parte del concepto de la voluntad racional, el delito es la negación del derecho y la pena la negación del delito, siendo necesaria su imposición para el restablecimiento del derecho. Bossuet, conviene con los anteriores en el carácter retributivo de la pena.

La antítesis utilitaria se apoya en la utilidad de la pena para mantener el orden público y dentro de la escuela clásica, se debe reconocer el utilitarismo como una aportación del espíritu inglés, descontadas algunas contribuciones extranjeras.

Con Bacon, Hobbes, Locke, principalmente, hasta llegar a Spencer, se ha constituido verdaderamente una escuela inglesa cuyo máximo exponente es Jeremías Bentham. En 1818 se publicó su Teoría de las penas y de las recompensas, en que expone el mecanismo de la represión. El fundamento del derecho de castigar consiste en la mayor utilidad de la pena en relación con el delito. Se equivocan, por tanto los que recurren al principio del contrato, como si la legitimidad de las penas dependiese del consentimiento de los particulares para someterse a una pena determinada por un determinado delito. Hay que distinguir, después, entre el fundamento y el origen histórico del derecho de penar, que se confunde con el de todos los poderes públicos, porque no

(3)(Kant. Citado por I. Villalobos, Op. Cit. pág. 42).

se puede concebir un gobierno sin la potestad de castigar. Sólo merced al principio de utilidad será posible ver si las costumbres y la opiniones han elevado una determinada acción a delito con justicia o sin ella, pues el uso común es un criterio defectuoso para la delimitación de lo ilícito penal y debe ser substituído por una regla fija que, como es natural, no puede derivar más que del principio de utilidad. (9).

Puesto que en su conducta el hombre es llevado por su interés, las penas deben ser tales que inspiren un temor capaz de dominar el deseo que pueda ofrecer el delito; esas penas, por consiguiente, que en sí son un mal y constituyen un gravamen para el Estado, serán aceptables y plausibles sólo en la medida en que sean útiles.

En un sistema que reduce no sólo el derecho, sino la misma moral, a un arte de dirigir las acciones humanas, de modo que produzcan la mayor suma de felicidad, el elemento subjetivo de la responsabilidad pasa a segundo término, destacando en primer lugar, el daño, ya esté constituido por las consecuencias inmediatas del delito -mal de primer orden- o por las consecuencias mediatas como el peligro o la alarma -mal de segundo orden. (10).

En este mismo grupo deben considerarse a Carmignani, cuya doctrina se asemeja a la de Bentham por su tendencia a la -

(9)(Citado por I. Villalobos. Ob. Cit. pág. 43.)

(10)(J. Bentham. Théorie des peines et des récompenses, cap. I.-Principes de législation, cap. XXI. Citado por Fausto Costa. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, - págs. 107 y sigs. Unión Tip. Edit. Hispano-Americana. Méx. 1953.)

prevención de los delitos por medio de la intimidación, así como a Romagnosi y a Feuerbach.

Romagnosi repudiaba la doctrina del contractualismo y señalaba un origen natural para el derecho penal que consideraba como un derecho de defensa del orden y bienestar sociales, fin - que se realiza por la intimidación. Recomienda el uso de la pena sólo en último extremo, preconizando el uso previo de medidas - preventivas; debiendo obrar la pena como contropinta a la spinta criminosa, fórmula que reproduce la doctrina de la contrap-- sión de Santo Tomás. (11).

Feuerbach, por su parte, hace resaltar los fines del Estado; las violaciones jurídicas atentan contra esos fines, deduciendo la necesidad de la coacción para mantener el orden jurí-- dico. Advirtió la existencia de violaciones (civiles) que es po-- sible impedir mediante la coacción física; pero respecto a otras de carácter más grave y algunas de las cuales no podrían reparar se después de cometidas, sostuvo la necesidad de ejercer de ante mano una coacción psicológica mediante la conminación penal y -- por su ejecución. (12).

Con Pelerino Rossi cobra forma la síntesis de ambas - tendencias. Para él existe un orden moral obligatorio para todos los hombres, orden que cuando mira a las relaciones políticas y jurídicas de la convivencia, constituye el orden social que, por tanto, es también obligatorio. La pena tiene como fin la justii-- cia y como límite la utilidad. Otros reconocen como fin la utili

(11)(Santo Tomás. Suma Theológica, II, 2, quaest. 61, corp. IV. Citado por I. Villalobos. Ob. Cit. Pág.43-44.)

(12)(Feuerbach. Citado por I. Villalobos. Ob. Cit. Pág.44)

dad y como límite la justicia, entre los que se encuentran Ortolán, Mancini, Pacheco, La Serna y von Preuschen. (13). Pero fué Francisco Carrara, discípulo de Carmignani, quien mejor realiza la síntesis en sus obras Opuscoli di diritto penale y Programa del curso de diritto criminale, publicadas en los años de 1874 y 1877. En Carrara se fusionan los principios de utilidad y justicia, señalando como su fundamento y fin supremo, la tutela -- del orden jurídico, haciendo notar que todo exceso no sería protección del Derecho sino violación del mismo, como el abuso de la fuerza, la tiranía; en tanto que todo defecto en la aplicación de las penas implicaría traición del Estado a su propio cometido.

Como consecuencia de ese fin esencial de protección de los derechos, encuentra necesario una atención esmerada en -- las formas y garantías procesales y partiendo de los principios liberales, sostiene con firmeza la legalidad de los delitos y -- las penas, racionalizando el Derecho en la rama que más puede -- afectar la libertad, los intereses y la dignidad humanas.

Refiriéndose al acto delictuoso, creyó necesario limitar las facultades del legislador, para evitar que señalara a su capricho como delictuosa una conducta cualquiera, pues el delito tiene su naturaleza propia y no puede tomarse cualquier acto como tal por las solas pasiones o el solo dictamen de los legisladores, sino que, así como el Derecho es anterior e independiente del arbitrio legislativo, el delito también tiene una entidad propia; y toda vez que determinada conducta que es clasificada por valoraciones de la mente, es una entidad ideal, el --

(13)(Citados por I. Villalobos. Ob. Cit. Pág. 44.)

delito es por tanto un ente jurídico.

La imputabilidad se basa en el libre albedrío, ya que si el hombre es libre para hacer o no hacer alguna cosa, es él - la causa de su conducta que, por lo mismo, le es imputable. (14).

La escuela clásica del derecho penal, encuentra su base filosófica en la doctrina del derecho natural y su razón práctica en la necesidad de demoler los residuos de las instituciones criminales antiguas. (15).

7.- Escuela positiva.

La escuela positiva en materia penal, construida principalmente por Lombroso, Ferri y Garófalo, se inició con una tesis antropológica; vino después la antítesis sociológica, para culminar con la síntesis en que se conjugan ambas corrientes sobre la génesis del delito, con todas sus consecuencias. (16).

El positivismo general y filosófico, denominado así - por Augusto Comte, es una corriente del pensamiento que se desarrolla en el siglo XIX bajo el impulso de los estudios naturalistas. No debe considerarse al positivismo solamente como un método de investigación -método inductivo-, en oposición al método - deductivo, porque, aun declarándose agnóstico en relación con -- cuanto trasciende de la experiencia, implica una concepción general del mundo. Su posición gnoseológica es, por tanto, la que - parte del hecho, como dato de la experiencia y presupuesto del - pensamiento, con respecto al cual el sujeto, también objeto de - experiencia, se halla en una relación absolutamente exterior.

(14)(Carrara. Citado por I. Villalobos, Ob.Cit.Pág.44)

(15)(Fausto Costa, Ob. Cit. Pág. 151.)

(16)(I. Villalobos, Ob. Cit. Pág. 47.)

Comte pensó que la sociedad, después de la huella que había dejado el espíritu crítico de la Revolución Francesa, necesitaba de una nueva sistematización objetiva. La base del nuevo ordenamiento social había de ser ya no la teología y la metafísica, sino solamente las ciencias positivas y elaboró una clasificación de las disciplinas, pasando de las más simples a las más complejas, de aquellas en que prevalecía el método deductivo a las en que imperaba el método inductivo. En el vértice de la pirámide construida de esta manera, colocó la sociología, dividiéndola en estática y dinámica social, incluyendo en ella la historia, la economía, la ética y la psicología. Stuart Mill, otro fundador del positivismo, hace depender todo conocimiento de la experiencia y así construye una lógica exclusivamente inductiva. Al mismo tiempo se había venido formando el concepto de evolución natural, a cuya difusión contribuyó Carlos Darwin mediante la doctrina del origen de las especies, fundada sobre los principios de la lucha por la existencia y la selección. Con Darwin adquiere la biología máxima importancia y de esa ciencia tomó sus principios fundamentales la antropología en sus relaciones con el derecho penal. Herbert Spencer, el filósofo de la evolución, expone en sus Primeros principios la concepción cósmica, derivada de la necesidad de colocar en el concepto de evolución el fundamento de toda ciencia. Y así en el caso gnoseológico explicó la formación del a priori mediante la acumulación de la experiencia a través de las vicisitudes de las generaciones, donde lo que es a priori con respecto al individuo sería, con relación a la especie, a posteriori. Lo mismo ocurre en el campo biológico, psicológico, sociológico y ético, en los que la investigación -

debe ser guiada siempre, por el principio de la evolución. (17).

Con esto se completa el ambiente en que aparece el positivismo penal.

Antropología criminal.— César Lombroso, devoto del positivismo y del darwinismo, fué el iniciador de la escuela positiva del derecho penal. De sus estudios sobre la naturaleza del genio y del delincuente, deduce su anormalidad en la especie humana. Partiendo del supuesto darwiniano, afirmó encontrar el primer bosquejo del delito en las plantas; después entre los animales y finalmente entre los nombres salvajes, a quienes equipara con los hombres primitivos en el sentido evolucionista, concluyendo por afirmar que el delincuente es un anormal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución actual; doctrina que después amplió explicando tales casos por una regresión, debida a la epilepsia.

Partiendo de esas inferencias y suponiendo también - una correlación ineludible entre las tendencias del individuo y su forma física o sus rasgos somáticos, se dedicó a buscar éstos, encontrando, según sus propias palabras en una mañana de diciembre de 1870, en las prisiones y asilos de París "en el cráneo de un brigante toda una serie de anomalías atávicas; sobre todo, - una enorme fosita occipital media y una hipertrofia de la eminencia vermicular del cerebro, análogas a las que se encuentran en los vertebrados inferiores. A la vista de tan extrañas anomalías, como aparece una extensa llanura bajo un horizonte inflamado, el problema de la naturaleza y del origen del criminal apareció re-

(17)(Fausto Costa. Ob. Cit. Págs. 181 y sigs. En el - capítulo I de la parte VII, trata del origen de la escuela positiva del derecho penal.)

suelto: los caracteres de los hombres primitivos y de los animales inferiores debían reproducirse en nuestro tiempo". (18).

Sociología criminal.- Enrico Ferri, consecuente con las ideas organicistas que respecto a la sociedad privaban en su época, sostiene que el hombre existe sólo como elemento o miembro de una sociedad y que, siendo ésta un organismo, reacciona contra los actos que le son perjudiciales, teniendo el hombre que sufrir esas reacciones y consistiendo en ello su responsabilidad. En su tesis de doctorado: La teoría de la imputabilidad y la negación del libre albedrío (19), se nota ya una rivalidad con Carrara y con todos los penalistas de la escuela clásica.

Sostiene que la psicología positiva ha demostrado que el llamado libre albedrío es puramente una ilusión subjetiva; -- que el delincuente no es un ser normal, sino que constituye una clase especial, que por sus anormalidades orgánicas o adquiridas representa, en parte, en la sociedad moderna a las primitivas razas salvajes, en las cuales las ideas y los sentimientos morales, aunque quizá existan, se encuentran en estado embrionario; que la estadística demuestra cómo el origen, aumento, disminución y desaparición de los delitos depende, en su mayor parte de razones distintas de las penas establecidas por los códigos y aplicadas por los magistrados. (20).

(18)(C. Lombroso, L'uomo delinquente in rapporto all' antropologia, giurisprudenza e discipline carcerarie. Citado por I. Villalobos. Ob. Cit. pág.50).

(19)(Citado por I. Villalobos. Ob. Cit. Pág. 51)

(20)(E. Ferri, I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale, introducción; Bologna, Zanichelli, 1884. Citado por F. Costa. Ob. Cit. Pág.200-201).

Así como en el campo orgánico la biología había sido - subdividida en fisiología y patología, lo mismo en el superorgánico o social, la sociología hubiera debido dividirse en dos ramas, una que comprendiera la actividad humana normal y otra la actividad humana anormal y esta última, denominada sociología criminal, hubiera debido absorber y suplantar al derecho penal. (21).

Siendo el delito, como todo hecho natural, fruto de la pura necesidad, resultaba absurdo hablar de libre arbitrio. Se vanagloriaba de no haber llegado nunca a comprender qué cosa sea la llamada libertad moral. Y funda la responsabilidad del hombre en el sólo hecho de vivir en sociedad. De ahí su descubrimiento de la responsabilidad social.

Con Garófalo, se realiza la síntesis dentro de la propia escuela positiva. Conjuntamente con la anormalidad del delincuente, afirma también la necesidad del delito, pero rechazando la acusación de fatalismo. "Se cree -observa- que para nosotros - el hombre, e incluso el delincuente no puede transformarse jamás y se ve constreñido a obrar siempre en la misma dirección. Esto no ha sido jamás afirmado de un modo absoluto. Lo que está demostrado experimentalmente es que el individuo obra siempre del mismo modo con tal de encontrarse en idénticas condiciones intelectuales y morales y en iguales circunstancias externas". Estas condiciones y circunstancias bien pueden ser cambiadas artificialmente, mediante las multiformes medidas que sugiere la lucha racional contra el delito. Libertad no, pero tampoco fatalismo.

(21)(E. Ferri, La scuola positiva di diritto criminale. Prelezione al corso di Diritto e Procedura penale nella R. Università di Siena. 1883. Cit. F. Costa. Ob. Cit. Pág. 201).

Construye su teoría del delito sobre la noción sociológica del delito natural, para suplir la deficiencia de los naturalistas que al razonar sobre el delincuente habían olvidado - decir lo que entendían por delito, y partiendo de que por encima de las fluctuaciones de los sentimientos particulares, existe -- con permanencia una especie de patrimonio orgánico e instintivo, creado en la raza por una evolución hereditaria, patrimonio que no es otra cosa que el sentido ético fundamental del hombre civilizado, cuya existencia está integrada por los instintos altruistas de la benevolencia y de la justicia, a los que corresponden los sentimientos de piedad y de probidad. Así el delito natural será, la lesión del sentido moral en su esencia, "de aquella parte que consiste en los sentimientos altruistas de piedad y probidad, de modo que la ofensa hiera no ya la parte superior y más elevada de dichos sentimientos, sino la más común, la que es considerada como patrimonio moral indispensable de cualquier individuo en la comunidad social". (22). Y los elementos de inmoralidad que el delito natural contiene serán, en consecuencia, la crueldad y la improbidad.

Garófalo manifestó sus preferencias por las causas endógenas del delito; atribuyó a las penas un fin preferentemente eliminatorio, justificando así la pena de muerte para los incorregibles y se preocupó con especial empeño por la reparación del daño a las víctimas del delito, e hizo severa crítica de los Substitutivos penales de Ferri. (23).

(22)(R. Garófalo. Ver Notas 21 y 22 del Cap. VIII, - Págs. 207 y 208, Ob. Cit. Fausto Costa.)

(23)(R. Garófalo, citado por I. Villalobos Ob. Cit. Pág. 52)

Al llegar al período científico de la evolución del concepto de la pena, nos encontramos pues, ante dos tendencias opuestas, representadas respectivamente por la escuela clásica y la escuela positiva, pudiendo resumirse la oposición de la manera siguiente:

Doctrina Clásica.

1.- El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo.

2.- El método es deductivo y especulativo.

3.- Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.

4.- La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables.

5.- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en ejercicio de su función el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.

6.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.

7.- El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito.

Escuela Positiva.

1.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso.

2.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción.

3.- El método es el inductivo, experimental.

4.- Todo iniractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

5.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

6.- El Juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración inderinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7.- La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social, y la segregación de los incorregibles. (24).

8.- La Síntesis.

Analizando las características con que se acostumbra presentar a la Escuela Positiva, comparándola siempre con la Escuela Clásica, Luis Jiménez de Asúa, en su Tratado de Derecho Penal, trata de llegar a la síntesis que se inicia con Dorado Montero en su Derecho Protector de los Criminales, como el representante de esta tendencia, junto con Kraus, Liszt, Vieira, Metchinikof y otros y que se realizará en el derecho del futuro, dentro de un Estado socialista, en el que la Criminología reemplazará al Derecho Penal, el que ni siquiera el nombre conservará y en donde la pena y el concepto que de ella se ha tenido, desaparecerá por completo, para ser substituída por tratamientos de duración indeter-

(24)(Véase nota No. 6 de la página 55 de la obra citada de I. Villalobos.)

minada en establecimientos que nada tendrán de cárceles ni de penitenciarias y en los que se aplicarán métodos terapéuticos y sistemas educativos, de resocialización, etc., de acuerdo con la condición física, psíquica y social del recluso, al que no se le verá jamás como delincuente o criminal, sino como enfermo o inadaptado, el que para ser reintegrado a la sociedad, requiere del dictamen de un cuerpo colegiado integrado por médicos, psiquiatras, pedagogos y juristas que determinarán, mediante estudios minuciosos, si ya está en condición de ser reintegrado al seno social.

El maestro Villalobos realiza una crítica ordenada y substancial de estas tendencias, originadas en el positivismo y que se resúmen en estos términos: "Y proceden con poca reflexión o con demasiado optimismo quienes creen reducir el problema a una mera cuestión de nombres y rechazan el empeño de seguir llamando Derecho Penal a lo que se dice que ha dejado de ser Derecho, dada su desaprensión por la justicia, y ha dejado de ser penal, supuesta su franca repulsa de las penas; pero admiten, en cambio, que "La Criminología substituirá al Derecho Penal", significando con ello que se descubrirán y aplicarán medios no penales que harán desaparecer la delincuencia. Esto es todavía una consecuencia de aquella idea sobre que todo delincuente es un anormal o un enfermo y de la exclusión completa del factor psicológico tal como es y no como mera función biológica. Es un deber de todo hombre de estudio, ciertamente, trabajar sin descanso buscando las mejores condiciones de vida, procurando la mayor normalidad en el temperamento de los hombres y organizando las más adecuadas formas de educación para vigorizar su ca--

rácter y su propio control dentro de las vías del bien, de la justicia, del respeto y la consideración para los demás, cosas todas que aportarán seguros y muy apreciables beneficios; pero con la misma certeza se puede afirmar que el delito sobrevivirá a todos esos esfuerzos, por la necesaria imperfección de los medios apuntados, en manos de seres imperfectos; y además porque hay sentimientos, inclinaciones y cualidades que no se deben combatir y que pueden llegar a manifestarse en formas violentas o precipitadas".

"Es fácil decir, en efecto (25), que en el futuro la salud y la cultura serán derechos y no favores humillantes, que habrán de curar todas las llagas; que todos participaremos en los beneficios y que nada se desperdiciará; que se perfeccionarán las conquistas humanas y que el derecho satisfará ¡por fin! el hambre y la sed de justicia (justicia que por de pronto rechaza el positivismo como una preocupación moral y arcaica); que la posteridad habrá de asombrarse del sentido actual de las penas, puesto que el delincuente es sólo digno de piedad y compasión (26); o bien que un sistema penitenciario, más equitativo y humano que el presente, será también más eficaz (27). Con esta lontananza hipotética y nada comprometedor de "el porvenir", se avienen toda clase de esperanzas halagadoras, aunque necesariamente enunciadas con -

(25)(Véase Roberto Lira, Revista del Centro de Estudios de Derecho de Montevideo, Uruguay.Cit. por I. Villalobos Ob.Cit. - pág. 108 en nota 23.)

(26)(Véase Solovief, Revista Internacional de Sociología, 1897. Cit. por I. Villalobos Ob. Cit. Pág. 108. Nota 24.

(27)(Véase Girardin, Du droit de punir, París, 1917. - Cit. por I. Villalobos Ob. Cit. pág. 108. Nota 25.)

la vaguedad que conviene al tono profético. El problema que sigue en pie es el de saber cómo realizar todos estos sueños, problema cuyas dificultades se ponen de manifiesto cada vez que alguien ha tenido el valor y la sinceridad de apuntar los 'sustitutivos penales' *.

" El sistema perfectamente lógico y por ello engañoso para algunos, descansa sobre dos errores principalmente: La Sociedad debe ser respetada, ciertamente, por todos sus componentes; y deben sus intereses legítimos prevalecer sobre los intereses de particulares; en este sentido es verdad todo socialismo. Pero hay que no olvidar que la sociedad no es, como organización, sino una forma de vida cuyo fin esencial es garantizar los derechos y los intereses de los asociados; de suerte que también es verdad, desde este punto de vista, que los individuos son antes que el Estado y el sacrificio inmoderado de los intereses, de las libertades, de las seguridades y de la tranquilidad, no pueden legitimarse si no se reducen a un mínimo cierto y rigurosamente conocido como indispensable, para que la organización política cumpla su propia misión y no se convierta en un monstruo que, formado precisamente para darnos garantías y una vida tranquila y de firme seguridad, desconozca todo derecho individual y nos mantenga en continuo sobresalto, sin saber en qué momento ni por qué causa se nos habrá de considerar en estado peligroso y nos habrán de someter a - no se sabe qué mutilaciones, reclusiones o medidas que sólo nacerán de un amplísimo arbitrio concedido a jueces necesaria y eminentemente falibles, y de las cuales ni siquiera nos será dado conocer los límites o la duración probable. Esta forma de supremacía social o estatolatría, manifiestamente absurda, quiere ser -

uno de los pilares sobre que descansa el nuevo concepto de 'la de
fensa social'".

" El otro arranca del vacío, puesto que supone un 'de-
lincente' antropológicamente identificable sin necesidad de que
haya delinquido; supone que "todo delincuente es un anormal"; y -
estas suposiciones han sido encontradas ya faltas de contenido --
real".

Después de esta acertada crítica, el maestro Villalo--
bos, concluye diciéndonos que: " La pena, con su naturaleza conmi-
natoria y aflictiva y aplicada como retribución al delito (sin --
perjuicio de los esfuerzos que durante la prisión o la relegación
se hagan o se diga que se hacen por la regeneración del preso), -
es una medida científica de defensa social, cuando se trata de -
sujetos normales y para quien no se empeñe en pasar inadvertidos
los mecanismos psicológicos de la conducta". (28).

A la conducta de los seres normales, que se rige por -
motivos, es a la que se puede aplicar la pena como un contraestí-
mulo que sirva para disuadir del delito y que, cometido éste, tra-
te de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibito- -
rias para el porvenir; por esto es la pena un castigo impuesto -
por el poder público al delincuente, con base en la ley para man-
tener el orden jurídico.

La pena tiene así, como fines últimos, la justicia y -
la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como --
fines inmediatos, debe ser:

a) INTIMIDATORIA, sin lo cual no sería un contramotivo

(28)(I. Villalobos, La Crisis del Derecho Penal Mexica-
no, 3a. parte, cap. II, No 28, págs. 105 y sigs.)

capaz de prevenir el delito;

b) EJEMPLAR, para que no exista solamente una conmi-
ción teórica en los códigos, sino para que todo sujeto que vir--
tualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es -
efectiva y real;

c) CORRECTIVA, no sólo porque siendo una pena debe ha-
cer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una
experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la
libertad, se aproveche el tiempo de su duración para llevar a -
efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos -
que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reinciden-
cia;

d) ELIMINATORIA, temporalmente, mientras se crea lo--
grar la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad, o perpe--
tuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase
de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que an-
tes se quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más -
bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy
respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter,
por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se despre--
cia en ellas;

e) JUSTA, porque si el orden social que se trata de -
mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo correctivo
y sería absurdo defender la justicia misma, mediante injusticias,
pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfac-
ción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendida -
por el delito, y se evitará de otra manera las venganzas que rena-
cerían indefectiblemente ante la falta de castigo; --

De esos mismos fines de la pena se pueden inferir sus caracteres en la siguiente forma:

A) Para que la pena sea intimidatoria debe ser AFLICTIVA, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente; debe ser LEGAL, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producir el efecto que se busca; debe ser -- CIERTA, pues la sola esperanza de eludirla por la deficiencia de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, - deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desear.

B) Para que sea ejemplar debe ser PUBLICA, en cuanto - lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

C) Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de medios curativos para los reos que lo requieran, EDUCATIVAS para todos y aun de adaptación al medio cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose - en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad.

D) Las penas eliminatorias se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de muerte, la de reclusión o de relegación perpetua, o el destierro.

E) Y para ser justas, todas las penas deben ser HUMANAS, de suerte que no descuiden el carácter del penado como persona; IGUALES, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas. Deben ser suficientes (no más ni menos de lo necesario); REMISIBLES, para darlas - por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o

que han llenado sus fines; REPARABLES para hacer posible una restitución total en caso de error; personales o que sólo se aplicuen al responsable; VARIAS, para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso; y ELASTICAS para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración y cantidad.

Desde varios puntos de vista se pueden distinguir las penas como sigue:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser: PRINCIPALES. Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.- COMPLEMENTARIAS: Aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición debe tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin, se consideran secundarias.- ACCESORIAS, que son aquellas que sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal; imposibilidad de ejercer cargos como albaceazgo, tutela, etc.

b) Por su fin preponderante pueden ser intimidatorias, correctivas y eliminatorias.

c) Por el bien jurídico afectado pueden ser: La Pena capital que priva de la vida. Las Penas corporales que son aquellas que se aplican directamente sobre la persona: azotes, marcas o mutilaciones. Penas contra la libertad, que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión. Pecuniarias, que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales. Contra otros derechos, como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos, aun cuando és-

tas puedan tomarse mas bien, como medidas de seguridad. (29).

En la anterior clasificación que estimamos sumamente adecuada por su amplitud y precisión, el maestro Villalobos, -- congruente con la postura expresada en una de sus obras anteriores "La Crisis del Derecho Penal en México", 1a. edición, 1948, en el No. 17 del capítulo I del título segundo, toma en cuenta algunos elementos de la escuela positiva, que no es dable despreciar, como la peligrosidad, los medios correctivos y los educativos conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad del delincuente, haciendo resaltar por otra parte, la naturaleza de la pena que debe ser justa, porque el -- orden social que trata de mantener, descansa en la justicia.



(29)(I. Villalobos, Derecho Penal Mexicano, 2a. Parte
Capítulo I, págs. 203 y sigs. Ed. Porrúa, 1960)

CAPITULO III.

TEORIAS CIENTIFICO-JURIDICAS SOBRE LA PUNIBILIDAD DE LA CULPA.

1.- La culpa.

La culpa ha sido considerada como la especie inferior de la culpabilidad, que junto con la del dolo, especie superior, integran el concepto genérico de la culpabilidad.

Considerada la culpabilidad en un sentido lato, envuelve la idea de toda falta a un deber jurídico, falta que consiste en primer término en un obrar sin derecho -sine iure- y en segundo, en contra del derecho ajeno -contra ius, iniuria- procediendo con pleno conocimiento de las consecuencias perjudiciales de nuestro obrar o en razón de no haberlas previsto, cuando las pudimos prever con una mayor atención y diligencia que hubiésemos puesto al realizar el acto. (1)

El concepto de la culpa como hecho de resultado imprevisto y debido prever, nace en Roma aplicado al derecho civil y -todavía se discute si se conoció la culpa en derecho penal. Algunos autores como Manzini y Alimena, documentados en Ferrini, piensan que después de Adriano fué reconocida en Roma la culpa en el homicidio, desapareciendo en tiempos de Justiniano; pero esta tesis es mantenida por excepción y la opinión común sigue creyendo que el derecho romano no valuó la culpa en derecho penal. (2)

(1)(Wilhem Sauer. Citado por Henoch D. Aguilar, Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley. T. II, No. 40, Pág. 254. Tip. Edit. Argentina. Buenos Aires, 1950)

(2)(Citados por Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito. C. XXXIII, No. 238, Pág. 467. Editorial "Andrés Bello". Caracas, 1945)

A medida que se avanza y profundiza en el campo del derecho se busca la razón de la punibilidad de la culpa, y la doctrina clásica sostiene en este sentido que el elemento esencial de la culpa es la previsibilidad y su punibilidad estriba en que por un vicio de la voluntad se ha omitido voluntariamente la diligencia que debía prever lo previsible. Carrara sustenta este punto de vista. (3).

Los positivistas, consecuentes con sus ideas, se declararon decididos adversarios de la doctrina de la voluntad y de la previsibilidad en materia de culpa y sostuvieron que la sola razón de la responsabilidad penal de los autores de acciones culposas se halla, según lo indica Ferri, en la responsabilidad social, en el carácter antisocial del acto y en la temibilidad del delincuente. (4).

Cuando la imprevisión de lo - previsible se enraiza ya no en un vicio de la voluntad, sino en un vicio de la inteligencia, como lo sostiene Almendingen, la esencia y las condiciones de la culpa sufren un profundo cambio.

"Imputar -dice Almendingen- significa declarar que - uno ha sido autor con voluntad y conciencia de una mutación en el mundo exterior, y como los actos culposos 'son vicios de la inteligencia por falta de reflexión y todo acto de la facultad cognoscitiva está por completo privado de elección', se deduce de aquí que la culpa no debe ser penada por la ley". (5).

Sin embargo, el propio Almendingen postula una pena

(3)(Citado por Jiménez de Asúa.Ob. Cit.pág.468.)

(4)(Citado por Jiménez de Asúa.Ob. Cit.pág.469.)

(5)(Citado por Jiménez de Asúa.Ob. Cit.pág.468.)

que marcha fuera de la ruta ordinaria de las sanciones. Si se - castiga al autor culposo dice Almendingen es porque debe ser - amonestado por la pena, para evitar en el porvenir otras accio- nes culposas y para que aprenda a conocer que omitir una refle- xión, capaz de impedir una injusticia, le produce consecuencias perjudiciales.

La doctrina del vicio de la inteligencia ejerció in- flujo en otros tratadistas y así Lampredi en Italia participa de la tendencia que Almendingen mantuvo en Alemania, e inspiró al - Portugués Silva Ferrao, quien nos dice que si se escoge la impu- nidad se deja sin remedio el mal social y si se va contra el au- tor, se pena a un ciudadano que moralmente es inocente. (6).

Otros escritores italianos que parten igualmente del vicio de la inteligencia, sostienen con posterioridad la imposi- bilidad de aplicar verdaderas penas a la culpa. Así lo hicieron Parisi-Giardina (7) y Buccellati (8) sostuvo que para considerar en sentido propio que existe un delito, es menester la intención "delictiva"; es decir, el "dolo", y que, por tanto, sólo los de- litos dolosos han de ser objeto de sanción penal.

Puglia considera que la naturaleza del daño no basta para resolver la cuestión jurídica de la responsabilidad penal, porque la pena o represión como ya lo hizo notar Beccaria, debe tomar en cuenta el factor psicológico y según lo enseñó Romagno- si, es un contra-impulso del crimen y como la culpa no represen-

(6)(Silva Ferrao. Direito penal, VII, pág.126. Cit. - por Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, T. V.Cap.XII.)

(7)(Citados por Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito, Pág. 469.)

(8)(Buccellati.Istituzioni di Diritto penale, 1884. -- Cit. Jiménez de Asúa. Tratado, T. V. Cap. XII.)

ta una tendencia o un impulso psíquico dirigido a la violación del derecho ajeno, aquél que con su acto ocasiona un daño no - previsto, aunque previsible, no es delincuente. Tanto esto es verdad, cuanto que es obvio que hubiera evitado ciertamente el daño si lo hubiese previsto y la aplicación de una pena no encuentra explicación racional, porque se trata de la violación de un derecho no determinada por un impulso antijurídico. (9).

En Francia representa Gabriel Tarde esta corriente: "La sociedad no podría castigar ni siquiera el homicidio si - fuese cometido involuntariamente". (10).

En Suiza, por su parte, el profesor O. A. Germann - sostiene que no cree posible aplicar a la culpa los principios y consecuencias que rigen en cuanto al dolo. Y propone junto a la acción civil, pena de policía y medidas de seguridad, incluy so cuando se ha ejecutado un acto que no ha producido peligro alguno "in concreto", sino tan sólo un peligro inmediato. (11).

Angiolini el especialista de la escuela positiva en el estudio de los delitos culposos, construye una teoría fisiopsicológica. Se apoya en el estudio de la red nerviosa central y de las neuronas y funda la culpa en un defecto de asociación, o en un defecto de atención. (12).

La doctrina de Angiolini ha influido en las concep--

(9)(Puglia, Manuale, I, Pág.132. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado, T. V. Cap. XII.)

(10)(G. Tarde, Philosophie pénale, Cap. III y IV. -- Citado por Jiménez de Asúa, Tratado, T. V. Cap. XII.)

(11)(Germann, Das Verbrechen in neun Strafrecht, Págs. 94-95. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado, Tomo V. Cap. XII.)

(12)(Dei delitti colposi, Págs. 49-67. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado, Tomo V. Cap. XII.)

oiones de Mariano Ruiz Funes y de José González Bustamante. El primero se apoyó en la "patología de la atención" y dijo que el delito culposo es "producto de la deficiencia, de la neurosis y de la fatiga. Y a González Bustamante le interesa, fundamentalmente, la apreciación del grado de inconciencia con que obra el delincuente culposo y el alcance económico del daño causado, -- por ello recomienda el estudio de la personalidad del agente -- desde el punto de vista psiquiátrico y encarece el examen de cada caso, pues habrá muchos en que la culpa penal desaparece, para dar paso a la civil con el correspondiente resarcimiento. A menudo éste debe ser el sucedáneo de la pena, y en otras ocasiones no será el castigo, sino la medida de seguridad la que deba actuar. (13).

En la teoría psicoanalítica de Franz Alexander y Hugo Staub, el yo consciente y el inconsciente participan en el hecho. Junto a otras determinantes distinguen el "yo", que es lo natural, pero que es fácil presa de lo antisocial; el "super yo", que es la parte del "yo" ordinario que llega a adaptarse al ambiente debido a los influjos educacionales que enseñan padres y maestros; y el "ello", que es el impulso ancestral que ya se encuentra en el hombre. Cuando aparece debilitada la dependencia del "yo", del "super yo" que actúa inhibitoriamente, el "yo" cede a su inclinación natural, sucumbiendo a la tendencia del "ello" --

(13)(M. Ruiz Funes. El Problema psicológico de la culpa, Págs. 18-19.- Juan José González Bustamante. La Problema de la Culpa y la Sociedad. Pág. 43. Citados por L. Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal, T. V. Cap. XII.)

en la producción de una conducta antisocial.

En el diagnóstico de la criminalidad, distinguen la "crónica" y la "aguda" y en la primera forma de la segunda, si tñan al delincuente culposo y a los delitos cometidos por culpa los denominan "delito por equivocación" y dicen que el individuo agotado, el distraído, el enfrascado en una labor difícil, deja la activa vigilancia del "super yo", y entonces el "yo" cede por un momento a las tendencias impulsivas del "ello" antisocial, produciéndose así la conducta lesiva. (14).

F. Alimena revela un fuerte sedimento de la explicación psicoanalítica de la culpa. Para él la culpa tiene su esencia en el error, pero no disimula las dificultades que existen para establecer la suitas psíquica, ya que tratándose de un error está fuera de la conciencia y dice: "La cuestión es verdaderamente insoluble si no se admite, aceptando algunas modernas visiones de la ciencia psicológica, que la conciencia no agota todo el campo de la vida psíquica, y que existe una vida psíquica fuera de la conciencia. De aquí que algunas formas de la conducta, aunque se hallen fuera de la conciencia, tengan un sentido, un significado psicológico; es decir, que sean expresión de la personalidad psíquica del agente. La suitas psíquica se puede establecer, por tanto, también fuera de la conciencia". (15).

(14)(Alexander y Staub. El delincuente y sus juegos, desde el punto de vista psicoanalítico. Traduc. al español por W. Goldshmidt y Víctor Conde. Madrid, Biblioteca Nueva, 1935. Citados por Jiménez de Asúa. Tratado. T. V. Cap. XII.)

(15)(F. Alimena. La Culpa, Prefacio, pág. 9. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado. T. V. Cap. XII.)

No es posible, en este estudio, exponer todas las teorías y doctrinas respecto de la culpa, máxime cuando, por otra parte, nuestra legislación y la gran mayoría de las legislaciones extranjeras están inspiradas en la teoría de la previsibilidad y de la evitabilidad, que se apoyan en la tesis de la conducta contraria al deber.

2.- La teoría más correcta: Conducta contraria al deber.

La ciencia jurídica italiana puede remontar la doctrina de los delitos culposos fundados en la infracción de un deber, a Nicolini, puesto que éste dice que la culpa supone la transgresión del deber de prever y de calcular; pues si bien en la culpa no hay intención respecto del resultado, sí hay la posibilidad de preverlo, ya que corresponde a todo hombre la idea del deber moral de emplear diligencia para prever las consecuencias de los propios actos. (16).

Los autores más recientes, como Carnelutti no pueden menos de pensar en un deber al hablar de la culpa como desobediencia. Partiendo de lo común entre dolo y culpa, ésta es una forma de desobediencia que si bien no va dirigida al resultado prohibido, no se dirige menos al resultado mandado: 'hacer cuanto sea necesario para no matar' como reverso del imperativo 'no matar'; es decir, la violación intencional del anverso 'no matar' constituye el homicidio doloso; el desobedecimiento voluntario del reverso 'hacer cuanto sea necesario para no matar' constituye el homici--

(17)(Nicolini. Quistione di Diritto, parte II, pág. 165.- Opuscoli, vol. III, pág. 67. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado. T. V. Cap. XII.)

dio culposo. Se desobedece el mandato de 'hacer cuanto sea necesario para no matar'. (18).

Para Maggiore la previsibilidad o posibilidad de prever, es correlativa con la obligación de prever. La culpa punible no consiste solamente en no haber previsto lo previsible, sino en no haber previsto lo que la ley obligaba a prever. (19).

En Argentina, Jorge Frías Caballero expresa claramente este punto de vista. La culpa implica la violación de una norma de deber; una exigibilidad de orden jurídico. Es concepto de esencia normativa. Si se dice que la culpa consiste en la posibilidad de prever el resultado que sin embargo no se ha previsto, se nos está diciendo que la pena se descarga porque pudiendo prever se debió prever (elemento normativo) y de hecho la previsión ha faltado. (20).

En Brasil, Anibal Bruno caracteriza también la culpa como conducta contraria al deber. (21).

Luis Jiménez de Asúa de cuya obra se ha obtenido el material que contiene el presente capítulo, nos dice en la parte del tomo quinto de su tratado en que estudia lo relativo a la culpa, que el exacto enfoque de la cuestión es muy complejo. No cabe duda, pues, -dice- que intervienen voluntad e inteligencia, y que una y otra se conectan en el menosprecio del bien o interés jurídico concreto. La voluntad que prevé y la

(20)(Notas sobre la teoría normativa de la culpabilidad. Citadas en la bibliografía del Cap. XII del Tomo V del Tratado de Jiménez de Asúa.

(21)(A. Bruno. Culpabilidad, pág. 44. Citado por Jiménez de Asúa, Tratado, T. V. Cap. XII/)

atención que comprende, tienen descollantes funciones; pero en el proceso psicológico el inconsciente puede ser decisivo; por eso es exacto que las interpretaciones psicoanalíticas arrojan mucha luz sobre el mecanismo psicológico de la culpa, y por tanto, sobre su imputabilidad. En primer término abonan el querer inconsciente con lo que se logra una cierta concepción unitaria entre dolo y culpa, en la región del querer, aunque se opere en el dominio de la inconsciencia. En segundo lugar, el psicoanálisis confirma el mecanismo favorable de la pena en los delitos culpables. Pero -agrega- cuando de la mera referencia psicológica pasamos al juicio de reproche, que es la auténtica culpabilidad; es decir, a la culpabilidad normativa, entonces ese deber de cuidado exigible, que abarca lo mismo la culpa inconsciente que la consciente, cobra decisiva importancia y nos sirve como principio ordenador de las dos especies de la culpabilidad (dolo y culpa).

Debemos esforzarnos -dice- en que sin negar la inevitable dialéctica dolo-culpa, reconocida por el mismo Mezger, no sea cierta la afirmación de Maurach de que la estructura de la culpa es independiente de la del dolo. (22). Hay que destacar -pues, el deber exigible, nexo común en el ámbito superior de la culpabilidad, que une las dos especies de ésta, puesto que en una y otra existe el deber de obrar de otra manera. Hay un deber exigible, no un deber autónomo e independiente de diligencia, sino en concreta relación con la conducta y con los bienes jurídicos que pueden lesionarse.

(22)(Maurach. Grundriss, pág. 119. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado. T. V. Cap. XII.)

Si para terminar el largo estudio de la esencia de la culpa -nos dice- nos referimos a los fundamentos de su punibilidad, es obvio que no sólo se satisface con la imposición de la pena la ineludible naturaleza retributiva de ésta, sino uno de sus fines, el admonitorio, más que intimidante, que en este caso cumple mejor que en otras ocasiones el fin de prevención especial. Y es precisamente en el estímulo del cumplimiento del deber exigible, donde la punición de los hechos culposos halla su más cumplida base. Respecto de la punibilidad de los delitos culposos, cita a Impallomeni (23) quien dijo: "si para los delitos dolosos la razón de la imputabilidad consiste en la necesidad de contraponer al impulso delictivo un contra-impulso penal, justa expresión de Romagnosi, en los delitos culposos consiste en la necesidad de impedir que se dé nacimiento a los resultados lesivos, ora induciendo a la voluntad de abstenerse de ejecutar hechos ilícitos, ora estimulando el poder de atención necesario para impedir lesiones al Derecho. De este modo, si el Derecho punitivo tiende a evitar los delitos dolosos funcionando como contra impulso del impulso delictivo, tiende a su vez a evitar los delitos culposos, funcionando como impulso jurídico; es decir, de obediencia a todas aquellas normas de conducta de variado orden cuya inobservancia tiene como efecto posible la ofensa de los derechos ajenos. Y esto es así porque la Ley penal tiende a hacer que se asocie a la idea de esa inobservancia la idea del mal y de la pena.... Esta capacidad, que precisamente tiene la mayoría de los autores de delitos culposos, de experimentar en el porve-

(23) (Impallomeni. Istituzioni, págs. 257-258. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado. T. V. Cap. XII.).

nir la virtud excitadora de la pena, y la gran generalidad de los otros ciudadanos de advertir el ejemplo preventivo, es lo que fundamenta la imputabilidad de las acciones culposas". Menciona a B. Alimena quien de acuerdo con sus ideas generales sobre la imputabilidad, dice que: "La teoría que, mejor que todas las otras explica la punición de los delitos culposos es, precisamente, esta de la coacción psicológica, porque con la coacción psicológica se estimula, se dirige, se espolea toda nuestra actividad, se llama la atención sobre los resultados de la experiencia común y se añaden nuevos contrapesos a la prudencia". (24). Y habla de José Antón que apoya la necesidad de seguir penando los delitos culposos, porque "el riesgo y la complicación de la vida moderna requieren constantes llamados a la atención y a la obediencia". (25). Incluso en el inconsciente -nos dice- puede procurar la amenaza del castigo, un refuerzo de la atención hacia el cumplimiento del deber. La amenaza de las sanciones espolea el papel del "super yo" para que vigile y evite las filtraciones del "ello", y al mismo tiempo, por la incitada tarea introspectiva, se logra que la voluntad -y no sólo la atención- con el objetivo de ceñir nuestras conductas al objetivo final que pretende el Derecho, puesto que éste es finalista.

En el parágrafo 1641 del capítulo XII del tomo V de su Tratado, encontramos su definición de la culpa: "Culpa es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omi-

(24)(B. Alimena. I limiti, vol I, pág. 451. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado. T. V. Cap. XII.)

(25)(José Antón. Derecho penal, tomo I, pág. 221. 1949. Citado por Jiménez de Asúa. Tratado. Tomo V. Cap. XII.)

sión de una acción esperada), por falta del deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá (o la consecuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) - que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo". En esta fórmula -agrega- no sólo va comprendida la culpa simple o inconsciente, así como la consciente y sus diferencias con el dolo eventual, sino también sus más caracterizados elementos, como la causación de un resultado injusto, y el quebranto del deber de atender y prever.

Los elementos esenciales de la culpa los detalla de la siguiente manera:

- a) Actividad o inacción voluntaria, que no precisa - ser siempre lícita.
- b) Una relación de causa a efecto, entre esa actividad o inacción y el resultado.
- c) Que a causa de la actividad o inacción voluntaria, se produzca un efecto no intencionalmente injusto.
- d) Que ese efecto consista en un "mal" (lesión o peligro).
- e) Que el resultado sea subsumible en un tipo legal.
- f) Deber de atender y de evitar.
- g) Posibilidad de conocer o de saber y previsibilidad en cuanto al resultado, así como el poder evitarlo.
- h) Diligencia en orden a la índole de la conducta, - que por ende variará en cada caso.

1) Todo ello se traduce en un obrar o en un no hacer - negligente, imprudente, imperito o en la no observancia de leyes, reglamentos, etc.

Para terminar nos habla de la culpa consciente y de la inconsciente. La primera ha sido designada, sobre todo en Italia, como culpa con previsión o culpa con representación; pero actualmente impera el término de culpa consciente. En ésta, el sujeto - advierte el peligro, pero espera que el resultado no sobrevendrá; en cambio, en la culpa inconsciente, el sujeto no advierte para - nada el peligro.



SEMINARIO DE
FILOSOFÍA del DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

CAPITULO IV.

FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LA PUNIBILIDAD DE LA CULPA.

1.- Necesidad del análisis de los llamados delitos de culpa a la luz de la filosofía jurídica.

Las teorías expuestas en el capítulo anterior nos llevan, en una forma o en otra, a esta conclusión: que en los llamados delitos de culpa, estrictamente hablando no hay intención ni, por consiguiente, impulso delictivo, y que si se sancionan penalmente, es con miras a reforzar la atención hacia el cumplimiento de deberes de previsión y de prudencia, mediante la amenaza de un castigo, de una pena. Lo cual implica reconocer que esos llamados delitos de culpa carecen de uno de los datos constitutivos de todo delito, como es la intención o el impulso delictivo. Sin embargo, el derecho positivo los tipifica como anti-jurídicos penales, rompiendo en cierto modo el sistema adoptado generalmente por el mismo derecho positivo sobre los elementos constitutivos del delito.

De ahí la necesidad de analizar los llamados delitos de culpa, ya no simplemente desde el punto de vista de la ciencia jurídica, sino a la luz de los primeros principios del derecho, o sea desde el punto de vista de la filosofía jurídica, buscando la explicación que pueda justificar el rompimiento del sistema de que se trata, ya que en caso contrario habría que propugnar por la supresión de los llamados delitos de culpa, sin perjuicio de sancionarlos como anti-jurídicos civiles.

En este orden de ideas, conviene tener presente la tesis del iusnaturalismo tradicional sobre las relaciones entre derecho natural y derecho positivo, o entre eticidad y positividad

del derecho, si queremos expresar la misma idea utilizando una terminología moderna.

Esa tesis la expone con máxima precisión el Aquinatense, diciendo que la voluntad humana puede, en virtud de una convención común, hacer que una cosa sea justa entre aquellas que de suyo no implican ninguna repugnancia con la justicia natural; que es aquí donde hay lugar para el derecho positivo; por lo cual se comprende la definición del Filósofo (aludiendo con ello a Aristóteles) concerniente al derecho legal, a saber, que "antes de ser establecido, no importaba que fuera así o de otro modo, pero que una vez establecido, sí importa"; que por el contrario, una cosa que de suyo repugna al derecho natural, no puede convertirse en justa por la voluntad humana, por ejemplo decretar que sea permitido robar o cometer adulterio. El mismo pensador agrega que de esta suerte el derecho divino, como el derecho humano, se desdobra: de un lado, las cosas mandadas porque son buenas o justas, y prohibidas porque son malas o injustas; y del otro, aquellas que son buenas o malas, justas o injustas, porque están mandadas o prohibidas. (1)

Esto último podría entenderse en el sentido desviado en que lo hace el voluntarismo jurídico, para el que la voluntad imperante de los gobernantes es la fuente directa y única de la fuerza obligatoria de los preceptos del derecho positivo; pero Delos, comentando el pasaje a que se ha aludido explica que tal interpretación estaría en contradicción con el pensamiento del Aquinatense: "la decisión de la voluntad de los gobernantes es en cierta forma causa de la fuerza obligatoria de la norma jurídica que establece,

(1)(Suma Teológica, IIa. IIae., q. 57, a 2. ad 2. Ed. - de la Revista de los Jóvenes Franceses).

pero sólo en cuanto esa voluntad decide eligiendo alguna de las diversas formas de reglamentar el mismo principio de derecho natural. Es decir, entre todos los actos que pueden contribuir al bien común, el legislador elige, con lo cual hace uso de su libertad y ejercicio de su voluntad; el acto que ordena se convierte en obligatorio, pero no solamente porque lo mande el legislador, sino porque ese acto tenía previamente naturaleza de medio con relación al bien común, ese acto mandado tenía una aptitud intrínseca en ese sentido para devenir obligatorio y deviene obligatorio porque la sociedad lo adopta o el legislador en representación de la comunidad lo impera, dándole la forma de regla social obligatoria; así que en todos los casos, la fuerza obligatoria de un acto socialmente imperado, supone una relación intrínseca de este acto al bien común. Por consiguiente, si el legislador manda como obligatorio un acto que no tiene esta aptitud intrínseca para realizar el bien común, sino todo lo contrario, ese acto no se convierte en obligatorio aun cuando esté mandado por el legislador". (2) La mera voluntad del legislador no hace derecho, sino cuando esa voluntad se ejercita eligiendo actos que tienen aptitud intrínseca para realizar el bien común.

A la luz de esta tesis se puede apreciar el papel tan importante que juega la voluntad colectiva de la sociedad o la voluntad de los gobernantes en cuanto obran en nombre de la sociedad, en la elaboración del derecho humano; pero se comprende al mismo tiempo, que esa voluntad de los gobernantes o la misma voluntad co

(2)(Delos, Apéndice I de Notas explicativas, relativo a la misma cuestión a que se refiere la obra citada en la nota anterior).

lectiva de la sociedad que se expresa a través de las costumbres, no tienen un poder ilimitado, no pueden hacer que algo que es injusto o contrario a los principios del derecho natural, se convierta en justo y obligatorio por su mera decisión.

Ese papel de la voluntad en la elaboración de las normas jurídicas, es particularmente importante en el campo del derecho penal; pues los delitos necesitan ser tipificados para tener el carácter de anti-jurídicos penales, ya que el derecho natural no los tipifica, y las penas también necesitan ser previstas por normas jurídicas penales, mediante la intervención de los legisladores, y luego referidas o imputadas a los delitos previamente tipificados. Estrictamente no puede hablarse de un derecho penal natural. El derecho penal es siempre derecho humano, requiere ser elaborado con la intervención de la voluntad de los legisladores.

A la luz de estas ideas, el problema relativo a la justificación de la punibilidad de la culpa, se traduce desde el punto de vista del iusnaturalismo tradicional, en esta cuestión que es más sencilla: precisar si el legislador, al tipificar como anti-jurídico penal la culpa, la imprevisión o la imprudencia, desconoce o viola un principio de derecho natural. Ahora bien, a primera vista parece que el tipificar la culpa como un anti-jurídico penal, implica desconocer en cierta medida la naturaleza misma del delito, tratando como ilícito penal ciertos hechos humanos que sólo tienen en realidad el carácter de ilícitos civiles, lo cual se traduciría en cierta injusticia para quienes, sin haber incurrido en actos u omisiones con intención delictiva, se ven sometidos a un proceso de carácter penal que puede concluir con la imposición de una pena, cosa que parece ser contraria a lo que

exige la justicia. Pero por otra parte, puede alegarse que lo que se busca es utilizar el influjo motivador de la sanción penal, la virtud excitadora de la pena, con miras a llamar enérgicamente la atención sobre los resultados de la experiencia común, exigiéndonos mayor espíritu de previsión y de prudencia para evitar esos hechos humanos que son tan perjudiciales para nuestros semejantes, aun cuando hayan tenido lugar sin intención delictiva por parte de quien los provocó; que en estas condiciones, la técnica de tipificar algo que por su naturaleza es ilícito civil, como ilícito penal, no es contraria a las exigencias de la justicia, ya que representa un medio adecuado para garantizar mayor seguridad jurídica a todos los miembros de la sociedad, lo cual constituye un postulado de la justicia general.

Y todavía cabe pensar en una distinta solución, como es la consistente en que no se tipifique la culpa como un antijurídico penal sino como un antijurídico civil, que daría lugar al pago de una indemnización civil muy elevada, mas no a la imposición de una pena.

Analizaremos esta diversidad de puntos de vista, con miras a fundar nuestra opinión en torno al problema que plantea la justificación de la punibilidad de la culpa a la luz de los primeros principios del derecho, según la concepción del iusnaturalismo tradicional.

Se hace necesario, sin embargo, para la solución del problema, la consideración de algunos conceptos que maneja la concepción filosófica a que hemos aludido, tales como el del derecho y sus fines esenciales, la materia que ordena, así como la relación entre derecho natural y derecho positivo y la materia propia

de este último.

El derecho natural prescribe el deber de dar a cada uno lo suyo y el deber de no causar injuria injustamente a nadie. Y esto nos conduce al examen de lo que debe entenderse por 'lo suyo'. Muy acertadamente Santo Tomás de Aquino dice a este respecto que: "Entiéndese por suyo, en relación a otro, todo lo que al primero está subordinado o establecido para su utilidad". (3). También Kant hace notar: "Lo mío es todo aquello con lo cual estoy tan unido, que su uso por otro y sin mi consentimiento podría dañarme". (4)

Lo dicho se entiende no sólo de los bienes de posesión exterior, sino fundamentalmente de los bienes que forman una parte constitutiva de una persona, de su cuerpo y de su espíritu, de las facultades y proyecciones de ese cuerpo y espíritu que constituyen su ser. Esta subordinación de una cosa a nuestra persona se encuentra en todo lo que podemos llamar nuestro. De las relaciones finales de lo mío y lo tuyo, despréndese una relación de dominio de la persona sobre las cosas con exclusión de los demás. La mano se subordina a mi voluntad porque me pertenece, porque para mi uso exclusivo está determinada por la naturaleza. Quien de ella disponga contra mi voluntad, viola mi derecho y atenta contra la justicia.

Al dar la justicia lo suyo a cada cual, resulta que -

(3)(Suma Teológica, I, q., 21, a., 1, ad., 3. Citado por V. Cathrein, Filosofía del Derecho, 3a. ed. Pág. 45. Edit. - Reus, S.A. Madrid, 1940).

(4)(Metaphysik der Sitten (Hartenstein), V, 17. Citado por Cathrein, Ob. Cit. Pág. 45).

todos poseen lo suyo, o tienen lo que les corresponde; así, Aristóteles considera a la justicia, como la virtud por medio de la cual todos tienen lo suyo. (5)

Señala Aristóteles como una propiedad de la justicia, que ésta persigue fijar la igualdad, de tal modo que todos y cada uno reciban o posean todo lo que a cada cual corresponde, no más ni menos.

Las consideraciones anteriores son aplicables esencialmente a la relación de los miembros de la sociedad humana entre sí, individualmente conceptuados. Aquí se presenta del modo más claro el carácter de lo mío y lo tuyo. Este es el caso de la justicia igualitaria (conmutativa), en que se prescinde de los intereses peculiares y notas individuantes y preside los cambios en las diferentes especies de contratos, atendiendo solamente a las cosas que son debidas, como consecuencia de la relación.

Pero la justicia no se agota con las relaciones referidas solamente a la materia de los cambios, ya que los nombres no viven en una pura coexistencia, como en un mercado, sino que son miembros de una amplia y perfectible vida social, que se persigue a través de un Estado, de donde se derivan relaciones de los miembros considerados como partes en relación con el todo (Estado) y al todo en relación con sus partes, dándose así, la justicia legal o general y la distributiva. La justicia que inclina a los nombres a dar al conjunto lo que como miembros le deben para su conservación, desarrollo y prosperidad, es la más importante y en ella se da una relación de subordinación del indi-

(5)(Aristóteles, Citado por Cathrein, Ob. Cit. Pág. - 46. Ver Nota 1 de la misma página.)

viduo para con el Estado. Es la que informa esencialmente al bien común y se le ha llamado legal, precisamente por su relación con el derecho positivo, que es el que determina por medio de la técnica jurídica, el medio o medios más adecuados para la consecución de ese bien común que postula la justicia general; dándose así la relación intrínseca entre técnica o derecho positivo y bien común justo.

La justicia distributiva ordena las relaciones del conjunto con respecto a los individuos y hace que la comunidad por medio de sus representantes reparta las cargas públicas según la relación de resistencia de cada miembro, y los bienes públicos, según la dignidad y el mérito. Por ello se da una proporción geométrica, en atención a las notas individuantes de los sujetos de la relación, y sería contrario a los principios de la justicia distributiva, asignar iguales cargas a individuos desiguales en razón de su potencia económica, y del mismo modo, asignar iguales recompensas a individuos con méritos distintos o desiguales.

Engarzados estos criterios de lo suyo en relación con las tres especies de justicia, se advierte que lo suyo del individuo como miembro del organismo social, está condicionado a lo "nuestro" de la comunidad, del Estado. Es decir, a la comunidad de individuos asociados en el Estado, le debe el individuo miembro, además de su ajustada conducta particular, la sumisión de su bien individual al bien común del público. En el Estado, cuyo fin es absolutamente general, confundíéndose con el bien de todos en los diversos sectores de lo temporal, el individuo está ordenado, por completo, en cuanto a lo temporal, a la comunidad de los miembros del Estado. Debe subordinar todo lo que le pertenece y corresponde, tanto en sus bienes, como en su obrar personal, al

bien de la comunidad agrupada en el Estado.

Ahora bien, si el derecho es un objeto real -por cuanto constituye un orden de relaciones entre seres reales, de acuerdo con sus necesidades ontológicas-, y no una ficción, podemos tener de él un concepto, que se puede comprender en la siguiente fórmula: "el derecho es la ordenación positiva y justa de la acción al bien común". (6)

"Con el término ordenación no sólo se significa la acción de dirigir, de conducir u orientar hacia el fin que se menciona en la definición, sino también la idea de orden como unidad de lo múltiple, como subordinación de medios a un fin; orden que por estar regido por la justicia -la justicia dice relación a otro- y tener como objeto el bien común -fin propio de toda sociedad-, no puede ser sino un orden normativo y social, a base de relaciones igualmente sociales -allí comprendidas las societarias y las comunitarias-. Este orden social es positivo, es decir, se refiere a una sociedad determinada, supone la organización de un poder director, que debiendo sujetar su actuación a la justicia y a las exigencias del bien común, tiene el carácter de autoridad, encargada de formular y promulgar el ordenamiento concreto, que técnicamente realice los principios racionales que rigen la vida social, de garantizar su cumplimiento por medio de sanciones coercitivas; orden positivo que dada su relación con la justicia, implica la idea de seguridad". (7)

Después del estudio de las diversas clases de justicia,

(6)(R. Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, Pág. 268, 4a. ed. Edit. Jus. México, 1965)

(7)(R. Preciado Hernández, Ob. Cit. Pág. 268-269).

así como de los fines esenciales del derecho comprendidos en el - concepto realista que de él tenemos, se hace más fácil el planteamiento y solución de una cuestión que concierne a la justicia general o legal, para de ello deducir si repugna a esa clase de justicia el que los llamados delitos culposos se sancionen o no con una pena.

Considerando de una parte al individuo autor del resultado dañoso por culpa o imprudencia, como sujeto de la relación - en forma activa y por la otra a la comunidad agrupada en el Estado, como sujeto pasivo, el iusnaturalismo tradicional en nuestro concepto, resuelve el problema, ya que esta escuela responde a la cuestión planteada, diciendo que el derecho de otro es unas veces natural y otras positivo. "Es natural cuando, no sólo en su principio, sino también en su medida y en su forma, está fijado por - la naturaleza misma de las cosas, tal como resulta de la relación considerada, aparte de toda intervención de la voluntad del hombre, persona privada o autoridad pública. Es positivo cuando en - su determinación, ya que no en sí mismo, resulta de la voluntad - del hombre, procediendo según los diversos modos del pacto, del juicio o del arbitraje, de la costumbre o de la ley (8). Cuando - brota del pacto, del juicio o del arbitraje, la determinación positiva es particular, válida únicamente para el caso concreto; - cuando brota de la costumbre o de la ley, tiene valor general para todos los casos". (9)

"Contrariamente a ciertas apariencias, las dos clases

(8)(J. Dabin, Teoría General del Derecho, Nota 104, - Pág. 363. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955).

(9)(J. Dabin, Ob. Cit. Pág. 363).

"de lo justo, la natural y la positiva, se encuentran en todas las clases de justicia. En materia de justicia conmutativa es la naturaleza la que, de golpe, determina el derecho de cada uno respecto a su vida, a sus obras, a su propiedad legítima, a la restitución de la cosa entregada en depósito o a la suma de dinero dada en préstamo. Para nada es necesario en estos casos un acuerdo -- cualquiera de voluntad para determinar la medida exacta del derecho del uno y, correlativamente, la obligación del otro. En cambio, es el pacto de las partes, o el juicio, y más rara vez la costumbre o la ley (sistema de tasas) el que determina el precio de las cosas o de los servicios o el importe de las reparaciones debidas". (10)

"En materia de justicia distributiva y de justicia legal, aunque la determinación de los derechos de los particulares frente al Estado (o a la Comunidad) y del Estado frente a los particulares es, normalmente, obra del mismo Estado, especialmente de la ley, puede darse, no obstante, que la naturaleza opere esa determinación: así, es la misma naturaleza la que, a falta de ley, concede a todo ciudadano el derecho a la protección de la policía y derecho de acceso a los tribunales (materia de la justicia distributiva); y es la naturaleza la que, también en ausencia de la ley, obliga al ciudadano a defender a su país hasta el sacrificio de su vida (materia de la justicia legal)". (11)

J. Dabin, a quien se refieren las transcripciones anteriores, en su Teoría General del Derecho, al tratar lo justo natural y lo justo positivo y las relaciones de las tres especies de

(10)(J. Dabin, Ob. Cit. Pág. 363-364).

(11)(J. Dabin, Ob. Cit. Pág. 364).

la justicia que considera el iusnaturalismo tradicional, haciendo una referencia a la Suma Teológica de Santo Tomás dice que es verdad que existen, además de cosas mandadas porque son justas (procepta quia bona), otras cosas justas porque están mandadas (bona quia praecepta). Pero el precepto por sí solo no tiene la virtud de engendrar lo justo. Si crea justicia es en cuanto determina de un cierto modo algo justo preexistente. De suyo, el objeto del precepto es por hipótesis indiferente a la justicia, y de ahí la necesidad del mandato legal para hacerlo obligatorio. Pero ese mandamiento no ha podido producirse, a su vez, mas que porque ese objeto era, por hipótesis, "referible a la justicia". Que este es, propiamente, el caso de la justicia legal en el aspecto en que se le llama general: el acto ajeno a la justicia particular, o incluso a toda virtud, reviste el carácter de la justicia en tanto que es exigido por el bien común y prescrito, por tal título, por la ley.

Es verdad también -agrega Dabin, y esto es de suma importancia para la cuestión que nos ocupa- que corresponde a la justicia legal, modificar, eventualmente, la igualdad natural de las dos justicias particulares, (conmutativa y distributiva) a fin de plegarlas a la norma suprema del bien público. Pero al romper la igualdad, no obra la ley como si tuviera poder sobre la justicia natural; no hace otra cosa que expresar una justicia superior, igualmente natural en su preeminencia, que implica subordinación del bien particular al bien general, y, por consiguiente, de la subordinación de la justicia debida a los particulares, a la justicia debida a la colectividad.

Es preciso reconocer, nos dice el mismo tratadista, -

que la justicia legal deja un margen de indeterminación mucho más amplio que la justicia conmutativa, e incluso que la distributiva, hasta el extremo de que toma su nombre de la determinación que le aporta la ley. El papel de la sociedad instituida con el fin de - realizar el bien común, es descubrir y definir las exigencias concretas de ese bien público que constituye la materia de la justicia legal. La norma general del bien común está "dada", pero no - sus aplicaciones.

El bien común está afectado de relatividad en una amplia medida, en sus aplicaciones concretas de fines y de medios, en atención a las contingencias (sociológicas, históricas, geográficas), que prestan el marco y con frecuencia la materia de las - soluciones del bien público. Corresponde a la prudencia política más que a la ciencia de los tipos abstractos, la tarea y la responsabilidad de las soluciones concretas del bien común. (12)

Con estos elementos que nos proporciona el iusnaturalismo tradicional, ya podemos concluir que el derecho referido a la justicia legal, al sancionar penalmente los hechos culposos, - lo hace en consideración a la conveniencia del bien común, ya que representa un medio adecuado para garantizar mayor seguridad jurídica a todos los miembros de la sociedad, lo cual constituye un - postulado de la justicia general. Conveniencia para el orden y el bien común, que no implica injusticia para el autor particular -- del hecho culposo, tanto más, cuanto que, como se ha dicho, el - bien del particular debe subordinarse al bien general; conclusión acorde con la de Santo Tomás de Aquino, que a este respecto nos -

(12)(J. Dabin, Ob. Cit. Nos. 237, 238 y 144, Págs. 259 y sigs. y 222).

enseña lo siguiente: "El valor de bondad de una parte se aprecia según su relación con el todo; es por esto que San Agustín escribió que 'toda parte es disforme cuando no es conforme al todo'. Por otra parte, el hombre tomado individualmente es una parte - con relación a este todo que constituye la ciudad: es pues imposible que el hombre sea bueno, si no está bien proporcionado al bien común y el todo mismo no puede ser bien integrado sino de - partes que le sean proporcionadas. Por esto es imposible que el bien común de una ciudad se realice a la perfección, si los ciudadanos no son virtuosos". (13)

Es también virtud de la justicia en cuanto prescribe para el perfeccionamiento del sujeto agente, que éste observe en sus relaciones con sus semejantes, lo que dispone para el campo de las acciones, la justicia como idea o criterio racional de lo social, puesto que el bien común requiere de la participación de todos, para que el derecho procure el ajustamiento de personas y cosas a ese bien común.

Y en otro orden de ideas, se justifica asimismo la imposición de la sanción penal en los actos culposos, no sólo con referencia al interés del bien común, sino al del propio agente, - pues la conminación penal que se ejerce con mira a los actos futuros, indudablemente que influye en forma saludable en su mente determinando una mayor atención sobre los resultados de su proceder, exigiéndole un mayor espíritu de previsión y de prudencia -- para evitar esos hechos humanos tan perjudiciales a los semejantes y al propio agente, ya que, a poco que se medite, se advier--

(13)(Suma Teológica, Ia. IIae., q. 92, a 1. Cita en la Nota 22 de la Pág. 104 de la Ob. Cit. de Preciado Hernández.)

te que hay una gran proporción de casos en que el propio agente es víctima de su proceder imprudente, y es también en su beneficio, indirectamente considerado, que se abona la punibilidad de los actos culposos.

Resuelto en nuestro parecer el problema de la justificación de la punibilidad de los actos culposos, en el sentido antes anotado, las otras soluciones planteadas, sin embargo, no se excluyen, puesto que, de acuerdo con lo que se ha dicho, corresponde a la justicia legal determinar en función del bien común, qué actos deben considerarse como anti-jurídicos penales o como anti-jurídicos civiles, en una concreta organización social. Así es dable que en un país, cuya cultura y potencialidad económica medias, son elevadas, la consideración de los actos culposos sujetos a una sanción de orden civil, mediante una indemnización, puede satisfacer plenamente el interés común, de esa determinada organización social, con lo que no se rompe el sistema generalmente adoptado de considerar el impulso delictivo o la intencionalidad, como uno de los datos constitutivos de todo delito.

En nuestro país, en que aun no se consigue una cultura media elevada que permita un alto índice del sentido de responsabilidad y cuyo nivel económico, tampoco permite responder plenamente a las exigencias de una sanción reparadora e indemnizante, estimamos que la primera solución es la adecuada, en tanto no varíen esas condiciones culturales y económicas.

2.- Fundamento filosófico de la punibilidad de la culpa.

De este modo, el fundamento filosófico de la pu-

nibilidad de la culpa, lo encontramos en la utilidad y conveniencia referida al bien común, que postula la justicia legal o general, con preferencia a la justicia particular del agente del acto culposo, cuyo interés debe subordinarse al interés general de la colectividad, instituida como un todo, en una determinada organización social, ya que la justicia legal al sancionar penalmente los hechos culposos, en consideración al bien común, representa un medio adecuado para garantizar mayor seguridad jurídica a todos los miembros de la sociedad, lo cual constituye un postulado de la justicia general. En otros términos, debe prevalecer el postulado de la justicia legal o general en razón del bien común, sobre el postulado de la justicia particular en razón del interés individual del agente del acto culposo, debiendo subordinarse el interés postulado por la justicia particular, al interés superior postulado por la justicia general.

Sin embargo, de acuerdo con lo que se ha dicho en el sentido de que corresponde a la justicia legal determinar en función del bien común, qué actos deben considerarse como anti-jurídicos penales o como antijurídicos civiles, en una concreta organización social, la posibilidad de que los actos culposos se consideren como anti-jurídicos civiles, no se excluye, si el interés común se satisface plenamente con una sanción reparadora e indemnizante.

CONCLUSIONES.

La distinción absoluta del ilícito civil y del ilícito penal, es todavía objeto de una evolución que se persigue desde hace muchos siglos.

Estrictamente no puede hablarse de un derecho penal natural. El derecho penal es siempre humano, elaborado con la intervención de la voluntad de los legisladores y requiere que el delito sea tipificado como anti-jurídico penal, y las penas previstas por normas penales y referidas a los delitos previamente tipificados, y entre los delitos y las penas, debe existir la proporcionalidad que exige la justicia general.

La concepción tradicional del iusnaturalismo, nos muestra que corresponde a la justicia legal o general, determinar lo que es conveniente o útil al bien común. Si en razón de esa conveniencia o utilidad del bien común, se determina por la justicia legal sancionar penalmente los actos culposos, la justicia particular que postula el interés del agente del acto culposos debe subordinarse al interés postulado por la justicia general, en una determinada organización social instituida en un Estado. Pero sin que esto excluya la posibilidad de que en una determinada organización social, la justicia legal considere que el interés del bien común se satisface con la determinación de que los actos culposos constituyen anti-jurídicos civiles, sujetos a una sanción de orden civil, por permitirlo así una elevada cultura media y potencialidad económica de esa determinada organización social.

BIBLIOGRAFIA.

- Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley. Tomos I y II. Henoch D. Aguiar. Nva. Ed. Ampliada. Editora Argentina, 1950.
- La Crisis del Derecho Penal en México Ignacio Villalobos. Edit. Jus. México, 1948.
- Dinámica del Delito Ignacio Villalobos. Edit. Jus. México, 1955.
- Derecho Penal Mexicano Ignacio Villalobos. Edit. Porrúa. México, 1960.
- Vida Humana Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho Luis Reoasens Siches. - Edit. Porrúa. 3a. Ed. México, 1952.
- La Ley y el Delito. Curso de Dogmática Penal Luis Jiménez de Asúa. - Edit. Andrés Bello. Caracas, 1945.
- Tratado de Derecho Penal Luis Jiménez de Asúa. Edit. Losada, S/A. 2a. - Ed. Buenos Aires, 1956.
- Introducción al Estudio del Derecho E. García Maynez. Edit. - Jus. México, 1940.
- Historia de la Filosofía A. Pérez Alcocer. Edit. - Stylo. México, 1948.
- Filosofía del Derecho Tomo II Giorgio del Vecchio. - Edit. Unión Hispano Americana. Traduc. 4a. Ed. - México, 1946.
- Lecciones de Filosofía del Derecho Rafael Preciado Hernández Edit. Jus. 4a. Ed. revisada. México, 1965.
- Derecho Penal Argentino Sebastián Soler. Edit. Tipográfica Argentina. - Buenos Aires, 1951.
- El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Fausto Costa. Edit. Hispano Americana. México, 1953.
- Teoría General del Derecho Jean Dabin. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1955.
- Filosofía del Derecho Víctor Cathrein. Edit. - Reus. 3a. Ed. Madrid 1940